



UNIVERSITAS INDONESIA

**IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM
PERKARA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP
KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN DI INDONESIA**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Kenotariatan

NASTAINA DEWI RISANTY MALIK, S.H.

NPM: 0906497866

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

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 : Nastaina Dewi R.Malik, S.H.

NPM : 0906497866

Tanda Tangan



Tanggal : 25 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H.
NPM : 0906497866
Program Studi : Kenotariatan
Judul Tesis : Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam
Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap
Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi 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 : Dr.Drs.Widodo Suryandono, S.H., M.H.

(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 25 Juni 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur sedalam-dalamnya penulis persembahkan kepada Allah SWT atas segala kasih setiaNya dan anugerahNya yang telah diberikan setiap detikNya untuk dapat menyelesaikan tesis ini. Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan Program Studi Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih sangat jauh dikatakan sempurna, akan tetapi penulis sudah berusaha semaksimal mungkin untuk dapat menyelesaikannya. Tesis ini tidaklah mungkin dapat diselesaikan penulis sendiri tanpa bantuan, sumbangan ilmu pengetahuan dan pengalaman serta bimbingan yang diberikan kepada penulis juga dukungan dari berbagai pihak, baik secara moril maupun materiil. Maka dalam hal ini sudah sepantasnya apabila penulis menyampaikan ucapan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

- (1) Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H., selaku Ketua Sub Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan pembimbing akademis.
- (2) Ibu Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (3) Para Dosen Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberikan banyak ilmu kepada penulis selama menjalankan studi di Magister kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- (4) Kepada yang tercinta, Ibunda Andi Sundry Sunusi dan Ayahanda Hasan Malik yang telah banyak memberikan doa dan kasih sayang, semangat baik moril maupun materiil serta dengan sabar menunggu untuk keberhasilan penulisan tesis ini;

- (5) Kepada suami yang sangat penulis cintai dan sayangi, Sony Heru Prasetyo yang selalu menyemangati, mendukung serta memberikan dorongan kepada penulis dalam penulisan tesis ini;
- (6) Kepada yang tercinta, adik dan adik ipar penulis Harris Zulkarnain Malik dan Restiani Farah Ditri yang telah memberikan bantuan, doa dan semangat yang tidak ada habisnya;
- (7) Kepada sahabat-sahabat penulis, Tiolan Hutagalung, Niken Diah Triana, Diharini, Widya Putri yang selalu memberikan semangat dan dukungan;
- (8) Kepada teman-teman seperjuangan penulis, Nursyalini, Rolina Regina Paxis dan Seba Silawati yang telah memberikan ide, dukungan dan semangat dalam penulisan tesis ini;
- (9) Seluruh teman-teman Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia khususnya angkatan 2009 yang tidak dapat disebutkan satu per satu.

Akhir kata, saya berharap ALLAH SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 25 Juni 2012

(Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H)

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H.
NPM : 0906497866
Program Studi : 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 :

IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERKARA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN DI INDONESIA

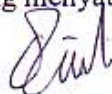
Beserta perangkat perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 25 Juni 2012

Yang menyatakan,



(Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H)

ABSTRAK

Nama : Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H.
Program Studi : Kenotariatan
Judul : Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin

Tentang keabsahan seorang anak, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 42 dikatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Selanjutnya ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah mengatur bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Akan tetapi berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dikeluarkan pada tanggal 13 Februari 2012 tersebut, hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya, sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan/atau ketidaksempurnaan hubungan nikah antara ayah dengan ibunya tidak menghapuskan adanya *hubungan darah* dan *hubungan perdata* antara anak dengan ayah kandungnya sebagaimana hubungan perdata antara anak dengan ibu kandungnya. Permasalahan dalam tesis ini adalah mencari tahu bagaimana kedudukan hukum anak zina menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia dan bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kedudukan anak zina di Indonesia. Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis-normatif, dengan data utama yang digunakan yaitu data sekunder. Sedangkan kesimpulan berdasarkan permasalahan di atas dapat diketahui bahwa kedudukan hukum anak zina di Indonesia berdasarkan KUHPperdata, anak zina tidak memiliki kedudukan hukum apapun, mengingat anak zina termasuk dalam kategori anak luar kawin yang tidak dapat diakomodir dalam lembaga pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, sehingga tidak dapat mewaris. Mengingat bahwa dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 kedudukan anak hanya dibedakan menjadi anak sah dan anak luar kawin dan sehubungan dengan fakta bahwa anak zina tidak dapat dikategorikan sebagai anak sah, maka dapat disimpulkan bahwa anak zina termasuk di dalam kategori anak luar kawin dalam UU Nomor 1 Tahun 1974. Akan tetapi setelah Mahkamah Konstitusi mengabulkan uji materiil atas Pasal 43 ayat (1), maka sejak tanggal dikeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012, maka anak zina memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Kata kunci: Anak zina, Anak luar kawin, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

ABSTRACT

Name : Nastaina Dewi Risanty Malik, S.H.
Course : Notary
Title : Implications Of The Constitutional Court Ruling Number 46/PUU-VIII/2010 On The Legal Position Of Children Outside Of Marriage In Indonesia

About the validity of a child, The Act No.1 of 1974 concerning Marriage in article 42 says that a legitimate child is a child who was born legitimately in or as a result of a legitimate marriage. Then the provisions of article 43 paragraph 1 Act No.1 of 1974 on Marriage has been set up that children whom born outside marriage has only a civil relationship with her mother and her family. However, based on Constitutional Court Desicion No. 46/PUU-VIII/2010 is that a civil relationship with the father and the father's family is based on the actual blood relationship between the child and his father, even between father and the mother do not necessarily have the bond of marriage. The absence of imperfections relationship between the father and mother marriage didn't abolish the blood and the civil relationship between the child and the birth mother. The problems in this thesis is to find out how the legal status of natural child according to the legislatin in Indonesia and what is the implications of the Constitutional Court No.46/PUU-VIII/2010 to the position of natural child in Indonesia. In this thesis studies the author use the research methods literature that is juridical-normative, with the main data used are secindary data. The conclusion is based on the above problems can be seen that the legal status of natural child in Indonesia based on The Book of Civil Law, natural child doesn't have any legal status, given the natural child included in the category of children outside of marriage that can not be accomodated in the institution of recognition and validation of the child outside marriage, so they can not be inherited. Given that The Marriage Law only place can be devided into legitimate children and children outside marriage and children due to the fact that adultery can not be categorized as a legitimate child, it can be concluded that the natural child included in the category of children ourside marriage in The Marriage Law. However, after The Constitutional Court to grant judicial review of Article 43 Paragraph 1, then from the date issued desicion number 46/PUU-VIII/2010 dated February 13 2012, the natural child has a civil relationship with the father.

Keyword : Natural Child, Children outside of marriage, Constitutional Court Ruling 46/PUU-VIII/2010

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINILITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah.....	13
1.3 Tujuan Penelitian	13
1.4 Metode Penelitian	14
1.5 Sistematika Penelitian	15
BAB II IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERKARA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN DI INDONESIA	
2.1 Landasan Teoritis Tentang Anak Luar Kawin Di Indonesia... 16	16
2.2 Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia.....	22
2.2.1 Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....	22
2.2.2 Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	27
2.2.3 Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut KHI	32
2.3 Implikasi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin di Indonesia	36

2.3.1	Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia.....	36
2.3.2	Tinjauan Umum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	41
2.3.3	Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin di Indonesia	47

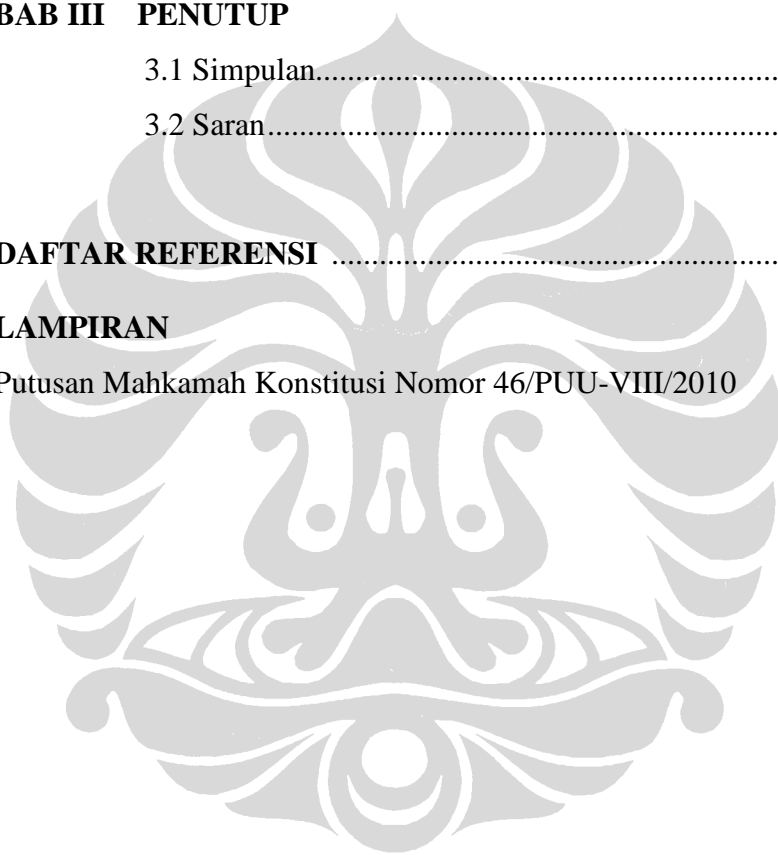
BAB III PENUTUP

3.1	Simpulan.....	60
3.2	Saran.....	62

DAFTAR REFERENSI	64
-------------------------------	----

LAMPIRAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Masyarakat terdiri dari sekelompok manusia yang tergabung dalam kelompok-kelompok yang lebih sederhana, yaitu keluarga. Proses berkeluarga tersebut dimulai dari suatu perkawinan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan 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

Tuhan menciptakan manusia saling berpasang-pasangan dengan tujuan agar manusia itu sendiri merasa tenteram dan nyaman serta untuk mendapatkan keturunan demi kelangsungan hidupnya. Untuk mencapai tujuan tersebut manusia membentuk sebuah lembaga perkawinan. Di Indonesia sendiri perkawinan adalah sesuatu hal yang sakral dan agung. Dengan adanya perkawinan tersebut maka diharapkan dapat membentuk sebuah keluarga yang sejahtera, karena di dalam keluarga dapat menciptakan generasi yang sehat lahir dan batin. Generasi yang sehat itu nantinya akan dapat menciptakan sumber daya manusia yang tangguh dan

¹ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, ps. 1.

handal sehingga dapat memajukan kehidupan bangsa Indonesia. Oleh karena itu perlu adanya perlindungan hukum bagi kesejahteraan dan kelangsungan hidup keluarga serta peraturan hukum yang tegas tentang perkawinan.

Anak merupakan anugrah dan titipan dari Tuhan Yang Maha Esa, karena itulah maka sudah semestinya kita berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak. Anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan dan fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar. UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, dalam Pasal 2 ayat (3) telah menyatakan bahwa: “Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sudah melahirkan.”² Lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang tersebut dinyatakan juga bahwa “Anak berhak atas perlindungan terhadap pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar.”³

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 4 Tahun 1979 di atas telah dengan jelas dikemukakan tentang perlu adanya perlindungan anak dalam rangka mengusahakan kesejahteraan anak dan perlakuan yang adil terhadap anak. Apabila keadilan dikaitkan dengan perlindungan anak maka antara lain dapat dikatakan bahwa dimana ada keadilan, disitu seharusnya terdapat perlindungan anak yang baik. Perlindungan anak merupakan suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Hal itu tentunya merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian, maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

² Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak*, ps. 2 ayat (3).

³ *Ibid*, ps. 2 ayat (4).

Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya Undang-Undang Perkawinan Nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat kita. Sebelum digunakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk setiap golongan dan daerah digunakan hukum yang berbeda-beda yaitu bagi orang Indonesia asli yang beragama Islam digunakan hukum agama yang telah direvisikan dalam hukum adat; sedangkan bagi orang lainnya berlaku hukum adat, bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Cristen Indonesia* (S.1933 No. 74) bagi orang timur asing Cina dan Warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan; bagi orang timur asing lainnya berlaku hukum adat mereka.

Peraturan hukum yang sekarang ini berlaku di Indonesia adalah Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan khusus bagi yang beragama Islam juga dapat menggunakan Kompilasi Hukum Islam. UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ini dijadikan pedoman serta peraturan hukum dalam memecahkan masalah yang timbul mengenai perkawinan di masyarakat.

Perkawinan sendiri dilaksanakan dengan tujuan melaksanakan perintah Allah SWT untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat. Dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur selain itu juga untuk menghalalkan hubungan kelamin untuk memperoleh tuntutan hajat tabiat kemanusiaan. Rasulullah SAW menganjurkan untuk melaksanakan perkawinan bagi mereka yang telah memenuhi syarat-syarat fisik dan materiil yang diperlukan, sebab manfaat perkawinan adalah untuk menjaga agar jangan terjerumus dan melanggar larangan Allah SWT, yaitu melakukan zina yang sangat dimurkai Allah SWT yang akibatnya sangat merusak kepada dirinya, keluarganya dan

masyarakatnya. Firman Allah SWT dalam Surat Ar-Rum ayat 21 menyatakan:

Dan sebagian kecil dari tanda-tanda kekuasaan Allah telah menciptakan bagi kamu dari diri sendiri dan istri-istri supaya kamu hidup bersama dan dijadikan kasih sayang serta ketenangan diantara kamu, dan sesungguhnya pada kejadian itu bukti kekuasaan Allah buat golongan yang mempergunakan pikirannya.⁴

Tampaknya saat ini lembaga perkawinan sendiri bukanlah sesuatu yang sakral. Indonesia sekarang ini adalah negara yang berkembang sehingga menyerap berbagai macam unsur baik di bidang teknologi maupun budaya dari negara lain. Penyerapan unsur-unsur tersebut sudah tidak dapat disaring lagi dan akhirnya membawa dampak positif dan negatif bagi para pemuda di negara Indonesia. Salah satu contoh dampak positif dari masuknya budaya asing adalah semakin tingginya kesadaran masyarakat akan ilmu pengetahuan dan hukum. Sementara itu dampak negatif dari masuknya unsur budaya asing adalah maraknya perilaku seks bebas yang dilakukan dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat hubungan perkawinan.

Hubungan seksual pra nikah tidak hanya terjadi di kota-kota besar saja tetapi juga di daerah-daerah terpencil. Norma-norma agama dan hukum sudah tidak ditaati lagi, bahkan tidak jarang ada yang sampai melahirkan keturunan dari hubungan tersebut. Anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan kedua orang tuanya biasanya kurang mendapat kasih sayang dan perlindungan sehingga anak tersebut dapat tumbuh menjadi anak yang kurang percaya diri, serta dapat menimbulkan dampak psikologis bagi perkembangan anak tersebut.

Praktek hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang tidak saling terikat perkawinan dan/atau salah satu

⁴Al-Quran Surat Arrum ayat 21.

atau keduanya masih terikat perkawinan dengan pihak lain di luar pernikahan pada gilirannya dapat menimbulkan permasalahan hukum, terutama terkait dengan status atau kedudukan hukum anak yang lahir akibat hubungan tersebut.

Kita mengetahui bahwa perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang menimbulkan akibat hukum baik terhadap hubungan antara pihak yang melangsungkan perkawinan itu sendiri, maupun dengan pihak lain yang mempunyai kepentingan tertentu. Apabila dari perkawinan tersebut dilahirkan anak, maka timbul hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Menurut Hilman Hadikusuma, hukum antara orang tua dengan anak menimbulkan kewajiban orang tua, antara lain tanggung jawab untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai mereka mandiri.⁵

Tentang status atau kedudukan seorang anak, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 42 menyatakan bahwa: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”⁶ Selanjutnya ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah mengatur bahwa: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”⁷ Ketentuan ini dipertegas pula dengan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sebagai konsekuensinya akta kelahiran anak tersebut hanya mencantumkan anak dari ibu kandungnya.⁸

⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 17.

⁶ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 6.

⁷ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, *op.cit*, ps. 42.

⁸ *Ibid*, ps. 43 ayat (1).

Mengenai hak waris, anak yang lahir di luar perkawinan hanya bisa menjadi ahli waris dari ibu dan keluarga ibu. Sekalipun akta kelahirannya terkesan kurang lengkap, namun sesungguhnya memiliki kekuatan hukum yang sama dengan akta kelahiran dari anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Dalam prakteknya akta tersebut bisa dipergunakan untuk berbagai kepentingan, misalnya untuk melanjutkan studi, melamar pekerjaan, dan sebagainya.⁹

Tidak sahnya anak luar kawin menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (pasal 42 dan pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam).¹⁰

Di dalam akta kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah bukan anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan, pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Dalam Hukum Islam, pengakuan terhadap anak luar nikah oleh ibunya tidak diperlukan, hubungan antara ibu dan anak tercipta dengan sendirinya. Sedangkan terhadap ayahnya sama sekali, tidak ada hubungan

⁹ Sudarsono, *op.cit.*, hlm. 6..

¹⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 5.

hukum, maka antara mereka tidak ada hubungan waris-mewaris. Wahyono Darmabrata dan Surini menggambarkan secara lugas permasalahan ini dengan menyatakan bahwa:

Masalah kedudukan anak ini, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak ayahnya, sedangkan terhadap pihak ibunya secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui siapa ayah dari seorang anak, masih menimbulkan kesulitan. Bagi seseorang, anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Dengan pihak bapak, anak tidaklah demikian. Anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah yang telah membenihkannya.¹¹

Hukum Islam mensyaratkan untuk keabsahan kelahiran suatu jangka waktu minimum 6 (enam) bulan, sebagaimana bila ada yang dilahirkan dalam jangka waktu tersebut di atas, dianggap sebagai anak-anak yang tidak sah dan tidak dimungkinkan untuk diakui sebagai anak sah ayahnya.

Pasal 43 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 mengatakan: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Dan ayat (2) mengatakan: "*Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas, selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah*". Yang menjadi masalah adalah bahwa hingga saat ini Peraturan Pemerintah yang akan mengatur tentang kedudukan anak luar nikah, belum juga terbit. Dengan keadaan seperti ini, maka sulitlah untuk memecahkan persoalan-persoalan yang menyangkut kehadiran anak luar nikah itu.

Selanjutnya dapat dikemukakan pula bahwa sehubungan dengan adanya ketentuan pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974, maka pengakuan hanya diperlukan dari sang ayah dan hal ini hanya dilakukan dengan seizin ibunya, sepanjang ibunya masih hidup (pasal 284 ayat (1 dan 2

¹¹ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 131.

KUHPerdata). Sedangkan ketentuan pasal 284 ayat (3) KUHPerdata yang menyebutkan bahwa pengakuan seorang ayah terhadap anak luar kawannya, yang ibunya termasuk golongan bumiputera atau yang dipersamakan dengan bumiputera, maka hubungan keperdataan antara anak dan ibunya menjadi putus. Ketentuan dalam ayat tersebut secara tegas harus kita nyatakan tidak berlaku lagi karena bersifat kolonial dan diskriminatif.

Apabila suatu ketika ayah biologis mengakui bahwa itu anaknya, lalu menikahi ibu anak tersebut, maka akan memiliki status keperdataan yang lengkap, sehingga akta anak tersebut bisa ditingkatkan menjadi anak ayah dan ibu. Sejalan dengan hal tersebut, Pasal 272 KUHPerdata memberikan rumusan, bilamana seorang anak dibenihkan di luar perkawinan, menjadi anak sah apabila sebelum perkawinan orang tuanya telah mengakui anak luar nikah itu sebagai anaknya.¹² Pengakuan yang demikian tentunya membawa akibat secara hukum, diantaranya tentang kewajiban dalam pemberian nafkah, perwalian, hak memakai nama, menjadi ahli waris dari ayah dan ibu serta keluarga ayah dan ibu dan sebagainya.

Secara teoretis, pengertian anak luar nikah atau anak luar kawin dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yakni anak luar kawin dalam arti luas dan anak luar kawin dalam arti sempit. Pengertian anak luar kawin dalam arti luas dapat mencakup anak yang dilahirkan dari hubungan seksual antara pria dan wanita yang salah satu atau kedua-duanya terikat dalam perkawinan (anak zinah), anak yang lahir dari hubungan keluarga yang dekat (anak sumbang), serta anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan. Sementara secara sempit, anak luar kawin hanya diartikan sebagai anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang

¹² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ps. 272.

lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi.¹³ Anak-anak yang disebut terakhir itulah yang dapat diakui secara sah oleh ayahnya dengan menggunakan lembaga pengakuan dan pengesahan anak berdasarkan KUHPerduta.

Terkait dengan kedudukan anak zina dalam hukum Islam, pengakuan ayah biologis tidak dianggap, karena anak zina tersebut hasil hubungan di luar nikah. Di dalam hal ini, sama saja baik si wanita yang dizinai itu bersuami atau pun tidak bersuami, jadi anak itu tidak berbapak. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah: “Anak itu bagi (pemilik) firasy dan bagi laki-laki pezina adalah batu (kerugian dan penyesalan)”.¹⁴ Firasy adalah tempat tidur dan disini maksudnya adalah si isteri yang pernah digauli suaminya atau budak wanita yang telah digauli tuannya, berdasarkan syarat nikah yang shahih dan pemilikan yang sah, keduanya dinamakan firasy karena si suami atau si tuan menggaulinya atau tidur bersamanya. Sedangkan makna hadits tersebut yakni anak itu dinasabkan kepada pemilik firasy, namun karena si pezina itu bukan suami maka anaknya tidak dinasabkan kepadanya karena tidak ada firasyi-nya yang sah dan dia hanya mendapatkan kekecewaan dan penyesalan saja.¹⁵

Rasulullah SAW telah menjadikan kerugian dan penyesalan bagi si laki-laki pezina, yaitu maksudnya tidak ada hak nasab bagi si laki-laki pezina, sedangkan penafian (peniadaan) nasab itu adalah murni hak Allah SWT. Oleh karena itu anak hasil zina itu tidak dinasabkan kepada laki-laki yang berzina, maka:¹⁶

- a. anak itu tidak berbapak;
- b. anak itu tidak saling mewarisi dengan laki-laki itu;

¹³ J.Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undan-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 101.

¹⁴ Abdullah Syah, *Media Ulama*, (Medan: DP MUI SU, 2010), hlm. 18.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 19.

- c. anak itu tidak mempunyai wali;
- d. anak itu hanya dihubungkan kepada ibunya yang melahirkan;
- e. kewarisannya hanya dari ibunya atau keluarga dari ibunya.

Bila anak itu perempuan dan di kala dewasa ingin menikah, maka walinya adalah wali hakim, karena anak itu tidak memiliki wali atau wali nasab. Rasulullah SAW bersabda, “Maka sulthan (pihak yang berwenang) adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali”.¹⁷ Sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI), maka anak yang sah sesuai Pasal 99 KHI dan anak tidak sah. Berdasarkan ketentuan Pasal 99 KHI, anak yang sah adalah:

- a. *anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.*
- b. *hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.*

Sementara itu dalam ketentuan Pasal 100 KHI menyebutkan: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Di dalam Hukum Islam tidak dibenarkan mengakui anak biologis (anak tidak sah) menjadi anaknya (anak yang sah). Di dalam Islam, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari suami isteri yang sah yang masih terikat dengan perkawinan yang sah, dan jika proses pembuahannya di luar rahim, maka setelah terjadi embrio dikembalikan kedalam rahim isteri yang sah yang punya bibit, maka anak itu adalah anak yang sah dan anak itu dibangsakan kepada ayahnya, sesuai ayat-ayat dibawah ini :

¹⁷ *Ibid.*

Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu dia jadikan manusiaitu (punya) keturunan dan *mushaharah* (kekerabatan), dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa (Al Furqon)“ dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang baik atau *ma'ruf*.¹⁸

Dalam hal anak biologis yang dihasilkan oleh perbuatan zina, kumpul kebo dan lainnya, sama sekali tidak ada hubungan nasab dan kekerabatan. Oleh karena itu dia secara hukum adalah orang luar yang diakui sebagai manusia biasa lainnya, karena anak zina itu tidak bersalah dan yang bersalah adalah pelaku zina baik laki-laki maupun perempuan. Anak zina tidak menjadi wali kepada saudara seibunya, dan tidak mewarisi dari ayah biologisnya, dia hanya mewarisi dari keturunan ibunya sebagai saudara se ibu.¹⁹

Seperti yang telah diuraikan oleh penulis di atas, sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya. Tidak sedikit persoalan yang muncul dalam masyarakat, termasuk terkait dengan pengakuan terhadap anak hasil hubungan zina (anak zina). Meskipun di sisi lain ada yang menerima keadaan serupa itu apa adanya, namun demikian dari segi formalitas hukum anak zina selalu mengalami kesulitan dalam memahami statusnya, di samping adanya stigma negatif terkait status atau kedudukan anak zina tersebut.

Berkaitan dengan pembahasan di atas, belum lama ini dalam kehidupan hukum di Indonesia terlihat kecenderungan mudahnya terjadi kontroversi terhadap putusan pengadilan mengenai kedudukan anak luar kawin tersebut. Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Februari 2012 telah mengeluarkan putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perihal

¹⁸ Al-Quran Surat Al Baqarah ayat 233.

¹⁹ *Ibid*.

Permohonan Pengujian Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Negara RI Tahun 1945).

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya itu menyatakan antara lain bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan 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 mempunyai hubungan darah dengan ayahnya, sehingga Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 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.²⁰

Pro kontra terhadap keberadaan atau status anak yang lahir akibat hubungan zina (anak zina) sudah berlangsung sejak lama dan sejumlah ahli telah memberikan pandangannya berkaitan dengan hal tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012.²¹ yang telah mengakibatkan terjadinya perubahan mendasar bagi kedudukan hukum anak luar kawin, juga menimbulkan persoalan krusial tentang kedudukan anak zina di Indonesia, mengingat

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012, hlm. 35.

²¹ Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal hari Senin tanggal 13 Februari 2012, namun baru diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, tanggal 17 Februari 2012. Dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hal. 37.

anak zina juga dapat dikategorikan sebagai anak luar kawin dalam arti luas.

1.2 Perumusan Masalah

Dalam penelitian tesis ini terdapat 2 (dua) rumusan permasalahan yang akan dijawab oleh penulis, yaitu:

1. Bagaimana kedudukan hukum anak luar kawin menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kedudukan anak luar kawin di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini selain untuk memenuhi persyaratan penulisan tesis di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, juga bertujuan untuk:

1. Mengetahui kedudukan hukum anak yang lahir dari hubungan zina berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia;
2. Menganalisis implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 khususnya terhadap kedudukan anak zina di Indonesia.

1.4 Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu hal atau beberapa gejala hukum tertentu

dengan jalan menganalisisnya.²² Ditinjau dari segi bentuknya, kita mengenal penelitian empiris dan penelitian kepustakaan. Berdasarkan ruang lingkup pembahasannya, tesis ini pada dasarnya bias digolongkan ke dalam penelitian kepustakaan yang bersifat normatif, dimana penulis akan mengumpulkan data yang menyeluruh dan terintegrasi terkait dengan masalah kedudukan anak zina dihubungkan dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Dilihat dari sudut sifatnya, penelitian ini dapat digolongkan ke dalam penelitian deskriptif-analitis, dimana dalam penelitian ini penulis akan memaparkan konsep kedudukan hukum anak zina menurut perundang-undangan di Indonesia, serta apa kaitan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan anak zina. Penelitian ininitidak hanya berhenti pada tahapan pemaparan secara deskriptif, namun juga dilanjutkan dengan tahap intepretasi dan analisis terhadap data-data yang dihasilkan penulis.

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan berupa norma dasar (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), peraturan perundang-undangan, risalah sidang, peraturan, dan putusan Mahkamah Konstitusi, buku-buku, majalah dan artikel yang relevan. Sementara itu alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen.

1.5 Sistematika Penulisan

Penulisan ini terdiri atas tiga bab, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam Bab I ini, akan diuraikan mengenai latar belakang, pokok permasalahan apa saja yang ingin disampaikan, metode penelitian

²² Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Cet. 3 (Jakarta: Penerbit Unuversitas Indonesia, 1986), hlm. 18-17.

apa saja yang dipergunakan dalam penelitian ini, serta sistematika penulisan.

BAB II IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERKARA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN DI INDONESIA

Dalam Bab II ini diuraikan mengenai landasan teoritis anak luar kawin di Indonesia, kedudukan hukum anak zina menurut perundang-undangan di Indonesia, yaitu seperti penjelasan kedudukan anak luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam bab ini juga diuraikan tentang tinjauan umum terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, serta impikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kedudukan hukum anak luar kawin di Indonesia.

BAB III PENUTUP

Pada bab ini penulis berusaha menyusun kesimpulan atas obyek permasalahan dalam penelitian tesis ini dan saran yang merupakan sumbangan pemikiran penulis berkaitan dengan hasil penelitian.

BAB II
IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM
PERKARA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP KEDUDUKAN
HUKUM ANAK LUAR KAWIN DI INDONESIA

2.1. Landasan Teoretis tentang Anak Luar Kawin di Indonesia

Landasan teoritis tentang apa yang disebut sebagai “anak zina” harus dimulai dengan uraian tentang apa yang disebut dengan istilah “anak luar kawin”. Seperti telah dipaparkan sebelumnya, anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau bukan sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai dan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²³

Menurut pandangan J. Satrio, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak luar kawin dapat diartikan dalam arti luas dan arti sempit.²⁴

1. Anak luar kawin dalam arti luas, adalah anak yang dilahirkan dari hubungan seksual antara pria dan wanita yang salah satu atau keduanya terikat dalam perkawinan (anak zinah), anak yang lahir dari hubungan keluarga yang dekat (anak sumbang), dan anak yang

²³ Lihat ketentuan Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁴ J.Satrio, *op.cit.*

dilahirkan dari hasil hubungan antara pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan.

2. Anak luar kawin dalam arti sempit, adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi. Anak-anak yang demikianlah yang bias diakui secara sah oleh ayahnya.

Lebih lanjut menurut Satrio, perbedaan anak luar kawin (dalam arti sempit) dengan anak zina terletak pada saat pembuahan atau hubungan yang menimbulkan kehamilan, yaitu apakah pada saat itu salah satu atau kedua-duanya ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain atau tidak. Dan patokan untuk menetapkan seorang anak adalah anak zina adalah saat anak itu dibiarkan, bukan saat kelahiran anak tersebut.²⁵

Dengan demikian berdasarkan pendapat yang dikemukakan oleh J. Satrio sebagaimana diikuti juga oleh Wahyono Darmabrata²⁶ dapat dirumuskan bahwa anak zinah adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, dimana salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Dalam hal ini perlu kita ingat bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menganut asas perkawinan monogami secara konsekuen, sehingga tidak mungkin seorang laki-laki pada saat yang sama mempunyai 2 (dua) orang istri yang sama-sama sah.

Ali Afandi memasukan anak zina ke dalam salah satu dari 2 (dua) golongan anak-anak yang lahir di luar kawin dan tidak diakui. Menurut

²⁵ *Ibid.*, hal.103.

²⁶ Lihat Wahyono Darmabrata, "Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-III/2010 jo Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat dan Hukum Waris Islam", makalah disampaikan dalam Seminar Hukum Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin yang diselenggarakan di Jakarta pada tanggal 27 April 2012.

Afandi, anak-anak yang lahir di luar kawin dan tidak diakui dapat dipilah menjadi 2 (dua) golongan sebagai berikut:²⁷

1. Anak-anak yang lahir dalam zinah, yaitu anak yang lahir dari perhubungan orang lelaki dan orang perempuan, sedangkan salah satu dari mereka atau kedua-duanya berada di dalam perkawinan dengan orang lain.
2. Anak yang lahir dalam sumbang, yaitu anak yang lahir dari perhubungan orang lelaki dan orang perempuan, sedangkan di antara mereka terdapat larangan kawin, karena masih sangat dekat hubungan kekeluargaannya.

Berdasarkan beberapa pandangan dari para ahli di atas dapat disimpulkan bahwa konsepsi anak zina dalam KUHPerdara itu mengacu pada anak yang lahir dari suatu hubungan anak zinah adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, dimana salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain.

Konsepsi anak zina dalam hukum Islam lebih luas pengertiannya dibandingkan dengan konsepsi anak zina dalam KUHPerdara sebagaimana telah diuraikan di atas. Berdasarkan hukum Islam Perbuatan zina atau persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar ikatan perkawinan adalah perbuatan nista dan tidak dibenarkan oleh aturan manapun, oleh agama apapun dan oleh negara apapun, walaupun dalam katagori yang sedikit berbeda. Dalam Islam perbuatan zina dengan segala bentuknya baik dilakukan suka-sama suka, maupun tidak, dilakukan oleh orang yang belum berkeluarga maupun telah berkeluarga adalah terlarang dan termasuk perbuatan dosa besar,

²⁷Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineke Cipta, 1997).

bahkan pelakunya harus mendapatkan hukuman yang setimpal dengan hukuman rajam atau jilid.²⁸

Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai “persetubuhan yang terjadi di luar nikah yang sah, bukan syubhat nikah dan bukan milik”.²⁹ Adapun menurut Rusyd zina terbagi 2 (dua), yaitu :³⁰

- a. Zina *Muhson*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.
- b. Zina *Ghairu Muhson*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina *ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman.

Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi pezina muhson dirajam sampai mati, sedangkan pezina *ghairu muhson* dicambuk

²⁸ Abd Al-Rahman Al-Jaziiry, menyatakan *fazzina min al-asbaabi alati taqwidhu da'aima alumami wa tuhaddimu majdaha wa tajlibu lahaa al-dzilla wa al-isti'maara li'annahu mu'athilun linnasli al-qawiy al-shalihu al-mutanaashiri, wa qaatili linnakhwati wa al-syahaamati wa mumayyitu liljar'ati wa al-syaja'ah wa qaathi'u lirrahmi allati turabbitu baina al-naas wa allati 'ala nidhaamiha wa taqdiiruha tbna' kaafahtu al-rawaabith al-insaniyah min al-ubuwwah wa al-bunuwwah wa al-ukhuwwah wa saa'iri al-qarabah* artinya perzinaan adalah merupakan salah satu sebab robohnya dan hancurnya pondasi bangunan kehidupan umat manusia dalam bermasyarakat yang layak dan bermartabat, dengan melegalkan zina akan membawa masyarakat kejurang kehinaan dan kenistaan, karena dengan perbuatan zina akan menyia-nyiakan keturunannya, sebagai unsur utama pembentuk masyarakat manusia itu, perzinaan berakibat membunuh semangat dankemandirian dalam menjalani kehidupan bermasyarakat, dengan perzinaan berakibat memutuskan mata rantai silah al-rahmi (hubungan silaturrahmi) melalui ikatan al-ubuwwah wa al-bunuwwah wa al-ukhuwwah wa saa'iri al-qarabah yang seharusnya terjalin sebagai pengikat antar umat manusia dalam membangun hubungan antar satu individu dengan individu yang lain secara menyeluruh. Abd Al-Rahman Al-Jaziiry, Kitab Al-Fiqh 'ala Al-Madzaahib Al-Arba'ah, Jilid V (Mesir: Al-Maktabah Al-Tijariyah Al-Kubra', tt), hal. 57, sebagaimana dikutip dalam Syamsul Anwar dan Isak Munawar, *Nasab Anak Di Luar Perkawinan Pasika Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 17 Februari 2012 Menurut Teori Fiqh dan Perundang-Undangan*, makalah dalam Diskusi Hukum hakim Pengadilan Tinggi Agama Ambon dan Pengadilan Agama Ambon Bersama Pejabat Kepanitreaan pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon), hlm. 1.

²⁹ Abd. Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hlm. 40.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 23

sebanyak seratus kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *ghairu muhson* disebut anak luar nikah.

Anak yang lahir di luar perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, meliputi:³¹

- a. anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *muhson* dan zina *ghairu muhson* disebut anak luar nikah. Zina *muhson* yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah, sedangkan Zina *ghairu muhson* yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, yakni berstatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina *ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman. Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi pezina *muhson* dirajam sampai mati sedangkan pezina *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali.
- b. anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di *li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang *meli'an*, tetapi mengikuti nasab ibunya yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain.
- c. anak *syubhat*, yaitu anak yang kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali apabila laki-laki itu mengakuinya.

Contohnya :

- 1) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka), disangka suami ternyata bukan.

³¹ *Ibid.*, hlm. 35.

- 2) Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan.

Dalam kitab *Al-Ahwal al Syakhshiyah* karangan Muhyidin sebagaimana dikutip Muhammad Jawad Mughniyah ditemukan bahwa “nasab tidak dapat ditetapkan dengan syubhat macam apapun, kecuali orang yang syubhat itu mengakuinya, karena sebenarnya ia lebih mengetahui tentang dirinya”.³² Tentang hal terakhir ini disepakati oleh para ahli hukum dikalangan sunny dan syi’ah.

Hukum Islam membedakan syubhat kepada 2 (dua) bentuk, yaitu :³³

- a. Anak *syubhat* yang dilahirkan dari *syubhat* perbuatan.

Adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang tidur di kamar A adalah isterinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula isterinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual sehingga menyebabkan hamil dan melahirkan anak luar nikah.

- b. Anak *syubhat* hukum.

Yaitu anak yang dilahirkan dari suatu akad, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui bahwa wanita yang dinikahi tersebut adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi. Dalam *syubhat* hukum, setelah diketahui adanya kekeliruan itu, maka isterinya haruslah diceraikan, karena merupakan wanita yang haram dinikahi dalam Islam.

³² *Ibid.*, hlm. 47.

³³ *Ibid.*, hlm. 48.

2.2. Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Dalam bagian ini akan dikemukakan tentang kedudukan anak zina menurut peraturan perundang-undangan, terutama berdasarkan KUHPerduta dan berdasarkan ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada bagian berikutnya akan dikemukakan juga kedudukan anak zina berdasarkan Kompilasi Hukum Islam.

2.2.1 Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pembicaraan tentang kedudukan hukum anak zina dalam KUHPerduta harus dimulai dengan mengemukakan penjelasan tentang konsep zina sebagai suatu perbuatan hukum. Rumusan konsep zina sebagai suatu perbuatan hukum dalam KUHPerduta dapat dilihat dari ketentuan Pasal 32, Pasal 209, dan Pasal 210 KUHPerduta. Pasal 32 KUHPerduta menyatakan bahwa: "*Seorang yang dengan keputusan pengadilan telah dinyatakan melakukan zina, sekali-kali tidak diperkenankan kawin dengan pasangan zinanya itu*".³⁴ Selanjutnya Pasal 209 KUHPerduta menyatakan bahwa: Dasar-dasar yang dapat berakibat perceraian hanya sebagai berikut: 1. zina.....".³⁵ Pasal 210 KUHPerduta selanjutnya menentukan bahwa:

Bila salah seorang dan suami istri itu dengan keputusan Hakim dikenakan hukuman karena telah berzina, maka untuk mendapatkan perceraian perkawinan, cukuplah salinan surat putusan itu disampaikan kepada Pengadilan Negeri dengan surat keterangan, bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti....."³⁶

³⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *op.cit*, ps.32.

³⁵ *Ibid*, ps.209.

Dengan membaca ketentuan Pasal-Pasal dalam KUHPPerdata di atas, dapat dikemukakan bahwa zina itu merupakan suatu hubungan antara seorang pria dan wanita di luar suatu perkawinan yang sah, dimana salah seorang atau keduanya sudah mempunyai suami atau istri yang sah. Konsep tersebut telah sejalan dengan rumusan delikoverspell dalam Pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan bahwa:

Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan 1-a) seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya; b) seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya; 2-a) seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin; 2-b) seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.³⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 284 KUHP di atas serta dengan melihat petunjuk yang ada dalam Pasal 32, Pasal 209, dan Pasal 210 KUHPPerdata, maka dapat dikemukakan kembali bahwa yang disebut zina adalah suatu hubungan seksual yang dilakukan oleh pria dan wanita yang salah satu atau kedua-duanya terikat dalam perkawinan. Dengan demikian, jika salah satu atau kedua-dua pihak yang melakukan hubungan seksual tidak terikat dalam perkawinan, dalam artian sama-sama lajang maka tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan zina menurut KUHPPerdata.

Berangkat dari konsep perbuatan zina dalam KUHPPerdata sebagaimana diterangkan di atas, barulah kemudian kita dapat

³⁶ Ibid, ps. 210.

³⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), ps. 284.

menguraikan kedudukan anak zina berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdara. Kedudukan hukum anak zina dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) dapat diketahui dari rumusan Pasal 272 dan Pasal 283 KUHPerdara. Pasal 272 KUHPerdara menyatakan bahwa:

Anak luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau apabila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.³⁸

Berdasarkan rumusan Pasal 272 KUHPerdara di atas, dapat dikemukakan bahwa anak yang dilahirkan dari perzinahan dapat dikategorikan sebagai anak luar kawin, namun dikecualikan dari anak luar kawin yang dapat diakui dan/atau disahkan menurut ketentuan KUHPerdara. Sementara itu anak luar kawin yang dapat diakui dan/atau disahkan berdasarkan cara yang diatur dalam Pasal 272 KUHPerdara adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang pria dan seorang wanita yang masing-masing tidak terikat dalam suatu perkawinan.

Lebih lanjut dapat dikemukakan pula bahwa dengan merujuk ketentuan Pasal 272 KUHPerdara maka terdapat anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang disahkan. Pengakuan merupakan perbuatan untuk meletakkan hubungan hukum antara anak dan orang tua yang mengakuinya. Pengesahan hanya terjadi dengan perkawinan orang tua yang telah mengakuinya lebih dahulu atau mengakuinya pada saat perkawinan berlangsung. Kemudian dalam Pasal 280 KUHPerdara, dinyatakan bahwa dengan adanya pengakuan anak luar kawin sebagaimana tersebut di atas, maka timbullah hubungan perdata antara anak luar kawin itu dengan bapak dan ibunya sebagai anak yang sah

³⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *op.cit*, ps. 272.

lainnya.³⁹ Untuk memperoleh status hubungan antara ayah, ibu dan anak yang lahir di luar kawin, maka anak tersebut harus diakui oleh ayah dan ibunya. Pengakuan demikian itu harus dilakukan dengan cara tertentu, yaitu seperti yang dijelaskan dalam Pasal 281 KUHPerdara, yaitu dalam akta kelahiran si anak atau dalam akta perkawinan si ibu dengan seorang lelaki atau bapak biologis di muka pegawai catatan sipil atau secara otentik oleh Notaris tersendiri.

Untuk memperoleh status hubungan antara ayah, ibu dan anak yang lahir di luar kawin, maka anak tersebut harus diakui oleh ayah dan ibunya. Pengakuan itu harus diakui dengan akta yang otentik, secara tegas dan tidak boleh dengan cara disimpulkan saja.

Selanjutnya ketentuan Pasal 283 KUHPerdara menyatakan bahwa: “Anak yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah (*incest*, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 mengenai anak penodaan darah”.⁴⁰ Dengan adanya ketentuan Pasal 283 KUHPerdara tersebut, maka anak yang dilahirkan karena perzinahan (anak zina) tidak akan pernah memiliki hubungan perdata dengan bapak atau ibunya, mengingat hubungan perdata antara seorang anak dengan bapak atau ibunya merupakan konsekuensi hukum dari pengakuan anak luar kawin sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 280 KUHPerdara.

Hal lain yang dapat diuraikan terkait kedudukan hukum anak zina dalam KUHPerdara adalah masalah pewarisan. Bab XII Bagian Ketiga KUHPerdara yang mengatur tentang Pewarisan Anak-Anak Luar Kawin, pada prinsipnya mengatur tentang pembagian waris bagi anak-anak luar kawin yang telah diakui secara sah menurut ketentuan KUHPerdara. Ahli Waris anak luar kawin timbul jika pewaris mengakui dengan sah anak luar kawin tersebut. Syarat agar anak luar kawin dapat mewaris ialah

³⁹ Ps. 280 KUHPerdara menyatakan bahwa: “*Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlailah hubungan perdata antara anak itu dengan bapak atau ibunya.*”

⁴⁰ *Ibid*, ps. 283.

bahwa anak tersebut harus diakui dengan sah oleh orang tua yang membenihkannya. Dalam KUHPerdara dianut prinsip bahwa, hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan pewaris yang berhak mewaris. Hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah ibunya, timbul sesudah ada pengakuan dari ayah ibunya tersebut. Hubungan hukum tersebut bersifat terbatas, dalam arti hubungan hukum itu hanya ada antara anak luar kawin yang diakui dengan ayah ibu yang mengakuinya saja (Pasal 872 K.U.H.Perdata).⁴¹ Dengan merujuk pada ketentuan Pasal 862 s.d Pasal 866 serta Pasal 870 s.d Pasal 873 KUHPerdara, dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin yang telah diakui secara sah memiliki kedudukan hukum atau hak untuk mewaris, meskipun kedudukan hukum anak luar kawin dalam pewarisan tidak dapat disamakan dengan kedudukan hukum anak sah.⁴²

Kedudukan hukum anak zina terkait pewarisan digambarkan dalam ketentuan Pasal 867, Pasal 868, dan Pasal 869 KUHPerdara. Pasal 867 KUHPerdara menyatakan bahwa: “Ketentuan-ketentuan tersebut di atas tidak berlaku bagi anak-anak yang lahir dari perzinahan atau penodaan darah. Undang-undang hanya memberikan nafkah seperlunya kepada mereka”.⁴³ Melanjutkan ketentuan Pasal 867 di atas, Pasal 868 KUHPerdara menyatakan bahwa: “Nafkah itu diatur selaras dengan

⁴¹ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Cet. II, (Jakarta: Kencana Media Group, 2006), hal. 87.

⁴² Sebagai salah satu contoh dapat dikemukakan ketentuan Pasal 863 KUHPerdara yang menentukan bahwa: “Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anakanak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatnya andai kata mereka anak-anak yang sah; jika si meninggal tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah, dalam garis ke atas, atau pun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan; dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, tiga perempat. Jika para waris yang sah dengan si meninggal bertalian keluarga dalam lainlain perderajatan, maka si yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu, pun terhadap mereka yang dalam garis yang lain, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan si anak luar kawin.” Ketentuan Pasal 863 KUHPerdara tersebut secara jelas telah memberikan hak mewaris kepada anak luar kawin, meskipun hak mewaris tersebut tidak dapat disamakan dengan hak mewaris yang diberikan KUHPerdara kepada anak sah.

⁴³ *Ibid*, ps. 867.

kemampuan bapak atau ibunya dan berhubung dengan jumlah dan keadaan para waris yang sah”.⁴⁴Selanjutnya Pasal 869 KUHPerdara menyatakan sebagai berikut:

Bila bapaknya atau ibunya sewaktu hidup telah memberikan jaminan nafkah seperlunya untuk anak yang lahir dari perzinahan atau penodaan darah, maka anak itu tidak mempunyai hak lebih lanjut untuk menuntut warisan dari bapak atau ibunya.⁴⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 867, Pasal 868, dan Pasal 869 tersebut di atas, dapat dikemukakan bahwa anak zina tidak dapat menjadi ahli waris dari ibunya maupun ayah biologisnya, mereka hanya berhak atas nafkah hidup seperlunya. Dalam hal ini kedudukan anak zina terkait dengan pewarisan disamakan dengan anak sumbang.

2.2.2 Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Kedudukan anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 43. Masalah kedudukan anak ini, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak bapaknya, sedangkan terhadap pihak ibunya secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui siapa ayah dari seorang anak, masih menimbulkan kesulitan. Bagi seseorang, anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Dengan pihak bapak, anak tidaklah demikian. Anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah yang telah membenihkannya.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid*, ps. 868.

⁴⁵ *Ibid*, ps. 869.

Terkait dengan kedudukan hukum anak yang lahir akibat perzinahan (anak zina) tidak diatur secara khusus dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 hanya diatur secara luas mengenai kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan, yaitu di pasal 43 ayat (1) yang menyatakan bahwa, “anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Jika ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut dikaitkan dengan ketentuan Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa: “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”, maka akan terlihat bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak dapat dikategorikan sebagai anak sah. Adapun istilah perkawinan yang sah sendiri dapat dilihat dari Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa:

.....Suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping 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 di dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.....⁴⁷

Dengan demikian konsep perkawinan sah menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 mengacu pada suatu perkawinan berdasarkan hukum agama dan bahwa perkawinan yang demikian harus dicatatkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Seperti yang telah dikemukakan di atas bahwa Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang lahir di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Artinya si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya,

⁴⁶ Wahyono Darmabrata dan Surini, *op.cit.*

⁴⁷ UU Nomor 1 Tahun 1974, *op.cit.*, penj. umum angka 4 huruf b.

baik yang berkenaan dengan biaya kehidupan dan pendidikannya maupun warisannya. Bagi mereka yang tunduk kepada hukum perdata atas persetujuan ibu, seorang bapak dapat melakukan pengakuan anak.⁴⁸

Masalah pengakuan dan pengesahan anak luar kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak diatur sehingga dalam masalah pengakuan dan pengesahan masih mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pengakuan anak itu sendiri merupakan pengakuan yang dilakukuan oleh bapak atas anaknya yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut hukum.

Pada dasarnya pengakuan anak bisa dilakukan oleh ibu maupun bapak, tetapi karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 43 yang pada intinya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya, maka untuk mendapatkan hubungan perdata yang baru seorang bapak bisa melakukan pengakuan anak.

Inti dari Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maka dapat dilihat adanya persamaan antara Undang-Undang Perkawinan tersebut dengan konsep Hukum Islam, persamaannya adalah seorang anak luar kawin secara langsung mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Akibat dari pengakuan anak di luar perkawinan oleh bapaknya adalah bahwa anak yang diakui oleh bapaknya mempunyai hubungan keperdataan, artinya anak memperoleh kedudukan yang lebih tinggi daripada kedudukan anak di luar perkawinan yang tidak diakui.

Pada intinya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memang tidak mengenal istilah pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, sehingga mengenai ketentuan yang mengatur tentang pengakuan dan penegasan anak luar kawin masih mengacu pada pasal-

⁴⁸ Tim Lbh-Apik, "Pengakuan Anak Luar Kawin", <http://www.lbh-apik.or.id/fac-39.htm>, diakses tanggal 14 Juni 2012, hlm. 1.

pasal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu diatur dalam Pasal 281 sampai dengan 286.

Selanjutnya dengan merujuk pada ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 di atas, dapat dikemukakan suatu prinsip bahwa antara anak tidak sah tetap memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan bahkan dengan keluarga ibunya. Prinsip tersebut dapat disimpulkan dari tidak adanya disebut-sebut tentang tindakan pengakuan oleh ibunya, untuk timbulnya hubungan hukum seperti itu.⁴⁹ J. Satrio berpendapat bahwa perumusan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 sangat luas yang dapat mencakup hal-hal berikut ini:⁵⁰

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

Terkait dengan kedudukan hukum anak zina berdasarkan rumusan pasal-pasal dalam UU Nomor 1 Tahun 1974, terutama Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 42 dapat dikemukakan bahwa anak zina dapat dikategorikan sebagai anak luar kawin yang memiliki hubungan hukum dengan ibunya serta dengan keluarga ibunya.

Selanjutnya, perlu juga diuraikan tentang adanya ketentuan pasal 43 (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa: “kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.” Setelah lahirnya UU Nomor 1 Tahun 1974 telah terdapat sebuah Peraturan Pemerintah yang menjadi peraturan pelaksanaan dari UU Nomor 1 Taun 1974, yakni Peraturan Pemerintah Republik Indonesia

⁴⁹ J. Satrio, *op.cit.*, hal. 151.

⁵⁰ *Ibid.*

Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sayangnya Peraturan Pemerintah tersebut tidak mengatur sama sekali mengenai kedudukan anak, baik anak sah maupun anak diluar perkawinan sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan⁵¹, sehingga oleh karenanya tidak dapat diberlakukan secara efektif. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa PP Nomor 9 Tahun 1975 tersebut bukan merupakan pelaksanaan dari Pasal 43 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

Mengingat hingga saat ini Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang kedudukan anak luar kawin dalam UU Nomor 1 Tahun 1974, sudah wajar dan sepantasnya jika sambil menunggu Peraturan Pemerintah yang akan mengatur lebih lanjut masalah anak luar kawin, tetap dapat digunakan ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara sepanjang masalah ini belum diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan tidak bertentangan dengan jiwa Undang-Undang tersebut. Hal yang demikian semata-mata agar tidak terjadi kepincangan dan kekosongan hukum, karena disatu pihak tuntutan dari masyarakat akan pentingnya pengaturan itu sendiri, sedangkan di pihak lain peraturan yang dibutuhkan masyarakat belum ada. Demi kepentingan anak luar kawin dan demi kepentingan masyarakat banyak, maka kiranya lebih bijaksana jika digunakan ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara.

Sebagai suatu gambaran tentang penerapan ketentuan Pasal 43 UU Nomor Tahun 1974 dapat dikemukakan di sini bahwa Mahkamah Agung pernah mengeluarkan keputusan yang intinya mewajibkan seorang ayah biologis untuk tetap memberikan biaya perawatan dan pendidikan untuk anak-anak biologisnya. Keputusan ini telah mengisi kekosongan hukum yang telah lama dijanjikan oleh pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mengenai kedudukan anak yang

⁵¹Hal-hal yang diatur dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 hanya sekitar pencatatan perkawinan, tatacara perkawinan, akta perkawinan, tatacara perceraian, pembatalan perkawinan, waktu tunggu, beristr lebih seorang, dan ketentuan pidana.

dilahirkan diluar perkawinan tersebut. Hal ini sesuai juga dengan ketentuan yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 mengenai Pengesahan Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap perempuan dalam Pasal 16 (d). Dalam pasal ini dinyatakan bahwa hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua terlepas dari status perkawinan mereka, dalam semua kasus, kepentingan anak-anak lah yang wajib diutamakan.⁵²

2.2.3 Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pelembagaan hukum Islam di Indonesia mengalami perjalanan yang sangat alot. Keberhasilannya dimulai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah mengalami proses selama 24 tahun sejak mulai perancangan,⁵³ disusul dengan UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang secara resmi mengakui eksistensi Peradilan Agama serta disusul oleh perundang-undangan lainnya. Namun, secara keseluruhan, peraturan-peraturan yang diraih hukum Islam itu belum bisa memuaskan kebutuhan umat. Pun dengan Peradilan Agama pasca lahirnya UU Nomor 7 Tahun 1989, dalam hukum materil belum mempunyai panduan tetap yang dapat dijadikan sumber hukum bagi para hakim Peradilan Agama. Hal menimbulkan tidak adanya kepastian hukum di lingkungan peradilan ini. Kenyataan-kenyataan ini mengharuskan dibentuknya sebuah unifikasi hukum Islam yang akhirnya berhasil disahkan pada tahun 1991, yakni Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.⁵⁴

⁵² Nursyahbani Katjasungkana, *Bunga Rampai Catatan Sipil*, Cet. 1, (Jakarta: PT Primamedia Pustaka, 2003), hlm. 130.

⁵³ Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, cetakan II, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm.9.

⁵⁴ Lihat Sitti Nurkhaerah, "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam", *Jurnal Bilancia* Vol. 2, No. 2, Juli – Desember 2008, hlm. 201214.

Pada dasarnya, baik Hukum Perdata Barat maupun hukum Islam memiliki sistem yang hampir sama bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Hanya saja dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masih memberikan porsi waris, bila anak luar kawin itu telah diakui sah, sesuai ketentuan Pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan dalam Hukum Islam tidak memberikan porsi waris bagi anak luar kawin.

Kompilasi Hukum Islam tidak menentukan secara khusus dan pasti tentang pengelompokan jenis anak, sebagaimana pengelompokan yang terdapat dalam hukum perdata umum. Dalam Kompilasi Hukum Islam selain dijelaskan tentang kriteria anak sah (yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah:⁵⁵

- a. anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.
- b. hasil pembuahan suami isteri yang di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Juga dikenal anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁵⁶ Di samping itu dijelaskan juga tentang kedudukan anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi: “Dengan

⁵⁵ Kompilasi Hukum Islam, ps. 100.

⁵⁶ *Ibid.*

dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir”.⁵⁷

Begitu juga dalam Pasal 75 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tentang status anak dari perkawinan yang dibatalkan, yang berbunyi “*Keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut*”. Sedangkan dalam Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tentang status anak *li'an* (sebagai akibat pengingkaran suami terhadap janin dan/atau anak yang dilahirkan isterinya). Dengan demikian, jelas bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak ada mengelompokkan pembagian anak secara sistematis yang disusun dalam satu Bab tertentu, sebagaimana pengklasifikasian yang tercantum dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, asal-usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran. Akan tetapi Pengadilan Agama diberikan kewenangan untuk mengeluarkan ketetapan (*itsbat*) bila tidak ada akta kelahiran dari anak tersebut. Pengadilan memeriksa asal-usul anak dengan mendasarkan pada alat-alat bukti yang sah, seperti keterangan saksi-saksi, tes DNA, pengakuan ayah (*istilhaq*), sumpah ibunya dan alat-alat bukti lain yang sah menurut hukum. Karena itu untuk mendekati pengertian “anak di luar nikah” akan diuraikan pendekatan berdasarkan terminologi yang tertera dalam kitab fikih, yang dipadukan dengan ketentuan yang mengatur tentang kedudukan anak yang tertera dalam pasal-pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

Hasanayn Muhammad Makluf membuat terminologi anak zina sebagai anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan suami isteri yang tidak sah. Hubungan suami isteri yang tidak sah sebagaimana dimaksud adalah hubungan badan (*senggama/wathi'*) antara dua orang

⁵⁷ *Ibid*, ps. 53 ayat (3).

yang tidak terikat tali pernikahan yang memenuhi unsur rukun dan syarat nikah yang telah ditentukan.⁵⁸

Selain itu, hubungan suami isteri yang tidak sah tersebut, dapat terjadi atas dasar suka sama suka ataupun karena perkosaan, baik yang dilakukan oleh orang yang telah menikah ataupun belum menikah. Meskipun istilah “anak zina” merupakan istilah yang populer dan melekat dalam kehidupan masyarakat, namun Kompilasi Hukum Islam tidak mengadopsi istilah tersebut untuk dijadikan sebagai istilah khusus didalamnya.

Hal tersebut bertujuan agar “anak” sebagai hasil hubungan zina, tidak dijadikan sasaran hukuman sosial celaan masyarakat dan lain sebagainya, dengan menyandangkan dosa besar (berzina) ibu kandungnya dan ayah alami (genetik) anak tersebut kepada dirinya, sekaligus untuk menunjukkan identitas Islam tidak mengenal adanya dosa warisan. Untuk lebih mendekati makna yang demikian, pasal 44 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya menyatakan “seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan kelahiran anak itu akibat daripada perzinaan tersebut”.⁵⁹

Dalam Kompilasi Hukum Islam kalimat yang mempunyai makna “anak zina” sebagaimana defenisi yang dikemukakan oleh Hasanayn di atas, adalah istilah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, sebagaimana yang terdapat pada pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁶⁰

Berdasarkan definisi dan pendekatan makna anak zina di atas, maka yang dimaksudkan dengan anak zina dalam pembahasan ini adalah anak

⁵⁸ Abd. Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hlm. 40.

⁵⁹ UU Nomor 1 Tahun 1974, *op.cit.*, ps. 44 ayat (1).

⁶⁰ Kompilasi Hukum Islam, *op.cit.*, ps. 100.

yang janin atau pembuahannya merupakan akibat dari perbuatan zina, ataupun anak yang dilahirkan di luar perkawinan, sebagai akibat dari perbuatan zina. Perlu juga disampaikan bahwa dalam Hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut zina. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis atau lajang, bersuami atau janda, beristeri atau duda sebagaimana yang berlaku pada hukum perdata.

2.3 Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin di Indonesia

2.3.1 Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga kekuasaan kehakiman yang lahir setelah perubahan UUD Negara RI Tahun 1945 untuk merespon perkembangan sistem ketatanegaraan Indonesia, baik dari sisi pembangunan hukum maupun perkembangan demokrasi di Indonesia. Pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan konsekuensi logis pengawalan konstitusi atas pergeseran konsep demokrasi parlemen (*parliamentary democracy*) menuju demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*) yang menjunjung tinggi konstitusi (*supremacy of the constitution*).⁶¹ Atas dasar tersebut, pelaksanaan demokrasi dilaksanakan berdasarkan UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai hukum tertinggi.⁶²

⁶¹ Dalam prinsip demokrasi parlemen, produk hukum undang-undang dihasilkan oleh parlemen tidak dapat diganggu gugat karena parlemen merupakan representasi dan kedaulatan rakyat. Sedangkan dalam prinsip demokrasi konstitusional bahwa penyelenggaraan demokrasi harus didasarkan pada konstitusi sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi sehingga ketika adanya produk hukum yang bertentangan dengan konstitusi, maka dapat dibatalkan atas nama supremasi konstitusi. Lihat dan bandingkan dengan Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 52-53.

⁶² Dalam pandangan ini, MK merupakan lembaga pengawal konstitusi dan demokrasi (*the guardian of the constitution and democracy*), lembaga penafsir akhir

Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan badan peradilan ketatanegaraan sesuai dengan ketentuan Pasal 24C UUD Negara RI Tahun 1945.⁶³ Mahkamah Konstitusi tidak hanya merupakan lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), tetapi juga merupakan lembaga penafsir akhir konstitusi (*the last interpreter of the constitution*) dan lembaga pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of constitutional rights of citizens*).⁶⁴

Keberadaan Mahkamah Konstitusi adalah konsekuensi dari prinsip konstitusi yang menurut Hans Kelsen untuk menjaganya diperlukan pengadilan khusus guna menjamin kesesuaian aturan hukum yang lebih rendah. Pandangan tersebut merupakan konsekuensi dari dalil hierarki norma hukum yang berpuncak pada konstitusi (*supremacy of the constitution*). Supremasi konstitusi menghendaki setiap aturan hukum tidak boleh bertentangan dengan konstitusi dan mengikat terhadap tindakan negara sehingga tidak ada satu pun tindakan negara yang boleh bertentangan dengan konstitusi.⁶⁵

Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah

konstitusi (*the last interpreter of the constitution*) dan lembaga pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizens' rights*).

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi: 2006), hlm. 333.

⁶⁴ Lihat penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, "...*lembaga negara yang berfungsi menangani perkara-perkara di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi*".

⁶⁵ M. Ali Safa'at, et.al., *Konstitusionalisme Demokrasi: Sebuah Diskursus tentang Pemilu, Otonomi Daerah dan Mahkamah Konstitusi*, (Malang: In Trans Publishing, 2010), hlm. 27-28.

Agung. Pasal 24 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁶⁶

Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan pasal 24 huruf c ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang ditegaskan kembali dalam pasal 10 ayat 1 huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, Kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:⁶⁷

1. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. memutus pembubaran partai politik;
4. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

⁶⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ps. 24 ayat (2).

⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Kosntutusi*, ps. 10 ayat (1).

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, untuk mengajukan perkara konstitusi pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:⁶⁸

1. perorangan warga negara Indonesia;
2. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. badan hukum publik atau privat; atau
4. lembaga negara.

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

1. kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003;
2. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Setiap putusan yang dijatuhkan MK bersifat *erga omnes*, yaitu putusan MK tidak hanya mengikat pada para pihak yang berperkara yang dirugikan hak konstitusionalnya (pihak pemohon), namun juga mengikat dan harus ditaati setiap warga negara di wilayah Indonesia. Asas ini tercermin dari ketentuan UU MK yang menyatakan bahwa putusan MK langsung dapat dilaksanakan dengan tidak memerlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang kecuali peraturan perundang-undangan mengatur

⁶⁸ UU Nomor 24 Tahun 2003, *op.cit.*, ps. 51.

lain.⁶⁹ Hal demikian berbeda dengan putusan MA bersifat inter partes yang hanya mengikat para pihak bersengketa dan lingkungannya merupakan peradilan umum.⁷⁰

Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menentukan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final sehingga berkaitan erat dengan kekuatan hukum mengikat. Hal ini secara harfiah putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum masing-masing. Frase final dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai terakhir dari rangkaian pemeriksaan, sedangkan frase mengikat diartikan sebagai mengeratkan dan menyatukan.⁷¹

Perlu dicermati bahwa putusan yang telah berkekuatan hukum mengikat belum tentu bersifat final. Sedangkan putusan yang bersifat final telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum dapat dipastikan telah mempunyai daya hukum yang mengikat (*inkracht van gewijde*). Misalnya, mengenai perkara pidana yang telah dijatuhkan sebuah putusan pada tingkat pertama di pengadilan negeri yang telah lebih dari jangka waktu 14 hari atau tidak dilakukannya upaya hukum banding oleh terpidana, maka putusan tersebut telah berkekuatan hukum mengikat. Namun, putusan tersebut tidak bersifat final karena ketika pada suatu hari ditemukan bukti baru (*novum*) yang menyatakan orang yang bersangkutan (terpidana) tidak terlibat dalam tindak pidana, maka yang bersangkutan dapat mengajukan Peninjauan Kembali (PK) atas putusan pengadilan tingkat pertama tersebut kepada MA. PK tersebut diajukan

⁶⁹ Bambang Sutyoso, "Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia", Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 6, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 46.

⁷⁰ Arsyad Sanusi, "Putusan MK Bersifat Erga Omnes", Majalah Konstitusi, Nomor 32. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009), hlm. 54.

⁷¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001), hlm. 317.

agar hakim mengoreksi putusan yang telah dijatuhkan pada tingkat pertama agar dijatuhkan putusan bahwa terpidana tersebut tidak bersalah.

Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 juncto Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka frasa “...putusannya bersifat final dan mengikat” tidak dapat dilepaskan dari frasa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir...”.⁷² Apabila kita cermati, maka dapat ditafsirkan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara pada dua tingkat, yaitu tingkat pertama dan terakhir. Artinya, Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah institusi peradilan memiliki kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang dilakukan secara berjenjang melalui dua ruang, yaitu pada tingkat pertama dan tingkat terakhir.

Frase “...putusannya bersifat final” merupakan penegasan dari frase “...terakhir...”. Sedangkan frase “...pada tingkat pertama...” tidak adanya ketentuan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengikat. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final adalah putusan yang dijatuhkan pada tingkat terakhir, sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi yang dijatuhkan pada tingkat pertama tidak adanya ketentuan bersifat final. Atas dasar tersebut, putusan Mahkamah Konstitusi sangat dimungkinkan dapat diajukan kembali kepada Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan uji konstitusionalitasnya, mengingat dalam beberapa hal justru putusan Mahkamah Konstitusi perlu dilakukan perbaikan sehingga dapat menghindarkan bentuk pelanggaran HAM.

2.3.2 Tinjauan Umum Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

⁷² Pasal 24 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 berbunyi, “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”.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 lahir karena adanya permohonan pengujian undang-undang (*judicial review*) yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mokhtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam dengan tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdhan Bin Moerdiono.⁷³

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut maka Hj. Aisyah Mokhtar dan Muhammad Iqbal Ramdhan hak-hak konstitusinya sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan, karena status perkawinannya menjadi tidak sah, demikian juga terhadap anak yang dilahirkannya menjadi tidak sah.⁷⁴ Hal tersebut telah mengakibatkan hilangnya status perkawinan antara Moerdiono dengan Hj. Aisyah serta status Muhammad Iqbal Ramdhan sebagai anak Moerdiono.⁷⁵

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “*perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”. Dalam ayat (2) nya menyatakan: “*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*” Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang

⁷³ A. Mukti Arto, “*Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 27 Pebruari 2012 Tentang Perubahan Pasal 43 UUP*”, (Bahan Diskusi Hukum hakim PTA Ambon dan PA Ambon Bersama Pejabat Kepanitreaan pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon), hlm. 1.

⁷⁴ Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, op.cit, hlm. 4-5.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 6.

Perkawinan menyatakan “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*” Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 dalam Pasal 28 B ayat (1) menyatakan bahwa “*setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”, Pasal 28 B ayat (2) menyatakan bahwa “*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”, dan Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.

Untuk lebih jelasnya, berikut ini akan dibuat suatu tabel yang menggambarkan Pasal-Pasal dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 yang didalilkan oleh Pemohon telah bertentangan dengan Pasal-Pasal dalam UUD Negara RI Tahun 1945.

Tabel Pasal-Pasal dalam UUD Negara RI Tahun 1945 dan UU Nomor 1 Tahun 1974 yang diajukan oleh Pemohon

UUD NEGARA RI TAHUN 1945	UU NO 1 TH 1974 TENTANG PERKAWINAN
<p>Pasal 28 B ayat (1) <i>“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah“</i></p>	<p>Pasal 2 ayat (2) <i>“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku“</i></p>
<p>Pasal 28 B ayat (2) <i>“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan</i></p>	<p>Pasal 43 ayat (1) <i>“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya“</i></p>

<i>diskriminasi “</i>	
Pasal 28 D ayat (1) “ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum “	

Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang pencatatan perkawinan bahwa sesuai penjelasan umum angka 4 huruf b UU Nomor 1 Tahun 1974, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:⁷⁶

1. pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan;
2. pencatatan merupakan kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perundang-undangan.

Kewajiban-kewajiban administrasi tersebut dapat dilihat dari dua prespektif, yaitu pertama dari prespektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai prinsip negara hukum sebagaimana yang dimuat pada Pasal 28 I ayat 4 dan ayat (5) UUD Negara RI Tahun 1945. Sekiranya pencatatan tersebut dianggap pembatasan, maka pembatasan yang demikian tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusi karena pembatasan dimaksud semata-mata untuk menjamin

⁷⁶ *Ibid.*

pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Kedua pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas dan di kemudian hari perkawinan itu dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik.

Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan konstitusi.⁷⁷ Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dengan spermatozoa baik melalui hubungan seksual 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 terjadi kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik yang subjek hukumnya adalah anak ibu dan bapak. Dengan demikian 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.

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 33-34.

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya *me-review* ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi:

Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.⁷⁸

Hakim Mahkamah Konstitusi Maria Farida dalam *concurring opinion*-nya pada amar putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa perkawinan yang tidak didasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak biologisnya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya.

Selanjutnya Maria Farida menyebutkan bahwa 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

⁷⁸ *Ibid.*

tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.⁷⁹

Dasar pemikiran Maria Farida adalah, ia mengakui bahwa status anak luar kawin yang terkesan diskriminatif adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materil undang-undang, yang dalam hal ini Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu Putusan Mahkamah Konstitusi ini berlaku sebagai undang-undang sehingga substansinya general, tidak individual dan tidak kasuistik,⁸⁰ sesuai ketentuan Pasal 56 ayat (3) jo Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003.

2.3.3 Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin di Indonesia

Dalam Putusan dengan Nomor 46/PUU-VII/2010 tanggal 13 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa:

⁷⁹ Lihat ibid, hal. 44.

⁸⁰ Putusan MK bersifat erga omnes yang berarti mengikat dan harus dipatuhi oleh setiap warga negara. Selain itu putusan MK bersifat final, tidak ada lagi upaya hukum seperti banding, kasasi dan lainnya.

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya“ bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (2) dan 28 D ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai:

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.⁸¹

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian maka hubungan keperdataan anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya terbatas kepada hubungan keperdataan dengan ibunya serta keluarga ibunya, melainkan juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dan juga dengan keluarga ayahnya,⁸² sepanjang bahwa hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya itu dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Permohonan pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya

⁸¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *op.cit*, hal.

⁸² Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan status hukumnya hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya (Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Hal ini membawa konsekuensi, anak yang dilahirkan diluar perkawinan, secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir diluar perkawinan tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a Peraturan Pemerintah Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antar ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak luar kawin tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya.

hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat 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.

Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 dan juga Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang dilahirkan PBB (dan telah diratifikasi pemerintah RI dengan Keppres No. 36 tahun 1990) menyebutkan bahwa prinsip-prinsip dasar perlindungan anak antara lain adalah non diskriminasi dan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).⁸³

Selanjutnya Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 menyebutkan bahwa: “*Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”. Pasal 7 dan pasal 27 Undang-Undang UU Nomor 23 Tahun 2002 menyebutkan bahwa: “*Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri serta identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran.*”⁸⁴

Hal yang kemudian menjadi pertanyaan terkait dengan pembahasan tesis ini adalah apakah Putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian juga membawa implikasi terhadap kedudukan hukum anak zina di Indonesia. Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu diuraikan kembali tentang konsepsi “anak luar kawin” dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian

⁸³ Lihat Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 dan Keppres No. 36 tahun 1990.

⁸⁴ Lihat Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002, *ibid*, ps. 7 dan ps. 27.

terdahulu bahwa frase “anak luar kawin” dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 memiliki makna yang sangat luas, yakni mencakup seluruh kategori anak yang tidak dihasilkan dalam suatu perkawinan yang sah (anak sah) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974. Dengan demikian konsep anak luar kawin dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 dapat meliputi anak zinah dalam KUHPerdara (*overspel*), anak sumbang, anak luar kawin yang dapat diakui/disahkan oleh orang tuanya berdasarkan ketentuan KUHPerdara, maupun anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah akan tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) serta Penjelasan Umum UU Nomor 1 Tahun 1974 (anak sirri).

Dengan berpijak dari konsepsi anak luar kawin dalam Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana dirumuskan di atas, maka dapat dikemukakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tanggal 13 Februari 2012 yang telah me-review ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 memiliki implikasi hukum terhadap kedudukan anak zina di Indonesia. Implikasi hukumnya terhadap anak zina di Indonesia adalah bahwa anak zina dapat memiliki hubungna keperdataan bukan saja dengan ibunya atau keluarga ibunya, akan tetapi juga dapat memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya (termasuk dengan keluarga ayah biologisnya).

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tgl 13 Februari 2012 tersebut, hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya, sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan/atau ketidaksempurnaan hubungan nikah antara ayah dengan ibunya tidak menghapuskan adanya hubungan darah dan hubungan perdata antara anak dengan ayah kandungnya sebagaimana hubungan perdata antara anak dengan ibu kandungnya.

Mukti Aro, seorang hakim tinggi di Pengadilan Tinggi Ambon mengemukakan bahwa hubungan perdata yang timbul akibat dari adanya hubungan darah meliputi hubungan hukum, hak dan kewajiban antara anak dengan ayah dan ibunya yang dapat berupa:⁸⁵

- a. hubungan nasab;
- b. hubungan mahram;
- c. hubungan hak dan kewajiban;
- d. hubungan pewarisan (saling mewarisi) yang merupakan pelanjutan hubungan hak dan kewajiban karena nasab ketika mereka sama-sama masih hidup; dan
- e. hubungan wali nikah antara ayah dengan anak perempuannya.

Hak-hak dasar anak (Pasal 4 s.d 18 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak), antara lain, adalah: (1) Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi; (2) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua; (3) Hak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri; (4) Hak mendapat perlindungan dari perlakuan: a) diskriminasi; b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c) penelantaran; d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e) ketidakadilan; dan f) perlakuan salah lainnya; (5) Hak diasuh oleh orang tuanya sendiri. Penggelapan asal-usul anak merupakan tindak pidana (Pasal 277 KUHP). Demikian pula mengakui seseorang anak sebagai anaknya padahal diketahui olehnya bahwa anak dimaksud

⁸⁵ A. Mukti Aro, "Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VII/2010 tgl 27 Februari 2012 Tentang Pengubahan Pasal 43 UUP Tentang Hubungan Perdata Anak dengan Ayah Biologisnya", Bahan diskusi hukum hakim PTA Ambon dan PA Ambon bersama Pejabat Kepaniteraan pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium Pengadilan Tinggi Agama Ambon.

adalah bukan anaknya juga merupakan tindak pidana (Pasal 278 KUHP). Hak-hak dasar anak merupakan hak konstitusional, yakni hak yang diakui dan dilindungi oleh UUD Negara RI Tahun 1945. Demikian pula mengenai asal-usul anak dengan segala hak-hak perdatanya, baik dengan ibu maupun ayahnya, juga dilindungi oleh UUD Negara RI Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara mutatis mutandis telah menimbulkan banyak perubahan hukum, antara lain, yaitu:

- a. Mengubah hubungan darah anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya bersifat alamiah (sunnatullah) semata menjadi hubungan hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hubungan perdata.
- b. Adanya pengakuan secara hukum bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya sebagaimana hubungan perdata anak dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pengakuan secara hukum ini sebelumnya tidak ada.
- c. Adanya tanggung jawab menurut hukum atas ayah terhadap anak yang dilahirkan akibat perbuatannya, meskipun anak itu lahir di luar perkawinan. Sebelumnya, ayah biologis tidak dapat digugat untuk bertanggung jawab atas anak biologisnya.

Terkait dengan kedudukan anak zina pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun harus membuat fatwa khusus yang dibuat pada 10 Maret 2012. Setidaknya terdapat 6 (enam) poin ketentuan hukum (fatwa) yang dikeluarkan oleh Komisi Fatwa MUI sebagai berikut:⁸⁶

⁸⁶ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, tanggal 10 Maret 2012.

1. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
3. pezina dikenakan hukuman *hadd* (jenis hukuman yang bentuk dan kadarnya sudah diatur dalam Al Qur'an), untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
4. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
 - a. mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut;
 - b. memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
5. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Isi fatwa ini sekilas bertentangan dengan isi Putusan Mahkamah Konstitusi. Pada fatwa poin kedua, Majelis Ulama Indonesia tetap berpendapat bahwa anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibunya dan keluarganya, sementara Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa anak luar kawin (termasuk anak hasil zina) tetap mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya.

Sekretaris Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia Asrorun Ni'am Sholeh membantah bila ada tuduhan bahwa Majelis Ulama Indonesia tidak melindungi anak hasil perzinahan. Sebenarnya fatwa ini lebih mempertegas pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam kerangka memberikan perlindungan terhadap anak. Itu substansi yang

hendak dituju. Jadi, berbeda dengan yang diramalkan media seolah-olah Majelis Ulama Indonesia menolak putusan Mahkamah Konstitusi.

Dalam fatwa ini, Majelis Ulama Indonesia memang menyatakan bahwa anak hasil zina tak berhak menjadi ahli waris ayah biologisnya, tetapi ayah biologis itu tetap harus 'bertanggung jawab' terhadap anaknya. Yakni, dengan memberikan hukuman kepada ayah biologisnya untuk bertanggung jawab memenuhi kebutuhan hidup anaknya itu. Si ayah juga bisa 'dihukum' dengan memberikan sejumlah harta (melalui wasiat wajibah) ketika ia meninggal dunia. Fatwa ini juga mendudukkan anak secara proporsional bahwa dia tak berdosa dan sebagainya.

Dalam fatwanya, Majelis Ulama Indonesia tetap menyatakan perzinaan itu hukumnya haram. Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia menyampaikan lima rekomendasi kepada DPR dan Pemerintah terkait perilaku perzinaan yang menyebabkan masalah adanya anak hasil zina tersebut. Rekomendasi itu adalah:

1. DPR dan Pemerintah diminta untuk segera menyusun peraturan perundang-undangan yang mengatur:
 - a. hukuman berat terhadap pelaku perzinaan yang dapat berfungsi sebagai 'zawajir dan mawani' (membuat pelaku menjadi jera dan orang yang belum melakukan menjadi takut untuk melakukannya);
 - b. memasukkan zina sebagai delik umum, bukan delik aduan karena zina merupakan kejahatan yang menodai martabat luhur manusia.
2. Pemerintah wajib mencegah terjadinya perzinaan disertai dengan penegakan hukum yang keras dan tegas.
3. Pemerintah wajib melindungi anak hasil zina dan mencegah terjadinya penelantaran, terutama dengan memberikan hukuman kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

4. Pemerintah diminta untuk memberikan kemudahan layanan akta kelahiran kepada anak hasil zina, tetapi tidak menasabkannya kepada lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.
5. Pemerintah wajib mengedukasi masyarakat untuk tidak mendiskriminasikan anak hasil zina dengan memperlakukannya sebagaimana anak yang lain. Penetapan nasab anak hasil zina kepada ibu dimaksudkan untuk melindungi nasab anak dan ketentuan keagamaan lain yang terkait, bukan sebagai bentuk diskriminasi.

Sehubungan dengan munculnya banyak pandangan serta penafsiran terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 terutama dikaitkan dengan kedudukan anak luar kawin, Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD antara lain menegaskan bahwa:

Anak-anak yang lahir di luar perkawinan resmi baik kawin siri, perselingkuhan, *samen leven* (hidup bersama tanpa pernikahan) tetap mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Begitu juga yang melakukan hubungan haram atau perzinaan tetap harus bertanggung jawab terhadap anak yang lahir. Ini juga sesuai UU No 12/2006 tentang Kewarganegaraan yang menyangkut hak asasi manusia (HAM).⁸⁷

Lebih lanjut, Mahfud MD menyatakan dalam suatu tulisan bahwa dengan vonis Mahkamah Konstitusi itu, setiap anak yang dilahirkan dari seorang ibu dinyatakan mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya asalkan bisa dibuktikan berdasar ilmu pengetahuan dan teknologi serta berdasar alat bukti lain yang sah menurut hukum. Ketentuan ini berlaku bukan hanya bagi mereka yang kawin siri,

⁸⁷ Dapat dilihat dalam “MK Akui Anak di Luar Nikah” dalam Koran Seputar Indonesia, Sabtu 18 Februari 2012.

melainkan berlaku juga bagi mereka yang kawin kontrak, kawin mut'ah, bahkan bagi mereka yang berzina.⁸⁸

Terkait dengan masalah nasab dan hak-hak anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD memberikan klarifikasinya bahwa putusan Mahkamah tentang anak luar kawin hanya fokus pada masalah keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologis. Menurut Mahfud, Amar putusan Mahkamah Konstitusi tak berbicara nasab sama sekali.⁸⁹

Berdasarkan pendapat Mahfud di atas, dapat diketahui bahwa selain Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 46/PUU-VII/2010 tidak membicarakan mengenai nasab anak luar kawin, Putusan Mahkamah Konstitusi juga fokus pada perlindungan anak luar kawin. Pandangan Mahfud tersebut secara lugas diungkapkan dalam salah satu pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 sebagai berikut:

Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penafsiran atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berpendapat bahwa “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.”⁹⁰

Pendapat Mahkamah Konstitusi di atas sesungguhnya telah sejalan dengan ketentuan Konvensi Hak-Hak Anak (Convention on the Rights of Child) yang mengatur bahwa “anak akan didaftar segera setelah lahir dan akan mempunyai hak sejak lahir atas nama, hak untuk memperoleh suatu

⁸⁸ Mahfud M.D, “Anak Pasti Berayah”, Koran Seputar Indonesia, 25 Februari 2012.

⁸⁹ Wawancara Mahfud M.D dengan Koran Sindo, Minggu, 25 Maret 2012, sebagaimana dapat dilihat dalam <http://www.seputarindonesia.com/edisetak/content/view//>

⁹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, *op.cit*, hal. 35.

kebangsaan dan sejauh mungkin, hak untuk mengetahui dan diasuh oleh orang tuanya”. Kemudian, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga mengatur bahwa “Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”.⁹¹ Hak anak untuk mengetahui identitas kedua orang tuanya akan memperjelas status serta hubungan antara anak dengan orang tuanya.

Hakim Konstitusi lain, Akil Mochtar mengemukakan bahwa terkait dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hendaknya tidak dibaca sebagai pembenaran terhadap hubungan diluar nikah dan tidak bertentangan dengan Pasal 1 dan Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adapun yang berkaitan dengan masalah kewarisan misalnya, maka hak keperdataannya tidak bisa diwujudkan dalam bentuk konsep waris Islam tapi dalam bentuk lain misalnya dengan konsep wasiyat wajibah.⁹² Demikian pula yang berkaitan dengan nafkah/biaya penghidupan anak, tidak diwujudkan dalam nafkah anak sebagaimana konsep hukum Islam, melainkan dengan bentuk kewajiban lain berupa penghukuman terhadap ayah biologisnya untuk membayar sejumlah uang/ harta guna keperluan biaya hidup anak yang bersangkutan sampai dewasa. Sebab ketentuan tentang nafkah anak dan waris itu berkaitan dengan nasab, padahal anak luar kawin tidak bisa dinasabkan pada ayah biologisnya.⁹³ Lebih lanjut Akil Mochtar menegaskan pandangannya sebagai berikut

Pasal 43 ayat (1) UU perkawinan mengatur tentang anak luar kawin. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak

⁹¹ Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, ps. 7 ayat (1)

⁹² Makalah M. Akil Mochtar pada Diskusi Hukum Online – *Perlindungan Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam www.hukumonline.com.

⁹³ Loc.cit.

menyangkal ketentuan-ketentuan hukum agama sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan umum angka (3), sehingga bagi yang beragama Islam, implementasinya tidak boleh ada yang bertentangan dengan prinsip-prinsip syar'i.⁹⁴

Terkait dengan wali nikah, ternyata Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak mengubah ketentuan Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Dengan demikian maka, ayah biologis tidak serta merta dapat bertindak sebagai wali nikah bagi anak perempuannya karena untuk menjadi wali nikah disyaratkan adanya legalitas hukum. Hubungan wali nikah merupakan hubungan resmi yang memerlukan legalitas hukum. Namun demikian apabila adanya hubungan nasab telah dapat dibuktikan melalui putusan pengadilan dan telah mempunyai akta kelahiran, maka ayahnya dapat bertindak sebagai wali nikah bagi anak perempuannya yang lahir di luar perkawinan.

Dengan demikian berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 46/PUU-VII/2010 dan juga dengan merujuk pada pandangan kedua hakim Mahkamah Konstitusi di atas, dapat ditarik suatu benang merah bahwa anak zina yang termasuk dalam kategori anak luar kawin bukan saja memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, akan tetapi juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya termasuk dengan keluarga ayahnya tersebut, sepanjang hubungan darah antara anak zina dengan ayah biologisnya tersebut dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang sah. Hal penting yang perlu dicatat adalah bahwa konsep hubungan keperdataan tersebut tidak dapat disamakan dengan konsep 'nasab', yang berarti bahwa meskipun anak zina memiliki hubungan hukum dengan ayah biologisnya namun demikian anak zina tersebut tetap tidak dapat mewaris, mengingat hubungan pewarisan hanya muncul

⁹⁴ Loc.cit.

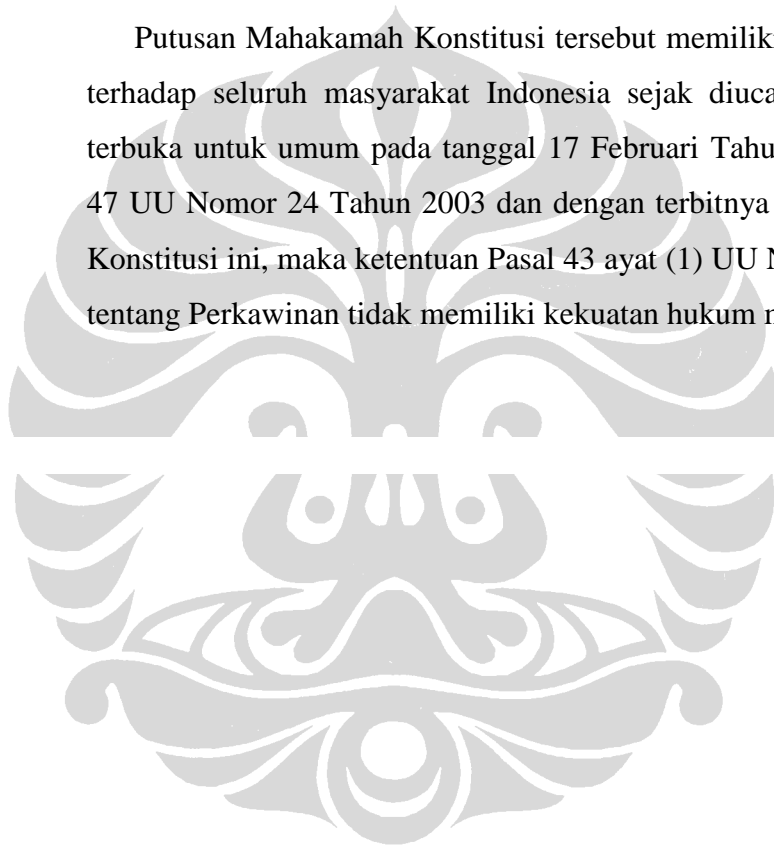
karena adanya hubungan nasab. Hubungan keperdataan yang dimaksud adalah bahwa ayah biologis dari anak zina tetap memiliki kewajiban hukum untuk menafkahi anak zina. Hubungan keperdataan yang dimaksud juga dapat berarti bahwa anak zina dapat menuntut secara perdata kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak-hak keperdataan anak tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Terkait dengan daya ikat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat dikemukakan bahwa sekalipun pasal 1917 KUHPerdata menegaskan bahwa putusan pengadilan hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan dan tidak mengikat hakim lain yang akan memutus perkara yang serupa, namun ketentuan ini tidak dapat diberlakukan bagi putusan Mahkamah Konstitusi sebab substansi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat umum yakni berupa pengujian suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, karena itu Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin (Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010) tersebut pada dasarnya mengikat semua warga negara. Namun, karena negara juga menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945, maka putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud harus dibaca spiritnya sebagai “Payung Hukum Untuk Perlindungan Terhadap Anak dan Tidak Menyangkal Lembaga Perkawinan Yang Sah” sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dengan demikian, Putusan Mahkamah Konstitusi ini menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuannya beserta segala konsekwensinya, baik anak itu adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan, dan setelah anak itu lahir kedua orang perempuan dan laki-laki ini tidak

pernah mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah maupun setelah anak tersebut lahir kemudian kedua orang perempuan dan laki-laki itu mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah (anak di luar perkawinan), atau anak tersebut lahir dari seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki dalam ikatan perkawinan yang tidak memiliki kepastian dan tidak memiliki kekuatan hukum, karena peristiwa perkawinannya tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku (perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan).

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap seluruh masyarakat Indonesia sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 17 Februari Tahun 2012 sesuai Pasal 47 UU Nomor 24 Tahun 2003 dan dengan terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi ini, maka ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.



BAB III

PENUTUP

3.1. Simpulan

Berdasarkan seluruh uraian terdahulu maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan hukum anak zina di Indonesia dapat ditelusuri dari ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain berdasarkan KUHPperdata, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan KUHPperdata, anak zina tidak memiliki kedudukan hukum apapun, mengingat anak zina termasuk dalam kategori anak luar kawin yang tidak dapat diakomodir dalam lembaga pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, sehingga tidak dapat mewaris. Konsep anak zina dalam KUHPperdata sendiri mengacu pada hasil hubungan *overspell*, yakni hubungan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan di mana salah seorang atau kedua-duanya telah terikat perkawinan dengan orang lain. Sementara itu dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kedudukan anak zina tidak diatur secara khusus melainkan dapat dirunut dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) yang mengatur tentang anak luar kawin. Anak zina dapat digolongkan sebagai anak luar kawin menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 dengan menghubungkannya dengan ketentuan Pasal 42 yang mengatur tentang anak sah. Mengingat bahwa dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 kedudukan anak hanya dibedakan menjadi anak sah dan

anak luar kawin dan sehubungan dengan fakta bahwa anak zina tidak dapat dikategorikan sebagai anak sah, maka dapat disimpulkan bahwa anak zina termasuk di dalam kategori anak luar kawin dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memiliki implikasi terhadap kedudukan hukum anak zina di Indonesia. Implikasi tersebut muncul sebagai akibat dari suatu konsepsi bahwa di dalam pengertian anak luar kawin berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 terkandung pula konsep anak zina. Dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, anak zina yang termasuk dalam kategori anak luar kawin bukan saja memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, akan tetapi juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya termasuk dengan keluarga ayahnya tersebut, sepanjang hubungan darah antara anak zina dengan ayah biologisnya tersebut dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang sah. Namun demikian konsep hubungan keperdataan tersebut tidak dapat disamakan dengan konsep 'nasab', yang berarti bahwa meskipun anak zina memiliki hubungan hukum dengan ayah biologisnya namun demikian anak zina tersebut tetap tidak dapat mewaris, mengingat hubungan pewarisan hanya muncul karena adanya hubungan nasab. Hubungan keperdataan yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa ayah biologis dari anak zina tetap memiliki kewajiban hukum untuk memberikan nafkah kepada anak zina. Hubungan keperdataan yang dimaksud juga dapat berarti bahwa anak zina dapat menuntut secara perdata kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak-hak keperdataan anak tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

3.2. Saran

Memang tidak mudah bagi negara untuk mengelola urusan keperdataan warganya. Tidak mudah mengharmoniskan antara hukum negara dengan hukum agama dalam masalah perkawinan. Melindungi setiap anak dari diskriminasi adalah tugas negara. Mencegah perzinaan juga adalah salah satu tujuan hukum agama. Dan hukum agama, untuk sebagian permasalahan, telah diakomodasi oleh hukum negara sebagai salah satu hukum yang hidup di Indonesia.

Salah satu jalan tengah untuk mengakomodasi masalah ini adalah memperjelas format hubungan keperdataan yang dimaksud oleh Mahkamah Konstitusi. Misalnya, anak luar kawin tetap tidak dapat mempunyai hubungan keturunan (nasab) dengan ayah biologisnya, namun ketiadaan nasab tersebut tidak berarti menghilangkan hak anak untuk mendapatkan perhatian dan pengasuhan dari ayah biologisnya dan juga ibunya. Dengan kata lain, sang ayah biologis tetap harus bertanggungjawab terhadap perbuatan dan anak yang lahir karena perbuatannya tersebut. Hal yang demikian itu harus dijelaskan dalam suatu peraturan perundang-undangan supaya dapat memberikan kepastian hukum, apakah melalui Undang-Undang Perkawinan yang diamandemen ataukah dalam suatu Peraturan Pemerintah yang menjadi pelaksanaan dari UU Nomor 1 Tahun 1974. Dengan demikian Putusan Mahkamah Konstitusi terkait uji materiil Pasal 43 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut bisa menjadi berkah bagi setiap anak Indonesia yang lahir di luar pernikahan dan bukannya menjadi musibah agama, melainkan tetap melindungi anak tanpa harus melegalisasi perzinaan.

DAFTAR REFERENSI

- Afandi, Ali. *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*. Jakarta: Rineke Cipta, 1997.
- Anwar, Syamsul dan Isak Munawar. *Nasab Anak Di Luar Perkawinan Pasika Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 27 Februari 2012 menurut Teori Fikih dan Perundang-Undanga. Makalah dalam Diskusi Hukum Hakim Pengadilan Tinggi Agama Ambon dan Pengadilan Agama Ambon bersama Pejabat Kepanitreaan. 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon.*
- Arto, A. Mukti. *Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 27 Pebruari 2012 Tentang Perubahan Pasal 43 UUP*. Bahan Diskusi Hukum hakim Pengadilan Tinggi Ambon dan Pengadilan Agama Ambon Bersama Pejabat Kepanitreaan pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Dahlan, Abd. Aziz. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999.
- Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif. *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Darmabrata, Wahyono. "Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 jo Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat dan Hukum Waris Islam." Makalah Seminar Hukum Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin. Jakarta tanggal 27 April 2012.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Halim. *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*. Cet. II. Jakarta: Rajawali Pers, 2002.
- Hoesein, Zainal Arifin. *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*.

- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*.
- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001.
- Katjasungkana, Nursyahbani. *Bunga Rampai Catatan Sipil*. Cet. 1. Jakarta: PT Primamedia Pustaka, 2003.
- Presiden Republik Indonesia. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).
- Presiden Republik Indonesia. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Mahkamah Konstitusi. *Putusan Nomor Nomor 46/PUU-III/2010. 13 Februari 2012*.
- Majelis Ulama Indonesia. Fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Jakarta, 10 Maret 2012.
- M.D, Mahfud. "Anak Pasti Berayah." Koran Seputar Indonesia, 25 Februari 2012.
- "MK Akui Anak di Luar Nikah." Koran Seputar Indonesia. Sabtu 18 Februari 2012.
- Mochtar, M. Akil. *Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. Makalah disampaikan pada Diskusi Hukum Online – dalam www.hukumonline.com.
- Nurkhaerah, Sitti. "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam." Jurnal Bilancia Vol. 2, No. 2, Juli – Desember 2008.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo. *Hukum Waris Kodifikasi*. Surabaya: Airlangga University Press, 2000.
- Ramulyo, Mohd. Idris. *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan*.(Jakarta: Sinar Grafika, 1994.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta: Rineka Cipta, 2005.

- Safa'at, M. Ali, et.al. *Konstitusionalisme Demokrasi: Sebuah Diskursus tentang Pemilu, Otonomi Daerah dan Mahkamah Konstitusi*. Malang: In Trans Publishing, 2010.
- Sanusi, Arsyad. *Putusan MK Bersifat Erga Omnes*. Majalah Konstitusi Nomor 32. Jakarta: Sekretaria Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009.
- Satrio, J. *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undan-Undang*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Sjarif, Surini Ahlan dan Nurul Elmiyah. *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Cet. II. Jakarta: Kencana Media Group, 2006.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3. Jakarta: Penerbit Unuversitas Indonesia, 1986.
- Sutiyoso, Bambang. *Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 6. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Syah, Abdullah. *Media Ulama*. Medan: DP MUI SU, 2010.
- Tim Lbh-Apik. "Pengakuan Anak Luar Kawin". Dalam <http://www.lbh-apik.or.id/fac-39.htm>.
- Wawancara Mahfud M.D dengan Koran Sindo, Minggu, 25 Maret 2012, dalam <http://www.seputarindonesia.com/ediscetak/content/view//>



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

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

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

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

H. Mochtar Ibrahim

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

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

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

Moerdiono

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

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

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

Selanjutnya disebut sebagai **para Pemohon;**

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

2. DUDUK PERKARA

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

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

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

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

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

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

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

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

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

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

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

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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 tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

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

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

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

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 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 Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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 Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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 implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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

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

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

Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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-
 inpresputusan.berdasarkanputusanmkn.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 12, Pasal (4), Pasal 11 ayat (1), Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, Pasal 40, Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, Pasal 45, Pasal 46, Pasal 47, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51, Pasal 52, Pasal 53, Pasal 54, Pasal 55, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 59, Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62, Pasal 63, Pasal 64, Pasal 65, Pasal 66, Pasal 67, Pasal 68, Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71, Pasal 72, Pasal 73, Pasal 74, Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93, Pasal 94, Pasal 95, Pasal 96, Pasal 97, Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100, Pasal 101, Pasal 102, Pasal 103, Pasal 104, Pasal 105, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 109, Pasal 110, Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, Pasal 127, Pasal 128, Pasal 129, Pasal 130, Pasal 131, Pasal 132, Pasal 133, Pasal 134, Pasal 135, Pasal 136, Pasal 137, Pasal 138, Pasal 139, Pasal 140, Pasal 141, Pasal 142, Pasal 143, Pasal 144, Pasal 145, Pasal 146, Pasal 147, Pasal 148, Pasal 149, Pasal 150, Pasal 151, Pasal 152, Pasal 153, Pasal 154, Pasal 155, Pasal 156, Pasal 157, Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 162, Pasal 163, Pasal 164, Pasal 165, Pasal 166, Pasal 167, Pasal 168, Pasal 169, Pasal 170, Pasal 171, Pasal 172, Pasal 173, Pasal 174, Pasal 175, Pasal 176, Pasal 177, Pasal 178, Pasal 179, Pasal 180, Pasal 181, Pasal 182, Pasal 183, Pasal 184, Pasal 185, Pasal 186, Pasal 187, Pasal 188, Pasal 189, Pasal 190, Pasal 191, Pasal 192, Pasal 193, Pasal 194, Pasal 195, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199, Pasal 200, Pasal 201, Pasal 202, Pasal 203, Pasal 204, Pasal 205, Pasal 206, Pasal 207, Pasal 208, Pasal 209, Pasal 210, Pasal 211, Pasal 212, Pasal 213, Pasal 214, Pasal 215, Pasal 216, Pasal 217, Pasal 218, Pasal 219, Pasal 220, Pasal 221, Pasal 222, Pasal 223, Pasal 224, Pasal 225, Pasal 226, Pasal 227, Pasal 228, Pasal 229, Pasal 230, Pasal 231, Pasal 232, Pasal 233, Pasal 234, Pasal 235, Pasal 236, Pasal 237, Pasal 238, Pasal 239, Pasal 240, Pasal 241, Pasal 242, Pasal 243, Pasal 244, Pasal 245, Pasal 246, Pasal 247, Pasal 248, Pasal 249, Pasal 250, Pasal 251, Pasal 252, Pasal 253, Pasal 254, Pasal 255, Pasal 256, Pasal 257, Pasal 258, Pasal 259, Pasal 260, Pasal 261, Pasal 262, Pasal 263, Pasal 264, Pasal 265, Pasal 266, Pasal 267, Pasal 268, Pasal 269, Pasal 270, Pasal 271, Pasal 272, Pasal 273, Pasal 274, Pasal 275, Pasal 276, Pasal 277, Pasal 278, Pasal 279, Pasal 280, Pasal 281, Pasal 282, Pasal 283, Pasal 284, Pasal 285, Pasal 286, Pasal 287, Pasal 288, Pasal 289, Pasal 290, Pasal 291, Pasal 292, Pasal 293, Pasal 294, Pasal 295, Pasal 296, Pasal 297, Pasal 298, Pasal 299, Pasal 300, Pasal 301, Pasal 302, Pasal 303, Pasal 304, Pasal 305, Pasal 306, Pasal 307, Pasal 308, Pasal 309, Pasal 310, Pasal 311, Pasal 312, Pasal 313, Pasal 314, Pasal 315, Pasal 316, Pasal 317, Pasal 318, Pasal 319, Pasal 320, Pasal 321, Pasal 322, Pasal 323, Pasal 324, Pasal 325, Pasal 326, Pasal 327, Pasal 328, Pasal 329, Pasal 330, Pasal 331, Pasal 332, Pasal 333, Pasal 334, Pasal 335, Pasal 336, Pasal 337, Pasal 338, Pasal 339, Pasal 340, Pasal 341, Pasal 342, Pasal 343, Pasal 344, Pasal 345, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349, Pasal 350, Pasal 351, Pasal 352, Pasal 353, Pasal 354, Pasal 355, Pasal 356, Pasal 357, Pasal 358, Pasal 359, Pasal 360, Pasal 361, Pasal 362, Pasal 363, Pasal 364, Pasal 365, Pasal 366, Pasal 367, Pasal 368, Pasal 369, Pasal 370, Pasal 371, Pasal 372, Pasal 373, Pasal 374, Pasal 375, Pasal 376, Pasal 377, Pasal 378, Pasal 379, Pasal 380, Pasal 381, Pasal 382, Pasal 383, Pasal 384, Pasal 385, Pasal 386, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 389, Pasal 390, Pasal 391, Pasal 392, Pasal 393, Pasal 394, Pasal 395, Pasal 396, Pasal 397, Pasal 398, Pasal 399, Pasal 400, Pasal 401, Pasal 402, Pasal 403, Pasal 404, Pasal 405, Pasal 406, Pasal 407, Pasal 408, Pasal 409, Pasal 410, Pasal 411, Pasal 412, Pasal 413, Pasal 414, Pasal 415, Pasal 416, Pasal 417, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 421, Pasal 422, Pasal 423, Pasal 424, Pasal 425, Pasal 426, Pasal 427, Pasal 428, Pasal 429, Pasal 430, Pasal 431, Pasal 432, Pasal 433, Pasal 434, Pasal 435, Pasal 436, Pasal 437, Pasal 438, Pasal 439, Pasal 440, Pasal 441, Pasal 442, Pasal 443, Pasal 444, Pasal 445, Pasal 446, Pasal 447, Pasal 448, Pasal 449, Pasal 450, Pasal 451, Pasal 452, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 456, Pasal 457, Pasal 458, Pasal 459, Pasal 460, Pasal 461, Pasal 462, Pasal 463, Pasal 464, Pasal 465, Pasal 466, Pasal 467, Pasal 468, Pasal 469, Pasal 470, Pasal 471, Pasal 472, Pasal 473, Pasal 474, Pasal 475, Pasal 476, Pasal 477, Pasal 478, Pasal 479, Pasal 480, Pasal 481, Pasal 482, Pasal 483, Pasal 484, Pasal 485, Pasal 486, Pasal 487, Pasal 488, Pasal 489, Pasal 490, Pasal 491, Pasal 492, Pasal 493, Pasal 494, Pasal 495, Pasal 496, Pasal 497, Pasal 498, Pasal 499, Pasal 500, Pasal 501, Pasal 502, Pasal 503, Pasal 504, Pasal 505, Pasal 506, Pasal 507, Pasal 508, Pasal 509, Pasal 510, Pasal 511, Pasal 512, Pasal 513, Pasal 514, Pasal 515, Pasal 516, Pasal 517, Pasal 518, Pasal 519, Pasal 520, Pasal 521, Pasal 522, Pasal 523, Pasal 524, Pasal 525, Pasal 526, Pasal 527, Pasal 528, Pasal 529, Pasal 530, Pasal 531, Pasal 532, Pasal 533, Pasal 534, Pasal 535, Pasal 536, Pasal 537, Pasal 538, Pasal 539, Pasal 540, Pasal 541, Pasal 542, Pasal 543, Pasal 544, Pasal 545, Pasal 546, Pasal 547, Pasal 548, Pasal 549, Pasal 550, Pasal 551, Pasal 552, Pasal 553, Pasal 554, Pasal 555, Pasal 556, Pasal 557, Pasal 558, Pasal 559, Pasal 560, Pasal 561, Pasal 562, Pasal 563, Pasal 564, Pasal 565, Pasal 566, Pasal 567, Pasal 568, Pasal 569, Pasal 570, Pasal 571, Pasal 572, Pasal 573, Pasal 574, Pasal 575, Pasal 576, Pasal 577, Pasal 578, Pasal 579, Pasal 580, Pasal 581, Pasal 582, Pasal 583, Pasal 584, Pasal 585, Pasal 586, Pasal 587, Pasal 588, Pasal 589, Pasal 590, Pasal 591, Pasal 592, Pasal 593, Pasal 594, Pasal 595, Pasal 596, Pasal 597, Pasal 598, Pasal 599, Pasal 600, Pasal 601, Pasal 602, Pasal 603, Pasal 604, Pasal 605, Pasal 606, Pasal 607, Pasal 608, Pasal 609, Pasal 610, Pasal 611, Pasal 612, Pasal 613, Pasal 614, Pasal 615, Pasal 616, Pasal 617, Pasal 618, Pasal 619, Pasal 620, Pasal 621, Pasal 622, Pasal 623, Pasal 624, Pasal 625, Pasal 626, Pasal 627, Pasal 628, Pasal 629, Pasal 630, Pasal 631, Pasal 632, Pasal 633, Pasal 634, Pasal 635, Pasal 636, Pasal 637, Pasal 638, Pasal 639, Pasal 640, Pasal 641, Pasal 642, Pasal 643, Pasal 644, Pasal 645, Pasal 646, Pasal 647, Pasal 648, Pasal 649, Pasal 650, Pasal 651, Pasal 652, Pasal 653, Pasal 654, Pasal 655, Pasal 656, Pasal 657, Pasal 658, Pasal 659, Pasal 660, Pasal 661, Pasal 662, Pasal 663, Pasal 664, Pasal 665, Pasal 666, Pasal 667, Pasal 668, Pasal 669, Pasal 670, Pasal 671, Pasal 672, Pasal 673, Pasal 674, Pasal 675, Pasal 676, Pasal 677, Pasal 678, Pasal 679, Pasal 680, Pasal 681, Pasal 682, Pasal 683, Pasal 684, Pasal 685, Pasal 686, Pasal 687, Pasal 688, Pasal 689, Pasal 690, Pasal 691, Pasal 692, Pasal 693, Pasal 694, Pasal 695, Pasal 696, Pasal 697, Pasal 698, Pasal 699, Pasal 700, Pasal 701, Pasal 702, Pasal 703, Pasal 704, Pasal 705, Pasal 706, Pasal 707, Pasal 708, Pasal 709, Pasal 710, Pasal 711, Pasal 712, Pasal 713, Pasal 714, Pasal 715, Pasal 716, Pasal 717, Pasal 718, Pasal 719, Pasal 720, Pasal 721, Pasal 722, Pasal 723, Pasal 724, Pasal 725, Pasal 726, Pasal 727, Pasal 728, Pasal 729, Pasal 730, Pasal 731, Pasal 732, Pasal 733, Pasal 734, Pasal 735, Pasal 736, Pasal 737, Pasal 738, Pasal 739, Pasal 740, Pasal 741, Pasal 742, Pasal 743, Pasal 744, Pasal 745, Pasal 746, Pasal 747, Pasal 748, Pasal 749, Pasal 750, Pasal 751, Pasal 752, Pasal 753, Pasal 754, Pasal 755, Pasal 756, Pasal 757, Pasal 758, Pasal 759, Pasal 760, Pasal 761, Pasal 762, Pasal 763, Pasal 764, Pasal 765, Pasal 766, Pasal 767, Pasal 768, Pasal 769, Pasal 770, Pasal 771, Pasal 772, Pasal 773, Pasal 774, Pasal 775, Pasal 776, Pasal 777, Pasal 778, Pasal 779, Pasal 780, Pasal 781, Pasal 782, Pasal 783, Pasal 784, Pasal 785, Pasal 786, Pasal 787, Pasal 788, Pasal 789, Pasal 790, Pasal 791, Pasal 792, Pasal 793, Pasal 794, Pasal 795, Pasal 796, Pasal 797, Pasal 798, Pasal 799, Pasal 800, Pasal 801, Pasal 802, Pasal 803, Pasal 804, Pasal 805, Pasal 806, Pasal 807, Pasal 808, Pasal 809, Pasal 810, Pasal 811, Pasal 812, Pasal 813, Pasal 814, Pasal 815, Pasal 816, Pasal 817, Pasal 818, Pasal 819, Pasal 820, Pasal 821, Pasal 822, Pasal 823, Pasal 824, Pasal 825, Pasal 826, Pasal 827, Pasal 828, Pasal 829, Pasal 830, Pasal 831, Pasal 832, Pasal 833, Pasal 834, Pasal 835, Pasal 836, Pasal 837, Pasal 838, Pasal 839, Pasal 840, Pasal 841, Pasal 842, Pasal 843, Pasal 844, Pasal 845, Pasal 846, Pasal 847, Pasal 848, Pasal 849, Pasal 850, Pasal 851, Pasal 852, Pasal 853, Pasal 854, Pasal 855, Pasal 856, Pasal 857, Pasal 858, Pasal 859, Pasal 860, Pasal 861, Pasal 862, Pasal 863, Pasal 864, Pasal 865, Pasal 866, Pasal 867, Pasal 868, Pasal 869, Pasal 870, Pasal 871, Pasal 872, Pasal 873, Pasal 874, Pasal 875, Pasal 876, Pasal 877, Pasal 878, Pasal 879, Pasal 880, Pasal 881, Pasal 882, Pasal 883, Pasal 884, Pasal 885, Pasal 886, Pasal 887, Pasal 888, Pasal 889, Pasal 890, Pasal 891, Pasal 892, Pasal 893, Pasal 894, Pasal 895, Pasal 896, Pasal 897, Pasal 898, Pasal 899, Pasal 900, Pasal 901, Pasal 902, Pasal 903, Pasal 904, Pasal 905, Pasal 906, Pasal 907, Pasal 908, Pasal 909, Pasal 910, Pasal 911, Pasal 912, Pasal 913, Pasal 914, Pasal 915, Pasal 916, Pasal 917, Pasal 918, Pasal 919, Pasal 920, Pasal 921, Pasal 922, Pasal 923, Pasal 924, Pasal 925, Pasal 926, Pasal 927, Pasal 928, Pasal 929, Pasal 930, Pasal 931, Pasal 932, Pasal 933, Pasal 934, Pasal 935, Pasal 936, Pasal 937, Pasal 938, Pasal 939, Pasal 940, Pasal 941, Pasal 942, Pasal 943, Pasal 944, Pasal 945, Pasal 946, Pasal 947, Pasal 948, Pasal 949, Pasal 950, Pasal 951, Pasal 952, Pasal 953, Pasal 954, Pasal 955, Pasal 956, Pasal 957, Pasal 958, Pasal 959, Pasal 960, Pasal 961, Pasal 962, Pasal 963, Pasal 964, Pasal 965, Pasal 966, Pasal 967, Pasal 968, Pasal 969, Pasal 970, Pasal 971, Pasal 972, Pasal 973, Pasal 974, Pasal 975, Pasal 976, Pasal 977, Pasal 978, Pasal 979, Pasal 980, Pasal 981, Pasal 982, Pasal 983, Pasal 984, Pasal 985, Pasal 986, Pasal 987, Pasal 988, Pasal 989, Pasal 990, Pasal 991, Pasal 992, Pasal 993, Pasal 994, Pasal 995, Pasal 996, Pasal 997, Pasal 998, Pasal 999, Pasal 1000.

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* Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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

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

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

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

Pasal 2 yang menyatakan:

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

Pasal 43 yang menyatakan:

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

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

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

melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Kesimpulan

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

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

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

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

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

Keterangan DPR RI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
 - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
 - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
 - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
 - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi "*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
 4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:
Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. PERTIMBANGAN HUKUM

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

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

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

Kewenangan Mahkamah

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

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

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

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

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

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

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

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

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-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*
Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. KONKLUSI

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

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

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

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

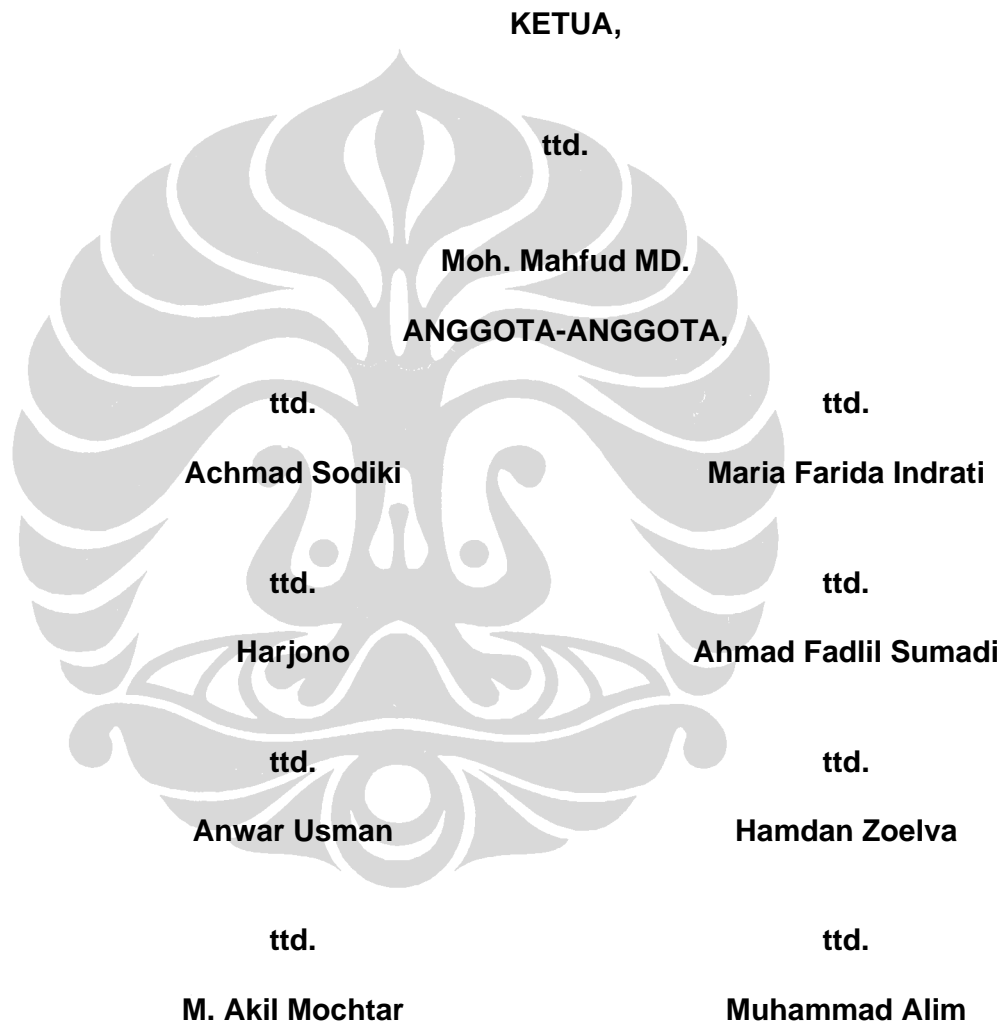
Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



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 Implikasi putusan...*, Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 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 pbenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak-
Implikasi putusan..., Nastaina Dewi Risanty Malik, FH UI, 2012

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

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

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

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

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

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

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo

