

PERSEPSI HAKIM PA DAN ADVOKAT TERHADAP *JUDICIAL REVIEW*

PASAL 43 AYAT (1) UU NO.1 TAHUN 1974

TENTANG HUBUNGAN KEPERDATAAN ANAK DI LUAR

PERKAWINAN DENGAN AYAH BIOLOGISNYA PASCA

BERLAKUNYA PUTUSAN MK NO.46/PUU/VIII/2010.

(Studi di Pengadilan Agama dan Kantor Advokat Kota Malang).

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat

Untuk Memperoleh gelar Kesarjanaan

Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

RIZCY ARISTA DITA

NIM.0910113177



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2014

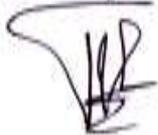
LEMBAR PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **PERSEPSI HAKIM PA DAN ADVOKAT TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* PASAL 43 AYAT (1) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG HUBUNGAN KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DENGAN AYAH BIOLOGISNYA PASCA BERLAKUNYA PUTUSAN MK NO.46/PUU/VIII/2010. (Studi di Pengadilan Agama dan Kantor Advokat Kota Malang).**

Identitas Penulis :
a. Nama : Rizcy Arista Dita
b. NIM : 0910113177
Konsentrasi : Hukum Perdata Murni
Jangka Waktu Penelitian: 7 Bulan

Disetujui Pada Tanggal :

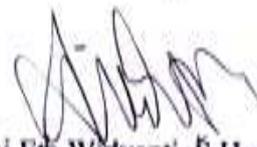
Pembimbing Utama



Ulfa Azizah, S.H., Mkn.

NIP. 19490623 198003 2 001

Pembimbing Pendamping

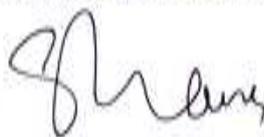


Yenni Eta Widyanti, S.H., M.H.

NIP. 19790603 200812 2 002

Mengetahui,

Kepala Bagian Hukum Perdata



Siti Hamidah, S.H., M.M.

NIP. 19660622 199002 2 001

LEMBAR PENGESAHAN

PERSEPSI HAKIM PA DAN ADVOKAT TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* PASAL 43 AYAT (1) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG HUBUNGAN KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DENGAN AYAH BIOLOGISNYA PASCA BERLAKUNYA PUTUSAN MK NO.46/PUU/VIII/2010.
(Studi di Pengadilan Agama dan Kantor Advokat Kota Malang).

Oleh:
RIZCY ARISTA DITA
0910113177

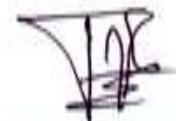
Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis penguji pada tanggal: **28 JAN 2014**

Ketua Majelis Penguji



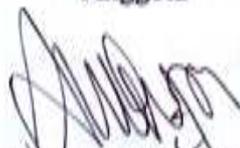
Dr. Bambang Winarno, S.H., M.S.
NIP. 19530121 197903 1 002

Anggota



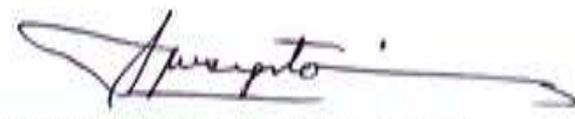
Ulfa Azizah, S.H., Mkn.
NIP. 19490623 198003 2 001

Anggota



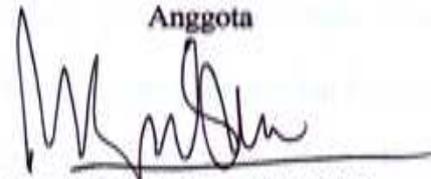
Yenni Eta Widyanti, S.H., M.H.
NIP. 19790603 200812 2 002

Anggota



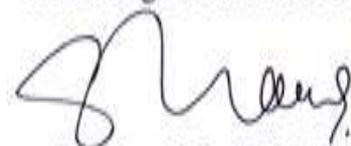
Sentot Prihandajani Sigito, S.H., M.Hum.
NIP. 19600423 198601 1 002

Anggota



Moch. Zairul Alam, S.H., M.H.
NIP. 19740909 200601 1 002

Ketua Bagian Hukum Perdata



Siti Hamidah, S.H., M.M.
NIP. 19660622 199002 2 001

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum




Dr. Sihabudin, S.H., M.H.
19591216 198503 1 001

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, karunia, petunjuk dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Tidak lupa shalawat serta salam selalu terucap kepada Nabi Besar Muhammad SAW atas tauladannya dalam keutamaan menuntut ilmu disertai akhlaq mulia.

Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada keluarga, sahabat, teman-teman dan pihak yang telah mendukung dan membantu penulis dan penulisan skripsi ini, diantaranya kepada :

1. Bapak Dr. Sihabudin, SH., MH. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Siti Hamidah, S.H.,M.M. Selaku Kepala Bagian Hukum Perdata yang telah memberikan Penjelasan dan Masukan mengenai Skripsi ini.
3. Ibu Ulfa Azizah, SH.Mkn. Selaku Dosen Pembimbing Utama yang di tengah-tengah kesibukannya yang padat masih menyempatkan diri untuk membimbing penulis dengan sabar dan penuh perhatian. Terima Kasih atas Kritik, Saran, Motivasi dan Bimbingannya.
4. Ibu Yenni Eta Widyanti,SH. MH. Selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang telah memberikan Masukan dalam penulisan skripsi ini dan juga tidak henti-hentinya memberikan Penjelasan, Dukungan, dan Semangat. Terima Kasih atas Kritik,Saran, Motivasi dan Bimbingannya.
5. Bapak Kharisudin dan Ibu Maryanti, Selaku Orang Tua Penulis yang telah memberikan dorongan dan motivasi yang telah menjadi pembangun bagi penulis. Serta tidak henti hentinya mendoakan penulis.

6. Terimakasih untuk Pengadilan Agama kota Malang yang telah memperbolehkan penulis melakukan penelitian. Dan tak lupa pula penulis berterimakasih kepada Bapak Munasik, Bapak Faisol Hassanuddin, Bapak Murtadjo selaku anggota Hakim yang membantu penulis untuk mendapatkan segala data yang penulis butuhkan, serta selalu menyemangati penulis
7. Terimakasih untuk Kantor Advokat Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners yang telah memperbolehkan penulis dalam melakukan penelitian dikantor tersebut. Terimakasih khusus diucapkan pada Bapak Gunadi Handoko, Bapak Moh.Nadzib, Bapak Edwin Kurnawanto, Bapak Bakhtiar Panji dan Bapak Hartanto Pak Pahan, selaku para Advokat karena telah membantu penulis untuk mendapatkan data yang penulis butuhkan, sampai skripsi penulis dapat terselesaikan.
8. Terimakasih untuk Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess karena telah membolehkan penulis untuk dapat melakukan penelitian dikantor tersebut. Dan tak lupa terimakasih dikhususkan kepada Bapak Haris Fajar yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan data yang penulis butuhkan, hingga terselesaikannya skripsi ini.
9. Terimakasih untuk saudara kandung tercinta Rizca Riva Alvista yang memotivasi penulis agar segera lulus dan Keluarga besar penulis yang tiada henti memberikan dukungan.
10. Terimakasih untuk Fajar Aditya yang selalu menyemangati penulis dan memberikan saran yang positif.
11. Terimakasih untuk sahabat-sahabat saya, Annisa Imammi Khasannah, Safira Angela Islami, Riza Anggun, Septy Ayu Awansari, Sabastian Akwila, yang

telah banyak meluangkan waktu untuk membantu penulis, dalam proses melakukan penelitian, dan tidak henti-hentinya selalu memotivasi penulis. Serta untuk Allifita Dian Pratiwi, Rizwan Zauhar, Satrio Wibowo, Rico Aldiano, Aulia Awang, Rio Herdiawan, Satria Gustiana, Brilian Adam, Nendra Ardika. Terima Kasih untuk masukan, saran, semangat, waktu untuk tertawa.

12. Teman – teman angkatan 2009 , yang tidak dapat disebut satu demi satu oleh penulis. Kita sama-sama berjuang jatuh bangun dalam mengerjakan skripsi.

Manusia tidak ada yang sempurna, apalagi dengan tulisan didalam skripsi ini. Maka dari itu penulis sangat berterima kasih atas kritik dan saran yang akan diberikan oleh semua pihak dalam hal melengkapi kekurangan dari skripsi ini. Semoga skripsi ini bermanfaat dan dapat digunakan sebaik-baiknya.

Akhir kata penulis meminta maaf apabila ada kata-kata yang salah baik disengaja maupun tidak di sengaja dalam pembuatan skripsi ini.

Malang, Desember 2013

Penulis

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....	i
LembarPengesahan.....	ii
KataPengantar.....	iii
DaftarIsi.....	vi
DaftarTabel.....	x
DaftarGambar.....	xi
Daftar Lampiran.....	xii
Ringkasan.....	xiii
Abstraksi.....	xv

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Sistematika Penulisan.....	12

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Tentang Persepsi Hakim dan Advokat	
1. Konsep Persepsi.....	15
2. Hakim.....	18
3. Advokat.....	19
B. Kajian Tentang Perkawinan	
1. Pengertian Perkawinan.....	21
2. Tujuan Perkawinan.....	22
3. Sah Perkawinan.....	23

C. Kajian Tentang Anak	
1. Pengertian Anak.....	24
2. Macam-Macam Anak.....	25
3. Hubungan Antara Orang Tua dan Anak.....	29
D. Kajian Tentang Anak di Luar Kawin	
1. Pengertian Anak Luar Kawin.....	31
2. Status Hukum Anak Luar Kawin.....	32
E. Kajian Tentang Mahkamah Konstitusi	
1. Mahkamah Kontitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia.....	34
2. Kewenangan <i>Judicial Review</i> Yang Dimiliki Mahkamah Konstitusi.....	35
3. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010.....	36
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian.....	39
B. Metode Pendekatan.....	39
C. Lokasi Penelitian.....	40
D. Jenis Data dan Sumber Data.....	41
E. Teknik Memperoleh Data.....	43
F. Populasi dan Sampel.....	44
G. Teknik Analisis Data.....	45
H. Definsi Operasional	45

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *Judicial Review* pasal 43 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Tentang Hubungan Keperdataan Anak di Luar Perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

a.1	Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	48
1.	Pengadilan Agama kota Malang.....	49
2.	Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess.....	53
3.	Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners.....	55
a.2	Persepsi Hakim Pengadilan Agama dan Advokat.....	57
1.	Persepsi Hakim Pengadilan Agama.....	58
2.	Persepsi Advokat.....	64

B. Dasar Hakim PA dan Advokat Mengemukakan persepsinya mengenai *Judicial Review* pasal 43 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Tentang Hubungan Keperdataan Anak di Luar Perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

b.1	Dasar Penilaian Hakim PA mengungkapkan persepsinya.....	72
1.	Kepentingan Anak dan Hak Asasi Anak.....	72
2.	Akidah Hukum Islam.....	78
b.2	Dasar Advokat dalam Mengungkapkan Persepsinya.....	81
1.	Terminologi Hukum Perdata.....	81
2.	Analogi Hukum.....	84
3.	Hukum Kebiasaan.....	86

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan..... 89

B. Saran..... 90

DAFTAR PUSTAKA..... 92



DAFTAR TABEL

Tabel1.Pemahaman Hakim Pengadilan Agama dan Advokat Tentang

Hubungan KeperdataanDalam Putusan MK

No.46/PUU/VIII/2010..... 56

Tabel 2. Persepsi Hakim Pengadilan Agama Terhadap Putusan MK

No.46/PUU/VIII/2010..... 63

Tabel 3. Persepsi Advokat Kota Malang Terhadap Putusan MK

No.46/PUU/VIII/2010..... 70

Tabel4.Perbandingan Persepsi Hakim Pengadilan Agama dan Advokat

Tentang Hubungan Keperdataan dalam Putusan MK

No.46/PUU/VIII/2010..... 71



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kota Malang.....	52
Gambar 2. Struktur Organisasi Law Firm Gunadi Handoko & Partners....	55



DAFTAR LAMPIRAN

Surat Keterangan Pembimbing Skripsi

Perpanjangan Surat Keterangan Pembimbing Skripsi

Surat Keterangan Survey

Pengadilan Agama

Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess

Kantor Law Firm Gunadi Handoko & Partners

Pedoman Wawancara dengan Hakim PA

Pedoman Wawancara dengan Advokat

Pernyataan keaslian tulisan penulis

Putusan MK No.46/PUU/2010



RINGKASAN

RIZCY ARISTA DITA, 0910113177, Hukum Perdata Murni, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Desember 2013, PERSEPSI HAKIM PA DAN ADVOKAT TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* PASAL 43 AYAT (1) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG HUBUNGAN KEPERDATAAN ANAK DILUAR PERKAWINAN DENGAN AYAH BIOLOGISNYA PASCA BERLAKUNYAPUTUSANMK NO.46/PUU/VIII/2010 (Studi di Pengadilan Agama dan Kantor Advokat kota Malang) Ulfa Azizah, SH.Mkn; Yenni Eta Widianti,SH.MH.

Pada Latar Belakang penulisan skripsi ini penulis mengangkat tentang putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974, dimana dengan adanya putusan itu maka anak diluar kawin dapat memiliki hubungan keperdataan selain dengan ibunya juga dengan laki laki yang bisa dibuktikan secara teknologi bahwa dia ayah biologisnya. Putusan MK ini menimbulkan kerancuan karena MK kurang jelas merincikan “hubungan keperdataan” yang dimaksud putusan ini. Bagi sebagian orang dan termasuk juga MUI sebagai (pembimbing umat Islam) menganggap putusan ini dapat merusak akidah ke Islam karena hubungan keperdataan yang dimaksud menimbulkan makna yang melekat pada anak sah, namun diluar itu semua putusan MK ini telah berlaku dan berdampak pada tugas Hakim PA dan Advokat, seorang hakim tidak dapat menolak untuk memutus sebuah perkara dengan alasan hukumnya kurang jelas dan menunggu sampai aturan lain yang mengatur, hakim harus mampu menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan putusan MK ini. Sedangkan pada advokat berdampak pula dalam tugasnya, advokat dianggap seorang ahli hukum yang memberikan jasa atau bantuan hukum, serta mewakili kliennya dalam perkara yang diajukan, karena tugasnya sebagai pemberi jasa, maka seorang advokat sebagai ahli hukum harus mampu mengartikan peraturan yang berlaku, termasuk juga *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974, karena tidak menutup kemungkinan ada kliennya yang memohonkan bantuan dalam perkara berkaitan dengan *judicial review* tersebut, jadi seorang advokat harus mampu mengartikan hubungan perdata pada putusan MK ini, untuk membela kliennya yang menjadi tanggung jawabnya. Dari latar belakang itu maka penulis merumuskan masalah tentang Bagaimana Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010. Dan Apa yang menjadi dasar Hakim PA dan Advokat dalam mengemukakan persepsinya mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian *yuridis empiris*, metode pendekatan *yuridis sosiologis*, dengan lokasi penelitian di Pengadilan Agama dan Kantor Advokat kota Malang, kemudian data yang diolah dianalisis secara *Deskriptif Kualitatif*, hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa persepsi hakim terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 yaitu hubungan hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dengan orang tua untuk melakukan pendidikan dan pemeliharaan seperti nafkah, biaya pendidikan, kasih sayang dan pemberian penghidupan yang layak dan

wajar sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya yang akan menunjang kehidupan anak. Sedangkan persepsi advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 dapat diartikan sebagai hubungan hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk memberikan pendidikan, pemeliharaan seperti nafkah, perwalian, pengakuan status anak, perlindungan dan hak anak untuk mewaris sebagaimana hak tersebut sama dengan hubungan keperdataan yang didapat anak diluar kawin dari ibunya. Hakim dalam mengungkapkan persepsinya didasarkan pada; 1)kepentingan dan hak asasi anak, 2)Akidah Hukum Islam. Advokat dalam mengungkapkan persepsinya didasarkan pada; 1)Terminologi Hukum Perdata, 2)Analogi Hukum, 3)Hukum Kebiasaan.

Saran dari penulis adalah agar tujuan dari putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 terwujud, hendaknya negara atau pemerintah membuat suatu peraturan khusus yang mengatur mengenai pelaksanaan putusan MK ini dan hendaknya perlu disosialisasikan dan diberikan pemahaman mendalam terhadap masyarakat. Para pihak yang berkaitan dengan perkara yang menyangkut putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, baik hakim, atau advokat. Harus melihat hubungan keperdataan yang dimaksud dari berbagai aspek hukum baik yang tertulis maupun yang hidup dalam masyarakat.



ABSTRAKSI

Skripsi ini membahas Persepsi hakim PA dan advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, putusan MK ini menyatakan anak luar kawin dapat memiliki hubungan keperdataan selain dengan ibunya juga dengan ayah biologisnya. Putusan MK ini menimbulkan kerancuan karena MK kurang merincikan “hubungan keperdataan”. Hal ini berdampak pada tugas Hakim PA dan Advokat, seorang hakim tidak dapat menolak untuk memutus sebuah perkara dengan alasan hukumnya kurang jelas, dan dampaknya pada tugas advokat yaitu advokat dianggap seorang ahli hukum yang memberikan jasa mewakili kliennya dalam berperkara, karena dianggap ahli hukum, maka seorang advokat harus mampu mengartikan peraturan yang berlaku, termasuk *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974, karena itu masalah ini harus dianalisis sampai sejauh apa hakim dan advokat paham dalam menilai hubungan keperdataan anak diluar kawin dengan ayah biologisnya, sehingga diharapkan dari pemahamannya dapat meminimalisir problematika yang timbul karena putusan ini, serta memberikan informasi serta pemahaman mendalam kepada masyarakat. Oleh sebab itu penelitian ini menganalisa mengenai Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 dan apa yang menjadi dasar Hakim PA dan Advokat dalam mengemukakan persepsinya tersebut.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa persepsi hakim PA terhadap hubungan keperdataan dalam putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, hanya sebatas memberikan hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dengan orang tua untuk melakukan pendidikan dan pemeliharaan seperti nafkah, biaya pendidikan, kasih sayang dan pemberian penghidupan yang layak dan wajar sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya yang akan menunjang kehidupan anak. Sedangkan persepsi advokat terhadap hubungan keperdataan dalam putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 yaitu hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk memberikan pendidikan, pemeliharaan seperti nafkah, perwalian, pengakuan status anak, perlindungan dan hak anak untuk mewaris sebagaimana hak tersebut sama dengan hubungan keperdataan yang didapat anak diluar kawin dari ibunya. Hakim dalam mengungkapkan persepsinya didasarkan pada; 1) Kepentingan dan hak asasi anak, 2) Akidah Hukum Islam. Advokat dalam mengungkapkan persepsinya didasarkan pada; 1) Terminologi Hukum Perdata, 2) Analogi Hukum, 3) Hukum Kebiasaan.

Saran dari penulis adalah agar tujuan dari putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 terwujud, hendaknya negara atau pemerintah membuat suatu peraturan khusus yang mengatur mengenai pelaksanaan putusan MK ini dan baik hakim, atau advokat. Harus melihat hubungan keperdataan yang dimaksud dari berbagai aspek hukum baik yang tertulis maupun yang hidup dalam masyarakat.

Kata Kunci: Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *Judicial Review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Hubungan Keperdataan Anak di Luar Perkawinan dengan Ayah Biologisnya pasca berlakunya Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan hal yang sakral bagi manusia yang menjalaninya, tujuan perkawinan diantaranya untuk membentuk sebuah keluarga yang harmonis yang dapat membentuk suasana bahagia menuju terwujudnya ketenangan, kenyamanan bagi suami istri serta anggota keluarga. Islam dengan segala kesempurnaannya memandang, perkawinan sebagai suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia, karena perkawinan merupakan ikatan tali suci atau perjanjian suci antara laki-laki dan perempuan. Di samping itu perkawinan adalah sarana yang terbaik untuk mewujudkan rasa kasih sayang sesama manusia sehingga dapat melestarikan proses keberadaan manusia dalam kehidupan di dunia ini yang pada akhirnya akan melahirkan keluarga sebagai unit kecil dari kehidupan dalam masyarakat.¹

Di Indonesia perkawinan diatur dalam Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan (untuk penulisan selanjutnya disingkat Undang-Undang Perkawinan). Pasal 1 dalam Undang-Undang Perkawinan mendefinisikan “Perkawinan adalah ikatan lahir 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”, dengan adanya Undang-Undang Perkawinan maka perkawinan, dapat dilaksanakan apabila memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam Undang-

¹. Djamil Latif, **Aneka Hukum Perceraian di Indonesia**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal 12.

Undang Perkawinan. Berdasarkan pada pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Terkait dengan sahnya perkawinan sebagaimana yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan maka mempengaruhi status anak yang dilahirkan, dalam hal ini berdasarkan Undang-Undang Perkawinan anak yang dilahirkan dapat dibedakan menjadi 2 golongan yakni anak sah dan anak tidak sah. Golongan pertama yaitu anak yang sah menurut Undang-Undang Perkawinan pasal 42 adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Golongan kedua yaitu anak yang tidak sah biasa disebut juga anak diluar kawin, dalam KUHPerdata mempunyai dua pengertian yaitu:²

1. Anak diluar kawin dalam arti luas yaitu anak yang lahir diluar perkawinan karena perzinahan dan anak sumbang.
2. Anak diluar kawin dalam arti sempit yaitu anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Termasuk anak dari perkawinan *sirri*.

Sebelum tanggal 17 februari 2012, Undang-Undang Perkawinan pasal 43 ayat (1) menentukan bahwa: “Anak yang dilahirkan di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, namun sejak tanggal 17 Februari 2012 telah dibacakan oleh Majelis Hakim Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No:46/PUU-VIII/2010 suatu

². J.Satrio, **Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang**, PT.Citra Aditya Sakti, Bandung, 2005, hal 5.

ketentuan baru, mengenai pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yakni menjadi:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.³

Putusan Mahkamah Konstitusi itu bermula atas uji materi (*judicial review*) Undang-Undang Perkawinan terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machica binti H.Mochtar Ibrahim (pemohon 1) bersama dengan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (pemohon 2).⁴ Permohonan pengujian tersebut diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Dikarenakan dilahirkan dari suatu hubungan perkawinan *sirri* yaitu perkawinan sah yang disembunyikan⁵, maka berdasarkan Undang-Undang Perkawinan pasal 2 ayat (2) pemohon 2 menjadi status anak diluar kawin. Sebelum berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi, anak luar kawin termasuk juga anak hasil perkawinan *sirri* tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, maka pemohon 2 tidak berhak untuk mendapatkan pemeliharaan, pengasuhan serta pendidikan dari ayahnya.⁶ Padahal bila dikembalikan lagi kepada hukum perkawinan Islam, kawin *sirri* adalah sah karena telah memenuhi syarat dan rukunnya, oleh sebab itu pemohon I dan pemohon 2 bersama-sama mengajukan uji materi konstitusional khusus pada pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-

³. Putusan Mahkamah Konstitusi RI no.46/PUU/VIII/2010, hal 37.

⁴. Ibid, hal 1.

⁵. D.Y.Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hal 350.

⁶. Op.Cit., hal 9'.

Undang Perkawinan terhadap UUD 1945 pasal 28B ayat (1), pasal 28B ayat (2) dan pasal 28D ayat (1).⁷

Uji materi ternyata dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi.⁸ Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan pasal 2 ayat (2) karena tidak beralasan,⁹ tetapi mengabulkan pasal 43 ayat (1) didasarkan atas pertimbangan bahwa anak tidak berdosa atas kelahirannya.¹⁰ Setiap bayi memang dilahirkan dalam keadaan suci, dan tidak semestinya dirugikan akibat ulah orang tuanya. Sehingga dengan *judicial review* Mahkamah Konstitusi menjadikan anak diluar perkawinan yang dulunya tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayahnya, menjadi dapat mempunyai hubungan dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini bersifat final¹¹ dan mengikat sehingga menjadi hukum positif sejak tanggal 17 februari 2012. Namun setelah diberlakukannya *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menimbulkan polemik dikarenakan kurang rincinya Mahkamah Konstitusi menjelaskan mengenai “anak diluar kawin” dan “hubungan keperdataan anak dengan ayah biologisnya”.

Bagi Mahkamah Konstitusi *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan melindungi semua anak yang terlahir dari diskriminasi,

⁷. Ibid, hal 11.

⁸. Ibid, hal 36.

⁹. Ibid.

¹⁰. Ibid, hal 35.

¹¹. Lihat BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman UUD 1945 Pasal 24C ayat (1).

namun bagi MUI (Majelis Ulama Indonesia) sebagai pembimbing umat Islam, menganggap bahwa putusan itu hanya melihat dari sisi anak saja, dan mendahulukan kepentingan anak semata, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dipandang sangat kontroversial di kalangan umat Islam.¹² Dimana *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidaklah sebatas dengan hak perlindungan saja tetapi dapat memiliki makna yang sangat luas sebagaimana dapat menimbulkan makna yang melekat pada anak sah. Putusan itu menimbulkan kerancuan dalam beberapa aspek hukum, seperti asal usul anak, bila pengadilan mengakui asal usulnya anak luar kawin, sehingga mendapatkan legalitas memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, yang kemudian dituangkan dalam akta kelahiran maka membuka peluang besar anak luar kawin akan menuntut hak keperdataannya dari ayahnya. Di antara hak keperdataan tersebut adalah ketika terjadi kematian ayah biologisnya, tentu dia memiliki hak secara hukum untuk menuntut hak warisnya, begitu juga sebaliknya,¹³ juga ketika anak luar kawin itu adalah seorang perempuan maka secara serta merta ayah biologisnya itu menjadi wali nikah, hal ini yang melanggar syariat Islam dan merubah tatanan Islam.

¹². Ahmad Mifdlol Muthohar, 2012, **Sebuah Catatan untuk Putusan MK Terkait Pelaksanaan UU no.1 tahun 1974 Tentang Perkawinan**, (online), <http://mifdlol.staff.stainsalatiga.ac.id/2013/01/28/sebuah-catatan-untuk-keputusan-mahkamah-konstitusi-mk-terkait-pelaksanaan-uu-no-1-tahun-1974-tentang-perkawinan/>, diakses tanggal (2 juli 2013).

¹³. Rio Satria (Hakim Pengadilan Agama Sengeti), 2011, **Kritik analisis tentang putusan Mahkamah Konstitusi mengenai uji materil Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 (Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1))**, (online), http://www.google.co.id/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.badilag.net%2Fdata%2FARTIKEL%2FTinjauan%2520Keberadaan%2520Anak%2520Luar%2520Kawin.pdf&ei=EutsUtiBHomQrQfQrYCYAg&usq=AFQjCNEEb2FqZEa4ZOZyMtqt9bucL0SjEQ&sig2=KZUG8AYe_iTQNWf6NdnqSA&bvm=bv.55123115,d.bmk, diakses tanggal (2 juli 2013).

Islam mengajarkan anak luar kawin yaitu anak zina tidak dapat mewaris ataupun menikah dengan menggunakan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya. Sebagaimana hadis Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam* dari Abdullah bin Amr bin Ash, beliau mengatakan:

Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam* memberi keputusan bahwa anak dari hasil hubungan dengan budak yang tidak dia miliki, atau hasil zina dengan wanita merdeka tidak dinasabkan ke bapak biologisnya dan tidak mewarisinya... (HR. Ahmad, Abu Daud, dihasankan Al-Albani serta Syaib Al-Arnauth).¹⁴

Syariah Islam tentang kawin memiliki entitas tersendiri yang berbeda dengan HAM. Hukum Islam memiliki logika berpikir yang berbeda dengan logika berpikir masyarakat modern, walaupun dalam beberapa hal bisa bertemu. Menurut Makruf (Ketua Majelis Ulama Indonesia), untuk melindungi hak-hak anak hasil zina tidak perlu dengan memberikan “hubungan perdata” kepada laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya,¹⁵ namun bisa dengan cara yang lain. MUI bersikeras untuk tetap mempertahankan Undang-Undang Perkawinan pasal 43 ayat (1) yang lama, karena ketika ada tambahan (dari Mahkamah Konstitusi) “...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,” berarti Mahkamah Konstitusi mengakui adanya hubungan perdata

¹⁴. Ammi Nur Baitz, 2012, **Status hukum anak diluar Nikah** (online), <http://www.konsultasisyariah.com/anak-di-luar-nikah/#axzz2S1FOVAXJ>, diakses (1 mei 2013).

¹⁵. Ahmad Mifdlol Muthohar, 2013, **Sebuah catatan untuk keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) terkait pelaksanaan UU no. 1 tentang Perkawinan**, (online), <http://mifdlol.staff.stainsalatiga.ac.id/2013/01/28/sebuah-catatan-untuk-keputusan-mahkamah-konstitusi-mk-terkait-pelaksanaan-uu-no-1-tahun-1974-tentang-perkawinan/>, diakses (1 mei 2013).

antara anak hasil zina atau anak hasil nikah *sirri* dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.¹⁶

Polemik kurang rincinya *judicial review* pasal 43 ayat (1) itu tidak bisa dihindari karena sampai sekarang masih belum ada upaya-upaya signifikan untuk menyelesaikannya, dan belum ada aturan khusus yang mengatur mengenai pelaksanaan pasal 43 ayat (1) pasca putusan Mahkamah Konstitusi ini, namun diluar itu semua, *judicial review* pasal 43 ayat (1) ini sudah terlanjur menjadi hukum positif dan harus dijalankan, hal ini lah yang berdampak pada tugas hakim di setiap lingkungan peradilan, khususnya pada hakim Pengadilan Agama yang berperan besar untuk memutus segala perkara yang berkaitan dengan perkawinan bagi umat Islam, dimana diatur pada pasal 49 Undang-Undang No.50 tahun 2009 yang menyebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, termasuk pula memutus dan mengadili masalah status anak dengan orang tuanya.

Hakim dituntut harus mampu menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut, hakim harus bekerja keras untuk mengartikan “hubungan keperdataan” yang dimaksud *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut, karena bila dihadapkan oleh perkara tersebut, seorang hakim tidak boleh menolak dengan alasan hukum kurang jelas dan menunggu sampai ada aturan khusus yang lain yang mengatur mengenai

¹⁶. Ibid.

judicial review pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut, sebagaimana diatur dalam pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu: Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya, oleh karena hakim tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumannya tidak lengkap atau tidak jelas maka hakim dapat melakukan Penemuan Hukum sebagaimana diatur dalam pasal 27 Undang-Undang No.35 tahun 1999 atas perubahan Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan: “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat”, artinya seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum, jadi dengan adanya kewenangan hakim untuk melakukan penemuan hukum, bagi peraturan yang kurang jelas, maka hakim dapat melakukan penemuan hukumnya untuk menafsirkan hubungan keperdataan yang dimaksud oleh *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut. Maka ketika sudah melakukan penemuan-penemuan hukumnya timbul pertanyaan bagaimanakah persepsi seorang hakim Pengadilan Agama terhadap hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010.

Ternyata tidak rincinya hubungan keperdataan yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan ini tidak hanya

berpengaruh terhadap profesi hakim saja, berpengaruh juga pada advokat, atau penasihat hukum dan sering juga disebut sebagai pengacara, dalam tugasnya advokat dianggap seorang ahli hukum yang memberikan jasa atau bantuan hukum, pemberian jasa tersebut bisa berupa nasehat hukum, pembelaan atau mewakili masyarakat yang menjadi kliennya dalam beracara dan menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan,¹⁷ karena tugasnya sebagai pemberian jasa tersebut dan tidak ada pembatasan masalah yang harus dihadapi oleh advokat, maka seorang advokat sebagai ahli hukum harus mampu mengartikan peraturan yang berlaku, termasuk juga *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, karena tidak menutup kemungkinan ada masyarakat yang memohon bantuan dalam perkara yang berkaitan dengan *judicial review* tersebut, dan tidak mungkin pula seorang advokat selalu menolak masyarakat yang membutuhkan bantuannya yang berkaitan dengan *judicial review* ini dengan alasan peraturan tersebut tidak jelas, jadi seorang advokat harus mampu mengartikan *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagaimana untuk membela perkara kliennya yang menjadi tanggung jawabnya, dan telah diatur pula pasal 14 Undang-Undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat menyatakan advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan,

¹⁷. Mushlihin al-Hafizh, 2011, **Peran Advokat Berbagi Sisi**, (*online*), <http://www.referensimakalah.com/2012/09/peran-advokat-berbagai-sisi.html>, diakses (16 mei 2013).

karena adanya kebebasan seorang advokat dalam mengemukakan pendapatnya dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya, maka bagaimana dengan haknya tersebut seorang advokat mengemukakan persepsinya terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Dari uraian tersebut, maka peneliti meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang diatas.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?
2. Apa yang menjadi dasar Hakim PA dan Advokat dalam mengemukakan persepsinya mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mendiskripsikan dan menganalisis persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 .
2. Untuk mendiskripsikan dan menganalisis dasar Hakim PA dan Advokat dalam mengemukakan persepsinya, mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar

perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Menambah dan memperluas pengetahuan khususnya mengenai persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 pasca putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, yang berkaitan dengan hubungan keperdataan anak diluar perkawinan, dan hasil penelitian ini dapat menjadi acuan bagi mahasiswa dalam melakukan penelitian yang sama diwaktu yang akan datang.
- b. Diharapkan mampu memberikan penjelasan terhadap permasalahan mengenai hubungan keperdataan anak diluar perkawinan pasca berlakunya Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah bekal wawasan dan pengetahuan bagi peneliti didalam menumbuhkan ketajaman berfikir dan menganalisa masalah yang timbul dalam masyarakat khususnya permasalahan hubungan keperdataan anak di luar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

b. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi, dan jawaban bagi masyarakat mengenai hubungan keperdataan anak diluar kawin pasca putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

c. Bagi Kalangan Akademisi

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengembangan wawasan keilmuan bagi pendidikan hukum dan praktisi hukum dalam mengkaji sampai sejauh manakah hakim PA dan advokat menilai hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

d. Bagi Praktisi Hukum

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan, pemahaman dan bahan pertimbangan untuk menyelesaikan masalah mengenai hubungan keperdataan anak diluar perkawinan pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Memberikan pengetahuan umum tentang arah penelitian yang dilakukan. Pada Bab ini, memuat tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika Pembahasan. Penulis memberikan keterangan dan penjelasan mengenai latar belakang mengapa masalah tersebut harus diangkat dan

diteliti, sehingga tampak jelas apa yang diteliti dan pentingnya pelaksanaan penelitian.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Diuraikan mengenai pengertian-pengertian dan teori-teori serta asas-asas yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

BAB III : METODE PENELITIAN

Dalam Bab ini berisi metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini. Metode penelitian terdiri atas pendekatan penelitian, lokasi penelitian, jenis data, sumber data, teknik memperoleh data, populasi, sampel, teknik analisis data dan definisi operasional.

BAB IV : PEMBAHASAN

Bab ini merupakan uraian tentang paparan data yang diperoleh dari lapangan dan analisa data dari penelitian dengan menggunakan alat analisa dan kajian teori yang telah ditulis dalam Bab II. Selain itu penjelasan dan uraian yang ditulis dalam bab ini, juga sebagai usaha untuk menemukan jawaban atas masalah atau pertanyaan-pertanyaan yang ada dalam rumusan masalah.

BAB V : PENUTUP

Bab V berisi rangkaian akhir dari sebuah penelitian. Pada Bab ini terdiri atas kesimpulan dan saran. Kesimpulan di

maksudkan sebagai hasil akhir dari sebuah penelitian. Hal ini penting sekali sebagai penegasan sebagai hasil penelitian yang tercantum dalam Bab VI, sedangkan saran merupakan harapan penulis kepada semua pihak yang kompeten atau ahli dalam masalah ini, agar penelitian yang dilakukan oleh penulis dapat memberikan kontribusi yang maksimal.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Tentang Persepsi Hakim dan Advokat

1. Konsep Persepsi

a. Pengertian Persepsi

Persepsi dalam kehidupan manusia itu penting karena manusia merupakan makhluk sosial dan untuk dapat bertahan hidup dalam lingkungannya, manusia sebagai makhluk sosial harus berinteraksi sedangkan interaksi manusia dipengaruhi oleh persepsi.

Persepsi adalah proses kognitif yang dialami oleh seseorang di dalam memahami informasi tentang lingkungan, baik melalui penglihatan, penciuman, perasaan, pendengaran, dan penghayatan. Persepsi pada hakikatnya adalah merupakan proses penilaian seseorang terhadap obyek tertentu. Persepsi adalah suatu proses pengenalan atau identifikasi sesuatu dengan menggunakan panca indera.¹⁸

Objek-objek disekitar kita, kita tangkap melalui alat-alat indra dan diproyeksikan pada bagian tertentu di otak sehingga kita dapat mengamati objek tersebut.¹⁹

¹⁸. Amrullah, 2009, **Persepsi**, (*online*), <http://amrull4h99.wordpress.com/2009/10/21/persepsi/>, diakses (1 Maret 2013).

¹⁹. Sarloto W. Sarwono, **Pengantar Psikologi Umum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hal 85-86.

b. Jenis-Jenis Persepsi

Adapun dari pengertian persepsi yaitu Proses pemahaman terhadap rangsang atau stimulus yang diperoleh oleh indera menyebabkan persepsi terbagi menjadi beberapa jenis:²⁰

1) Persepsi *Visual*

Persepsi visual didapatkan dari indera penglihatan.

2) Persepsi Penciuman atau *olfaktori*

Persepsi penciuman didapatkan dari indera penciuman yaitu hidung.

3) Persepsi Pengecapan

Persepsi pengecapan atau rasa didapatkan dari indera pengecapan yaitu lidah.

4) Persepsi *Auditory*

Persepsi auditori didapatkan dari indera pendengaran yaitu telinga.

5) Persepsi Perabaan

Persepsi perabaan didapatkan dari indera taktil yaitu kulit.

c. Proses Persepsi²¹

Proses pembentukan persepsi diawali dengan masuknya sumber melalui penglihatan, aroma, suara, rasa, atau sentuhan manusia, diterima oleh indera manusia (*sensory receptor*) sebagai bentuk *sensation*. Sejumlah besar *sensation* yang diperoleh dari proses pertama

²⁰. Wikipedia, 2013, **Persepsi**, (*online*), <http://id.wikipedia.org/wiki/Persepsi>, diakses (1 maret 2013).

²¹. Muchlisin Riadi, 2012, **Teori persepsi**, (*online*), <http://www.kajianpustaka.com/2012/10/teori-pengertian-proses-faktor-persepsi.html#.UYDIg0r65H0>, diakses (1 mei 2013).

kemudian disaring dengan diseleksi dan diterima. Fungsi penyaringan ini dijalankan oleh faktor seperti harapan individu, motivasi, dan sikap. *Sensation* yang diperoleh dari hasil penyaringan pada tahap kedua itu merupakan input bagi tahap ketiga, tahap ketiga pengorganisasian *sensation*, dari tahap ini akan diperoleh *sensation* yang merupakan satu kesatuan yang lebih teratur dibandingkan dengan *sensation* yang sebelumnya. Tahap keempat merupakan tahap penginterpretasian seperti pengalaman, proses belajar, dan kepribadian, apabila proses ini selesai dilalui, maka akan diperoleh hasil akhir berupa Persepsi.

d. Perbedaan Persepsi

Sering kali ketika beberapa orang melihat satu obyek yang sama namun terjadi suatu perbedaan persepsi antara satu orang dengan orang lain atau antara satu kelompok dengan kelompok yang lain. Hal-Hal yang dapat menyebabkan perbedaan persepsi antar individu dan antar kelompok adalah sebagai berikut:²²

- 1) Perhatian
- 2) Set (*mental set*)
- 3) Kebutuhan
- 4) Sistem Nilai
- 5) Tipe Kepribadian
- 6) Gangguan Kejiwaan

²². Sarloto W. Sarwono, **Pengantar Psikologi Umum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hal 103-106.

2. Hakim

Kata hakim secara etimologi berarti “orang yang memutuskan hukum”. Secara normatif menurut Pasal 1 ayat (5) UU Komisi Yudisial No. 22 tahun 2004 yang dimaksud dengan hakim adalah hakim agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta Hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam istilah fikih kata hakim juga sebagai orang yang memutuskan hukum di pengadilan yang sama hal ini dengan *Qadhi*, sedangkan kata “hakim” yang selama ini dikenal di dunia peradilan dalam kamus besar Bahasa Indonesia terbitan Balai Pustaka memberi tiga definisi hakim, yaitu (1) orang yang mengadili perkara (di pengadilan atau mahkamah); (2) pengadilan; atau (3) juri penilai. Kamus Hukum karya JCT Simorangkir, Rudy T Prasetya, dan J.T. Prasetyo secara sederhana mengartikan hakim sebagai petugas pengadilan yang mengadili perkara. Dalam bahasa Belanda disebut *rechter*, dan dalam bahasa Inggris dikenal sebagai *judge*.²³ Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UU No.50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa Hakim adalah hakim pada pengadilan agama dan hakim pada peradilan tinggi agama.

Adapun kewajiban dari hakim diatur pada UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa:

- a. Pasal 4 ayat (1) : Hakim wajib mengadili menurut hukum dengan tidak membeda bedakan orang

²³. Hukum Online, 2009, **Hakim adalah Hakim**, (online), <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4aeaf83a7a372/hakim-itu-adalah-hakim>. diakses (2 maret 2013).

- b. Pasal 4 ayat (2) : Membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana cepat biaya ringan
- c. Pasal 5 ayat (1) : hakim wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- d. Pasal 10 ayat (1) : dilarang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan hukum tidak ada dan tidak jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya

3. Advokat

Advokat atau penguasa hukum adalah kata benda, subyek, dalam praktik dikenal juga dengan istilah Konsultan Hukum, dapat berarti seseorang yang memberikan nasihat (*advis*) dan pembelaan mewakili bagi kliennya untuk menyelesaikan suatu kasus hukum. Advokat paling sering disebut dengan Istilah pengacara berkonotasi jasa profesi hukum yang berperan dalam suatu sengketa yang dapat diselesaikan di luar atau di dalam sidang pengadilan.²⁴ Secara normatif menurut pasal 1 ayat (1) UU No.18 tahun 2003 tentang Advokat yang dimaksud Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini.

UU No.18 tahun 2003 tentang Advokat, mengatur apa saja yang menjadi hak dan kewajiban dari seorang advokat:²⁵

²⁴. Wikipedia, 2013, **Pengacara**, (*online*), <http://id.wikipedia.org/wiki/Pengacara>, diakses (16 mei 2013).

²⁵. Lihat Undang-Undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat BAB IV, BAB V, BAB VI.

a. Hak Advokat

- 1) Pasal 14: Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
- 2) Pasal 15: Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
- 3) Pasal 17: Dalam menjalankan profesinya, Advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- 4) Pasal 19 ayat (2): Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat.
- 5) Pasal 21 ayat (1): Advokat berhak menerima Honorarium atas Jasa Hukum yang telah diberikan kepada kliennya.

b. Kewajiban Advokat

- 1) Pasal 4 ayat (1): Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-

sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya

- 2) Pasal 19 ayat (1): Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari Kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang
- 3) Pasal 22 ayat (1): Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu.
- 4) Pasal 26 ayat (2): Advokat wajib tunduk dan mematuhi kode etik profesi Advokat dan ketentuan tentang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat.
- 5) Pasal 30 ayat (2): Setiap Advokat yang diangkat berdasarkan Undang-Undang ini wajib menjadi anggota Organisasi Advokat.

B. Kajian Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Berdasarkan pasal 1 Undang-Undang No.1 tahun 1974 mendefinisikan perkawinan adalah ikatan lahir 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.²⁶

KUHPerdata mengartikan perkawinan dalam pasal 26 yaitu Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan

²⁶. Soedharyo Soimin, **Hukum Orang dan Keluarga**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal 4.

perdata, dalam KUHPerdata tidak ditemukan definisi mengenai perkawinan.

Dari segi bahasa Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang merupakan terjemahan bahasa arab “nikah” dan perkataan *ziwaj*.²⁷ Pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhoi Allah.²⁸

2. Tujuan Perkawinan

Mengenai tujuan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974, berpegang kepada rumusan pasal 1, yaitu: “dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Rumusan tersebut mengandung makna, bahwa dengan melangsungkan perkawinan akan diperoleh suatu kebahagiaan. Kebahagiaan yang ingin dicapai bukanlah kebahagiaan yang sifatnya sementara saja, tetapi kebahagiaan yang kekal, yang hanya bisa dipisahkan oleh kematian.²⁹ Dan juga didapat pengertian bahwa untuk membentuk suatu kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal itu haruslah didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Pandangan ini

²⁷. Racmadi Usman, **Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia**, Sinargrafika, Jakarta, 2006, hal 268.

²⁸. Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, UII Press, Yogyakarta, 2007, hal 14.

²⁹. Asmin, **Status Perkawinan Antar Agama**, PT.Dian Rakyat, Jakarta, 1986, hal 20.

sejalan dengan sifat religius dari Bangsa Indonesia yang mendapatkan realisasinya di dalam kehidupan beragama dan bernegara.³⁰

Agama Islam mensyariatkan perkawinan dengan tujuan-tujuan tertentu antara lain:³¹

- a. Untuk melanjutkan keturunan.
- b. Untuk menjaga diri dari perbuatan-perbuatan maskiat.
- c. Menimbulkan rasa cinta kasih sayang.
- d. Untuk menghormati Sunnah Rasul dan.
- e. Untuk membersihkan keturunan.

3. Sahnya Perkawinan

Berdasarkan Undang-Undang No.1 tahun 1974, mengatur mengenai sah tidaknya suatu perkawinan, yang terdiri pada: Pasal 2 ayat (1) menyatakan: “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, dari ketentuan pasal 2 ayat (1) beserta penjelasannya Prof.hazairin SH menafsirkan bahwa dengan demikian hukum yang berlaku menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 pertama-tama adalah hukum masing-masing agama dan kepercayaan bagi masing-masing pemeluk-pemeluknya, jadi bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar agamanya sendiri”.³²

KUHPerdata hanya menjelaskan bahwa barang siapa yang tuduk kepada KUHPerdata, dalam perkawinannya maka perkawinan seseorang

³⁰. Ibid.

³¹. Ibid, hal 28-29.

³². Hazairin, **Tinjauan mengenai Iundang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Tintanas, Jakarta, 1975, hal 5.

itu baru dianggap sah apabila dilangsungkan sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan agama dapat dikesampingkan.³³

Islam sendiri menyatakan bahwa sahnya perkawinan apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Jika rukun perkawinan tidak terpenuhi, maka akibat hukumnya adalah perkawinan tersebut “batal demi hukum”, tetapi jika syarat perkawinan tidak terpenuhi, maka perkawinan itu “dapat dibatalkan”.³⁴

C. Kajian Tentang Anak

1. Pengertian Anak

Anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab dimasa yang akan datang, sehingga negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya. Undang-Undang memberikan beberapa terminologi anak berdasarkan fungsi dan kedudukannya,³⁵ sebagai berikut:

a. Menurut KUH Pidana

Pasal 45 mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun.

b. Menurut KUH.Perdata

Pasal 330 ayat (1) menyatakan memuat batas antara belum dewasa dengan telah dewasa yaitu 21 tahun kecuali:

- 1) Anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun

³³. Soedharyo Soimin, **Hukum Orang dan Keluarga**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal 4.

³⁴. Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 93.

³⁵. D.Y.Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hal 4.

2) Pendewasaan (pasal 419)³⁶

c. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa:

“anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya”. Pasal 50 ayat (1) berbunyi “anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau yang belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak dibawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali”.

d. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

Pasal 1 angka (1) UU no.23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan.

2. Macam-Macam Anak

a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, anak terbagi menjadi;

1) Anak Sah

Anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya.

2) Anak Luar kawin

Anak yang diperbuahkan atau dilahirkan diluar perkawinan yang sah.

³⁶. Irma setyowati, **Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Bumi Askara, Jakarta, 1990, hal 17.

3) Anak Sumbang

Anak yang lahir dari hasil hubungan antara laki-laki dan perempuan dimana diantara keduanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan baik karena terikat hubungan darah, hubungan semenda, hubungan sepersusuan, dan sebagainya.³⁷

4) Anak Zina

Anak yang lahir dari hasil hubungan suami istri dimana salah satu dari orang tuanya sudah menikah dengan orang lain yang bukan pasangan sahnya.

b. Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974, anak terbagi dalam;

1) Anak Sah

Menurut pasal 42 menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

2) Anak Luar Kawin

Menurut pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

c. Menurut Sumber-Sumber Lain:

Ada beberapa macam Anak lagi yang dikenal dalam kehidupan bermasyarakat:

³⁷. D.Y.Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hal 41.

1) Anak Angkat

Berdasarkan pasal 171 huruf (h) Kompilasi Hukum Islam, menetapkan bahwa anak angkat ialah yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sendiri, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asli kepada orang tua angkat berdasarkan keputusan pengadilan.

Berdasarkan pasal 1 angka (1) PP No.54 tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak memberikan definisi

anak angkat adalah haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orangtua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan.

2) Anak Asuh

Pasal 1 angka (10) UU No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan definisi

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

3) Anak Adopsi

Secara Etimologi Adopsi berasal dari kata “adoptie” (bahasa Belanda) yang artinya pengangkatan seorang anak untuk dijadikan sebagai anak sendiri, sedangkan menurut bahasa Inggris

yaitu “*adoption*” yang berarti pengangkatan anak atau mengangkat anak.³⁸

4) Anak Tiri

Anak Tiri adalah seorang anak dibawa masuk kedalam sebuah perkawinan yang baru dari orang tuanya, dimana anak yang dibawa tersebut merupakan hasil dari perkawinan sebelumnya.³⁹

5) Anak Pungut

Anak pungut adalah anak yang dijadikan sebagai anak asuh yang tidak diketahui siapa nasabnya (ibu bapaknya), dalam bahasa arabnya disebut *al laqith*, seperti anak yang dipungut dari tempat anak tersebut dibuang. Anak itu dibuang oleh ibunya yang tidak bertanggung jawab karena untuk menghilangkan malu dari perbuatannya diluar nikah. Anak pungut juga, berarti anak yang diserahkan kerumah sakit karena orangtuanya tidak mampu membayar biaya kelahiran.

Pengertian anak pungut diatas sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh Sayyid Sabiq Ia mengartikan anak pungut adalah anak yang belum dewasa yang ditemukan dijalan dan tidak diketahui nasabnya.⁴⁰

³⁸. Aliepotry, 2012, **Pengangkatan Anak**, (*online*), <http://aliranim.blogspot.com/2012/04/pengangkatan-anak.html>. diakses (22 maret 2013).

³⁹. D.Y.Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hal 54.

⁴⁰. Akhir Mali, 2011, **Makalah Anak di Luar Nikah, Anak Angkat dan Anak Pungut**, (*online*), <http://arminaven.wordpress.com/makalah-anak-diluar-nikah-anak-angkat-dan-anak-pungut/>, diakses (22 maret 2013).

3. Hubungan Hukum antara Orang Tua dengan Anak

a. Kewajiban Orang Tua terhadap Anak

Undang-Undang No.1 tahun 1974 mengatur mengenai kewajiban orang tua terhadap anaknya. Diatur pada pasal 45:

- 1) Kedua orang tua wajib untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun kedua orang tua putus.

Dari kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab dan kewajiban kedua orang tua terhadap anak-anak mereka untuk mengasuh, memelihara dan mendidik, serta lainnya melekat sampai anak dewasa atau mampu berdiri sendiri. Bila terjadi perceraian maka penguasaan anak diputuskan oleh pengadilan. Kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua terhadap anak juga ditegaskan dalam ketentuan pasal 26 ayat (2) UU No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang menentukan sebagai berikut:

Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: Dalam hal orang tua tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku..⁴¹

KUHPerdata juga mengatur pada pasal 298 yang menyatakan: si ayah dan si ibu, keduanya berwajib memelihara dan mendidik sekalian

⁴¹. Rachmadi Usman, **Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal 351.

anak mereka yang belum dewasa. Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau untuk menjadi wali tak membebaskan mereka dari kewajiban, memberi tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan mereka, guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan itu.

b. Kewajiban Anak terhadap Orang tua

Pasal 298 KUHPdata menyatakan “tiap-tiap anak dalam umur berapapun juga, berwajib menaruh kehormatan dan keseganan terhadap bapak dan ibu”.

Pasal 46 Undang-Undang No.1 tahun 1974 menentukan:

- 1) Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik
- 2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuan.

Ketentuan dalam pasal 46 ayat (2) ini ternyata jauh lebih sederhana dari pada apa yang di ajarkan dalam hukum Islam. Hukum Islam tidak membatasi kewajiban anak terhadap orang tuanya sebagaimana apa yang diatur dalam pasal 46 ayat (2) ada kata “bila mereka itu memerlukan bantuan”, sedangkan dalam Islam baik memerlukan atau tidak memerlukan bantuan, anak berkewajiban memelihara dan memberi nafkah.

Islam juga mengajarkan pada umatnya untuk berbakti kepada kedua orang tuanya sekalipun mereka telah berbeda agama, bersikap

sopan santun, saling mencintai, saling menghormati, menaati segala perintahnya kecuali hal tersebut bertentangan dengan agama dan paling penting mendoakan mereka.⁴²

D. Kajian Anak Luar Kawin

1. Pengertian Anak Luar Kawin

a. Berdasarkan KUH.Perdata

Anak luar kawin juga biasa disebut sebagai Anak yang tidak sah, dalam KUH Perdata mempunyai dua pengertian yaitu.⁴³

- 1) Anak diluar kawin dalam arti luas yaitu anak yang lahir diluar perkawinan karena perzinahan dan anak sumbang.
- 2) Anak diluar kawin dalam arti sempit yaitu anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Termasuk anak dari pernikahan *sirri*. Istilah *sirri* berasal dari bahasa arab *sirra*, *israr* yang berarti rahasia. Kawin *sirri*, menurut arti katanya perkawinan yang dilakukan sembunyi-sembunyi atau rahasia.⁴⁴

b. Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974.

Pada pasal 43 Undang-Undang No.1 tahun 1974 hanya menyatakan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan.

⁴². Ibid, hal 361.

⁴³. J.Satrio, **Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang**, PT.Citra Aditya Sakti, Bandung, 2005, hal 5.

⁴⁴. Mahmud Yunus, **Hukum Perkawinan dalam Islam**, Hidayat Karya Agung, Jakarta, 1974, hal 176.

c. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dikenal pula anak diluar kawin ada dalam pasal 100 KHI yang menyatakan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

d. Menurut sarjana Hukum

Abdul Manan menyatakan bahwa Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya, sedangkan pengertian diluar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.⁴⁵

2. Status Hukum Anak Luar Kawin

a. Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974:

Adapun status hukum anak yang dilahirkan diluar perkawinan sebagai unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan Nasional yang tercantum dalam Undang-Undang No.1 tahun 1974, yang dinyatakan dalam pasal 43 ayat (1) yang berbunyi: anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya.⁴⁶

Dapat disimpulkan bahwa anak diluar kawin mempunyai suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibatnya, terutama hak mewaris, jadi hampir sama dengan status kekeluargaan dengan anak sah, hanya

⁴⁵. Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 80.

⁴⁶. Soedharyo Soimin, **Hukum Orang dan Keluarga**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal 41.

perbedaannya anak luar kawin tersebut tidak ada hubungannya dengan ayahnya, sebagai yang membangkitkannya. Sebaliknya, anak sah mempunyai hubungan perdata disamping dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya.⁴⁷

b. Menurut KUHPperdata :⁴⁸

Anak yang lahir diluar perkawinan menurut istilah yang dipakai atau dikenal dalam Hukum Perdata dinamakan anak alam. Anak luar kawin itu dapat diakui oleh ayah atau ibunya. Menurut sistem yang dianut KUHPperdata, dengan adanya keturunan diluar perkawinan saja, belum terjadi suatu hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya, kemudian setelah ada pengakuan, terbit suatu pertalian kekeluargaan dengan segala akibat-akibatnya (terutama hak mewaris) antara anak dengan orang tua yang mengakuinya. Pasal 272 KUHPperdata, yang berbunyi sebagai berikut:

kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina, atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.

Pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi semata-mata dilakukan dimuka Pencatatan Sipil dengan catatan dalam akta kelahiran anak tersebut, atau dalam akta perkawinan orang tua,

⁴⁷. Ibid.

⁴⁸. Ibid, hal 40-41.

atau dalam surat akta tersendiri dari Pegawai Pencatatan Sipil, bahkan dibolehkan juga dalam akta notaris.

Di tinjau menurut Hukum Perdata yang tercantum dalam KUHPerdata, kita akan melihat adanya tiga tingkatan status hukum daripada anak diluar perkawinan:

- 1) Pertama: anak diluar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua ibu-bapaknya.
- 2) Kedua: anak diluar perkawinan yang telah diakui oleh salah satu atau kedua orang tuanya
- 3) Ketiga: anak diluar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan sah.

E. Kajian Mahkamah Konstitusi

1. Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

a. Kedudukan

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁴⁹

Sebagaimana diatur dalam pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menetapkan 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

⁴⁹. Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Semangat Kebangsaan**, PT.Sumber Agung, Jakarta, 2006, hal 31.

Mahkamah Konstitusi. Kedudukan Mahkamah Konstitusi sejajar dengan Mahkamah Agung (MA).

b. Kewenangan

Pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi mempunyai 4 kewenangan. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- 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, dan
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2. Kewenangan *Judicial Review* yang dimiliki Mahkamah Konstitusi

Kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*) secara teoritik maupun dalam praktek dikenal ada dua macam yaitu pengujian formal dan pengujian materiil. Pengujian secara formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai dengan prosedur ataukah tidak. Serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sedangkan pengujian secara materiil adalah wewenang untuk menyelidiki

dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.⁵⁰

Kewenangan *judicial review* dimiliki oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, namun terdapat perbedaan diantara keduanya, *judicial review* yang dimiliki oleh Mahkamah Agung adalah menguji peraturan dibawah Undang-Undang dengan Undang-Undang Dasar sedangkan *judicial review* yang dimiliki Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, hal ini diatur secara tegas dalam pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa; “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar...”

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010

Lahirnya putusan mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 perihal uji materi Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, yang diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machica binti H.Mochtar Ibrahim (pemohon 1) bersama-sama dengan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (pemohon 2).⁵¹ Pengujian materi Undang-Undang No.1 tahun 1974 pada pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: Tiap-Tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku dan pasal 43 ayat (1) anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan

⁵⁰. Fatkhurohman, Dian Aminudin, Sirajuddin, **Memahami Kebenaran Mahkamah Konstitusi di Indonesia**, PT.Citra Aditya bakri, Bandung, 2004, hal 21-22.

⁵¹. Putusan Mahkamah Konstitusi RI no.46/PUU/VIII/2010, hal 1.

keluarga ibunya terhadap UUD 1945 pasal 28B ayat (1), pasal 28B ayat (2) dan pasal 28D ayat (1).

Uji materi ternyata dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah menolak untuk mengabulkan pasal 2 ayat (2) karena tidak beralasan, tetapi mengabulkan pasal 43 ayat (1) yang menyatakan “anak yang dilahirkan diluar 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,⁵² sehingga dengan putusan Mahkamah Konstitusi menjadikan anak diluar perkawinan yang dulunya tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan keluarga ayahnya, menjadi dapat mempunyai hubungan dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan itu didasarkan atas pertimbangan bahwa anak tersebut dilahirkan kedunia dalam keadaan yang suci, tidak memiliki kesalahan satu apapun, tidak menerima kesalahan turunan dari orang tuanya, dan tidak mungkin anak bisa lahir tanpa adanya seorang laki-laki, dan tidak adil jika laki-laki yang seharusnya bertanggung jawab terhadap anaknya

⁵². Ibid, hal 36.

tersebut dibebaskan dari kewajibannya. Putusan ini bagi Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu benar-benar menghilangkan perlakuan diskriminasi dari semua anak-anak yang lahir di Indonesia dan mampu melindungi hubungan keperdataan yang merupakan sebagian dari pada hak asasi setiap manusia.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian ini menggunakan Penelitian yuridis-empiris, yaitu penelitian hukum yang mempelajari bagaimana hukum diterapkan dalam masyarakat atau pendekatan yang lebih diarahkan kepada kenyataan dilapangan. Menurut Soerjono Soekanto, yuridis empiris artinya adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan yang mempola.⁵³ Yuridis Empiris digunakan untuk mengkaji dan membahas persepsi hakim PA dan advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak di luar perkawin dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

B. Metode Pendekatan

Metode Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis-sosiologis. Pendekatan ini dilakukan dengan mengadakan penelitian langsung dilapangan dengan tujuan untuk mengumpulkan data yang objektif yang disebut sebagai data primer. Pendekatan yuridis sosiologis digunakan untuk mengkaji dan membahas persepsi hakim PA dan advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak di luar perkawin dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

⁵³. Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, Universitas Indonesia Press, Jakarta , 1984, hal 51.

C. Lokasi Penelitian

Berdasarkan judul dan permasalahan yang diangkat dalam penelitian maka penelitian dilakukan di Pengadilan Agama kota Malang dan Kantor Advokat Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners, serta Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess di kota Malang. Pemilihan lokasi ini didasarkan atas pertimbangan:

1. Ketersediaan data yang peneliti butuhkan, di kota Malang untuk kasus hamil di luar kawin cukup banyak, sekitar 60% wanita hamil di luar nikah.⁵⁴ karena mayoritas masyarakat di kota Malang adalah orang beragama Islam⁵⁵, sehingga jika dilihat dari banyaknya angka kehamilan diluar perkawinan maka permohonan hubungan keperdataan bagi anak luar perkawinan akan lebih banyak dilayangkan ke Pengadilan Agama.
2. Pengadilan Agama sering menerima perkara mengenai asal-usul anak, kedudukan anak, dan hubungan anak dengan orang tuanya, sehingga dengan sering menangani kasus-kasus anak dalam kaitannya dengan hukum keluarga, membuat hakim Pengadilan Agama lebih berpengalaman, dan akan diperoleh data yang lebih akurat, karena hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologis erat kaitannya dengan kedudukan anak dalam perkawinan.
3. Bahwa Kantor Advokat Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners, serta Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess, memiliki banyak

⁵⁴. Sumutcyber, **Hamil di Luar Nikah** (online) <http://www.sumutcyber.com/15992/60-persen-wanita-hamil-diluar-nikah/>, diakses (18 juni 2013)

⁵⁵. Wikipedia, **Kota Malang**, (online) http://id.wikipedia.org/wiki/Kota_Malang, diakses (18 juni 2013)

advokat yang mengerti dan memahami mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak di luar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010. Sehingga memudahkan peneliti dalam mendapatkan data yang dibutuhkan.

4. Kantor Advokat Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners, serta Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess, ini sering menangani kasus mengenai hukum keluarga, termasuk juga dalam hal hak anak dalam hukum keluarga sehingga dari pengalamannya dapat di peroleh data yang akurat.

D. Jenis Data dan Sumber Data

1. Jenis Data

a. Data Primer

Data Primer yang digunakan dalam penelitian ini berupa Keterangan atau Informasi yang berasal dari pengetahuan, pengalaman, dan pemahaman yang berhubungan dengan penelitian ini, yakni persepsi hakim Pengadilan Agama dan advokat di kota Malang mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

b. Data Sekunder

Data sekunder berupa, kajian-kajian yang berkaitan dengan judul penelitian ataupun bahan-bahan lain yang terkait perkawinan

yang nantinya digunakan untuk mendapatkan landasan teoritis dalam penelitian ini, meliputi:

- 1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 3) Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010
- 4) Kompilasi Hukum Islam
- 5) Undang-Undang No.50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
- 6) Undang-Undang No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- 7) Undang-Undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat
- 8) Buku-Buku yang menyangkut penelitian

2. Sumber Data

a. Data Primer

Sumber data primer dalam penelitian ini diperoleh dari hasil penelitian lapang yaitu:

- 1) Hakim Pengadilan Agama kota Malang
- 2) Advokat yang berada di kota Malang

b. Data Sekunder

Sumber data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran bahan-bahan kepustakaan yang didapat dari perpustakaan pusat Universitas Brawijaya, perpustakaan PDIH Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, surat kabar, majalah serta browsing melalui internet. Studi kepustakaan dilakukan untuk mencari konsepsi-

konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat maupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan.

E. Teknik Memperoleh Data

1. Data Primer

Teknik pengumpulan data primer dalam penelitian ini dilakukan dengan cara *interview* atau wawancara mendalam dengan responden, wawancara adalah situasi peran antar pribadi bertatap muka, ketika yakni pewawancara mengajukan pertanyaan pertanyaan yang dirancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada seseorang responden.⁵⁶ Wawancara yang digunakan:

- 1) Penelitian ini menggunakan wawancara berstruktur. Wawancara terstruktur adalah wawancara dengan menggunakan daftar pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya. Pertanyaan yang sama diajukan kepada semua responden, dalam kalimat dan urutan yang seragam (Sulistyo-Basuki, 2006: 110).

Terkait dengan penelitian ini wawancara dilakukan dengan para pihak yaitu hakim Pengadilan Agama dan advokat di kota Malang yang berkaitan dengan masalah hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

2. Data Sekunder

Data sekunder dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi dokumen berkas-berkas penting dari institusi yang diteliti, serta

⁵⁶. Amruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar metode Penelitian Hukum**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004,hal 82.

penelusuran peraturan perundang-undangan dari berbagai sumber, penelusuran situs internet, kliping koran dan lain lain.

F. Populasi dan Sampel

1. Populasi

Populasi atau *universe* adalah keseluruhan unit atau manusia (dapat juga berbentuk gejala, atau peristiwa) yang mempunyai ciri-ciri yang sama.⁵⁷ Sasaran Populasi dalam penelitian ini: Semua Hakim Pengadilan Agama dan Advokat yang berada di kota Malang.

2. Sampel

Sampel adalah himpunan bagian atau sebagian dari populasi.⁵⁸ Sampel dalam penelitian ini berdasar pada cara pengambilan *purposive sampling* yaitu dengan cara mengambil subjek yang didasarkan pada tujuan tertentu.

Sampel dalam penelitian ini: 3 (tiga) anggota Hakim Pengadilan Agama, dan 5 (lima) Advokat yang berada di kota Malang. Yaitu:

- 1) Dari Hakim Pengadilan Agama: Drs.Munasik.M.H; Dr.H.Moh. Faishol Hasanuddin,SH,MH; Drs.H.Murtadlo,SH,MH. Selaku hakim yang pernah memutus masalah status anak
- 2) Dari Advokat: Haris Fajar Kustaryo,SH; Gunadi Handoko, SH,M.M.M.Hum; M.Nadzib Asrori,SH; Edwin Krisnawanto,SH; Hartarto Pakpahan,SH.MH. Selaku Advokat yang pernah menangani kasus berkaitan dengan hukum keluarga.

⁵⁷. Ibid, hal 95.

⁵⁸. Burhan Ashofa, **Metode Penelitian Hukum**, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hal 91.

G. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data adalah proses penyusunan data agar proses penyusunan data dapat ditafsirkan. Penelitian ini menggunakan teknik *Deskriptif Kualitatif*, yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar belakang individu secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau institusi ke dalam variabel atau hipotesis tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari suatu keutuhan.⁵⁹

H. Definisi Operasional

1. Persepsi :

Adalah proses kognitif yang dialami oleh seseorang di dalam memahami informasi tentang lingkungan, baik melalui penglihatan, pendengaran, penghayatan, perasaan dan penciuman. Persepsi pada hakikatnya adalah merupakan proses penilaian seseorang terhadap obyek tertentu. Persepsi adalah suatu proses pengenalan atau identifikasi sesuatu dengan menggunakan panca indera.⁶⁰

2. *Judicial review* :

Adalah mencakup pengujian terhadap suatu norma hukum yang terdiri dari pengujian secara materiil (uji materiil) maupun secara formil (uji formil).

Dan hak uji materiil adalah hak untuk mengajukan uji materiil terhadap

⁵⁹. Lexy Mooleong, **Metode Penelitian Kualitatif**, Remaja rosdakarya, Bandung, 1990, hal 3.

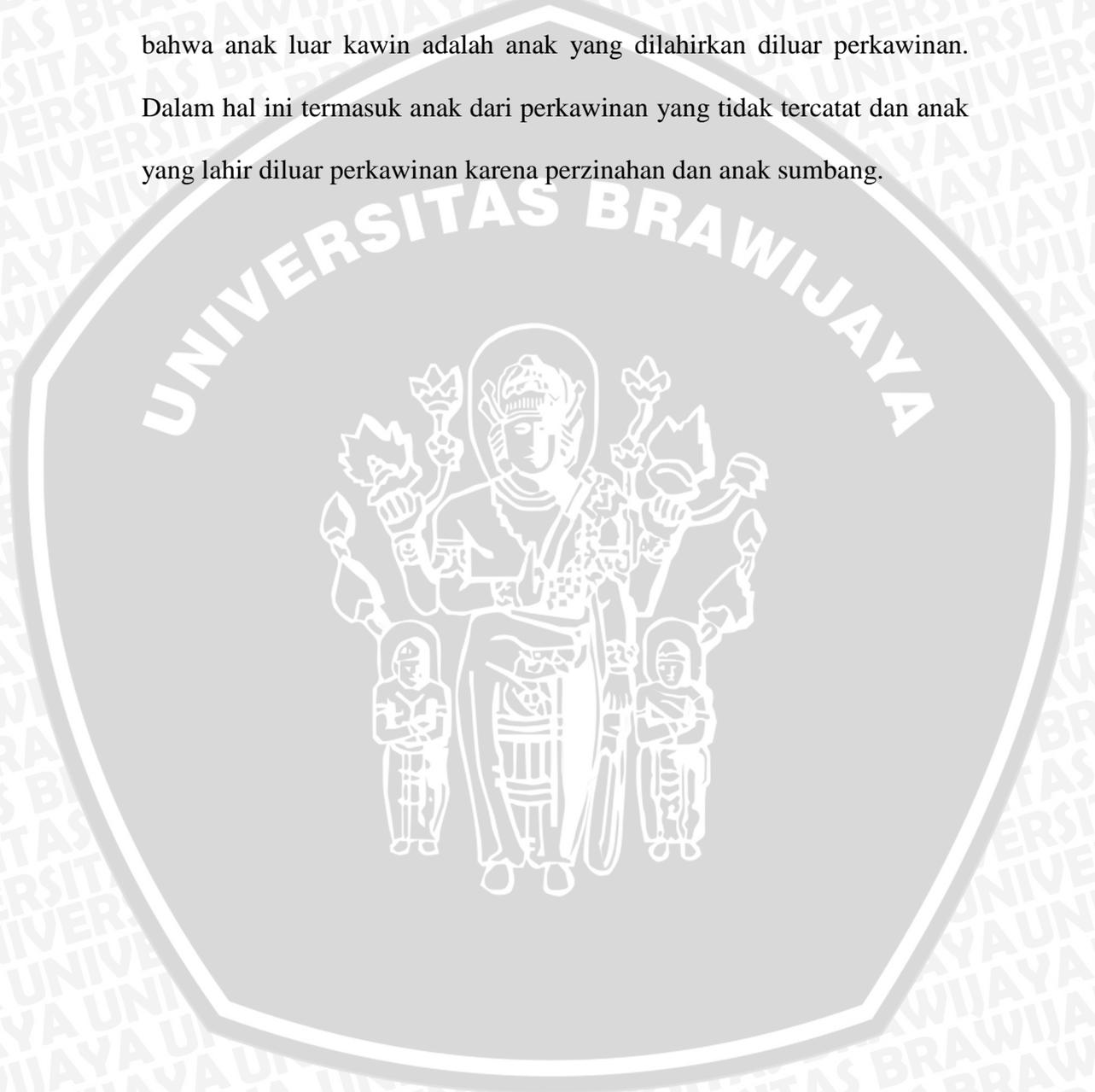
⁶⁰. Amrullah, 2009, **Persepsi**, (*online*), <http://amrull4h99.wordpress.com/2009/10/21/persepsi/>, diakses (1 Maret 2013).

norma hukum yang berlaku yang dianggap melanggar hak-hak konstitusional warga negara.⁶¹

3. Anak luar kawin :

Pada pasal 43 Undang-Undang No.1 tahun 1974 hanya menyatakan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan.

Dalam hal ini termasuk anak dari perkawinan yang tidak tercatat dan anak yang lahir diluar perkawinan karena perzinahan dan anak sumbang.



⁶¹. Diana Kusumasari, 2011, **Perbedaan Judicial Review dengan Hak Uji Materiil**, (online) , <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4257>, diakses (25 april 2013).

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Persepsi Hakim PA dan Advokat terhadap *Judicial Review* pasal 43 ayat

(1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 (untuk penulisan selanjutnya disingkat Undang-Undang Perkawinan) telah berlaku dan menjadi hukum positif, dimana berbunyi :

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.⁶²

Tidak terperinci hubungan keperdataan yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menimbulkan ketidak jelasan sehingga berpengaruh terhadap tugas hakim Pengadilan Agama dan advokat bila dihadapkan dengan perkara yang menyangkut putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, terkait dengan hal tersebut maka, hakim sebagai orang yang memiliki tugas memutus suatu perkara yang berkaitan dengan *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, harus mampu

⁶². Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.46/PUU-VIII/2010, hal 37.

menafsirkan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010. Begitu juga dengan seorang advokat yang bertugas untuk memberikan bantuan hukum dan nasihat hukum mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, kepada masyarakat yang memerlukan bantuan, berdasarkan hal tersebut maka peneliti telah melakukan wawancara kepada pihak yang memiliki kompetensi berkaitan dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 yaitu hakim Pengadilan Agama dan advokat di kota Malang.

Sebelum membahas mengenai Persepsi Hakim Pengadilan Agama dan Advokat terhadap *Judicial Review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010. Maka akan diuraikan terlebih dahulu mengenai lokasi penelitian.

a.1 Gambaran Umum Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ditempatkan di Pengadilan Agama kota Malang dan Kantor Advokat kota Malang namun peneliti membatasi hanya pada 2 kantor Advokat yaitu: Advokat Fajar,SH & Associates dan Law Firm Gunadi Handoko & Partner.

1. Pengadilan Agama Kota Malang

a. Sejarah dan Fungsi⁶³

Pengadilan Agama kota Malang diperkirakan berdiri setelah berlakunya Staatsblaad (lembaran negara) 1882 No. 152. Ketua Pengadilan Agama yang kedua adalah K.H.A. Ridwan dan wakilnya yaitu K.H.M. Anwar Mulyosugondo. Lokasi Pengadilan Agama Malang pada awalnya berada di halaman belakang Masjid Jami kota Malang. Kemudian pindah, berkantor di jalan Merdeka Barat No.3 Malang. Sejak itu wilayah Kabupaten Malang ada 2 (dua) Pengadilan Agama: 1.Pengadilan Agama di Pakel; 2.Pengadilan Agama NDT (Negara Djawa Timur) di kota Malang.

Pada masa kemerdekaan Pengadilan Agama Malang pindah di Klojen Ledok Malang, saat itu Pengadilan Agama menurut Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman No.14 tahun 1970 Pengadilan Agama merupakan Peradilan Khusus, namun dalam memutus perkara, Pengadilan Agama masih terbatas karena tidak mempunyai kekuasaan yang bebas dalam membuat putusan, perkembangan Pengadilan Agama muncul saat berlakunya Undang-Undang Perkawinan saat berlakunya Undang-Undang Perkawinan, Pengadilan Agama berkembang pesat.

Pada masa perkembangan Pengadilan Agama Malang mendapat Daftar Isian Pembangunan (DIP) untuk membangun gedung kantor yang terletak di jalan Candi Kidul No.1 Malang

⁶³. Pengadilan Agama Kota Malang, 2013, **Sejarah PA Kota Malang**, (online), <http://www.pa-malangkota.go.id/index.php/profil/tentang/visi-misi-2>, diakses (18 juni 2013)

yang diresmikan oleh H. Soehadji (Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Jawa Timur). Selanjutnya Pengadilan Agama Malang mendapatkan Daftar Isian Pembangunan (DIP) lagi untuk membangun gedung kantor di jalan R. Panji Suroso No.1 Malang. Ketua Pengadilan Agama Malang saat itu KH. Bustanul Arifin. Dengan berlakunya Undang-Undang No.7 tahun 1989 yang dimuat dalam Lembaga Negara No.49 tahun 1989, tercipta kesatuan hukum yang mengatur Pengadilan Agama dalam kerangka sistem dan tata hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dalam Perkembangannya saat ini Pengadilan Agama kota Malang masih terletak di jalan R. Panji Suroso No.1 Malang, yang memiliki fungsi:⁶⁴

- 1) Memberikan pelayanan teknis yustisial dan administrasi kepaniteraaran bagi perkara tingkat pertama serta penyitaan dan eksekusi;
- 2) Memberikan pelayanan dibidang administrasi perkara banding, kasasi dan peninjauan kembali serta administrasi peradilan lainnya;
- 3) Memberikan pelayanan administrasi umum kepada semua unsur di lingkungan Pengadilan Agama (umum, kepegawaian dan keuangan kecuali biaya perkara);

⁶⁴. Pengadilan Agama Kota Malang, **Fungsi PA Kota Malang**, (online), <http://www.pa-malangkota.go.id/index.php/profil/tentang/tugas-pokok>, diakses (18 juni 2013)

- 4) Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang Hukum Islam pada Instansi Pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta;
- 5) Memberikan pelayanan penyelesaian permohonan pertolongan pembagian harta peninggalan diluar sengketa antara orang-orang yang beragama Islam yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- 6) Waarmerking Akta Keahliwarisan di bawah tangan untuk pengambilan deposito/ tabungan, pensiunan dan sebagainya;
- 7) Pelaksanakan tugas-tugas pelayanan lainnya seperti penyuluhan hukum, pelaksanaan hisab rukyat, pelayanan riset/penelitian dan sebagainya.

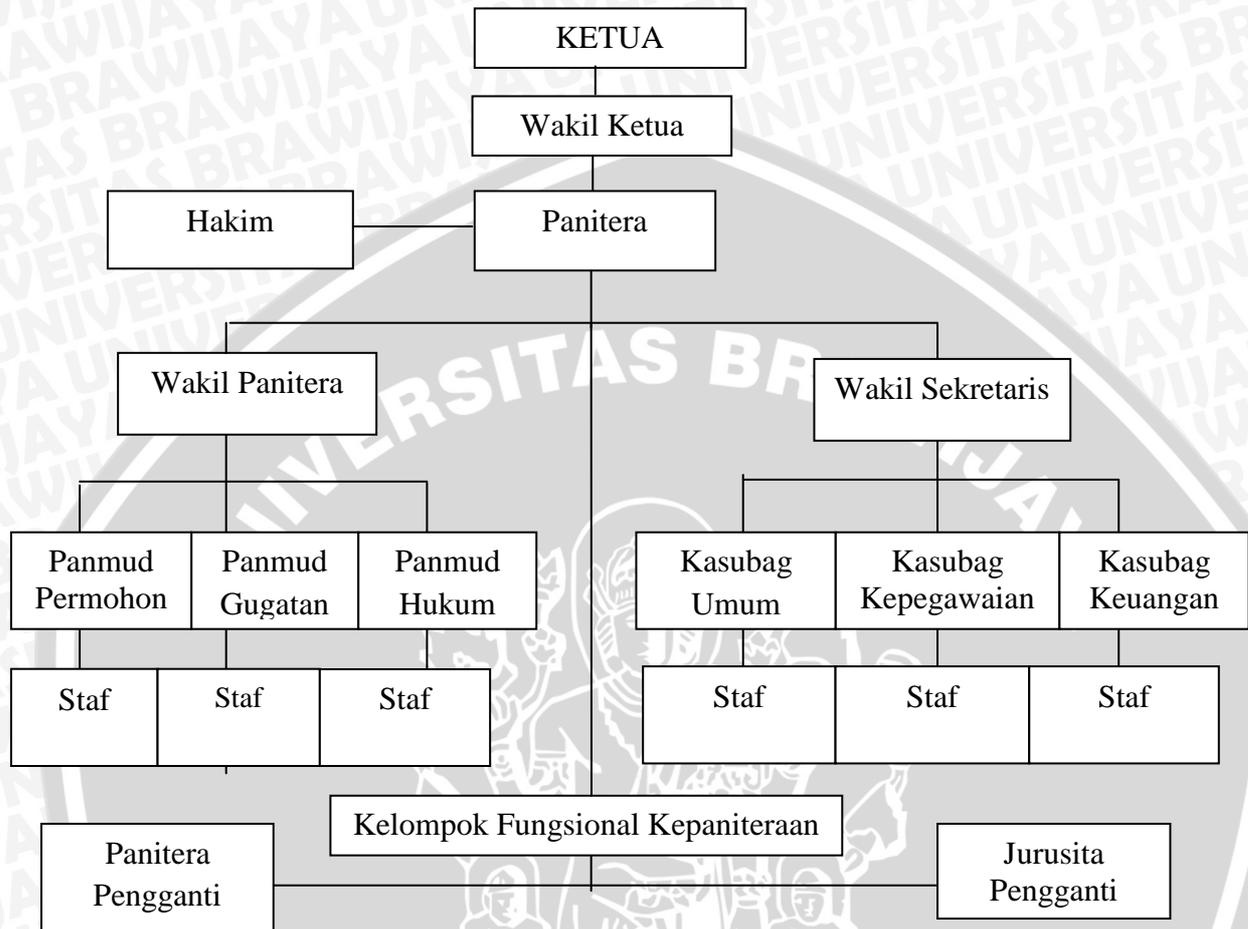
b. Struktur Organisasi⁶⁵

Untuk melaksanakan tugas dan fungsinya, stuktur organisasi Pengadilan Agama Kota Malang terdiri dari:

- 1) Ketua
- 2) Wakil Ketua
- 3) Hakim
- 4) Panitera membawahi:
 - (1) Wakil Panitera;
 - (2) Wakil sekretaris membawahi;
- 5) Kelompok Fungsional Kepaniteraan

⁶⁵. Pengadilan Agama Kota Malang, **Struktur Organisasi Kota Malang**, (online), <http://www.pa-malangkota.go.id/index.php/profil/tentang/struktur>, diakses tanggal (18 juni 2013).

Gambar 1
Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kota Malang



Sumber data : data sekunder, diolah 2013.⁶⁶

Sesuai dengan judul penelitian yaitu mengenai persepsi hakim PA dan advokat terhadap *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, maka pihak yang berwenang dalam memberikan data yang peneliti butuhkan adalah Hakim di Pengadilan Agama kota Malang

⁶⁶. Ibid.

Hakim di Pengadilan Agama memiliki tugas untuk menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi wewenangnya dengan cara-cara yang diatur dalam hukum acara Peradilan Agama. Tugas pokok hakim di Pengadilan Agama dapat dirinci antara lain.⁶⁷

- 1) Membantu pencari keadilan
- 2) Mengatasi segala halangan dan rintangan
- 3) Mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa
- 4) Memimpin persidangan
- 5) Memeriksa dan mengadili perkara
- 6) Meminutir berkas perkara
- 7) Mengawasi pelaksanaan putusan
- 8) Menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat
- 9) Mengawasi penehat hukum
- 10) Memberikan pengayoman kepada pencari keadilan

2. Kantor Advokat Haris Fajar SH & Associatess

a. Sejarah

Peneliti melakukan penelitian di kantor Advokat HARIS FAJAR, SH & Associatess, berdiri di jalan Kawi No.33 kota Malang. Kantor advokat ini pada mulanya beralamat di jalan. Kauman Malang pada tahun 1994, setelah 2 tahun tepatnya tahun 1996 berpindah kembali di jalan Letjen S Parman 95 Malang. Kemudian pada awal tahun 2003 hingga sekarang Kantor Advokat

⁶⁷. Mukti Arto, **Praktek Perkara Perdata**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, hal 29.

HARIS FAJAR SH & Associatess ini berkantor di jalan Kawi No.33 kota Malang. Kantor Advokat HARIS FAJAR, SH & Associatess ini terdiri dari 3 orang, dengan 2 orang Advokat dan juga 1 orang staff, yaitu:⁶⁸

- 1) Haris Fajar Kustaryo, SH (Advokat)
- 2) Meftahurrohman, SH (Advokat)
- 3) Didik S. Yanto, SE (Staff)

b. Visi dan Misi⁶⁹

- 1) Mendengarkan segala permasalahan yang dihadapi oleh para klien
- 2) Memberikan solusi praktis terhadap setiap permasalahan yang dihadapi oleh klien dengan menggali dan memahami persoalan yang menjadi perhatian masing-masing klien
- 3) Mengadopsi pengalaman dan pengetahuan hukum disesuaikan dengan jasa yang akan diberikan dalam persoalan persoalan tersebut
- 4) Memberikan informasi kepada klien tentang perkembangan persolan hukum yang ditangani
- 5) Memperjuangkan, dan menegakkan keadilan

⁶⁸. Dewi Novi Andriantama, 2011, **Perlindungan hukum kepada advokat pra dan pasca lahirnya UU no.18 tahun 2003**, (online), <http://dwinofi.blogspot.com/2011/11/perlindungan-hukum-kepada-advokat-pra.html>, diakses tanggal (14 juni 2013).

⁶⁹. Hasil wawancara dengan bapak Haris Fajar selaku Advokat kota Malang tanggal 5 juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah.

3. Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners

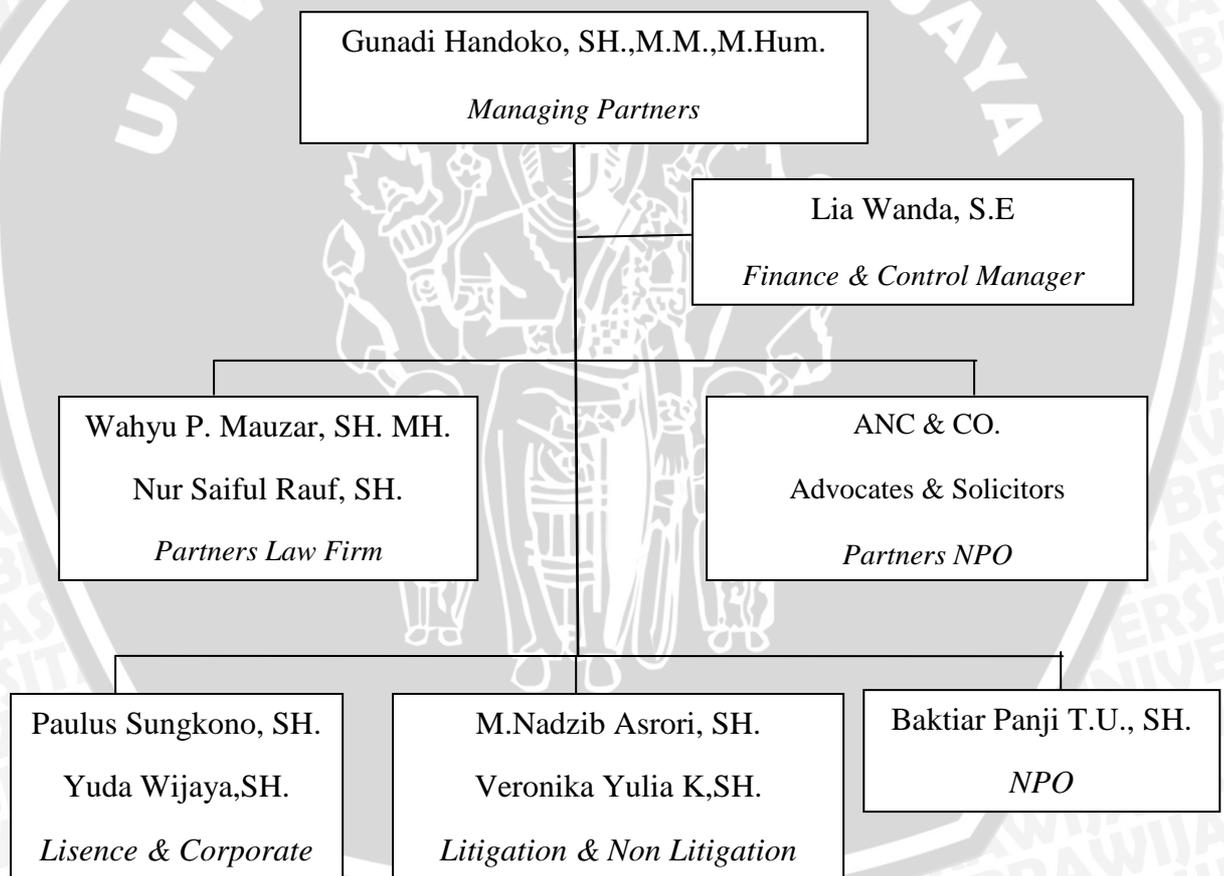
a. Letak Lokasi

Kantor Advokat GUNADI HANDOKO & Partner beralamat di jalan Semeru No.21 kota Malang, Jawa Timur, sudah berdiri sejak 20 (dua puluh) tahun yang lalu.

b. Struktur Organisasi

Gambar 2

Struktur Organisasi Law Firm Gunadi Handoko & Partners



Sumber data : Data Sekunder diolah 2013.⁷⁰

⁷⁰. Ibid.

c. Visi dan Misi⁷¹

1. Memberikan pelayanan jasa hukum yang mengedepankan etika dan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum, kepada para pencari keadilan (*justitiabelen*) yang tersebar di seluruh Indonesia, baik perorangan maupun korporasi termasuk institusi pemerintah
2. Memberikan pelayanan penyelesaian konflik-konflik hukum secara komprehensif dan transparan
3. Klien akan mendapatkan hak sepenuhnya untuk memperoleh informasi dan pengetahuan atas setiap tahapan penanganan perkara yang sedang di upayakan

Selanjutnya akan diuraikan mengenai persepsi hakim Pengadilan Agama dan advokat terhadap *Judicial Review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya;

Tabel 1
Pemahaman Hakim PA dan Advokat Tentang Hubungan Keperdataan Dalam Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

Subjek Penelitian	Responden	Hasil wawancara
Hakim PA	3 orang	Hubungan tersebut merupakan hak dan kewajiban untuk melakukan, pendidikan, pemeliharaan seperti nafkah, biaya pendidikan, kasih sayang, dan pemberian penghidupan yang layak sesuai dengan

⁷¹. Gunadi Handoko, 2011, **Law Firm Gunadi Handoko** (online), <http://www.gunadihandoko.com/>, diakses tanggal (12 Agustus 2013)

		kemampuan yang dimilikinya yang akan menunjang kehidupan si anak luar kawin.
Advokat Law Firm Gunadi Handoko & Partners	4 orang	Hak anak dan kewajiban ayah untuk memberikan, pendidikan, pemeliharaan, contohnya nafkah, perwalian, mengakui status anak tersebut, perlindungan dan termasuk hak anak untuk mewaris.
Advokat Kantor Haris Fajar SH & Associatess	1 orang	
Jumlah	8 orang	

Sumber : data Primer diolah, 2013.⁷²

Tabel 1 merupakan ringkasan hasil wawancara peneliti dengan responden. Berdasarkan tabel 1 tersebut maka, untuk lebih detailnya akan dijelaskan lebih lanjut, sebagai berikut ;

a.2 Persepsi Hakim Pengadilan Agama dan Advokat

Persepsi adalah proses kognitif yang dialami oleh seseorang di dalam memahami informasi tentang lingkungan, baik melalui penglihatan, penciuman, perasaan, pendengaran, dan penghayatan, perasaan. Persepsi pada hakikatnya adalah merupakan proses penilaian seseorang terhadap obyek tertentu. Persepsi adalah suatu proses pengenalan atau identifikasi sesuatu dengan menggunakan panca indera.⁷³

⁷². Hasil wawancara dengan responden, telah diolah 2013.

⁷³. Amrullah, 2009, **Persepsi**, (online), <http://amrull4h99.wordpress.com/2009/10/21/persepsi/>, diakses (1 Maret 2013).

1. Persepsi Hakim Pengadilan Agama

Persepsi hakim Pengadilan Agama terhadap putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, adalah

1) Munasik ;

Hubungan perdata anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah suatu hubungan yang dimohonkan oleh ibu kandung sang anak luar kawin yang dapat dibuktikan dengan DNA, sehingga melahirkan kewajiban bagi ayah biologis dan hak bagi anak luar kawin itu sendiri, untuk dapat terpenuhinya kebutuhan penghidupan anak luar kawin, seperti pendidikan, pemeliharaan, biaya pendidikan, nafakah dan kasih sayang.⁷⁴

2) Faisol Hassanuddin ;

Hubungan perdata anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah hak yang diberikan oleh ayah biologis untuk anak luar kawin yang berupa nafakah, biaya pendidikan, kasih sayang, didikan dari ayah biologis dan jaminan masa depan anak, dimana hak-hak itu berlaku sampai anak dewasa, seperti yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 45 ayat (1) dan (2) tetapi hak tersebut tidak menyangkut hal hak dalam nasab karena selain dalam putusan tersebut tidak disebutkan masalah nasab juga karena anak luar kawin yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat diklasifikasi dalam arti luas yang berarti bukan hanya dari perkawinan *sirri* tetapi termasuk anak zina dan anak sumbang, yang dalam Hukum Islam mengenal bahwa anak zina dan anak sumbang tidak dapat bernasab kepada ayah biologisnya, jadi hubungan perdata yang dimaksud *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan itu hanya sebatas, pemeliharaan saja. Untuk masalah nasab dan asal usul anak maka dapat dibuka persidangan sendiri, ada beberapa tahap lagi, ada jalurnya, ada kriteria hukum, ada pertimbangan hukum, pengawalan hukum yang

⁷⁴. Hasil wawancara dengan bapak Munasik selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa, 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

mengantarkan pada sampainya bahwa anak tersebut dapat bernasab, disinilah pentingnya pengadilan untuk memutus dengan benar.⁷⁵

3) Murtadlo ;

Hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi adalah, anak luar kawin yang dapat memohonkan haknya kepada ayah biologisnya untuk mendapatkan pendidikan, pemeliharaan, seperti nafakah,dan biaya didikan⁷⁶

Dari hasil wawancara yang dilakukan, peneliti menyimpulkan, hakim beranggapan maksud *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahakamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 yaitu seorang anak luar kawin juga harus mendapatkan haknya untuk bisa hidup secara layak dari ayah biologisnya yang didasari atas pertimbangan bahwa terjadinya kelahiran bukan kehendak dari anak, anak memiliki hak asasi yang sama secara otomatis ketika dia dilahirkan dan setiap anak yang lahir memiliki kebutuhan yang sama, termasuk juga anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Selain itu anak luar kawin yang dimaksud oleh putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 tersebut memiliki makna yang luas yang bisa menyangkut bukan hanya anak dari perkawinan yang tidak tercatat saja melainkan juga dari anak hasil zina dan hasil sumbang, seperti yang dikatakan oleh Bapak Faishol Hassanudin:

⁷⁵. Hasil wawancara dengan bapak Faisol Hassanudin selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal selasa 4 juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

⁷⁶. Hasil wawancara dengan bapak Murtadlo selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal selasa 4 juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah.

Yang bisa diklasifikasikan kedalam anak luar kawin dimaksud putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 itu, termasuk juga anak zina dan anak sumbang, karena anak luar kawin memiliki cakupan pengertian yang luas.⁷⁷

Dapat diartikan hubungan perdata itu hanya sebagai hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk melakukan, pendidikan dan pemeliharaan seperti nafkah, biaya pendidikan, kasih sayang, dan pemberian penghidupan yang layak dan wajar sesuai dengan kemampuannya yang dimilikinya, yang akan menunjang kehidupan si anak tersebut, dimana hubungan keperdataan itu tidak akan terputus sampai anak tersebut dapat berdiri sendiri atau mandiri, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 45 ayat (1): “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”, Ayat (2): “kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua terputus”.

Timbulnya hak keperdataan anak diluar kawin dengan ayah biologisnya juga tidak secara otomatis melekat pada anak luar kawin, harus ada penetapan dari pengadilan yang dibuktikan oleh ilmu pengetahuan yang dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya, bahwa anak tersebut adalah anak biologis dari yang bersangkutan atau biasa disebut tes DNA. Tes DNA adalah tes laboratorium untuk pengujian DNA. DNA atau asam deoksiribonukleat adalah molekul

⁷⁷. Hasil wawancara dengan bapak Faisol Hassanudin selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

yang memiliki informasi genetik seseorang dan ditemukan di setiap sel dalam tubuh seseorang,⁷⁸ dan apabila telah ada penetapan dari pengadilan maka menimbulkan status dan hak bagi si anak dihadapan hukum dan sejak saat itu menimbulkan hubungan keperdataan jika seorang ayah biologis tidak melaksanakan kewajibannya maka seorang ibu dari anak luar kawin tersebut dapat mengajukan permohonan pelaksanaan putusan. Namun setelah terbukanya hak keperdataan anak luar kawin tersebut juga tidak terbebas dari kewajibannya setelah dirinya dewasa untuk memelihara ayah biologisnya tersebut.

Berikut bentuk putusan yang dapat dijatuhkan oleh hakim Pengadilan Agama dalam memberikan penetapan⁷⁹ Mengadili ;

- 1) Mengabulkan gugatan Penggugat.
- 2) Menyatakan bahwa anak yang bernama (.....) yang lahir dari seorang perempuan bernama (.....) adalah anak kandung (biologis) dari Tergugat.
- 3) Menyatakan bahwa anak bernama (.....) memiliki hubungan perdata dengan Tergugat.

Bunyi putusan tidak boleh dinyatakan dengan : “anak yang bernama (.....) yang lahir dari seorang ibu bernama (.....) adalah anak

⁷⁸. **Definisi tes DNA**, (*online*), <http://kamuskesehatan.com/arti/tes-dna/>, diakses tanggal (22 Juni 2013).

⁷⁹. D.Y.Wiyanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012,hal 283.

kandung dari ayahnya bernama (.....)". hal itu dikarenakan kata "ibu dan ayah" hanya untuk anak dalam perkawinan yang sah.⁸⁰

Walaupun selama ini masyarakat berpandangan masalah waris dan perwalian dalam perkawinan masuk kedalam hubungan keperdataan, dan hukum Islam melarang anak zina dan anak sumbang untuk mewaris dan mendapatkan perwalian nikah bagi anak perempuan, namun karena hubungan keperdataan tidak hanya waris dan perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan, maka hal itu dapat diantisipasi dengan cara lain, sehingga mengenai waris dan hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan itu, diklasifikasikan kedalam nasab, yang berarti tidak termasuk yang dapat dimintakan dalam pengertian hubungan keperdataan pada putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Hakim membedakan antara nasab dengan hak keperdataan. Kalau nasab harus ada ikatan perkawinan yang sah.⁸¹ Sedangkan hubungan keperdataan anak dengan ayah biologisnya tidak hanya karena adanya ikatan perkawinan tetapi dapat didasarkan pada pembuktian teknologi, atau alat bukti lain bahwa laki-laki tersebut adalah ayah biologisnya, untuk memohonkan agar anak tersebut dapat memiliki nasab dengan ayah biologisnya berbeda permohonannya dengan permohonan hubungan keperdataan pada putusan Mahkamah Konstitusi

⁸⁰. Hasil wawancara dengan bapak Munasik selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

⁸¹. Hasil wawancara dengan Hakim di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

No.46/PUU/VIII/2010, untuk masalah nasab dapat melakukan persidangan sendiri yang memiliki beberapa tahap, jalur, kriteria dan pertimbangan hukum yang mengantarkan pada sampainya anak tersebut dapat bernasab.⁸²

Dari analisis yang dijelaskan sebelumnya maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut;

Tabel 2.
Persepsi Hakim Pengadilan Agama Terhadap Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

No 1	Dimensi	Persepsi	Jumlah
1	Hubungan keperdataan ibu dengan anak luar kawin	a. Hak Pemeliharaan bagi anak luar kawin, seperti; (1) Nafkah (2) Biaya Pendidikan (3) Kasih sayang (4) Penghidupan yang layak b. Pendidikan c. Termasuk juga dapat bernasab berarti dapat mewaris	100 %
2	Hubungan keperdataan ayah dengan anak luar kawin	a. Hak Pemeliharaan bagi anak luar kawin, seperti; (1) Nafkah (2) Biaya Pendidikan (3) Kasih sayang (4) Penghidupan yang layak b. Pendidikan	100%
3	Klasifikasi anak luar Kawin	a. Anak luar kawin dari perkawinan sah tapi tidak tercatat yaitu dari hasil nikah sirri b. Anak luar kawin dari perkawinan yang tidak sah yaitu dari hasil zina	100%

Sumber: data Primer diolah 2013.⁸³

⁸². Hasil wawancara dengan bapak Faisol Hassanudin selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah.

⁸³. Hasil wawancara peneliti dengan para hakim di Pengadilan Agama kota Malang. Data Primer telah diolah.

2. Persepsi Advokat

Persepsi advokat kota Malang terhadap *judicial review* pasal 43 ayat

(1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi

No.46/PUU/VIII/2010, adalah;

1) Haris Fajar ;

Hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 mengartikan hubungan keperdataan sebagai hubungan yang timbul karena ada dua pihak, yang melahirkan hak dan kewajiban antara bapak dengan anak dalam hukum keluarga seperti pendidikan, pemeliharaan dan semua hubungan keperdataan yang timbul karena korelasi antara anak dan bapak seperti waris, wali, kewajiban nafkah, dll.⁸⁴

2) Gunadi Handoko ;

Hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah hubungan privat yang menyangkut hak dan kewajiban dalam hal keperdataan, untuk hubungan keperdataan yang dimaksud yaitu keperdataan keluarga yang salah satunya adalah pendidikan, pemeliharaan, status anak, perwalian, termasuk juga waris, karena putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 itu tertulis “anak yang di lahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya,” berarti membawa dampak hubungan keperdataan tidak hanya pada ibunya tetapi juga pada ayahnya, dan tidak ada perbedaan hubungan keperdataan anak dengan ibunya dan ayahnya. karena menyangkut hak dan kewajiban yang sama, yang berarti bila anak bisa mewaris dari ibu berarti mewaris juga dari ayah.⁸⁵

⁸⁴. Hasil wawancara dengan bapak Haris Fajar selaku Advokat di kantor Advokat HARIS FAJAR, SH & Associatess kota Malang tanggal rabu 5 juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah

⁸⁵. Hasil wawancara dengan bapak Gunadi Handoko selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal selasa 23 juli 2013 pukul 14.20 WIB, data Primer diolah.

3) Moh.Nadzib Asrori ;

Hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, adalah hubungan keperdataan yang timbul karena adanya hubungan antara ayah dan anak dapat berupa hak pendidikan, pemeliharaan yang termasuk didalamnya nafkah, mengakui anak tersebut sebagai anaknya, termasuk juga waris, yang mana hubungan itu semua timbal balik, dan otomatis maka hak itu melekat pada masing masing pihaknya.⁸⁶

4) Edwin Krinawanto ;

Hubungan Keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah hubungan yang mengkaitkan satu pihak dengan pihak lain atau lebih yang secara timbal balik atau sepihak terhadap unsur hak dan kewajiban dalam hal ini hak hak anak luar kawin tersebut sama dengan hak-hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, seperti pendidikan, pemeliharaan atau pemenuhan penghidupan, perlindungan dan waris.⁸⁷

5) Hartarto PakPahan;

Hubungan Keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah hubungan antara anak dan ayah yang hubungannya telah diatur pada Undang-Undang Perkawinan pasal 45 ayat (1) yaitu hak untuk mendapatkan pendidikan dan pemeliharaan dan juga termasuk hak mewaris yang mengikuti.⁸⁸

⁸⁶. Hasil wawancara dengan bapak Moh.Nadzib Asrori selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal selasa 23 juli 2013 pukul 14.20 WIB, data Primer diolah.

⁸⁷. Hasil wawancara dengan bapak Edwin Krinawanto,selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal rabu 14 agustus 2013 pukul 11.20 WIB, data Primer diolah.

⁸⁸. Hasil wawancara dengan bapak Hartarto Pakpahan,selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal rabu 21 agustus 2013 pukul 11.20 WIB, data Primer diolah.

Dari hasil wawancara yang dilakukan peneliti menyimpulkan bahwa Advokat melihat putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 sangat kompleks karena hanya melihat dari sisi anak luar kawin semata, dan melupakan dasar dari keabsahan perkawinan dan segala aspek-aspek yang menyertainya sehingga dapat menciderai hak-hak keluarga yang telah memiliki legalitas atas perkawinan yang sah bila seorang ayah biologis itu telah menikah sah terdahulu. Advokat beranggapan maksud *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 yaitu dapat diartikan hubungan perdata itu sebagai hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk memberikan, pendidikan, pemeliharaan contohnya nafkah, perwalian, pengakuan status anak, perlindungan dan termasuk hak anak untuk mewaris.

Advokat berpandangan pada kalimat “anak yang di lahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya”, di dalam kalimat tersebut tidak ada perbedaan antara hubungan keperdataan yang dimiliki anak dengan ibu juga dengan ayah, otomatis hubungan keperdataan anak yang ada pada ibu juga diberikan ayah, hubungan keperdataan yang diberikan oleh ibunya diantaranya hak mewaris, jadi ayah biologis tidak hanya memberikan pendidikan, pemeliharaan, pemberian penghidupan dan perlindungan, tetapi juga dalam hal mewaris, oleh karena itu advokat beranggapan dalam implementasi

untuk menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 tidak semudah yang dibayangkan. Tujuan adanya Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 yang menginginkan keadilan dan kepastian, ternyata akan menjadi ketidakpastian dan menimbulkan banyak persoalan yang lain. Contoh persoalan seperti;⁸⁹

- 1) Ketika ayah biologis meninggal maka anak luar kawin yang diakui akan mendapatkan haknya sebagai ahli waris karena hak keperdataannya dilindungi oleh putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 tersebut, sementara ahli waris pihak laki-laki ayah biologis pelaku hubungan di luar kawin akan terdzalimi hak-haknya akan terampas akibat perbuatan yang mereka tidak lakukan.⁹⁰ Disinilah kedudukan anak sah akan dikalahkan oleh kedudukan anak diluar kawin, akibat putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010.
- 2) Dalam hal untuk cara pembuktian sebagaimana dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, “harus dibuktikan oleh ilmu pengetahuan yang dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya, bahwa anak tersebut adalah anak biologis dari yang bersangkutan atau biasa disebut tes DNA”, hal ini akan sulit diimplementasikan oleh wanita yang tidak memiliki biaya untuk tes DNA tersebut,

⁸⁹. Hasil wawancara dengan bapak Gunadi Handoko selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal Selasa 23 Juli 2013 pukul 14.20 WIB, data Primer diolah.

⁹⁰. D.Y. Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hal 25.

lalu akan sulit juga jika ayah biologis yang dimaksud telah meninggal.

3) Dalam hal pengertian “anak diluar kawin” yang memiliki makna luas yang bisa meyangkut anak zina, sedangkan hubungan keperdataan yang dimaksud dapat meyangkut waris, yang bisa merusak ajaran agama dimana seluruh agama yang ada di Indonesia melarang anak zina dalam hal mewaris.

4) Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 tersebut akan mengakibatkan semakin lemahnya fungsi “catatan sipil”, saat belum lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 ini walau negara mewajibkan perkawinan untuk dicatat masih banyak kasus perkawinan yang tidak tercatat karena berbagai alasan. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini, malah akan semakin meringankan seseorang untuk melakukan perkawinan tanpa dicatat, sebab hak-hak anak mereka akan terlindungi oleh putusan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 ini.

Padahal “catatan sipil” mempunyai fungsi bukan hanya sebagai pemberitahuan rencana perkawinan, untuk pencatatan pada saat perkawinan dilangsungkan saja, namun berfungsi juga untuk bahan penelitian bagi petugas pencatatan perkawinan terhadap hal-hal yang mungkin dapat menjadi halangan terhadap perkawinan mereka, misalnya diantara kedua belah pihak belum saatnya untuk melangsungkan perkawinan atau terdapat larangan menurut

Undang-Undang yang membatasi antara pria dan wanita itu untuk melangsungkan perkawinan. Tugas pencatatan perkawinan adalah melakukan pemeriksaan tentang syarat perkawinan yang ditentukan Undang-Undang⁹¹ dan juga sebagai perwujudan asas publisitas, untuk menghindarkannya fitnah dari perkawinan yang berlangsung secara sembunyi-sembunyi.

- 5) Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 ini yang mengharuskan ayah biologis untuk memenuhi segala kebutuhan anak luar kawin dapat disalahgunakan menjadi ajang pemerasan oleh oknum tertentu untuk meraih keuntungan dari laki laki yang telah ditetapkan pengadilan menjadi ayah biologisnya contoh anak di luar kawin tersebut berada pada perwalian keluarga ibunya, kemudian keluarga ibunya tersebut meminta apapun kepada ayah biologisnya tersebut padahal anak itu tidak membutuhkan apa yang dimintakan keluarga ibunya tersebut, hal ini merugikan ayah biologisnya, niat baik seseorang akan disalahgunakan oleh pihak lainnya.

Berdasarkan persoalan-persoalan yang telah diuraikan, advokat memandang tujuan dari putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 ini tidak akan terwujud melainkan, banyak dikesampingkan akibat implementasi yang salah, karena tidak adanya aturan khusus yang mengiringi jalannya pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010. Dari analisis yang

⁹¹. Ibid, hal 140.

dijelaskan sebelumnya maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut;

Tabel 3.
Persepsi Advokat Kota Malang Terhadap Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

No	Dimensi	Kantor Advokat Haris Fajar, SH & Associatess	Law Firm Gunadi Handoko & Partners
1	Hubungan keperdataan ibu dengan anak luar kawin	a. Pendidikan b. Pemeliharaan 1) Nafakah c. Perwalian d. Hak mewaris	a. Pendidikan b. Pemeliharaan 1) Nafakah c. Pengakuan status anak d. Perwalian e. Perlindungan f. Hak mewaris
2	Hubungan keperdataan ayah dengan anak luar kawin	a. Pendidikan b. Pemeliharaan 1) Nafakah c. Perwalian d. Hak mewaris Tidak ada perbedaan antara hubungan keperdataan ayah dan ibu.	a. Pendidikan b. Pemeliharaan 1) Nafakah c. Pengakuan status anak d. Perwalian e. Perlindungan f. Hak mewaris Tidak ada perbedaan antara hubungan keperdataan ayah dan ibu
3	Klasifikasi anak luar kawin	a. Anak luar kawin dari perkawinan sah tapi tidak tercatat yaitu dari hasil nikah sirri b. Anak luar kawin dari perkawinan yang tidak sah yaitu dari hasil zina	a. Anak luar kawin dari perkawinan sah tapi tidak tercatat yaitu dari hasil nikah sirri b. Anak luar kawin dari perkawinan yang tidak sah yaitu dari hasil zina
Jumlah		100%	100%

Sumber: data Primer diolah, 2013.⁹²

Dari persepsi yang dikemukakan oleh Hakim Pengadilan Agama dan Advokat di kota Malang, mengenai hubungan keperdataan

⁹². Hasil wawancara dengan para advokat, data Primer telah diolah.

anak luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, terdapat perbandingan yaitu;

Tabel 4.
Perbandingan Persepsi Hakim PA dan Advokat Terhadap Hubungan Keperdataan Dalam Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010

	Menurut Hakim	Menurut Advokat
Perbedaan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tidak menyangkutkan hak mewaris kedalam permohonan yang dapat dimintakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 2. Membedakan hubungan keperdataan yang dimiliki ibu dengan ayah biologis terhadap anak diluar kawin 	<ol style="list-style-type: none"> 1. menyangkutkan hak mewaris kedalam permohonan yang dapat dimintakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 2. Menyamakan hubungan keperdataan yang dimiliki Ibu dengan ayah biologis terhadap anak diluar kawin
Persamaan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam pemahaman hakim Pengadilan Agama dan advokat keduanya sama-sama mengartikan pendidikan dan pemeliharaan seperti nafkah adalah hak yang ada pada hubungan keperdataan ayah biologis dengan anak luar kawin. 2. Dalam persepsinya hakim Pengadilan Agama dan advokat sama sama mengklasifikasikan “anak luar kawin” yang dimaksud dalam putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 ini adalah anak hasil perkawinan sirri, anak zina dan anak hasil sumbang 	

Sumber ; data Primer diolah, 2013.⁹³

⁹³. Hasil wawancara dengan responden, data primer telah diolah.

B. Dasar Hakim PA dan Advokat dalam mengemukakan persepsinya mengenai *Judicial Review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya pasca berlakunya putusan MK No.46/PUU/VIII/2010.

Untuk mengungkapkan pendapatnya seorang hakim dan advokat bertumpu atau berpedoman tidak hanya pada apa yang dituliskan pada putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 itu saja, melainkan juga ada pertimbangan-pertimbangan yang lain. Seorang advokat walau statusnya bebas dan mandiri dalam memberikan pendapatnya mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, juga harus tetap ada pada jalur hukum yang lain yang berlaku, dan penilaian-penilaian yang lain. Selain advokat, hakim juga tidak secara bebas dalam mengemukakan pendapatnya, sebagaimana diatur pada pasal 27 Undang-Undang No.35 tahun 1999 atas perubahan Undang-Undang No.14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman menyebutkan: "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat".

b.1 Dasar penilaian Hakim Pengadilan Agama dalam mengungkapkan persepsinya, yaitu;

1. Kepentingan anak dan Hak Asasi anak

Kepentingan anak dan Hak Asasi Anak adalah dasar pegangan yang paling penting untuk merumuskan persepsi seseorang untuk menafsirkan hubungan keperdataan yang dimaksud dalam putusan

Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010. Hal ini dikarenakan tidak ada perbedaan secara alamiah yang membedakan kepentingan atau kebutuhan seorang anak baik anak itu merupakan anak sah ataupun anak diluar kawin, sebagaimana kepentingan atau kebutuhan anak adalah termasuk kedalam hak asasi setiap anak, sesuai dengan ungkapan bapak Faishol Hasanuddin selaku anggota hakim:

Hubungan keperdataan yang dimaksudkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 adalah sebagian dari pada hak asasi, hak asasi adalah hak yang melekat pada seseorang sejak seseorang itu lahir ke dunia, manusia lahir ke dunia membawa haknya masing-masing.⁹⁴

Karena melihat dari sudut pandang hak asasi anak, hukum haruslah memberikan jaminan yang adil atau perlindungan yang sama terhadap setiap anak, diluar anak tersebut dari hasil perkawinan yang sah ataupun anak diluar perkawinan, sesuai dengan apa yang diatur pada pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”,⁹⁵ dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.⁹⁶

⁹⁴. Hasil wawancara dengan bapak Faishol Hassanudin selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah.

⁹⁵. Lihat BAB XA mengenai Hak Asasi Manusia pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

⁹⁶. Lihat BAB XA mengenai Hak Asasi Manusia pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Bertumpu pula pada Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur secara khusus tentang hak asasi anak antara lain:⁹⁷

Pasal 52

- 1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara
- 2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Pasal 53

- 1) Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- 2) Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan

Pasal 55

“Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektual dan usianya dibawah bimbingan orang tua dan atau wali”

Pasal 56

- 1) Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri
- 2) Dalam hal orang tua anak tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik sesuai dengan undang-undang

⁹⁷. Lihat Bagian Kesepuluh Mengenai Hak Anak UU Republik Indonesia No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan undang-undang

Pasal 57

- 1) Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan
- 2) Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.
- 3) Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya

Pasal 58

- 1) Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya atau pihak lain manapun bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut
- 2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau

pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukum.

Pasal 59

- 1) Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik anak
- 2) Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin undang-undang

Pasal 60

- 1) Setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasan
- 2) Setiap anak berhak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelegualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan

Pasal 66

- 1) Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi
- 2) Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelakunya tindak pidana yang masih anak

- 3) Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum
- 4) Penangkapan, penahanan, atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir
- 5) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.

Kata orangtua yang tercantum dalam pasal-pasal tersebut seharusnya juga diartikan untuk orangtua biologis bukan hanya untuk orang tua diakui secara hukum akibat perkawinan, karena setiap anak dilahirkan ke dunia dan ada di dunia bukan hanya karena adanya perkawinan, dan karena dalam putusan tersebut tidak menegaskan bahwa hanya berlaku bagi anak luar kawin dalam pengertian kawin *siri* atau perkawinan yang tidak tercatat namun juga berlaku bagi semua yang dapat diklasifikasikan jenis anak luar kawin (hasil zina dan sumbang), dan mengingat pada hak asasi anak yang harusnya diperlakukan sama diluar berasal dari mana anak tersebut, maka hubungan keperdataan yang dapat diberikan hanyalah sebatas hak pendidikan, pemeliharaan dan pemenuhan kebutuhan penghidupan yang menunjang tumbuh kembang anak sampai anak tersebut dapat berdiri sendiri dan mandiri, begitu juga sebaliknya anak luar kawin juga dapat mempunyai kewajiban memelihara ayah biologisnya.

2. Akidah Hukum Islam

Negara Indonesia adalah Negara yang mayoritas masyarakatnya beragama Islam yang sangat kental ke Islamannya, maka hukum Islam memiliki pengaruh besar untuk mempengaruhi penentuan dalam menafsirkan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 baik hukum Islam yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat. Seperti yang diungkapkan oleh bapak Munasik selaku anggota hakim yang menyatakan: “penafsiran hubungan keperdataan yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 itu didasarkan pada Hukum Islam”⁹⁸

Sesuai dengan pasal 29 ayat (2) UUD tahun 1945 “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.⁹⁹ Dari pasal itu maka negara berkewajiban untuk ikut serta melindungi nilai kesucian agama yang dipeluk oleh setiap warga negaranya. Islam mengajarkan, bahwa anak merupakan amanat dari Allah SWT, dimana orang tua yang diberi amanat berkewajiban memenuhi kebutuhan hidup anaknya agar anak tersebut dapat berkembang dan orang tua yang menyalahkan amanat dengan mengabaikan kewajiban sebagai orang tua maka diganjar dosa.

Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra.: Nabi Muhammad *shallallahu ‘alaihi wa sallam* pernah bersabda ;

⁹⁸. Hasil wawancara dengan bapak Munasik selaku Hakim Pengadilan Agama di Pengadilan Agama kota Malang tanggal Selasa, 4 Juni 2013 pukul 13.30 WIB, data Primer diolah.

⁹⁹. Lihat BAB XII tentang Agama pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah (tidak mempersekutukan Allah) tetapi orang tuanya lah yang menjadikan dia seorang yahudi atau nasrani atau majusi. Apakah kau melihatnya buntung (Diriwayatkan oleh Ahmad, ad-Darimiy, an-Nasa'iy, Ibn Jarir, Ibn Hibban, at-Tabraniy dan al-Hakim dari al-Aswad bin Suwaid)¹⁰⁰

Dari sabda tersebut menyatakan bahwa Islam juga memandang setiap anak yang dilahirkan adalah dalam keadaan fitrah atau suci, tidak memiliki dosa, dan tidak pula dibebankan dosa atas orang tuanya. Bahkan Islam memandang, bahwa setiap orang bertanggung jawab atas amalnya, tidak ada dosa seseorang yang dapat dipikulkan kepada orang lain. Dan karena pantas bagi anak dari sebab apapun mereka dilahirkan, dapat memiliki hak mereka untuk hidup dan mendapatkan pemenuhan kebutuhan dari orang tuanya termasuk hubungan keperdataan, selain itu Islam mengajarkan pula, ayah biologis tidak dapat menjadi wali nikah bagi anak diluar yang kebetulan adalah seorang perempuan, dan juga anak luar kawin tidak dapat bernasab kepada ayah biologisnya.

Adapun pengertian nasab, nasab secara etimologi berarti *al qorobah* (kerabat), kerabat dinamakan nasab dikarenakan antara dua kata tersebut ada hubungan dan keterkaitan. Berasal dari perkataan mereka *nisbatuhu ilaa abiihi nasaban* (nasabnya kepada ayahnya). Ibnu Sikit berkata, "Nasab itu dari sisi ayah dan juga ibu." Sementara sebagian ahli bahasa mengatakan, "Nasab itu khusus pada ayah, artinya seseorang dinasabkan kepada ayahnya saja dan tidak

¹⁰⁰. Prof. DR. H. Ahmad Zahro, MA, 2012, *Al-Quran dan Tingkah Laku Manusia* (online) <http://www.masjidalakbar.com/ramadhan/linkmenu.php?namafile=rabu4>, diakses tanggal (17 juni 2013).

dinasabkan kepada ibu kecuali pada kondisi-kondisi *exceptional*.¹⁰¹ Nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah yang sah¹⁰².

Sebagaimana hadis Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam* dari Abdullah bin Amr bin Ash, beliau mengatakan:

Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam* memberi keputusan bahwa anak dari hasil hubungan dengan budak yang tidak dia miliki, atau hasil zina dengan wanita merdeka tidak dinasabkan ke bapak biologisnya dan tidak mewarisinya... (HR. Ahmad, Abu Daud, dihasankan Al-Albani serta Syaib Al-Arnauth).¹⁰³

Telah diatur pula dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 100 menyebutkan: “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”¹⁰⁴. Semakna dengan ketentuan tersebut, pasal 186 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”.¹⁰⁵

Telah dijelaskan bahwa anak diluar kawin tidak dapat mewaris dan juga ketika anak luar kawin tersebut adalah perempuan maka ayah

¹⁰¹. Imam, 2012, **Nasab dan Urgensinya dalam Islam**, (*online*), <http://imamrusly.wordpress.com/2012/04/20/nasab-dan-urgensinya-dalam-islam/>, diakses tanggal (17 juni 2013).

¹⁰². 2012, **Nasab dalam Hukum Perkawinan Indonesia**, (*online*) <http://www.negarahukum.com/hukum/nasab-dalam-hukum-perkawinan-indonesia.html>, diakses tanggal (17 juni 2013).

¹⁰³. Ammi Nur Baitz, 2012, **Status hukum anak diluar Nikah** (*online*), <http://www.konsultasisyariah.com/anak-di-luar-nikah/#axzz2S1FOVAXJ>, diakses (1 mei 2013).

¹⁰⁴. Lihat Buku I tentang Hukum Perkawinan BAB XV mengenai Perwalian pasal 100 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

¹⁰⁵. Lihat Buku II tentang Hukum Kewarisan BAB III mengenai besarnya bagian pasal 186 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

biologisnya tidak dapat mendapatkan hak perwalian nikah bagi anak perempuannya, maka demi hukum Islam, hubungan keperdataan yang dapat diberikan kepada anak diluar kawin hanya sebatas perlindungan, pemeliharaan dan pemenuhan kebutuhan saja.

b.2 Dasar penilaian Advokat dalam mengungkapkan persepsinya yaitu:

1. Terminologi Hukum Perdata

Hubungan keperdataan seseorang sejak dulu kala telah diatur hukumnya oleh Negara, masyarakat Indonesia mengenal adanya hukum perdata, jadi hukum perdata mengatur segala yang termasuk dalam hubungan keperdataan baik dilingkungan masyarakat dan lingkungan keluarga.¹⁰⁶ Advokat dalam mengungkapkan persepsinya didasarkan pada terminologi hukum perdata, hal ini sesuai dengan apa yang diungkapkan Hartanto Pakpahan;

Untuk mengartikan hubungan keperdataan yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) Undang Undang Perkawinan Pasca Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 ini, harus mengetahui dulu basic atau dasar dari pada pengertian hubungan keperdataan itu sendiri, pengertian atau definisi disebut terminologi, dan hubungan keperdataan itu sendiri segala sesuatunya diatur dalam hukum perdata yang berarti apa yang diatur dalam hukum perdata adalah hubungan keperdataan baik dilingkungan masyarakat maupun keluarga. Oleh sebab itu berdasarkan terminologi hukum perdata hubungan yang dapat diberikan oleh ayah biologis kepada anak luar kawin yaitu hubungan yang diatur pada pasal 45 ayat (1) Undang Undang Perkawinan dan termasuk hak mewaris yang mengikuti, karna dalam hukum perdata mengatur hal yang demikian.¹⁰⁷

¹⁰⁶. Hasil wawancara dengan bapak Hartanto Pakpahan, selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal rabu 21 agustus 2013 pukul 11.20 WIB, data Primer diolah.

¹⁰⁷. Ibid.

Terminologi adalah pristinilahan atau ilmu tentang istilah dan penggunaannya.¹⁰⁸ Sedangkan Hukum Perdata adalah rangkaian peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum (dalam hubungan keperdataan) subyek hukum (orang atau badan hukum) yang satu dengan subyek hukum yang lain.¹⁰⁹ Terminologi Hukum Perdata adalah ilmu tentang penggunaan kata-kata yang tertera dalam definisi hukum perdata.

Dimana dengan definisinya yaitu hukum atau sistem aturan yang mengatur tentang hak dan kewajiban (hubungan keperdataan) orang dan badan hukum sebagai perluasan dari konsep subjek hukum yang satu terhadap yang lain baik dalam hubungan keluarga maupun dalam hubungan masyarakat.¹¹⁰ Maka dari definisinya atau terminologi hukum perdata tersebut, telah diatur apa saja yang dapat diklasifikasikan ke dalam hukum perdata, yang biasa dikenal sebagai sistematika hukum perdata,

Sistematika hukum perdata, didesain berdasarkan siklus hidup manusia yaitu bahwa pada hakikatnya kehidupan manusia berputar pada siklus lahir, berkembang dan berkeluarga, mencari kesejahteraan serta setelah meninggal dunia, meninggalkan harta warisan kepada

¹⁰⁸. Wikipedia, **Terminologi**, (*online*), <http://id.wikipedia.org/wiki/Terminologi>, diakses tanggal (1 oktober 2013).

¹⁰⁹. Komariah, **Hukum Perdata**, Universitas Muhammadiyah, Malang, 2013 , hal 24.

¹¹⁰. Eliot Ciputra, 2013 , **Hukum Perdata**, (*online*) <http://oneofmyway.wordpress.com/2013/05/18/hukum-keperdataan/>, diakses tanggal (2 september 2013).

generasi berikutnya, sistematika itu yang terdiri atas empat bagian, yaitu :¹¹¹

- 1) Hukum perorangan, yang berisi tentang kedudukan orang dalam hukum serta hak dan kewajiban serta akibat hukum yang ditimbulkannya ;
- 2) Hukum keluarga, yang berisi tentang hubungan suami isteri, orang tua anak serta hak dan kewajibannya masing-masing ;
- 3) Hukum harta kekayaan, yang berisi sistem aturan tentang kedudukan benda dalam hukum serta berbagai hak-hak kebendaan yang bisa diperoleh orang ;
- 4) Hukum waris, yang berisi tentang sistem aturan kedudukan benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia dan cara pembagiannya terhadap yang ditinggalkannya.

Di karenakan dalam sistematika hukum perdata juga menyangkut waris, dimana hukum warisan yang mengatur akibat-akibat adanya hubungan kekeluargaan terhadap peninggalan harta benda seseorang¹¹², maka advokat beranggapan bahwa hubungan keperdataan yang dimaksud putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 itu adalah hubungan perdata itu sebagai hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk memberikan, pendidikan, pemeliharaan contohnya nafkah, perwalian, mengakui status anak, perlindungan dan termasuk hak anak untuk mewaris, maka bila sang ayah biologis meninggal, anak luar kawin

¹¹¹. Ibid.

¹¹². Subekti, **Pokok Pokok Hukum Perdata**, PT Intermedia, Jakarta, 1984, hal 17.

yang telah mendapatkan penetapan pengadilan dapat memiliki haknya untuk mewaris, begitu pun juga ketika ibunya meninggal anak tersebut dapat mewaris, hal ini karena tidak ada perbedaan hubungan keperdataan antara anak dengan ibu juga dengan ayah yang diberikan oleh putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 ini.

2. Analogi Hukum

Untuk mengungkapkan persepsinya advokat juga didasarkan pada penganalogian hukum. Sesuai dengan apa yang diungkapkan oleh bapak Edwin Krinawanto dalam wawancara yaitu; “karena hukum pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 masih kosong maka dapat dilakukan adanya penganalogian terhadap hukum yang ada atau terdahulu”.¹¹³

Analogi yaitu memberi penafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak termasuk kedalamnya dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut. Menggunakan Undang-undang secara analogi, berarti bahwa memperluas berlakunya pengertian hukum atau perundang-undangan. Adanya analogi, akibat dibutuhkan perluasan hukum dengan menyesuaikan tempat, waktu dan situasi. Menganalogi merupakan penciptaan kontruksi baru, mempunyai kesamaan

¹¹³. Hasil wawancara dengan bapak Edwin Krinawanto, selaku Advokat di Kantor Law Firm GUNADI HANDOKO & PARTNERS kota Malang tanggal rabu 14 agustus 2013 pukul 11.20 WIB, data Primer diolah.

permasalahan dengan analisis yang berlainan. Pada prinsipnya analogi berlaku untuk masalah-masalah hukum perdata (privat).¹¹⁴

Untuk menindak lanjuti kekosongan hukum dan untuk menindaklanjuti jalannya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 yang memberikan hak keperdataan terhadap anak diluar kawin dengan ayah biologisnya. Maka penerapan prinsip hubungan keperdataan bagi anak luar kawin dapat dianalogikan dengan anak luar kawin yang telah mendapat pengakuan oleh orang tua biologisnya yang diatur pada 280 KUHPperdata; “dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya”.¹¹⁵

Dan dalam prakteknya anak luar kawin yang diakui memiliki hak dalam pemeliharaannya, dan hak untuk mewaris terhadap orang tua biologisnya walaupun bagian warisnya tidak sama dengan anak-anak sah. Berdasarkan pasal 863 KUHPperdata menyatakan; “jika yang meninggal, meninggalkan keturunan yang sah atau sering suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian mereka yang sedianya harus mendapatkan andai kata mereka anak-anak sah.....”,¹¹⁶ walaupun warisan yang diberikan tidak sebesar anak sah, anak luar kawin tetaplah dapat memiliki hak mewaris.

¹¹⁴. PKBH Universitas Ahmad Dahlan, 2012, **Penafsiran Undang-Undang secara Analogi**, (online), <http://pkbh.uad.ac.id/?p=79>, diakses tanggal (1 oktober 2013).

¹¹⁵. Lihat Buku Kesatu tentang Orang BAB XI Bagian 3 mengenai Pengakuan Anak Luar Kawin pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹¹⁶. Lihat Buku Kedua tentang Barang BAB XII Bagian 3 mengenai Pewarisan bila ada anak-anak luar kawin pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pasal 865 KUHPerdata menyatakan; “Bila yang meninggal itu tidak meninggalkan ahli waris yang sah menurut Undang-Undang, maka anak di luar kawin itu mewarisi harta peninggalan itu seluruhnya”.¹¹⁷ Dengan ada pasal ini sewaktu waktu anak luar kawin dapat dipersamakan dengan anak sah, oleh sebab itu advokat menyatakan hubungan keperdataan yang diberikan oleh ayah biologis dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 tidak hanya melakukan, pendidikan, pemeliharaan contohnya nafkah, perwalian, mengakui status anak, perlindungan dan pemberian penghidupan saja melainkan juga terdapat hak anak untuk mewaris.

3. Hukum Kebiasaan

Hukum kebiasaan adalah salah satu dasar advokat dalam mengungkapkan persepinya, dimana sejak dulu kala sebelum adanya hukum tertulis telah berlaku telah diakui dan diikuti oleh masyarakat yaitu hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan berasal dari perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup

¹¹⁷. Lihat Buku Kedua tentang Barang BAB XII Bagian 3 mengenai Pewarisan bila ada anak-anak luar kawin pasal 865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

dipandang sebagai hukum.¹¹⁸ adapun pengertian dari hukum kebiasaan adalah hukum yang terletak didalam peraturan peraturan kebiasaan.¹¹⁹

Dalam hukum kebiasaan masyarakat Indonesia sebelum berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 mengenal aturan anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sedangkan dari ayahnya tidak. Yang berarti anak itu akibat dari hubungan perdata dengan pihak ibu dan keluarga ibunya anak tersebut mendapatkan hak waris dari ibu dan keluarga ibunya termasuk segala sesuatu bentuk pemeliharaan sampai anak tersebut dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya.

Jadi apabila hukum itu diubah oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 dengan menambahkan hubungan keperdataan dengan ayah yang dapat dibuktikan bahwa laki-laki tersebut adalah ayah biologisnya berarti hubungan dengan ayah diperlakukan sama dengan apa yang diberikan ibunya sebagaimana tidak ada kata-kata yang membedakan hubungan keperdataan antara yang diberikan ibu dan ayah.

Oleh dari itu advokat menyatakan bahwa hubungan keperdataan yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, yaitu hak pendidikan, pemeliharaan contohnya nafkah, perwalian, pengakuan atas anak tersebut serta hak anak untuk

¹¹⁸. 2010, **Sumber Hukum Formal Kebiasaan**, (online)
<http://donxsaturniev.blogspot.com/2010/05/sumber-hukum-formal-2-kebiasaan-costum.html>, diakses tanggal (2 oktober 2013)

¹¹⁹. Samidjo, **Pengantar Hukum Indonesia**, CV Armico, Bandung , 1993, hal 23.

mewaris yang berlaku secara timbal balik antara orang tua dan anak, sebagaimana hak-hak tersebut melekat pada anak yang harus diberikan oleh ayah dan ibu.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian penulis dapat disimpulkan:

1. Persepsi hakim Pengadilan Agama dan Advokat terhadap hubungan keperdataan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 :
 - a. Persepsi Hakim PA, yaitu hubungan hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dengan orang tua untuk melakukan pendidikan dan pemeliharaan seperti nafkah, biaya pendidikan, kasih sayang dan pemberian penghidupan yang akan menunjang kehidupan anak.
 - b. Persepsi Advokat, yaitu hubungan hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak dan orang tua untuk memberikan pendidikan, pemeliharaan seperti nafkah, perwalian, pengakuan status anak, perlindungan dan hak anak untuk mewaris.
2. Dasar Hakim Pengadilan Agama dan Advokat dalam mengungkapkan persepsinya yaitu:
 - a. Dasar Persepsi Hakim Pengadilan Agama:
 - 1) Kepentingan anak dan Hak Asasi Anak
Kepentingan anak termasuk kedalam hak asasi setiap anak dimana hak tersebut melekat pada setiap anak sejak lahir baik karena perkawinan atau diluar perkawinan .
 - 2) Akidah Hukum Islam
Islam mengajarkan bahwa anak adalah amanat Allah SWT, maka dari itu pantas anak yang lahir dari sebab apapun memiliki hak untuk

hidup dan terpenuhi kebutuhan dari orang tuanya, termasuk hubungan keperdataan.

b. Dasar Advokat dalam mengungkapkan persepsinya yaitu:

1) Terminologi Hukum Perdata

Terminologi Hukum Perdata didalamnya mengatur; 1.Hukum Perorangan, 2.Hukum Keluarga, 3.Hukum Harta Kekayaan dan 4.Hukum Waris.

2) Analogi Hukum

Analogi Hukum dapat digunakan dalam mengisi kekosongan hukum. Dalam penganalogian maka hubungan keperdataan anak luar kawin dapat dianalogikan dengan anak luar kawin yang telah diakui orang tuanya diatur pada 280 KUHPerdata.

3) Hukum Kebiasaan

Hukum kebiasaan mengenal aturan, anak yang anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang berarti akibat dari hubungan perdata anak mendapatkan hak waris dari ibu dan segala bentuk pemeliharaan sampai anak tersebut dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya.

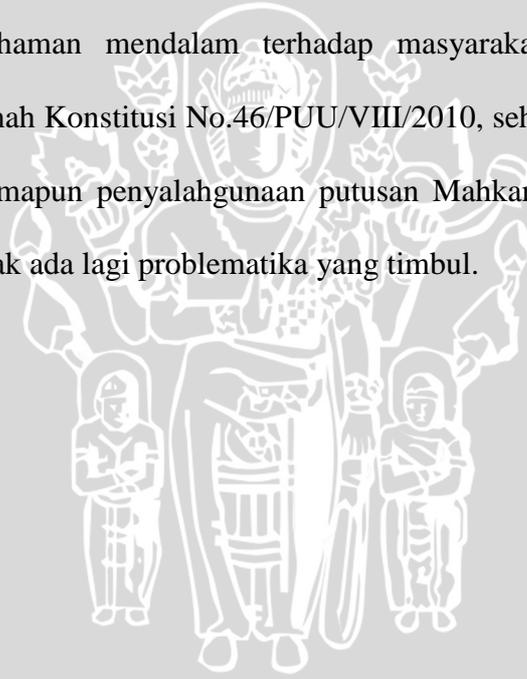
B. Saran

Penulis memberikan saran:

1. Para pihak yang berkaitan dengan perkara yang menyangkut putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, baik hakim, advokat, ataupun masyarakat umum, harus melihat hubungan keperdataan yang dimaksud

dengan berbagai aspek hukum baik yang tertulis maupun yang hidup dalam masyarakat

2. Apabila pemerintah menyambut baik putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010 dan memenginginkan putusan itu berjalan sebagaimana tujuan yang diharapkan yaitu perlindungan bagi semua anak dari diskriminasi, hendaknya negara atau pemerintah membuat suatu peraturan khusus yang mengatur mengenai pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi ini.
3. Putusan Mahkamah Konstitusi ini hendaknya perlu disosialisasikan dan diberikan pemahaman mendalam terhadap masyarakat tentang makna putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010, sehingga tidak terjadi penyelewengan mapun penyalahgunaan putusan Mahkamah Konstitusi itu dan akhirnya tidak ada lagi problematika yang timbul.



DAFTAR PUSTAKA

Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Jakarta, Kencana, 2008.

Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, Yogyakarta, UII Press, 2007.

Amruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar metode Penelitian Hukum**, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2004.

Asmin , **Status Perkawinan Antar Agama**, Jakarta, PT.Dian Rakyat, 1986.

Burhan Ashofa, **Metode Penelitian Hukum**, Jakarta, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.

Djamil Latif, **Aneka Perceraian di Indonesia**, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982.

D.Y.Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, Jakarta, Prestasi Pustakaraya, 2012.

Fatkhurohman, Dian Aminudin, Sirajuddin, **Memahami Kebenaran Mahkamah Konstitusi di Indonesia**, Bandung, PT.Citra Aditya bakri, 2004.

Hazairin, **Tinjauan mengenai Iundang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Jakarta, Tintanas, 1975.

Imam Sudiyat, **Hukum Adat Sketsa Asas**, Yogyakarta, Liberty, 2000.

Irma setyowati, **Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Jakarta, Bumi Askara, 1990.

Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Semangat Kebangsaan**, Jakarta, PT.Sumber Agung, 2006.

J.Satrio, **Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang**, Bandung, PT.Citra Aditya Sakti, 2005.

Komariah, **Hukum Perdata**, Malang, Universitas Malang, 2013.

Lexy Mooleong, **Metode Penelitian Kualitatif**, Bandung, Remaja rosdakarya, 1990.

Mahmud Yunus, **Hukum Perkawinan dalam Islam**, Jakarta, Hidayat Karya Agung, 1974.

Mukti Arto, **Praktek Perkara Perdata**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2003.

Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012.

Racmadi Usman, **Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia**, Jakarta, Sinagrafika, 2006.

Samidjo, **Pengantar Hukum Indonesia**, Bandung, CV Armico, 1993.

Sarloto W. Sarwono, **Pengantar Psikologi Umum**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2012.

Soedharyo Soimin, **Hukum Orang dan Keluarga**, Jakarta, Sinar Grafika, 2004.

Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, Jakarta, Universitas Indonesia Press, 1984.

Subekti, **Pokok Pokok Hukum Perdata**, Jakarta, PT Intermasa, 1984.

UNDANG-UNDANG

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Islam Buku I tentang Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.46/PUU/VIII/2010

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Buku I dan Buku II

Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan

Undang-Undang No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat

INTERNET

Ahmad Mifdlol Muthohar, **Sebuah catatan untuk keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) terkait pelaksanaan UU No. 1 tentang Perkawinan**, (*online*), <http://mifdlol.staff.stainsalatiga.ac.id/2013/01/28/sebuah-catatan-untuk-keputusan-mahkamah-konstitusi-mk-terkait-pelaksanaan-uu-no-1-tahun-1974-tentang-perkawinan/>, diakses (1 mei 2013), 2013.

Akhir Mali, **Makalah Anak di Luar Nikah, Anak Angkat dan Anak Pungut**, (*online*), <http://arminaven.wordpress.com/makalah-anak-diluar-nikah-anak-angkat-dan-anak-pungut/>, diakses (22 maret 2013), 2011.

Aliepotry, **Pengangkatan Anak**, (*online*), <http://aliranim.blogspot.com/2012/04/pengangkatan-anak.html>. diakses (22 maret 2013), 2012.

Ammi Nur Baitz, **Status hukum anak diluar Nikah** (*online*), <http://www.konsultasisyariah.com/anak-di-luar-nikah/#axzz2S1FOVAXJ>, diakses (1 mei 2013), 2012.

Amrullah, **Persepsi**, (*online*), <http://amrull4h99.wordpress.com/2009/10/21/persepsi/>, diakses (1 Maret 2013), 2009.

Dewi Novi Andriantama, **Perlindungan hukum kepada advokat pra dan pasca lahirnya UU no.18 tahun 2003**, (*online*), <http://dwinofi.blogspot.com/2011/11/perlindungan-hukum-kepada-advokat-pra.html>, diakses tanggal (14 juni 2013), 2011.

Diana Kusumasari, **Perbedaan *Judicial Review* dengan Hak Uji Materiil**, (*online*), <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4257>, diakses (25 april 2013), 2011.

Eliot Ciputra, **Hukum Perdata**, (*online*)
<http://oneofmyway.wordpress.com/2013/05/18/hukum-keperdataan/>,
diakses tanggal (2 september 2013), 2013.

Gunadi Handoko, **Law Firm Gunadi Handoko** (*online*),
<http://www.gunadihandoko.com/>, diakses tanggal (12 Agustus 2013), 2011.

Hukum Online, **Hakim adalah Hakim**, (*online*),
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4aeaf83a7a372/hakim-itu-adalah-hakim>. diakses (2 maret 2013), 2009.

Imam, **Nasab dan Urgensinya dalam Islam**, (*online*),
<http://imamrusly.wordpress.com/2012/04/20/nasab-dan-urgensinya-dalam-islam/>, diakses tanggal (17 juni 2013), 2012.

Kamus Kesehatan, **Definisi tes DNA**, (*online*),
<http://kamuskesehatan.com/arti/tes-dna/>, diakses tanggal (22 juni 2013),2012.

Muchlisin Riadi, **Teori persepsi**, (*online*),
<http://www.kajianpustaka.com/2012/10/teori-pengertian-proses-faktor-persepsi.html#.UYDIg0r65H0>, diakses (1 mei 2013), 2012.

Negara Hukum, **Nasab dalam Hukum Perkawinan Indonesia**, (*online*)
<http://www.negarahukum.com/hukum/nasab-dalam-hukum-perkawinan-indonesia.html>, diakses tanggal (17 juni 2013), 2012.

Pengadilan Agama Kota Malang, **Pengadilan Agama** (*online*),
<http://www.pa-malangkota.go.id/>, diakses (18 juni 2013) 2013.

PKBH Universitas Ahmad Dahlan, **Penafsiran Undang-Undang secara Analogi**, (*online*), <http://pkbh.uad.ac.id/?p=79>, diakses tanggal (1 oktober 2013), 2012.

Prof. DR. H. Ahmad Zahro, MA, **Al-Quran dan Tingkah Laku Manusia** (*online*), <http://www.masjidalakbar.com/ramadhan/linkmenu.php?namafile=abu4>, diakses tanggal (17 juni 2013), 2012.

Rio Satria (Hakim Pengadilan Agama Sengeti), **Kritik analisis tentang putusan Mahkamah Konstitusi mengenai uji materil Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 (Pasa 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1))**, (*online*), http://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.badilag.net%2Fdata%2FARTIKEL%2FTinjauan%2520Keberadaan%2520Anak%2520Luar%2520Kawin.pdf&ei=EutsUtiBHomQrQfQrYCYAg&usg=AFQjCNEEb2FqZEa4ZOZyMtqt9bucL0SjEQ&sig2=KZUG8AYe_iTQNWf6NdnqSA&bvm=bv.55123115,d.bmk, diakses tanggal (2 juli 2013), 2011.

Wikipedia, **Persepsi**, (*online*), <http://id.wikipedia.org/wiki/Persepsi>, diakses (1 maret 2013), 2013.

Wikipedia, **Terminologi**, (*online*), <http://id.wikipedia.org/wiki/Terminologi>, diakses tanggal (1 oktober 2013), 2013.





Kabag Hukum Perdata

KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM

Jalan MT. Haryono No. 169, Malang 65145, Indonesia
Telp. +62-341-553898; Fax. +62-341-566505

E-mail : hukum@ub.ac.id

http://www.hukum.ub.ac.id

SURAT PENETAPAN PEMBIMBING SKRIPSI

Nomor: 356 / UN10.1/AK/2013

107/2013

Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, memperhatikan surat usulan pembimbing oleh Ketua Bagian Hukum Perdata tanggal 06 Mei 2013 dengan ini menetapkan:

Nama : Ulfa Azizah, SH.MKn
(Pembimbing Utama)

Nama : Yenni Eta Widyanti, SH.MH.
(Pembimbing Pendamping)

Sebagai pembimbing skripsi mahasiswa program S-1 (Strata 1):

Nama : RIZCY ARIZTA DITA

NIM : 0910113177

Program : Strata Satu (S-1)

Program kekhususan : Hukum Perdata

Judul Skripsi : **PERSEPSI HAKIM PA Dan Advokat Terhadap Judicial Review Tassa**
43 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Status Kependetaan
Anak Di Luar Perkawinan Dengan Ayah Biologisnya Tassa Berlak
nya Putusan MK No.46/PUU/VII/2010. (Studi Di Pengadilan
Agama Dan Kantor Advokat Kota Malang)

6-11-2013

Demikian surat penetapan ini dikeluarkan untuk dilaksanakan dengan berpedoman pada SK .
Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Nomor 169/SK.FH/2011 tentang Peraturan
Penyelenggaraan Program Pendidikan Sarjana Ilmu Hukum, tanggal 26 Juli 2011.

Ketentuan ini berlaku 6 (enam) bulan sejak saat penetapan.

Ditetapkan di : MALANG
Pada Tanggal : 06 Mei 2013



DR. SIHABUDIN, SH. MH
NIP. 19591216 1985031

Tembusan Kepada Yth:

1. Ketua Bagian ybs;
2. Dosen ybs;
3. Mahasiswa ybs;
4. Arsip ybs;



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

Jalan MT. Haryono No. 169, Malang 65145, Indonesia

Telp. +62-341-553898; Fax. 0341-570680

E-mail : hukum@ub.ac.id

<http://www.hukum.ub.ac.id>

Nomor : 3357 /UN10.1/AK/2013
Hal : Perpanjangan SK. Bimbingan Skripsi
Program S-1 Reguler

31 OCT 2013

Kepada : Yth. Rizcy Arista Dita
Nim.0910113177

Menunjuk Surat saudara tertanggal, 29 Oktober 2013 perihal sebagaimana pada pokok surat, dengan ini diberitahukan bahwa permohonan saudara dapat disetujui, dengan catatan perpanjangan waktu ini dipergunakan sebaik-baiknya dan di perpanjang sampai dengan tanggal : 29 Desember 2013

Demikian untuk diketahui, harap maklum.

An. Dekan

Ketua Bagian Hukum Perdata



Sul Hamidah, SH.MM.

NIP. 196606221990022001

Tembusan Yth. :

1. Kabag. Ybs.
2. Dosen Pembimbing;
3. Mahasiswa ybs;
4. Arsip.



PENGADILAN AGAMA MALANG KELAS 1A

Jl. Raden Panji Suroso No. 1 Telp. (0341)491812 Fax.(0341)473563
Website : www.pa-malangkota.go.id -mail : pamalangkota@gmail.com

MALANG - 65126

SURAT KETERANGAN

Nomor: W.13-A2/5535/TL.01/XI/2013

Ketua Pengadilan Agama Malang Kelas 1A menerangkan dengan sesungguhnya, bahwa nama di bawah ini :

Nama : Rizcy Arista Dita.
NIM : 0910113177
Program Kekhususan : Hukum Perdata Murni.

Telah melaksanakan Survey di Pengadilan Agama Malang Kelas 1A, guna menyelesaikan tugas akhir/skripsi mengenai masalah " **PERSEPSI HAKIM DAN ADVOKAT TERHADAP JUDICIAL REVIEW UU NO.1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT 1 TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MK NO.46/PUU/VII/2010** ", dari tanggal 03 Juni 2013 sampai dengan tanggal 21 November 2013, sesuai dengan surat Pembantu Dekan I, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, nomor : 365/UN..10.1/AK/2013, tanggal 03 Juni 2013.

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.



Malang, 21 November 2013

Drs. H. A. IMRON AR, SH
NIP. 19610817 198903 1 002





SURAT KETERANGAN

Nomor : 611/SK/HFA/X/2013

Kantor Advokat "Haris Fajar K., SH & Associates" berkantor di Jl. Kawi No.33^{2nd} floor Kota Malang - Jawa Timur menerangkan dengan sebenarnya bahwa mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tersebut di bawah ini :

Nama : RIZCY ARISTA DITA
N I M : 0910113177
Program Kekhususamn : Hukum Perdata Murni
Alamat : Jalan Kertosari No. 22 Malang

telah melaksanakan wawancara di Kantor Advokat "Haris Fajar K., SH & Associates" pada tanggal 06 Juni 2013 untuk keperluan penyusunan Skripsi.

Demikian Surat Keterangan ini dibuat dengan sebenarnya dan untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 28 Oktober 2013

Advokat,



HARIS FAJAR KUSTARYO, SH.

SURAT KETERANGAN

No. 0106/LF-GHP/X/2013

Yang Bertanda tangan dibawah ini :

Nama : GUNADI HANDOKO, S.H., M.M., M.Hum.
Jabatan : MANAGING PARTNERS

Dengan ini menerangkan :

Nama : RIZCY ARISTA DITA

NIM : 0910113177

Program : HUKUM PERDATA MURNI

telah melaksanakan survey/ penelitian mengenai "**Persepsi Hakim dan Advokat Terhadap Judicial Review Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat 1 Tentang Status Keperdataan Anak Diluar Perkawinan Pasca Putusan MK. No. 46/PUU/VII/2010**" di Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners, beralamat di Jalan Semeru 21 Malang 65112.

Demikian surat keterangan ini Saya buat, digunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 29 Oktober 2013

Law Firm GUNADI HANDOKO & Partners

PERADI Law Firm
GUNADI HANDOKO & Partners
GUNADI HANDOKO, S.H., M.M., M.Hum.
Managing Partners



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN
KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
FACULTY OF LAW BRAWIJAYA UNIVERSITY

DAFTAR PERTANYAAN

Mengenai *Judicial Review* Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan keperdataan anak diluar Nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VIII/2010.

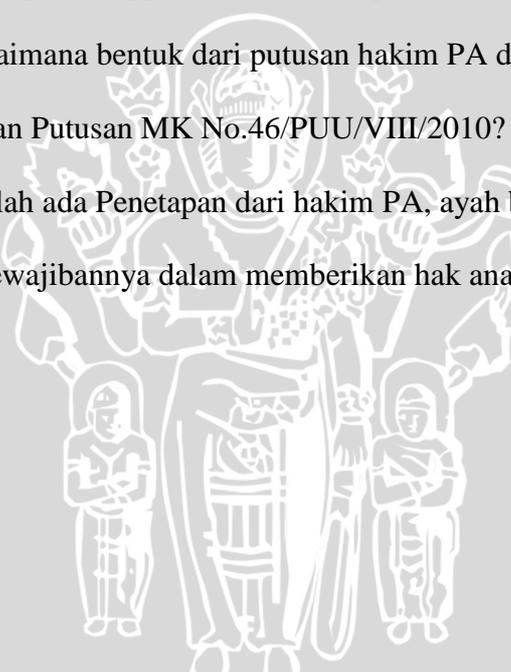
(Untuk Anggota Hakim Pengadilan Agama)

1. Sejak kapan Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 diberlakukan di PA Malang?
2. Apakah setiap hakim PA harus menggunakan Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 in, atau dapat disimpangi?
3. Siapa saja yang dapat diklasifikasikan anak yang dimaksud dalam “anak luar kawin” pada Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?
4. Apakah *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 itu berlaku untuk anak luar kawin setelah berlakunya Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010, atau hanya berlaku untuk anak luar kawin sebelum berlakunya putusan MK itu?
5. Bagaimana pandangan para hakim, dalam mengartikan “hubungan perdata” diluar dari Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?
6. Bagaimana persepsi hakim, mengenai “hubungan keperdataan” yang dimaksud oleh *judicial review* pasal 43 ayat (1) pasca putusan MK



No.46/PUU/VIII/2010? Apa yang menjadi dasar pertimbangan dalam mengungkapkan persepsinya?

7. Apakah hubungan perdata yang dimaksud dalam *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974, seketika melekat pada anak diluar kawin, atau apa harus ada penetapan dari hakim PA? Kalau harus ada penetapan apa syaratnya?
8. Apakah setelah mendapat putusan hakim PA bahwa anak luar kawin tersebut memiliki “hubungan keperdataan” dengan ayah biologisnya, maka anak tersebut dapat mengganti aktanya dengan mencantumkan nama ayahnya? Bagaimana bentuk dari putusan hakim PA dalam memutus permohonan Putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?
9. Bagaimana bila setelah ada Penetapan dari hakim PA, ayah biologis tidak mau menjalankan kewajibannya dalam memberikan hak anak?





KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN
KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM

DAFTAR PERTANYAAN

Seputar *Judicial Review* Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang hubungan
keperdataan anak diluar nikah pasca berlakunya putusan MK

No.46/PUU/VIII/2010.

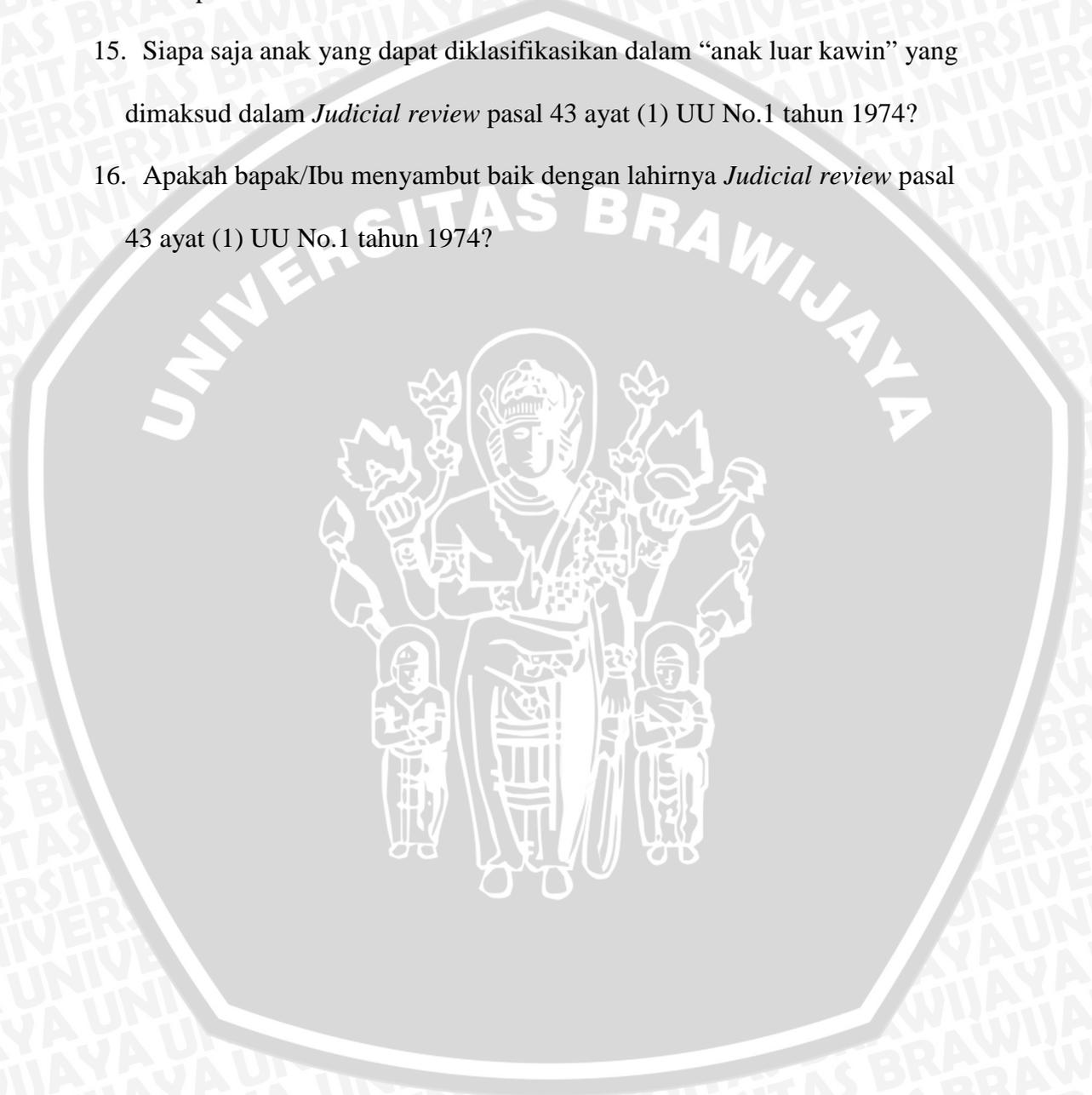
(Untuk Anggota Advokat)

10. Apakah bapak/Ibu pernah memberikan bantuan hukum untuk masalah perdata dalam hal keluarga? Khususnya dalam hal?
11. Apakah bapak/ibu mengetahui, mengenai putusan MK No.46/PUU/VIII/2010 tentang *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan?
12. Bagaimana persepsi bapak/ibu mengenai “hubungan keperdataan” yang dimaksud oleh *judicial review* pasal 43 ayat (1) pasca putusan MK itu bagaimana?

Isi dari *judicial review* pasal 43 ayat (1) itu “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”.



13. Apa dasar pertimbangan bapak/ibu dalam mengemukakan persepsinya mengenai *judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974?
14. Bagaimana pandangan bapak/ibu, terhadap pengertian “hubungan perdata” diluar putusan MK No.46/PUU/VIII/2010?
15. Siapa saja anak yang dapat diklasifikasikan dalam “anak luar kawin” yang dimaksud dalam *Judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974?
16. Apakah bapak/Ibu menyambut baik dengan lahirnya *Judicial review* pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974?



**SURAT PERNYATAAN
KEASLIAN SKRIPSI**

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya

Nama : Rizcy Arista Dita

NIM : 0910113177

Menyatakan bahwa dalam penulisan karya ilmiah hukum berupa skripsi/legal memorandum ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.

Malang,
Yang menyatakan,



(Rizcy Arista Dita)
NIM.0910113177



**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

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

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

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

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

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal

43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;

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

B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan

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

perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

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

13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada

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

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

hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya 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 ayahnya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

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

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

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

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

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

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

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

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

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-

adilnya (*ex aequo et bono*);

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Pokok Permohonan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 2 yang menyatakan:

Ayat (2): *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan 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:

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 konstiusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

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

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

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

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

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

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

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

3. PERTIMBANGAN HUKUM

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

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

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

Kewenangan Mahkamah

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

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

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. KONKLUSI

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

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

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

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Harjono

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Muhammad Alim

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah “... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo

