



Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar Unand.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin Unand.

**PELAKSANAAN HAK NAFKAH DAN HAK WARIS ANAK DARI
PERNIKAHAN TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DI KOTA PADANG**

THESIS



**GEMA FITRIA
1020115032**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG 2013**

KEASLIAN TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis yang saya tulis dengan judul **“PELAKSANAAN HAK NAFKAH DAN HAK WARIS ANAK DARI PERNIKAHAN TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 46/PUU-VIII/2010 DI KOTA PADANG”** adalah hasil karya saya sendiri dan bukan jiplakan dari hasil karya orang lain, kecuali kutipan yang sumbernya dicantumkan. Jika dikemudian hari pernyataan ini tidak benar, maka status dan gelar saya batal dengan sendirinya

Padang, Oktober 2013

Gema Fitria



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tujuan hidup setiap manusia dapat dipastikan adalah untuk mencapai kebahagiaan. Ada banyak cara yang dapat dilakukan untuk mencapai kebahagiaan, salah satunya adalah dengan melakukan pernikahan. Allah menciptakan segala sesuatunya didunia ini berpasang-pasangan. Dari perkawinan yang dijalankan, diharapkan suami istri merasa aman, tentram dan mendapat ketenangan batin karena telah memiliki pasangan hidup. Bahkan bagi umat Islam, perkawinan adalah salah satu sunnah Nabi Muhammad.

Dalam Islam, perkawinan adalah salah satu sumber kebahagiaan. Hal ini sejalan dengan tujuan perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Undang-undang Perkawinan). Pasal 1 menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari Pasal ini dapat disimpulkan bahwa perkawinan tidak semata-mata merupakan hubungan perdata saja, tetapi bertujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan hukum agama. Hal ini bertolak belakang dengan ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dimana undang-undang

memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata saja (Pasal 26). Artinya, perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan syarat-syarat serta peraturan agama dikesampingkan.¹

Tujuan lain dari perkawinan adalah untuk mendapatkan keturunan (anak). Idealnya, anak yang diharapkan hanyalah anak dari perkawinan yang sah. Namun kenyataannya tidak selalu demikian. Sering terjadi pasangan suami istri menikah ketika sang wanita telah hamil lebih dulu. Anak yang kemudian dilahirkannya disebut anak luar nikah.

Batasan anak luar nikah berkaitan erat dengan perkawinan ayah dan ibunya.² Selain itu, keabsahan seorang anak didasarkan pada saat terjadinya konsepsi (pembuahan) janin dalam rahim seorang ibu yang mengandungnya.³ Maka, batasan atau pengertian anak luar nikah menyangkut dua hal pokok; *pertama*, perkawinan ayah dan ibunya, dan *kedua*, saat terjadinya konsepsi janin dalam kandungan.⁴

Jika kita lihat ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tidak ditemukan pasal yang menyebutkan secara tegas pengertian anak luar nikah, namun Pasal 250 menyatakan bahwa seorang anak dianggap anak sah jika dilahirkan atau dibiakkan dalam suatu perkawinan. Sementara itu, konsep anak sah dalam Islam

¹Subekti, 1984, "*Pokok-Pokok Hukum Perdata*", PT Intermasa, Jakarta, hlm. 23.

²Musthofa Rahman, 2003, *Anak Luar Nikah (Status dan Implikasi Hukumnya)*, Atmaja, Jakarta, hlm. 44.

³*Ibid.*

⁴*Ibid.*

hanya satu, yaitu anak yang merupakan akibat perkawinan sah yang usianya dalam kandungan minimal enam bulan.

Hal ini sesuai dengan konsep anak dalam Pasal 42 Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa "*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*". Selanjutnya Pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Artinya si anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya.

Masalah kedudukan anak terutama adalah dalam hubungannya dengan ayahnya, karena dari banyak kasus anak luar nikah, yang sulit diketahui adalah ayah dari anak yang dilahirkan, sedangkan untuk mengetahui siapa ibunya tidaklah sulit. Anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan tidak dengan ayahnya.

Dengan adanya ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, maka secara hukum anak tersebut berada dalam asuhan dan pengawasan ibunya. Dengan demikian, timbul kewajiban dari ibunya untuk memelihara dan mendidik serta berhak untuk memperoleh warisan yang timbul, baik antara ibu dan anak maupun dengan keluarga ibu dan anak.

Namun pada Tahun 2012 Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan yang mengabulkan uji materil Undang-undang Perkawinan terhadap Undang-undang

Dasar 1945 yang dimohonkan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era Presiden Soeharto.

Pemohon mengajukan uji materiil Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan yang berbunyi: *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang berbunyi: *"Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*. MK memberikan putusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi, sementara Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dikabulkan karena 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.

MK melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 bila tidak dibaca:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya 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.

Dengan keluarnya putusan MK ini, maka anak luar nikah bisa diakui tanpa melewati penetapan Pengadilan, dan memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya. Hal ini jelas menyimpang dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 283 yang menyatakan bahwa anak zina dan anak sumbang sekali-kali tidak boleh diakui. Jika dicermati putusan MK tersebut, orang akan menganggap bahwa semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan, memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya, termasuk didalamnya anak yang dilahirkan sebagai hasil perbuatan zina.

Kedudukan anak luar nikah dalam hukum adalah lebih rendah dibanding anak sah. Anak sah pada dasarnya berada dibawah kekuasaan orangtuanya, sedangkan anak luar nikah berada dibawah perwalian.⁵ Apabila diadakan pembagian warisan, maka perbedaannya akan semakin jelas.⁶ Hak anak luar nikah yang telah diakui sah atas harta warisan orangtua yang mengakuinya senantiasa lebih kecil jika dibandingkan dengan hak anak sah.⁷

Mendidik anak merupakan hal yang penting untuk mempersiapkan generasi muda Indonesia yang akan datang.⁸ Mengenalkan hukum dan mengajarkan anak taat hukum sejak dini perlu dilakukan oleh orangtua dan pendidik disekolah. Hukum juga

⁵Subekti, *op. cit.*, hlm. 53.

⁶Anisitus Amanat, 2000, *Membagi Warisan (Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 15.

⁷*Ibid.*

⁸www.alsaindonesia.org, diakses tanggal 8 Juli 2012

harus memberikan ruang bagi anak untuk terus berkembang dan terlindungi sesuai kapasitas pertumbuhannya.

Terkait dengan putusan MK, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mengungkapkan hampir lima puluh juta anak Indonesia tidak memiliki akta kelahiran karena berbagai sebab antara lain karena tidak sahnya perkawinan orangtuanya atau perkawinan sirri.⁹ Angka ini hampir setengah dari total jumlah anak dibawah usia 5 tahun yang ada di Indonesia.¹⁰ Dengan tidak adanya akta kelahiran, negara memiliki hambatan dalam melindungi kepentingan anak, karena secara hukum tidak ada catatan tentang status kelahiran anak serta data-data kedua orangtua si anak.¹¹

Apabila orangtua si anak bercerai, istri akan kesulitan menggugat suaminya jika tidak memenuhi kewajibannya memberikan nafkah kepada si anak. Hal ini disebabkan tidak ada bukti bahwa mereka telah melakukan perkawinan. Menurut Ketua KPAI, Aris Merdeka Sirait, perubahan pada Undang-undang Perkawinan oleh MK akan menjadi landasan hukum yang sah dalam memajukan upaya advokasi bagi anak-anak diluar perkawinan sah untuk memperoleh hak keperdataannya.¹²

Ketua MUI Umar Shihab juga menyambut baik putusan MK ini. Menurut beliau, putusan ini bisa menjadi dasar hukum bagi hakim untuk memutus sengketa

⁹Syafran Syofyan, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Luar Nikah*, www.hukumonline.com, diakses tanggal 8 Juli 2012.

¹⁰*Ibid.*

¹¹Margaretha Eveline, 2009, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak di Kota Bekasi*, *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 17.

¹²<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin>, diakses tanggal 26 Mei 2012.

anak.¹³ Anak yang dilahirkan tanpa kejelasan status ayah seringkali mendapat perlakuan yang tidak adil dan stigma buruk ditengah-tengah masyarakat.¹⁴ 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 perkawinan orangtuanya masih dipersengketakan.

Setiap orang yang melakukan pemeliharaan anak harus memperhatikan dan melaksanakan kewajibannya, berupa memberikan hak-hak anak. Apabila orangtua si anak masih ada, maka orangtuanya bertanggungjawab memeliharanya. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan yang berbunyi:

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

Dalam hal pemeliharaan anak, Pasal diatas sejalan dengan Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berbunyi:

- (1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

Selanjutnya Pasal 156 KHI merinci lebih lanjut mengenai pemeliharaan anak meskipun perkawinan kedua orangtua si anak telah putus. Putusan MK semakin mempertegas kewajiban orangtua dalam melakukan pemeliharaan terhadap anak. Anak dan segala kepentingannya harus dipisahkan dari setiap persengketaan yang terjadi antara kedua orangtuanya.

Sah atau tidaknya pernikahan yang dilakukan orangtuanya, atau bahkan sama sekali tidak ada pernikahan yang mendahului proses kelahiran si anak, hak dan kedudukan si anak di mata hukum tetap tidak boleh dirugikan karena si anak tidak terlibat atas segala kesalahan atau dosa yang dilakukan orangtuanya.

Hal ini dapat dilihat dari penggalan bunyi pertimbangan MK sebagai berikut.. *"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"*.

Pendapat MK dalam pertimbangan diatas cukup memberikan makna yang signifikan bagi masa depan anak-anak yang lahir diluar perkawinan, karena pokok pikiran dari uraian pertimbangan tersebut menyiratkan maksud bahwa antara status dan kedudukan anak dipisahkan dari segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan orangtuanya. Artinya, negara tetap harus melindungi status hukum si anak meskipun

kedua orangtuanya sedang terlibat dalam sengketa tentang keabsahan perkawinan mereka.¹⁵

Dengan pengaturan hak-hak anak seperti yang diuraikan diatas, yang mengusung prinsip non diskriminasi, maka sudah seharusnya tidak ada perbedaan perlakuan terhadap anak, baik yang dilahirkan dari orangtua yang pernikahannya dicatatkan atau tidak.

Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai kedudukan anak luar nikah pasca putusan MK dan menuangkannya dalam bentuk tesis dengan judul:

“PELAKSANAAN HAK NAFAKAH DAN HAK WARIS ANAK DARI PERNIKAHAN TIDAK TERCATAT PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR:46/PUU-VIII/2010 DI KOTA PADANG”

B. RUMUSAN MASALAH

Dari uraian diatas, dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Apakah Putusan MK Nomor:46/PUU-VIII/2010 berpengaruh terhadap pernikahan yang terjadi sebelum putusan itu dikeluarkan? ✓
2. Bagaimanakah pelaksanaan hak nafkah dan hak waris anak dari pernikahan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010 di Kota Padang?

¹⁵ D.Y Witanto, 2012, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah (Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil Undang-Undang Perkawinan)*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, hlm. 246.

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaruh putusan MK terhadap pernikahan yang terjadi sebelum putusan itu dikeluarkan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan hak nafkah dan hak waris anak dari pernikahan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010 di Kota Padang.

D. MANFAAT PENELITIAN

Beberapa manfaat yang ingin diperoleh dari tulisan ini nantinya adalah:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum waris dan hukum keluarga.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi berbagai pihak yang terkait dalam pelaksanaan hak nafkah dan hak waris anak dari pernikahan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010.

E. KEASLIAN PENELITIAN

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan mengenai penelitian yang berkaitan dengan anak luar nikah, penulis menemukan beberapa penelitian dalam rangka penyelesaian tugas akhir, diantaranya ditulis oleh Saudari Juli Astuti pada Tahun 2004, mahasiswi pasca sarjana Universitas Diponegoro, yang berjudul “Kedudukan Anak Luar Nikah Dalam Pewarisan Adat di Kecamatan Colomadu Kabupaten Karanganyar”. Penelitian difokuskan pada kedudukan anak luar nikah ditinjau dari hukum adat setempat.

Selanjutnya adalah penelitian yang dilakukan oleh Saudari Miyzana pada tahun 2012, mahasiswi pasca sarjana Universitas Padjadjaran Bandung, yang berjudul “Pembuatan Akta Kelahiran Anak Luar Kawin Ditinjau dari Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Setelah Dikeluarkannya Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010”. Penelitian difokuskan kepada akta kelahiran anak luar kawin setelah keluarnya Putusan MK.

Terakhir, penelitian oleh saudari Dwi Zalyunia pada Tahun 2012, mahasiswi pasca sarjana Universitas Indonesia, yang berjudul “Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. Penelitian tersebut mengkaji tinjauan hukum putusan MK dihubungkan dengan peraturan yang berlaku di Indonesia.

Berbeda dengan ketiga penelitian yang diuraikan diatas, penulis membahas mengenai bagaimana pelaksanaan hak nafkah dan hak waris anak yang lahir dari pernikahan tidak tercatat pasca putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 di kota Padang.

F. KERANGKA TEORITIS

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan bagi warganegaraanya.¹⁶ Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan, dan sebagai dasar dari keadilan itu, perlu diajarkan norma kesusilaan kepada setiap warganegara agar menjadi pribadi yang baik.¹⁷ Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warganegara.

Pengertian lain negara hukum secara umum dimana kekuasaannya dibatasi oleh hukum dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh para penguasa atau aparatur negara maupun yang dilakukan oleh para warga negara harus berdasarkan atas hukum.¹⁸

Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, selalu berlaku tiga prinsip dasar yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*),

¹⁶Ade Didik Irawan, *Teori Negara Hukum Rechtstaat*, www.wordpress.com

¹⁷*Ibid.*

¹⁸Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, hlm. 20.

kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum yang tidak bertentangan dengan aturan-aturan hukum (*due process of law*).¹⁹

Prof.Dr.Sudargo Gautama mengemukakan tiga ciri-ciri atau unsur-unsur dari negara hukum, yaitu:

- a. Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan negara dibatasi oleh hukum. Individual mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.
- b. Asas Legalitas
Setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu, yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparaturanya.
- c. Pemisahan kekuasaan
Agar hak-hak asasi betul-betul terlindung, perlu dilakukan pemisahan kekuasaan, yaitu badan yang membuat peraturan perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain (tidak berada dalam satu tangan).

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Perbedaan perlakuan hukum hanya boleh jika ada alasan khusus, misalnya anak berumur dibawah 17 tahun memiliki hak yang berbeda dengan anak berumur diatas 17 tahun.

¹⁹*Ibid.*

Perbedaan ini adalah alasan yang rasional, tetapi perbedaan perlakuan tidak dibolehkan tanpa alasan yang logis, misalnya karena perbedaan warna kulit, gender, agama dan status sosial. Meski demikian, perbedaan perlakuan tanpa alasan yang logis seperti disebut diatas masih sering terjadi, bahkan di negara yang sudah maju sekalipun.²⁰

2. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum.²¹ Idealnya, hukum harus mengakomodasi keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Namun ada yang berpendapat, dari ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan yang paling penting.

Aristoteles menyatakan keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Menurutnya, kata “adil” mengandung pengertian lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang seharusnya.²²

Filosof Hukum Alam, Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan

²⁰*Ibid.*

²¹Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2004, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 155.

²²*Ibid.*, hlm. 156.

umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi:²³

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*)²⁴

Adalah keadilan yang diberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan. Pengertian keadilan disini bukan berarti persamaan melainkan perbandingan. Contohnya: seseorang mendapat upah Rp. 10.000,- per satu jam kerja. Jadi, ia mendapat upah Rp. 50.000,- apabila bekerja selama lima jam.

²³Jauh sebelum Aquinas, Aristoteles telah membedakan keadilan dalam dua jenis yaitu keadilan korektif dan keadilan distributif. Keadilan korektif pengertiannya sama dengan keadilan komutatif atau disebut juga dengan keadilan rektifikator. Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik sukarela maupun tidak. Keadilan ini terjadi dilapangan hukum perdata, misalnya perjanjian tukar menukar. Sedangkan keadilan distributif membutuhkan distribusi atas penghargaan.

Sementara itu, keadilan dalam pandangan kaum utilitarianisme adalah keadilan dalam arti luas, bukan untuk perorangan atau sekedar pendistribusian barang seperti pendapat Aristoteles. Ukuran satu-satunya untuk melihat sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar (*general welfare*). Apa yang dianggap bermanfaat atau tidak, diukur dari kacamata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam pandangan utilitarian, seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangun jalan tersebut. Padahal dapat saja terjadi, untuk pembangunan itu, banyak penduduk yang harus tergusur dari tempat tinggal yang telah lama dihuninya. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti hakiki karena hakikat dari keadilan memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis.

Sedangkan salah satu penganut Realisme Hukum, John Rawls berpendapat perlu ada keseimbangan antar kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut dengan keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan stabilitas hidup manusia. Agar tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama, perlu adanya aturan-aturan. Pada masyarakat yang telah maju, hukum baru akan ditaati apabila ia mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.

²⁴R. Soeroso, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 63.

2. Keadilan kumulatif (*justittia cummulativa*)²⁵

Adalah keadilan yang diterima oleh masing-masing orang tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan kumulatif berperan pada peristiwa tukar menukar. Antara barang yang ditukar hendaknya sama banyak atau nilainya. Misalnya dalam sebuah kantor/perusahaan, orang dengan jabatan Kepala Bagian Umum dengan Kepala Bagian Administrasi mendapat gaji yang sama besar tanpa mempedulikan berat ringannya pekerjaan masing-masing.

Sementara itu, keadilan yang sesuai dengan bangsa Indonesia adalah keadilan sosial.²⁶ Keadilan berkaitan erat dengan hak. Hanya saja, dalam konsepsi keadilan bangsa Indonesia, hak ini tidak dapat dipisahkan dari pasangannya, yaitu kewajiban. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab, misalnya, dengan tegas mengamanatkan keserasian antara hak dan kewajiban sebagai manusia yang hidup bermasyarakat. Keadilan hanya dapat tegak

²⁵Darji Darmodiharjo menggunakan istilah keadilan “komutatif” dalam bukunya Pokok-Pokok Filsafat Hukum...*Op.cit*, hlm. 157.

²⁶Hal ini dapat dilihat dari rumusan sila ke-2 Pancasila yang berbunyi: Kemanusiaan yang adil dan beradab, kemudian sila ke-5 berbunyi Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam ketetapan MPR No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (yang kemudian dicabut dengan Ketetapan MPR No. XVIII/MPR/1998), butir-butir dari prinsip keadilan (termasuk yang disebutkan oleh Rawls) telah diungkapkan secara jelas. Selanjutnya dapat dilihat pada Pembukaan UUD 1945 yang secara tegas juga menyebutkan komitmen bangsa Indonesia terhadap keadilan.

dalam masyarakat yang beradab, atau sebaliknya, hanya masyarakat yang beradab yang dapat menghargai keadilan.²⁷

3. Teori Kemanfaatan

Tokoh yang mempelopori teori ini adalah Jeremy Bentham (1748-1832). Dalam bukunya *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, ia mengatakan bahwa tujuan hukum adalah semata-mata apa yang berfaedah bagi orang, tanpa memperhatikan soal keadilan. Teori yang berhubungan dengan kemanfaatan ini dinamakan teori utilities, yang berpendapat bahwa hukum pada dasarnya bertujuan untuk mewujudkan apa yang bermanfaat bagi orang yang satu, bermanfaat pula bagi orang lain, maka tujuan hukum adalah memberikan manfaat sebanyak-banyaknya.²⁸

4. Teori Administrasi Hukum

Menurut William, teori administrasi adalah sebagai berikut:²⁹

- a. Teori deskriptif, yaitu teori yang menggambarkan sesuatu yang nyata terjadi dalam organisasi dan memberikan postulat mengenai faktor yang mendorong orang berperilaku.
- b. Teori perspektif, yakni teori yang menggambarkan perubahan-perubahan dalam arah kebijakan publik dengan mengeksploitasi birokrasi.

²⁷*Ibid.*, hlm. 167.

²⁸R. Soeroso, *op. cit.*, hlm. 58.

²⁹<http://studihukum.wordpress.com/2008/11/11/hk-administratifnegara-2>

- c. Teori normatif, adalah teori yang mempersoalkan masalah peranan birokrasi. Apakah peranan tersebut dipandang dalam pengembangan kebijakan dan pembangunan politik ataupun peranan birokrasi seharusnya dimantapkan, diperluas dan dibatasi.
- d. Teori asuntif, yakni teori yang memusatkan perhatian pada usaha-usaha untuk memperbaiki praktik administrasi.
- e. Teori instrumental, adalah teori yang bermaksud melakukan konseptualisasi mengenai cara-cara untuk memperbaiki teknik manajemen dengan menekankan pada alat, teknik dan peluang sehingga dapat dibuat sasaran kebijakan secara lebih realistis.

Sedangkan Herbert Simon mengatakan bahwa teori administrasi pada hakikatnya menyangkut batas-batas aspek perilaku manusia yang rasional dan tidak rasional. Teori ini menurutnya juga merupakan teori rasionalitas yang diharapkan dan terbatas pada teori mengenai perilaku manusia yang mementingkan kepuasan karena ia tak memiliki kecerdasan untuk berusaha mencapai titik maksimum. Jadi dapat dikatakan bahwa teori administrasi publik adalah serangkaian konsep yang berhubungan dengan masalah publik yang telah diuji kebenarannya melalui riset untuk mencapai tujuan secara efektif dan efisien.³⁰

³⁰<http://blogspot.com/2009/05/teori-administrasi-negara>.

G. Kerangka Konseptual

Agar penelitian ini lebih terarah, penulis merasa perlu memberikan batasan, sehingga lebih mudah dalam melakukan penelitian. Batasan-batasan dimaksud adalah:

Secara etimologis, hak berarti milik, ketetapan dan kepastian. Ada beberapa pengertian hak yang dikemukakan ulama fikih. Menurut sebagian ulama muta'akhkhirin (generasi belakangan), hak adalah suatu hukum yang telah ditetapkan secara *syara'*.³¹

Syekh Ali al-Khafifi, ahli fikih asal Mesir mengartikan hak sebagai kemaslahatan yang diperoleh secara *syara'*. Mustafa Ahmad az-Zarqa, ahli fikih Yordania asal Suriah mendefinisikan hak sebagai suatu kekhususan yang padanya ditetapkan *syara'* suatu kekuasaan.³²

Menurut Wahbah az-Zuhaili, ahli fikih kontemporer dari Suriah, definisi hak yang komprehensif adalah yang dikemukakan oleh Mustafa Ahmad az-Zarqa karena dari definisi tersebut, tercakup berbagai macam hak seperti hak-hak Allah SWT terhadap hamba-hambanya (shalat, puasa, dan lain-lain), hak-hak yang menyangkut perkawinan, hak-hak umum (hak negara dan hak harta benda) dan hak non materi (hak perwalian atas seseorang).³³

³¹ Ensiklopedi Hukum Islam, 2003, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, cet-6, Jakarta, hlm. 486.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.³⁴

Kata “*waris*” berasal dari bahasa Arab, yakni sesuatu yang ditinggalkan kepada ahli warisnya.³⁵ Masalah kewarisan dalam kaitannya dengan keabsahan anak yang diatur dalam KHI hanya ada dalam satu pasal, yaitu Pasal 186 yang berbunyi: “*Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya*”

Sementara itu, dalam bahasa Indonesia, waris disebut pusaka, yaitu harta benda dan hak yang ditinggalkan oleh orang yang mati untuk dibagikan kepada yang berhak menerimanya.³⁶

Pernikahan tidak tercatat adalah pernikahan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) Instansi Pelaksana di wilayah kecamatan setempat, sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.³⁷

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara baru dalam struktur kelembagaan Negara Republik Indonesia yang dibentuk berdasarkan amanat Pasal 24c jo Pasal III Aturan Peralihan Perubahan Undang-undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang termasuk salah satu pelaku kekuasaan

³⁴Pasal 1 angka 12 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³⁵Mustofa Rahman, *op. cit.*, hlm. 163.

³⁶Mohd. Rifa'i, 1978, *Fiqh Islam Lengkap*, PT Karya Toha Putra, Semarang, hlm. 513.

³⁷Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)*, Sinar Grafika, Jakarta.

kehakiman yang melakukan fungsi peradilan dalam menangani permasalahan ketatanegaraan berdasarkan otoritas UUD 1945.

H. METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah:

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan *yuridis empiris*, yaitu suatu penelitian disamping melihat hukum positif, juga melihat penerapan atau praktiknya di lapangan.³⁸ Pendekatan secara yuridis dalam penelitian ini adalah pendekatan dari segi peraturan perundang-undangan dan norma-norma hukum yang sesuai dengan permasalahan yang ada, sedangkan pendekatan empiris adalah penekanan dalam praktiknya.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat *deskriptif analitis* yaitu penelitian yang diharapkan mampu memberi gambaran secara terperinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan pelaksanaan hak nafkah dan hak waris anak dari pernikahan tidak tercatat. Penelitian ini melakukan analisis hanya sampai taraf deskripsi, yaitu menganalisa dan menyajikan fakta secara sistematis sehingga dapat

³⁸Ade Saptomo, 2007, *Pokok-Pokok Metode Penelitian Hukum*, Unesa University Press, Surabaya, hlm. 29.

lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan.³⁹ Penelitian dengan spesifikasi penguraian secara deskriptif analitis dimaksudkan untuk memberi data seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.⁴⁰

3. Sumber dan Jenis Data

Lazimnya dalam penelitian, dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan dari bahan pustaka.⁴¹ Yang pertama disebut data primer atau data dasar (*primary data atau basic data*) dan yang kedua dinamakan data sekunder (*secondary data*).⁴² Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian.⁴³ Data sekunder, antara lain, mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan lain-lain.⁴⁴

3.1 Penelitian Kepustakaan (Sekunder)

Alat pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan dan wawancara. Sumber data diperoleh dari:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni:
 - Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-undang Dasar 1945;

³⁹Irwan Soehartono, 1999, *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Remaja Rosdya Karya, Jakarta, hlm. 63.

⁴⁰Soerjono Soekanto, *op. cit*, hlm. 10.

⁴¹*Ibid.*, hlm. 11

⁴²*Ibid.*, hlm. 12.

⁴³*Ibid.*

⁴⁴*Ibid.*

- Peraturan dasar yakni batang tubuh Undang-undang Dasar 1945;
 - Kitab Undang-undang Hukum Perdata;
 - Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010;
 - Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - Peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan anak luar nikah.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti: Rancangan Undang-undang, hasil-hasil penelitian, karya dari para ahli hukum, dan sebagainya.
- c. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, mencakup:
- Bahan-bahan hukum yang memberi petunjuk-petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder. Misalnya: kamus, ensiklopedia, dan lain-lain.
 - Bahan-bahan primer, sekunder dan tersier (penunjang) diluar bidang hukum, misalnya yang berasal dari bidang sosiologi, filsafat, dan sebagainya, yang diperlukan untuk melengkapi atau menunjang data penelitian.

3.2 Penelitian Lapangan (Primer)

Penelitian lapangan dilakukan untuk memperoleh data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama. Data primer diperoleh melalui penelitian di Pengadilan Agama Kelas IA Padang dan di Kantor Dinas Kependudukan dan

Dalam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, berbagai konsekuensi hukum tersebut sudah diatur, misalnya tentang hak dan kewajiban suami istri, tanggungjawab orangtua terhadap anak, harta benda dalam perkawinan, dan lain-lain.

Lebih lanjut pengertian perkawinan dikemukakan oleh para ahli sebagai berikut:⁴⁷

1. Mazhab Al-Hanafiyah

Perkawinan adalah akad yang berarti mendapatkan hak milik untuk melakukan hubungan seksual dengan seorang wanita yang tidak ada halangan untuk dinikahi secara *syar'i*.

2. Mazhab Al-Malikiyah

Perkawinan adalah sebuah akad yang menghalalkan hubungan seksual dengan wanita yang bukan muhrim, bukan majusi, bukan budak ahli kitab dengan *shighah*.

3. Mazhab Asy-Syafi'iyah

Perkawinan adalah akad yang mencakup pembolehan melakukan hubungan seksual dengan lafal nikah, *tazwij* atau lafal lain yang maknanya sepadan.

4. Hilman Hadikusuma

“menurut hukum adat, pada umumnya di Indonesia perkawinan bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus perikatan kekerabatan dan ketetanggaan, sedangkan menurut hukum

⁴⁷Rangkuman Penulis dari berbagai referensi.

agama, perkawinan adalah perbuatan suci (sakramen, samskara) yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing”

5. H.A Zahri Hamid, memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:

“Perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan hukum syariat Islam”

6. R. Subekti, perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.
7. K. Wantjik Saleh menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri.
8. Wirjono Prodjodikoro, perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.
9. Ali Afandi menyebutkan bahwa perkawinan adalah persetujuan antara laki-laki dan perempuan dalam hukum keluarga.

Dari penjelasan diatas, dapat dipahami bahwa pengertian perkawinan menurut para ahli selaras dengan pengertian perkawinan menurut undang-undang perkawinan, yaitu sama-sama mendasarkan hubungan atas perikatan yang suci berdasarkan hukum agama.

Hal ini berbeda dengan apa yang tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang memisahkan hukum perkawinan dengan ketentuan agama. Pasal 26 menyebutkan bahwa *“undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata”*

Perkawinan menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata semata-mata dilihat dari hubungan keperdataan, tidak berhubungan dengan masalah keagamaan, bahkan Pasal 81 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa *“tiada suatu upacara keagamaan boleh dilakukan sebelum kedua pihak kepada pejabat agama mereka membuktikan bahwa perkawinan di hadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung”*

2. Syarat-syarat Perkawinan

Suatu perkawinan yang sah, selain harus memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, maka harus pula memenuhi syarat-syarat perkawinan, baik materil maupun formil, yang ditentukan oleh undang-undang. Syarat-syarat dimaksud adalah:

a. Syarat Materil

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai guna menghindari terjadinya pemaksaan perkawinan.
2. Untuk dapat melangsungkan perkawinan, calon mempelai laki-laki harus berumur minimal 19 (sembilan belas) tahun dan calon mempelai

perempuan harus berumur minimal 16 (enam belas) tahun, kecuali jika terdapat pengecualian, dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat yang ditunjuk. Bagi yang belum berusia 21 tahun, sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (1), harus mendapat izin dari kedua orangtua (kecuali apabila salah satu telah meninggal atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka dapat diwakilkan oleh orangtua yang masih ada) atau wali (jika kedua orangtua sudah tidak ada).

3. Ketiadaan halangan perkawinan sesuai dengan ketentuan Pasal 8, yaitu karena hubungan darah yang sangat dekat, hubungan semenda, hubungan susuan, hubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri (dalam hal poligami), dan hubungan yang oleh agama atau peraturan lain yang berlaku dilarang menikah. Seseorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dengan izin Pengadilan (Pasal 9).
4. Suami istri yang bercerai untuk kedua kalinya, maka tidak boleh menikah lagi sepanjang tidak ditentukan lain oleh hukum agama dan kepercayaan, sesuai dengan Pasal 10.
5. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya, berlaku jangka waktu tunggu untuk dapat melaksanakan perkawinan lagi (Pasal 11).

b. Syarat Formil

Syarat formil berkaitan dengan hal mengenai tata cara pelaksanaan perkawinan (Pasal 12 Undang-undang Perkawinan) yang diatur dalam Pasal 10 dan 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Syarat-syarat perkawinan dalam hukum Islam yakni harus memenuhi rukun dan syarat nikah. Maksud syarat adalah hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum.⁴⁸ Syarat tersebut adalah:

- a. Persetujuan kedua belah pihak tanpa paksaan.
- b. Dewasa.
- c. Sama-sama beragama Islam.
- d. Tidak dalam hubungan nasab.
- e. Tidak ada hubungan darah.
- f. Tidak berhubungan semenda.

Sedangkan rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik dari segi subyek maupun obyek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan atau peristiwa hukum ketika peristiwa hukum itu berlangsung.⁴⁹

Adapun rukun perkawinan adalah:

- a. Adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan.

⁴⁸Neng Djubaidah, *op.cit*, hlm. 92.

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 90.

Menurut Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan hanya dapat dilaksanakan oleh calon mempelai yang telah berumur 19 tahun untuk laki-laki dan telah berumur 16 tahun untuk perempuan. Apabila calon mempelai belum berumur 21 tahun, harus mendapat izin dari:

1. Kedua orangtua yang bersangkutan
 2. Orangtua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya
 3. Wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya
 4. Pengadilan dalam daerah hukum tempat orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut
- Perkawinan didasarkan pada persetujuan calon mempelai. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita berupa pernyataan tegas dan nyata dalam tulisan, lisan, atau isyarat, tetapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas (Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam).

b. Adanya wali nikah.

Harus ada seorang laki-laki yang menjadi wali nikah perempuan yang memenuhi syarat hukum Islam yakni Islam, baligh dan waras.

Ada dua kelompok wali nikah, yakni:

1. Wali Nasab

Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan.

Kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Kelompok tersebut adalah:

- a. Kelompok kerabat laki-laki dalam garis keturunan lurus keatas yaitu ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- b. Kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- c. Kelompok kerabat paman, yaitu saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

2. Wali Hakim

Adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah (Pasal 1b Kompilasi Hukum Islam).

c. Dua orang saksi.

Syarat untuk menjadi saksi dalam akad nikah adalah laki-laki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatannya, tidak tuna rungu dan tidak tuli. Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad

nikah serta menandatangani akta nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan.

d. Adanya akad nikah

Adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan Kabul yang diucapkan oleh mempelai pria yang disaksikan oleh dua orang saksi.

3. Akibat Perkawinan

Perkawinan yang sah menurut hukum akan menimbulkan akibat hukum sebagai berikut:

- a. Timbulnya hubungan antara suami istri
- b. Timbulnya harta benda dalam perkawinan
- c. Timbulnya hubungan antara orangtua dan anak

Perkawinan mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban antara suami istri.

Hak dan kewajiban dimaksud diatur dalam pasal 30 sampai dengan pasal 34 Undang-undang Perkawinan yaitu:

1. Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.
2. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan masyarakat.
3. Suami istri berhak melakukan perbuatan hukum.
4. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Suami wajib memberikan segala sesuatu untuk keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan istri wajib mengatur rumah tangga dengan sebaik-baiknya.
5. Suami istri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan saling memberikan bantuan lahir batin.
6. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap yang ditentukan bersama oleh pasangan suami istri.

Selanjutnya apabila suami istri melalaikan kewajiban, maka masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan. Sedangkan akibat perkawinan yang menyangkut harta benda dalam perkawinan, diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-undang Perkawinan yang menyatakan:

- a. Harta benda yang diperoleh bersama selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami atau istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami istri.

Sedangkan dalam KHI, akibat perkawinan yaitu timbulnya hak dan kewajiban suami istri, hak dan kewajiban terhadap anak dan harta bersama diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 112.

Apabila ditentukan oleh suami istri, maka harta bawaan suami istri tersebut menjadi harta bersama. Untuk menentukan agar harta bawaan suami dan istri menjadi harta bersama, maka suami istri tersebut harus membuat perjanjian nikah. Perjanjian nikah harus dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

Perjanjian nikah adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami atau istri secara autentik dihadapan notaris, yang menyatakan bahwa mereka telah saling setuju dan mufakat untuk membuat pemisahan atas harta mereka masing-masing

dalam perkawinan mereka kelak.⁵⁰ Dengan dibuat dan ditandatanganinya perjanjian ini, maka semua harta mereka, baik itu berupa harta yang mereka bawa sebelum menikah maupun pendapatan yang mereka peroleh setelah menikah kelak adalah hak dan milik mereka masing-masing.⁵¹ Demikian pula dengan utang-utang dari masing-masing pihak.⁵² Aturan mengenai perjanjian nikah dapat ditemukan dalam Pasal 29 Undang-undang Perkawinan yang menetapkan:

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian nikah yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
 2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan.
 3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
 4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah kecuali apabila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubahnya dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.
- b. Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing, suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Adapun hak suami dan istri untuk

⁵⁰Pasal 139 junto Pasal 147 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

⁵¹*Ibid.*, hlm. 100.

⁵²*Ibid.*

menggunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara timbal balik, menurut Riduan Syahrani adalah sewajarnya mengingat hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, dimana masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum.⁵³

- c. Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

4. Asas-asas Hukum Perkawinan

a. Asas-asas Dalam Undang-undang Perkawinan

1. Asas Sukarela

Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Sehubungan dengan hal tersebut, agar perkawinan terlaksana dengan baik, maka perkawinan yang dilaksanakan itu haruslah didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai.

Agar suami istri dapat membentuk keluarga yang sejahtera dan bahagia, maka diwajibkan kepada kedua calon mempelai untuk saling mengenal terlebih dahulu. Tentu saja pengenalan dimaksud tidak boleh menyimpang dari ajaran agama.

⁵³Riduan Syahrani, 1995, *Seluk-beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, hlm. 100.

Antara kedua calon mempelai harus ada kerelaan yang mutlak untuk melangsungkan perkawinan. Mereka harus memiliki kesadaran dan keinginan bersama secara ikhlas untuk mengadakan akad sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

2. Asas Partisipasi Keluarga

Meskipun calon mempelai diberi kebebasan untuk memilih pasangan hidupnya berdasarkan asas sukarela, tetapi karena perkawinan merupakan peristiwa penting dalam hidup seseorang, maka partisipasi keluarga sangat diharapkan dalam pelaksanaan akad perkawinan tersebut. Keluarga masing-masing pihak diharapkan memberikan restu atas perkawinan yang dilaksanakan itu.

Hal ini sesuai dengan sifat dan kepribadian bangsa Indonesia yang penuh etika sopan santun dan religius. Sehubungan dengan hal tersebut diatas, mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orangtuanya jika hendak melangsungkan pernikahan.

Dalam keadaan orangtuanya tidak ada atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dapat diperoleh dari walinya atau keluarga dalam garis keturunan lurus keatas.

3. Asas Perceraian Dipersulit

Pasangan suami istri yang telah menikah secara sah harus bertanggung jawab dalam membina keluarga agar perkawinan yang telah dilangsungkan itu utuh. Kegagalan membina rumah tangga bukan saja membahayakan rumah tangga itu sendiri tetapi juga sangat berpengaruh kepada kehidupan masyarakat.⁵⁴

Undang-undang Perkawinan tidak melarang perceraian, hanya dipersulit pelaksanaannya. Artinya tetap dimungkinkan terjadi perceraian jika benar-benar tidak bisa dipertahankan lagi. Itu pun harus dilaksanakan dengan baik di depan sidang pengadilan.

4. Poligami Dibatasi dengan Ketat

Undang-undang Perkawinan menganut asas monogami. Namun demikian, beristri lebih dari seorang dapat dibenarkan asalkan tidak bertentangan dengan hukum agama yang dianutnya dan terpenuhinya alasan dan syarat-syarat tertentu yang ditetapkan undang-undang.

Dalam Pasal 4 dan 5 Undang-undang Perkawinan dijelaskan bahwa seorang pria yang bermaksud kawin lebih dari seorang harus ada alasan yakni:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan

⁵⁴ Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 8.

c. Istri tidak dapat memberikan keturunan

Tidak dijelaskan secara rinci apakah ketentuan ini bersifat kumulatif atau alternatif. Oleh sebab itu, penggunaan alasan-alasan itu diserahkan kepada hakim.

Pelaksanaan poligami tanpa dibatasi oleh peraturan secara ketat akan menimbulkan hal-hal negatif dalam rumah tangga. Hubungan antara istri tua dengan istri muda bisaanya tidak harmonis. Begitu pula dengan anak-anak antara istri tua dengan istri muda. Sering terjadi perselisihan yang bisa berakhir membahayakan kepada masing-masing pihak.

5. Kematangan Calon Mempelai

Undang-undang Perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan masalah kependudukan.⁵⁵ Dengan adanya pembatasan umur bagi pasangan calon mempelai, diharapkan laju pertumbuhan penduduk dapat ditekan seminimal mungkin.

Pencegahan larangan menikah dini semata-mata didasarkan agar kedua mempelai dapat memenuhi tujuan luhur dari perkawinan yang mereka langungkan. Penyimpangan dari batas umur minimal perkawinan harus mendapat dispensasi pengadilan lebih dahulu. Pihak-pihak

⁵⁵*Ibid.*, hlm. 11.

berkepentingan dilarang membantu melaksanakan perkawinan dibawah umur.

6. Memperbaiki Derajat Kaum Wanita

Undang-undang Perkawinan diharapkan dapat memperbaiki dan meningkatkan derajat kaum wanita. Suami harus bertanggung jawab terhadap istri dan anak-anaknya dalam hal pemeliharaan dan perlindungan.

Perceraian harus dilakukan dengan baik di depan sidang pengadilan. Di dalam sidang tersebut akan ditetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dipikul suami sebelum dan sesudah perceraian dilaksanakan. Demikian pula dalam hal poligami, harus dilakukan secara tertib sehingga istri-istri mendapat perlindungan dan tidak dirugikan akibat perkawinan tersebut.

b. Asas-asas Dalam Hukum Islam

1. Asas Personalitas Keislaman

Asas Personalitas Keislaman merupakan salah satu asas hukum perkawinan Islam di Indonesia berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan junto Pasal 40 huruf c dan Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam.

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan

menjelaskan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu sesuai dengan UUD 1945.

Rumusan tersebut berarti bahwa perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum agama yang dipeluk oleh orang yang melakukan perkawinan berarti perkawinan itu tidak sesuai dengan UUD 1945.⁵⁶

Pasal 40 huruf c KHI melarang perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non-muslim. Pasal 44 melarang perkawinan antara wanita muslim dengan laki-laki non-muslim. Dengan demikian, asas personalitas keislaman dibidang hukum perkawinan di Indonesia adalah berdasarkan Pasal 1, Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan junto Pasal 40 huruf c dan Pasal 44 KHI.

Selain itu, asas personalitas keislaman juga merupakan salah satu asas yang harus dipenuhi seseorang atau badan hukum yang berperkara di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.⁵⁷

Menurut penggolongan (ilmu) hukum terdapat hukum yang mengatur tentang perorangan dan kekeluargaan yang melekat dan berdasar kepada agama pribadi secara individu sebagai hak insane, yakni berdasarkan hukum (agama) Islam bagi orang Islam, yang keberlakuannya bersifat universal dan tidak terpengaruh oleh

⁵⁶Neng Djubaidah, *op.cit*, hlm. 95.

⁵⁷*Ibid.*, hlm. 96.

teritorial ditempat ia berdomisili.⁵⁸ Misalnya hukum perkawinan, hukum kewarisan, hukum wakaf, hukum zakat.⁵⁹

Hukum-hukum tersebut tidak dapat dipisahkan dengan hukum perorangan yang beragama Islam karena hukum-hukum tersebut saling berkaitan erat antara akidah pribadi dengan hukum agama yang dianutnya.

Misalnya hubungan hukum antara seseorang yang beragama Islam dengan hukum perkawinan Islam, hukum kewarisan Islam, hukum wasiat Islam, hukum hibah islam, hukum zakat dan hukum wakaf yang secara *syar' i* melekat pada individu bersangkutan karena pelaksanaan hukum-hukum tersebut tidak dapat dilepaskan dari akidah atau keimanan orang bersangkutan.

2. Asas Kesukarelaan

Asas kesukarelaan tidak hanya harus terdapat pada kedua calon mempelai, tetapi juga harus terdapat pada kesukarelaan kedua orangtua masing-masing calon mempelai. Kesukarelaan wali pihak perempuan adalah merupakan unsur penting, karena wali nikah merupakan salah satu rukun perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 KHI.

3. Asas Persetujuan

Hukum perkawinan Islam sangat menghormati hak asasi manusia dalam hal perkawinan yang telah ditentukan sejak awal Islam yaitu sekitar abad ke-7 Masehi. Dalam memilih pasangan, perempuan muslimah diberikan kebebasan untuk memilih

⁵⁸*Ibid.*, hlm. 98.

⁵⁹*Ibid.*

melalui pernyataan menerima atau tidak pinangan seorang laki-laki (asas persetujuan).

B. Tinjauan Umum Tentang Anak

1. Pengertian Anak

Pengertian tentang anak dapat kita temui dalam beberapa literatur diantaranya:

1. Pasal 1 ayat 2 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak memberikan pengertian: *“anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah menikah”*
Anak merupakan potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasarnya telah ditentukan oleh generasi sebelumnya.
2. Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, memberikan pengertian anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.
3. Pasal 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan pengertian: *“anak adalah seseorang yang belum*

berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”

Dalam penjelasan umum Undang-undang tersebut, anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

2. Penggolongan Anak

Para sarjana dan ahli mengelompokkan anak kedalam beberapa bagian, yakni:

1. Anak angkat

Dalam kamus umum Bahasa Indonesia, anak angkat adalah anak orang lain yang diambil dan disamakan dengan anaknya sendiri.⁶⁰

2. Anak tiri

Adalah anak dari istri atau suami seseorang yang berasal dari perkawinannya terdahulu.⁶¹

⁶⁰Poerwadarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 120.

⁶¹A. Aziz Dahlan, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 29-30.

3. Anak susuan

Adalah anak yang disusui oleh seorang wanita kepada seorang anak kecil dengan syarat-syarat tertentu.⁶²

4. Laqith

Adalah anak yang dipungut di jalanan, yang disamakan dengan anak yatim. Bahwa anak ini lebih patut dinamakan Ibnu Sabil, yang dalam Islam dianjurkan untuk memeliharanya.⁶³

5. Anak asuh

Istilah anak asuh dipopulerkan ketika dicanangkan program wajib belajar pada tanggal 2 Mei 1984 yang bertepatan dengan Hari Pendidikan Nasional. Hubungan orangtua dengan anak asuh sebatas pada bantuan biaya pendidikan agar anak asuh dapat mengikuti pendidikan pada lembaga pendidikan dari tingkat dasar sampai selesai.

Sementara itu, Kitab Undang-undang Hukum Perdata membedakan anak menjadi anak sah dan anak tidak sah (*wettige en onwettige kinderen*). Yang terakhir disebut juga dengan anak luar nikah (*natuurlijke kinderen*) atau diterjemahkan “anak-anak alam”.

⁶²<http://www.scribd.com/doc/2953998/Kedudukan-Saudara-Kandung-Dalam-Hukum-Islam>.

⁶³<http://www.duniayangtaksempurna.com>

a. Anak Sah

Anak dapat dibedakan menjadi 2 (dua) golongan yaitu anak sah dan anak tidak sah. Anak sah (*wettig kind*) adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, sedangkan anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan.⁶⁴

Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Perkawinan sama-sama menganut prinsip bahwa keturunan yang sah adalah didasarkan atas perkawinan yang sah.⁶⁵ Pasal 250 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa: “Tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya”. Sedangkan definisi anak sah dalam Undang-undang Perkawinan ditemui pada Pasal 42 yang berbunyi sebagai berikut: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”

Kelahiran seorang anak tidak bisa dilepaskan dari peranan seorang ayah. Status seorang ayah dapat dibagi menjadi ayah yuridis dan ayah biologis. Ayah yuridis adalah ayah yang namanya tercatat dalam akta kelahiran seorang anak. Ayah yuridis adalah ayah yang hak dan kewajibannya diakui oleh negara. Status sebagai ayah yuridis bagi ALK dapat diperoleh dengan lembaga pengakuan anak.

Sedangkan ayah biologis adalah ayah kandung yang memiliki hubungan darah dengan seorang anak. Seorang ayah yuridis belum tentu merupakan ayah biologis dari seorang anak, demikian pula sebaliknya. Dengan kata lain, anak yang lahir dari

⁶⁴ J. Satrio, 2005, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, Edisi Revisi, Cet.2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 5.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 18

perkawinan yang sah pun tidak menjamin bahwa suami dari si ibu yang melahirkan anak yang bersangkutan benar-benar adalah ayah biologis dari anak tersebut.⁶⁶ Dalam hal ini terdapat pengecualian yaitu dalam hal-hal tertentu, seorang laki-laki dapat memungkiri keabsahan seorang anak yang lahir dari suatu pernikahan. Hal-hal tersebut adalah:

- (1). Tidak mungkin terjadinya hubungan kelamin dengan ibu dari anak itu antara 300 hari sampai 180 hari sebelum tanggal kelahiran anak.
 - (2). Terjadinya zina di pihak istri dan lahirnya anak disembunyikan kepada suami (Pasal 253).
 - (3). Lahirnya anak 300 hari setelah putusan hakim atas adanya pisah meja dan tempat tidur mempunyai kekuatan hukum (Pasal 254).
 - (4). Lahirnya anak sebelum lewat 180 hari setelah pernikahan (Pasal 251).
- Penyangkalan keabsahan anak dapat dilakukan oleh suami (Pasal 251 sampai 254).

Bukti keturunan sahnyanya seorang anak yang dapat digunakan adalah:

- (a). Akta kelahiran yang dibukukan dalam register Kantor Catatan Sipil (Pasal 261 ayat 1).
- (b). Anak yang berkenaan terus menerus menikmati kedudukan sebagai anak sah (Pasal 261 ayat 2).

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 8

(c). Saksi-saksi, asal ada bukti permulaan yang tertulis atau dugaan ataupun petunjuk yang tersimpul dari peristiwa yang kebenarannya tidak dapat disangkal lagi (Pasal 264).

b. Anak Luar Kawin (dalam arti luas)

Anak yang lahir diluar perkawinan disebut sebagai *natuurlijk kind* atau disebut juga anak alam. Anak tersebut dapat diakui atau tidak oleh ayahnya. Pada umumnya anak-anak alam adalah anak-anak yang lahir atau dibiakkan diluar pernikahan. Mereka dibagi dalam dua golongan:

1. Anak luar nikah dalam arti kata luas, yaitu semua anak yang lahir tanpa pernikahan orangtuanya.
2. Anak luar nikah dalam arti kata sempit, yaitu anak-anak alam dalam arti kata luas, kecuali anak zina (*overspelig*) dan sumbang (*bloedschennig*).

Pada umumnya undang-undang tidak memberi akibat hukum karena hubungan darah antara anak alam dan orangtuanya. Hubungan alam itu berubah menjadi hubungan hukum pada saat orangtuanya mengakui anak tersebut. Tetapi ALK yang boleh diakui hanyalah ALK dalam arti sempit. Setelah pengakuan (*erkenning*), barulah lahir hubungan keperdataan antara ayah dan anak tersebut.

b.1 Anak Zina

Istilah anak zina dapat ditemukan dalam Pasal 283 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi : “Sekalian anak yang dibiakkan dalam zina ataupun ,

dalam sumbang, sekali-kali tak boleh diakui, kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditentukan dalam pasal 273”.

J.Satrio merumuskan anak zina sebagai anak-anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dimana salah satu atau kedua-keduanya terikat perkawinan dengan orang lain.⁶⁷ Sedangkan Tan Thong Kie⁶⁸ menyebutkan anak zina adalah anak yang dilahirkan atau dibenihkan dari hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan dengan orang lain. Anak zina tidak dapat diakui.

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

Sementara itu, dalam hukum Islam, anak zina adalah anak yang lahir sebagai akibat hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat perkawinan yang sah, tanpa melihat apakah perkawinannya dilarang atau tidak, dan atau apakah salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain atau tidak.

b.2 Anak Sumbang

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan atau dibenihkan dari hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang satu sama lain tidak dapat menikah karena

⁶⁷J. Satrio, *op. cit.*, hlm. 103.

⁶⁸Tan Thong Kie, 2007, *Studi Notariat (Serba-serbi Praktek Notaris)*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, hlm. 122.

larangan undang-undang.⁶⁹ Perkawinan yang dilarang adalah perkawinan antara laki-laki dengan perempuan yang masih terikat dalam hubungan kekeluargaan.

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

b.3. ALK dalam arti sempit

ALK dalam arti sempit (untuk selanjutnya apabila tidak disebutkan lain, maka ALK disini berarti ALK dalam arti sempit) yang dimaksud adalah ALK sebagaimana yang tercantum pada Pasal 280 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. ALK didefinisikan oleh J. Satrio sebagai anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk menikah.⁷⁰

ALK tidak sama dengan anak zina maupun anak sumbang. Sekalipun anak zina maupun anak sumbang merupakan ALK dalam arti bukan anak sah, namun apabila

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 104

dibandingkan dengan Pasal 280 dan Pasal 283 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat diketahui bahwa antara ALK dengan anak zina maupun anak sumbang adalah berbeda. Kitab Undang-undang Hukum Perdata menganut prinsip bahwa hubungan suami istri yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sama-sama tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain, tidak dianggap sebagai zina dan karenanya, ALK yang lahir dari hubungan ini dapat diakui.

Perbedaan anak zina dengan ALK dapat diketahui dengan memperhatikan kapan saat pembuahannya. Yaitu apakah pada saat itu salah satu atau kedua laki-laki dan perempuan tersebut sedang terikat perkawinan dengan orang lain atau tidak. Sedangkan mengenai kapan kelahiran anak adalah tidak relevan.

3. Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin

a. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Hukum waris adalah peraturan yang mengatur akibat-akibat hukum dari kematian seseorang terhadap harta kekayaan yang berwujud perpindahan kekayaan dari si pewaris dan akibat hukum perpindahan tersebut bagi para ahli waris, baik dalam hubungan antara sesama ahli waris maupun antara mereka dengan pihak ketiga.⁷¹

Dari pengertian hukum waris diatas, diketahui bahwa warisan jatuh kepada ahli warisnya, baik yang mewaris berdasarkan undang-undang (*ab-intestato*) maupun

⁷¹ J. Andy Hartanto, 2012, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin menurut "Burgerlijk Wetboek"*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 8.

yang mewaris berdasarkan wasiat (*ab-testament*). ALK yang diakui sah oleh undang-undang adalah salah satu ahli waris sebagaimana ternyata dalam Pasal 280 Kitab Undang-undang Hukum Perdata junto Pasal 863 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. ALK yang dapat diakui adalah ALK dalam arti sempit. ALK tersebut bisa memperoleh hak waris atas warisan orang tua yang mengakuinya. Hak waris ALK yang diakui sah atas warisan orang tua yang mengakuinya adalah sebagai berikut:

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

Apabila seorang ALK tidak memperoleh pengakuan dari orang tuanya, maka ia tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ayah maupun ibu biologisnya. Ketentuan ini kemudian tidak berlaku lagi dengan adanya Pasal 43 Undang-undang Perkawinan. Sejak berlakunya Undang-undang Perkawinan, seorang ALK secara otomatis mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Sementara itu, anak zina menurut Pasal 867 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sama sekali tidak mendapat harta warisan dari pewaris, tetapi hanya berhak mendapatkan nafkah seperlunya.⁷² Jika anak tersebut sudah mendapatkan nafkah seperlunya waktu ayah atau ibunya masih hidup, maka ia tidak berhak menuntut lagi terhadap warisan ayah atau ibunya apabila meninggal dunia (Pasal 869).

Kedudukan ALK didepan hukum adalah lebih rendah dibanding anak sah. Pemberian sanksi pembedaan kedudukan hukum ALK dengan anak sah adalah merupakan upaya mewujudkan tujuan melindungi lembaga perkawinan sebagai lembaga yang suci.⁷³ Salah satu perbedaan kedudukan ALK dengan anak sah tercermin dari ketentuan bahwa anak sah berada dibawah kekuasaan orang tuanya (Pasal 299 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) sedangkan ALK yang telah diakui sah hanya berada dibawah perwalian (Pasal 306 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Seorang anak sah yang belum dewasa atau belum kawin berada dibawah kekuasaan orang tua selama kedua orang tuanya terikat dalam hubungan perkawinan.

⁷² Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 265.

⁷³ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 6.

⁷⁴ Kekuasaan orang tua berakhir pada saat anak tersebut dewasa atau telah kawin atau pada waktu putusnya perkawinan orang tuanya. Kekuasaan orang tua juga dapat berakhir apabila dicabut oleh hakim (*ontzet*) ⁷⁵ atau dibebaskan dari kekuasaannya itu (*ontheven*) ⁷⁶ disebabkan alasan-alasan tertentu yang dipertimbangkan oleh hakim.

Sejalan dengan kekuasaan yang dimiliki orang tua atas anaknya, maka orang tua juga berkewajiban mendidik dan memelihara anaknya. Pemeliharaan tersebut meliputi pemberian nafkah, pakaian dan perumahan. ⁷⁷

Jika anak sah berada dibawah kekuasaan orang tua, maka ALK hanya berada dibawah perwalian. Perwalian (*voogdij*) adalah pengawasan terhadap anak dibawah umur yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua serta pengurusan harta benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh undang-undang. ⁷⁸ Seorang wali diwajibkan mengurus harta benda milik anak yang bersangkutan dengan sebaik-baiknya dan bertanggung jawab atas kerugian yang timbul karena pengurusan yang buruk.

Perbedaan kedudukan antara anak sah dengan ALK adalah perbedaan perlakuan yang diterima, apakah berada dibawah kekuasaan orang tua atautkah berada dibawah kekuasaan perwalian. Perbedaan lainnya adalah menyangkut hak waris. Hak waris

⁷⁴ Subekti, *op.cit.*, hlm. 50.

⁷⁵ Pencabutan kekuasaan orang tua oleh hakim dapat disebabkan lalai dalam menjalankan kewajiban sebagai orang tua, berkelakuan buruk, atau mendapat hukuman penjara.

⁷⁶ Alasan dibebaskan dari kekuasaan sebagai orang tua bisa dikarenakan ketidakcakapan atau ketidakmampuan dalam mendidik dan memelihara anak.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 52.

anak sah tetap lebih besar dibanding hak waris ALK serta hak ALK untuk menikmati warisan melalui surat wasiat dibatasi.⁷⁹

Apabila orang tua yang mengakui ALK sedang terikat perkawinan dengan orang lain, maka pengakuan terhadap ALK berakibat hukum tidak timbulnya hak mewaris ALK. Hak mewaris tidak ada karena pada prinsipnya, ALK tidak boleh merugikan suami atau istri kedua dari orang tua yang mengakuinya tersebut serta anak-anak yang lahir dari perkawinan itu.

b. Menurut Undang-undang Perkawinan

Undang-undang Perkawinan mengatur kedudukan ALK pada Pasal 43 yaitu:

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

Peraturan Pemerintah yang dimaksud dalam ayat 2 tersebut hingga saat ini belum ada terealisasi. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sepanjang belum ada pengaturannya maka mengenai kedudukan ALK berlaku ketentuan lama dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Sesuai dengan Pasal 43 Undang-undang Perkawinan, ALK berhak mewaris atas harta peninggalan ibunya, tetapi sejak putusan MK No.46/PUU-VII/2010, seorang ALK kini memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya sepanjang dapat

⁷⁹ Lihat Pasal 863 dan 908 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lain menurut hukum, termasuk hubungan keperdataan dengan keluarga ayahnya.

c. Hubungan Hukum Antara Orangtua Dengan Anak

Anak merupakan amanah dari Allah yang harus dididik sesuai dengan ajaran Islam. Dalam Al-Qur'an, ada banyak sekali surat mengenai anak. Misalnya dalam Q.S an-Nisaa' ayat 1 yang berbunyi:

يٰۤاَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

Artinya:

“Hai manusia, bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakanmu berpangkal tolak dari satu diri dan menciptakan pasangannya dari padanya. Dan dari kedua jenis itu dikembangbiakkan-Nya banyak laki-laki dan perempuan. Dan bertakwalah kepada Allah dengan mempergunakan nama-Nya kamu saling meminta. Dan peliharalah hubungan kasih sayang. Sesungguhnya Allah selalu mengawasi kamu.”

Di surat yang lain, yaitu surat Al-Kahfi ayat 46 disebutkan bahwa:

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَالْبَاقِيَةُ الصَّالِحَةُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا

وَحَيْرٌ أَمَلًا

Artinya:

“Harta kekayaan dan anak pinak itu adalah hiasan hidup didunia, sedangkan karya bakti yang abadi itulah yang paling baik pahalanya dalam pandangan Allah, paling baik segi dasar harapannya”

Selain hukum Islam, peraturan perundang-undangan mengatur pula tentang kedudukan anak, yaitu terdapat pada Pasal 42 sampai dengan Pasal 44 Undang-undang Perkawinan, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42).
2. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya atau keluarga ibunya (Pasal 43).
3. Suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana dapat membuktikan dengan mengucap sumpah bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinahan tersebut (Pasal 44).

Sejalan dengan Undang-undang Perkawinan, kedudukan anak juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 sampai dengan Pasal 106, yang dapat dirinci sebagai berikut:

1. Anak sah adalah:
 - a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
 - b. Hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri.

2. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 100).
3. Suami yang mengingkari sahnyanya anak sedangkan istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya secara lisan dan mengajukan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah lahirnya atau 360 hari sesudah putusanya perkawinan atau setelah suami mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada ditempat yang memungkinkan dia untuk mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama (Pasal 101-102).

Dari kedudukan anak yang telah dijelaskan diatas, secara tidak langsung juga menerangkan hubungan hukum antara orangtua dengan anak.

a. Hak dan Kewajiban Orangtua

Salah satu kewajiban anak adalah menghormati orangtuanya. Allah berfirman dalam Q.S al-Isra' ayat 23 yang berbunyi:

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۖ

“Dan Tuhanmu telah memerintahkan supaya kamu jangan menyembah selain Dia dan hendaklah berbuat baik kepada ibu bapakmu dengan sebaik-baiknya. Jika salah salah satu atau kedua-duanya sampai berumur lanjut dalam pemeliharaanmu, maka sekali-

kali janganlah kamu mengatakan kepada keduanya perkataan “ah” dan janganlah kamu membentak mereka dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang mulia”

Selanjutnya ayat 24 menjelaskan:

وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا

Artinya:

“Dan rendahkanlah dirimu terhadap mereka berdua dengan penuh kasih sayang dan ucapkanlah:”Wahai Tuhanku, sayangilah mereka keduanya, sebagaimana mereka berdua menyayangiku diwaktu aku masih kecil”.

Disamping hak, tentu ada pula kewajiban dalam hubungannya dengan anak. Kewajiban tersebut diterangkan dalam Q.S al-Baqarah ayat 233 yang berbunyi:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْعَرْفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْعَرْفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya:

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan

pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan ahli warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”.

Ayat diatas menjelaskan orangtua berkewajiban memelihara, mendidik dan menjaga serta melindungi anak menurut kadar kemampuannya.

Kewajiban orangtua diatur pula dalam Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan yang berbunyi:

“Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orangtua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu menikah atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orangtuanya putus”

b. Hak dan kewajiban anak

Hak-hak anak menurut Imam Ali adalah hak anak atas orangtuanya dalam memilihkan nama yang baik, memberikan asuhan yang baik dan mendidiknya sesuai ajaran Al-Qur'an.

Wahbah az-Zuhaili dalam karyanya *al-fiqh al Islami wa adilatuhu*, menjelaskan ada lima macam hak anak terhadap orangtuanya yaitu:⁸⁰

1. Hak *Nasab*

Adalah sebuah pengakuan *syara'* bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga anak tersebut menjadi salah satu anggota keluarga dari garis dasar.

2. Hak *Radla'*

Adalah hak anak untuk mendapatkan pelayanan makanan pokok dengan cara menyusu kepada ibunya. Ibu bertanggung jawab kepada Allah tentang segala sesuatu, baik masih dalam tali perkawinan dengan ayah si bayi atau sudah di talak dan sudah habis masa iddahnyanya.

3. Hak *Hadhanah*

Secara bahasa, *hadhanah* berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan.⁸¹

Menurut fiqh, *hadhanah* adalah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga atau mengatur dirinya sendiri. Anak yang sah nasabnya berarti tugas *hadhanah* akan dipikul oleh orangtuanya sekaligus.

4. Hak *Walayah* (perwalian)

⁸⁰ Musthofa Rahman, *op.cit.*, hlm. 170.

⁸¹ Abdul Rahman Ghazally, 2006, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 175.

Untuk menyambung dan menyempurnakan pendidikan anak sampai baligh, pemeliharaan harta dan mengatur pembelanjaan harta anak kecil dan perwalian dalam perkawinan bagi anak perempuan.

5. Hak *Nafkah*

Menurut para ahli fiqh, orang pertama yang bertanggung jawab atas nafkah anak adalah kerabat terdekat dalam garis *nasab* yaitu ayah kandungnya.

Para imam mazhab sepakat atas wajibnya seseorang memberikan nafkah kepada istri, ayah, ibu dan anak yang masih kecil. Namun mereka berbeda pendapat tentang nafkah untuk istri, apakah diukur menurut ketentuan syara' ataukah disesuaikan dengan keadaan suami istri tersebut.⁸²

C. Tinjauan Umum Tentang Nafkah dan Kewajiban Terhadap Anak

1. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, nafkah adalah belanja untuk hidup; uang pendapatan, selain itu juga berarti bekal hidup sehari-hari, rezeki.

Pengaturan mengenai nafkah secara eksplisit ada pada Pasal 107 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi "*Setiap suami wajib menerima istrinya dalam rumah yang ia diami. Berwajiblah ia pula, melindunginya dan*

⁸² Syaikh al-'Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Dimasyqi, 2012, *Fiqih Empat Mazhab*, Hasyimi, Bandung, hlm. 388.

memberi padanya segala apa yang perlu dan berpatutan dengan kedudukan dan kemampuannya”

Pasal diatas menyatakan bahwa suami wajib untuk melindungi istrinya dan memberikan kepada istrinya segala keperluan maupun kebutuhan yang sesuai dengan kedudukan dan kemampuan si suami.

Kewajiban memberi nafkah terhadap istri dan anak juga terdapat pada Pasal 9 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang berbunyi: *“Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut”*

2. Menurut Undang-undang Perkawinan

Kewajiban memberi nafkah dalam Undang-undang Perkawinan terdapat pada Pasal 34 ayat (1) Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Dalam pengaturan Undang-undang Perkawinan, tidak ditetapkan besarnya nafkah yang harus diberikan, hanya dikatakan sesuai dengan kemampuan si suami.

Lebih lanjut, dalam Undang-undang Perkawinan dikatakan bahwa apabila suami atau isteri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan

gugatan kepada Pengadilan (Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Perkawinan). Ini berarti apabila suami tidak memberikan nafkah untuk keperluan hidup rumah tangganya, isteri dapat menggugat ke Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama (bergantung dari agama yang dianut oleh pasangan suami isteri tersebut).

3. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Akibat dari pernikahan, timbullah kewajiban nafkah bagi suami terhadap istrinya.⁸³ Pengaturan nafkah dalam Kompilasi Hukum Islam (“KHI”) dapat dilihat dalam Pasal 80 ayat (2) dan ayat (4) KHI, yaitu bahwa suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung:

- a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi istri.
- b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.
- c. Biaya pendidikan bagi anak.

D. Tinjauan Umum Tentang Waris

1. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Istilah hukum waris berasal dari Bahasa Belanda *Erfrecht*. Pasal 830 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa Hukum Waris (*erfrecht*) adalah

⁸³ Mohd. Rifa'i, *op.cit.*, hlm. 505.

hukum yang mengatur kedudukan hukum harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal, terutama berpindahnya harta kekayaan itu kepada orang lain.

Pada intinya hukum waris adalah peraturan yang mengatur akibat-akibat hukum dari kematian seseorang terhadap harta kekayaan yang berwujud, perpindahan kekayaan dari si pewaris dan akibat hukum perpindahan tersebut bagi para ahli waris, baik dalam hubungan antara sesama ahli waris maupun antara mereka dengan pihak ketiga.⁸⁴

Dari ketentuan diatas, terdapat tiga unsur penting dalam pewarisan, yaitu:

- a. Orang yang meninggalkan harta warisan (erflater)
- b. Harta warisan (erfernus)
- c. Ahli waris (erfergenaam)

a. Dasar Hukum Kewarisan Barat

Pasal 528 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berbunyi:

“Atas suatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai baik suatu kedudukan berkuasa, baik hak milik, baik hak waris, baik hak pakai, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotek”

Dari pasal diatas, diketahui bahwa hak waris diidentikkan dengan hak kebendaan. Sedangkan ketentuan Pasal 584 menyangkut hak waris sebagai salah satu

⁸⁴J. Andy Hartanto, *loc.cit.*

cara untuk memperoleh hak kebendaan, oleh sebab itu ditempatkan dalam Buku II BW.⁸⁵

Menurut Staatsblad 1925 Nomor 415 jo 447 yang telah diubah/ditambah dengan S.1929 Nomor 22 Pasal 331 jo Pasal 163, Hukum Kewarisan yang diatur dalam BW tersebut diberlakukan bagi orang-orang Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka. Dengan demikian BW diberlakukan kepada, antara lain:

1. Orang-orang Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka, misalnya Inggris, Perancis, Amerika dan Jepang.
2. Orang-orang timur asing Tionghoa
3. Orang timur asing lainnya dan orang-orang pribumi yang menundukkan diri.

86

b. Asas-asas Hukum Kewarisan

Hukum waris menurut BW memiliki asas-asas sebagai berikut:

1. Hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan.

Asas ini mengandung arti bahwa hak dan kewajiban dimaksud hanyalah hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu, hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekeluargaan atau hak dan kewajiban pribadi, misalnya hak dan kewajiban sebagai suami atau seorang ayah, tidak dapat diwariskan.⁸⁷

⁸⁵ Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Menurut BW*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 72.

⁸⁶ Idris Ramulyo, *ibid.*, hlm. 73.

⁸⁷ Titik Triwulan Tutik, *op.cit.*, hlm. 257.

2. Apabila seseorang meninggal,⁸⁸ maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada ahli warisnya.

2. Menurut Hukum Islam

a. Asas Ijbari

Secara etimologi kata “*ijbari*” mengandung arti “paksaan” (*compulsary*) yaitu melakukan sesuatu diluar kehendak sendiri.⁸⁹ Dalam kaitan dengan hukum waris, *ijbari* berarti terjadinya pengalihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup tanpa ada perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari si pewaris bahkan si pewaris semasa hidupnya tidak dapat menolak atau menghalang-halangi terjadinya peralihan tersebut.⁹⁰

Menurut asas *ijbari*, pewaris harus memberikan 2/3 tirkahnya kepada ahli waris, sedangkan 1/3 sisanya dapat diberikan kepada siapa yang dikehendaki oleh pewaris sebagai *taqarrub* dan mengharap pahala dari Allah.⁹¹ Dengan asas *ijbari*, ahli waris tidak boleh menolak warisan, karena ahli waris tidak akan diwajibkan untuk membayar utang pewaris apabila harta pewaris tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya.

Syariat Islam menghendaki agar asas *ijbari* dilaksanakan dengan sebaik-baiknya karena asas ini mengandung keadilan yang mutlak. Jadi, sebaiknya ketika

⁸⁸ Subekti, *op.cit*, hlm. 96.

⁸⁹ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm 207.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 208.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 207

seseorang meninggal dunia, segera dilaksanakan pembagian warisan kepada para ahli waris setelah dikurangi biaya penguburan dan utang-utang jenazah.⁹²

b. Asas Bilateral

Hukum kewarisan Islam didasarkan pada asas bilateral dengan maksud seseorang dapat menerima warisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu dari keturunan perempuan dan dari garis keturunan laki-laki. Dalil mengenai asas bilateral adalah Surat An-Nisaa' ayat 7, 11, 12 dan 176 yang dengan tegas mengatakan bahwa hak kewarisan seseorang untuk menerima harta warisan dari orang yang telah meninggal dunia bisa diperoleh dari dua sumber yaitu dari garis keturunan ibu dan bapak.

c. Asas Individual

Ketentuan kewarisan dalam syariat Islam adalah membagikan semua tirkah pewaris kepada seluruh kerabat dengan adil. Tidak dibenarkan seorang ahli waris memperoleh bagian yang lebih besar daripada bagian yang telah ditetapkan oleh *syara'*. Tidak dibenarkan pula anak sulung laki-laki memperoleh bagian yang lebih besar dari saudara laki-laki yang lain.⁹³

Dengan bagian yang diterima oleh individu sebagai haknya terhadap harta warisan, maka ia tidak terikat dengan ahli waris lainnya. Harta yang diterimanya tersebut tidak ada sangkut paut sama sekali dengan harta yang diperoleh saudaranya.

⁹² *Ibid.*, hlm. 208.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 210.

Individu masing-masing ahli waris bebas menentukan (berhak penuh) atas bagian yang diperolehnya.⁹⁴



⁹⁴ *Ibid.*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaruh Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pernikahan Yang Terjadi Sebelum Putusan Dikeluarkan

Hukum Islam menempatkan lembaga perkawinan dalam sebuah bingkai mulia sebagai bentuk ikatan sakral antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar perasaan cinta dan kasih sayang.⁹⁵ Peranan penting sebuah perkawinan berimplikasi pada berlakunya sanksi yang sangat berat bagi orang-orang yang melakukan hubungan badan diluar perkawinan, bahkan bagi mereka yang berzina ketika terikat perkawinan sah dengan orang lain, diancam dengan pidana mati (rajam) yaitu dikubur ditanah sebatas leher dan dilempari batu sampai meninggal.⁹⁶

Suatu perbuatan dapat dikatakan zina apabila memenuhi 2 (dua) unsur, yaitu:⁹⁷

1. Adanya persetubuhan antara dua orang yang berbeda jenis kelamin.
2. Tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan tersebut.

⁹⁵ D.Y Witanto, *op.cit.*, hlm. 57.

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 58.

⁹⁷ Masjufuk Zuhdi, 1993, *Masail Fiqhiyah Kapita Selektu Hukum Islam*, CV. Haji Masagung, hlm. 33.

Meskipun hukum Islam menetapkan sanksi yang sangat berat bagi pelaku zina, namun tidak ada satu aturan pun dalam hukum Islam yang menyatakan bahwa anak yang lahir dari perbuatan zina juga harus mendapatkan hukuman sebagaimana orangtuanya.⁹⁸ Islam menentukan bahwa setiap orang yang dilahirkan terlepas kelahiran itu diakibatkan oleh suatu hubungan yang sah ataupun tidak, si anak akan terlahir dalam keadaan yang suci dan tanpa dosa.

Persepsi miring terhadap anak luar nikah diakibatkan oleh adanya pandangan dalam agama dan adat istiadat yang menggolongkan perbuatan zina atau persetubuhan diluar perkawinan itu merupakan suatu dosa besar sehingga anak luar nikah adalah anak yang dihasilkan dari perbuatan dosa.⁹⁹ Menurut Al-Qur'an Surat an-Nur ayat 2 yang berbunyi:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ
إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya:

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera dan janganlah belas kasihan terhadap keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman

Perbuatan zina akan menimbulkan kerusakan dalam silsilah keturunan dan menimbulkan banyak kemudharatan sehingga pandangan Islam terhadap perbuatan

⁹⁸ Ibid., hlm. 59.

⁹⁹ Ibid., hlm. 73.

zina sangat tegas dan keras dan hal ini berdampak secara sosial pada anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perbuatan zina tersebut.¹⁰⁰

Anak luar nikah dalam konsepsi Islam dibagi menjadi dua kategori yaitu:¹⁰¹

- a. Anak yang dibuahi tidak dalam perkawinan yang sah, namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah.

Menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ayah dan ibunya, anak itu dinasabkan kepada ayahnya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Bahkan para ulama Syi'ah menegaskan bahwa anak zina, selain tidak bisa dinasabkan kepada ayahnya, juga tidak bisa dinasabkan kepada ibunya.¹⁰²

- b. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar perkawinan yang sah

Status anak luar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak *li'an*.¹⁰³ Oleh karena itu, memiliki akibat hukum sebagai berikut:

1. Tidak ada hubungan *nasab* dengan ayahnya. Anak hanya mempunyai hubungan *nasab* dengan ibunya saja. Ayahnya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 75.

¹⁰¹ Mustofa Rahman, *op.cit.*, hlm. 184.

¹⁰² Ahmad Rofiq, 1998, *Fiqh Mawaris*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 132.

¹⁰³ *Li'an* adalah sumpah seorang suami bahwa ia akan menerima laknat Allah, apabila tuduhan bahwa istrinya berzina ternyata tidak benar.

anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah hubungan secara manusiawi, bukan secara hukum.

2. Tidak ada saling mewaris dengan ayahnya, karena hubungan *nasab* merupakan salah satu penyebab kewarisan.
3. Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak luar nikah. Apabila anak luar nikah itu adalah seorang perempuan dan sudah dewasa, maka ayahnya tidak berhak menikahkannya.

Sedangkan dalam praktik hukum perdata, pengertian anak luar nikah ada dua, yakni:¹⁰⁴

1. Apabila salah satu atau kedua orangtua sang anak terikat perkawinan dengan orang lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita atau pria lain, maka anak yang lahir dari hubungan tersebut disebut anak zina, bukan anak luar kawin.
2. Apabila orangtua anak luar kawin itu masih sama-sama lajang, kemudian mereka melakukan hubungan seksual yang mengakibatkan lahirnya seorang anak, maka anak itu disebut anak luar kawin (ALK).

Beda keduanya adalah, anak zina dapat diakui oleh orangtua biologisnya, sedangkan anak luar kawin dapat diakui oleh orangtua biologisnya apabila mereka

¹⁰⁴ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 81.

menikah. Dalam akta perkawinan dapat dicantumkan pengakuan (*erkennen*) di pinggir akta perkawinannya.

Banyak faktor penyebab terjadinya anak luar kawin, antara lain:¹⁰⁵

1. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria lain.
2. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau kedua orangtuanya, tetapi salah satu atau kedua orangtuanya tersebut terikat perkawinan dengan orang lain.
3. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi tidak diketahui pria yang menghamilinya, misalnya akibat perkosaan.
4. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang sedang dalam masa *iddah*, tetapi anak yang dikandungnya itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan mantan suaminya. Ada kemungkinan anak luar kawin tersebut dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya.
5. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suaminya lebih dari 300 (tiga ratus) hari, dan anak itu tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah.

¹⁰⁵ H. Herusuko seperti dikutip Abdul Manan, *ibid*.

6. Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik, tidak dikenal cerai hidup, tapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak, maka anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin.
7. Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara yang melarang melakukan perkawinan, misalnya WNA dan WNI tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk melakukan perkawinan karena salah satu dari mereka telah menikah, tapi mereka tetap menikah, maka anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak luar kawin.
8. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orangtuanya.
9. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama.
10. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan mempelai, serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama.

Para ulama sepakat bahwa apabila terjadi perbuatan zina antara orangtua si anak, maka tidak ada hak mewaris antara anak yang dilahirkan melalui perzinaan dengan anak-anak yang lahir tidak melalui perzinaan, sebab anak tersebut secara

syariat tidak memiliki kaitan *nasab* yang sah dengannya.¹⁰⁶ Akan tetapi para ulama mazhab menghadapi kesulitan sebagai konsekuensi dari fatwa mereka bahwa anak zina tidak berhak menerima warisan.¹⁰⁷

Apabila anak zina itu tidak memiliki kaitan *nasab* secara *syar'i* dengan orang-orang yang lahir dari mani orangtuanya, maka laki-laki yang melakukan zina itu tidak haram mengawini anak hasil zinanya, anak laki-laki zina tidak haram mengawini saudara perempuan dan bibinya.

Namun sepanjang mereka dianggap tidak muhrim, anak zina dianggap sebagai anak sah sehingga seluruh haknya diberikan sebagaimana yang diberikan kepada anak sah lainnya termasuk hak waris dan nafkah atau dipandang sebagai anak tidak sah sehingga diberikan pula hak-haknya sebagaimana orang-orang yang tidak mempunyai hubungan *nasab*, termasuk boleh menikah antara bapak dan anak perempuannya atau dia dan saudara perempuannya sendiri. Pemisahan antara sesuatu yang tidak dapat dipisahkan adalah mengada-ada. Karena itu para ulama mazhab sepakat bahwa si anak tidak mendapat waris.¹⁰⁸

Memang terjadi dilema ketika si anak dinyatakan tidak memiliki nasab dengan ayah biologisnya, maka dia akan terbebas dari larangan menikah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 39 KHI.

Kedudukan anak luar nikah dalam konsep Islam harus dilihat secara menyeluruh, tidak hanya sebatas pada perbuatan yang dilakukan oleh orangtuanya

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 84.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 85.

¹⁰⁸ *Ibid.*

saja.¹⁰⁹ Tidak ada seorangpun yang dapat menyangkal bahwa perbuatan zina adalah sebuah dosa besar, namun menyangkut anak yang dilahirkan dari perbuatan tersebut tidaklah sepantasnya menerima hukuman atas dosa orangtuanya, karena apabila diberikan pilihan kepada anak, tentu tidak seorang anakpun memilih dilahirkan dari hasil perbuatan zina.

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan telah dengan tegas menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Kemudian Pasal 2 ayat (2) yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku menimbulkan dua pemahaman.

Disatu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Disisi lain, perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat. Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang 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.

Putusan MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata antara anak dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, yang pembuktiannya dapat dilakukan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi

¹⁰⁹ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 90.

dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Dalam penjelasan MK disebutkan bahwa:

1. Kelahiran secara alamiah pasti didahului kehamilan seorang perempuan akibat terjadinya pembuahan melalui hubungan seksual dengan lelaki atau dengan rekayasa teknologi.
2. Putusan MK membuka kemungkinan bagi ditemukannya subjek hukum yang harus bertanggung jawab terhadap anak dimaksud sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan atau hukum, dalam rangka meniadakan ketidakpastian dan ketidakadilan hukum dalam masyarakat.

Ada dua pokok penting pertimbangan hukum yang dinyatakan oleh majelis hakim. Yang pertama adalah bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Dengan berdasarkan penjelasan Undang-undang Perkawinan ¹¹⁰, mengenai kewajiban pencatatan perkawinan Majelis menyatakan bahwa: ¹¹¹

¹¹⁰ "...bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan."

¹¹¹ Putusan MK No. 46/2010, hlm. 33.

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

Pentingnya pencatatan perkawinan dapat dipandang 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-undangan¹¹² sehingga persyaratan pencatatan tidak dapat dipandang sebagai pembatasan, namun lebih kepada untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.

Kedua, pencatatan secara administratif dimaksudkan sebagai perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas¹¹³, perbuatan hukum yang mana dikemudian hari dapat dibuktikan dengan alat bukti yang sempurna yaitu akta otentik, sehingga hak-hak yang timbul sebagai akibat hukum perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik oleh negara.

Majelis hakim memberikan contoh misalnya untuk pembuktian asal usul anak. Apabila asal usul seorang anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik, maka

¹¹² *Ibid.*, hlm. 33.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 34.

mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak efektif dan efisien karena memakan waktu, uang, tenaga dan pikiran yang lebih banyak bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Pertimbangan hukum yang kedua adalah, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan diluar perkawinan”. Majelis mengkaji masalah ini dengan melihat mengenai sahnyanya anak. Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dengan spermatozoa, baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain yang berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.¹¹⁴

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

Apalagi saat ini berdasarkan kemajuan teknologi memungkinkan pembuktian seorang anak apakah ia merupakan anak dari laki-laki tertentu. Dengan demikian, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata karena

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 34

adanya ikatan perkawinan, tetapi dapat juga berdasarkan pembuktian melalui teknologi.

Lebih lanjut menurut majelis, terlepas dari soal administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum, karena seringkali anak-anak tersebut mendapat perlakuan yang tidak adil dan stigma buruk ditengah-tengah masyarakat. Perlindungan diberikan kepada status seorang anak dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.¹¹⁵

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa Putusan MK tidak berpengaruh terhadap pernikahan yang terjadi sebelum putusan itu dikeluarkan. Putusan tersebut dimaksudkan mengangkat status dan kedudukan anak dari pernikahan tidak tercatat sehingga anak tersebut mempunyai kedudukan yang sama dengan anak-anak lainnya. Status dan kedudukan anak dari pernikahan tidak tercatat tidak ada hubungannya dengan pernikahan orangtuanya.

Seperti telah diuraikan diatas, MK dalam putusannya tidak mengabulkan permohonan uji materil Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan karena perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Oleh sebab itu, jelas bahwa Putusan MK tidak berpengaruh terhadap pernikahan yang terjadi sebelum putusan dikeluarkan.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 35.

B. Pelaksanaan Hak Nafkah Dan Hak Waris Anak Dari Pernikahan Tidak Tercatat Pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 di Kota Padang

Perwalian terhadap anak luar nikah dipegang oleh pihak ibu. Hal ini sebagai akibat dari Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak luar nikah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan lahirnya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, maka timbul hubungan hukum antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya yang nyata dan terbukti bahwa antara anak dan si ayah memiliki hubungan darah sehingga dengan terbukanya hubungan perdata tersebut, maka hak *alimentasi* (pemeliharaan dan nafkah) antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya menjadi terjalin.¹¹⁶

Seorang anak dan ibunya berhak dan memiliki peluang untuk membuktikan seorang laki-laki yang mereka tunjuk adalah ayah yang telah membenihkan anak tersebut. Jika berdasarkan putusan pengadilan, seorang laki-laki dinyatakan terbukti sebagai ayah biologis si anak, maka secara hukum si laki-laki tersebut sejak saat keluarnya putusan pengadilan itu memiliki kewajiban untuk memberikan *alimentasi* kepada anak biologisnya dalam bentuk biaya pemeliharaan dan biaya pendidikan.¹¹⁷

Hak *alimentasi* tersebut antara lain:¹¹⁸

1. Nafkah anak merupakan kewajiban ayah. Dalam keadaan ayah tidak mampu, ibu berkewajiban untuk memberi nafkah anak. Oleh karena nafkah anak

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 270.

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 271.

¹¹⁸*Ibid.*, hlm. 271-272

merupakan kewajiban ayah dan ibu, maka nafkah lampau anak tidak dapat dituntut oleh istri sebagai utang suami.

2. Pemeliharaan anak pada dasarnya untuk kepentingan anak, baik untuk pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agamanya. Oleh sebab itu, ibu lebih layak dan lebih berhak untuk memelihara anak dibawah usia 12 tahun.
3. Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan kepada ayahnya bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani dan kecerdasan intelektual dan agama si anak.
4. Pengalihan pemeliharaan anak tersebut dalam poin diatas harus didasarkan atas putusan pengadilan agama dengan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orangtua jika anak tersebut oleh pengadilan agama ditetapkan dibawah asuhan istrinya.
5. Pencabutan kekuasaan orangtua dapat diajukan oleh orangtua yang lain, anak, keluarga dalam garis lurus keatas, saudara kandung dan pejabat yang berwenang (jaksa).
6. Untuk keseragaman amar putusan permohonan pemeliharaan anak berbunyi:
"menetapkan anak bernama....bin/binti....umur....tahun/tanggal lahir....Berada dibawah *hadhanah*...."

7. Dalam hal *hadhanah* dimintakan pencabutan ke pengadilan agama, maka amarnya berbunyi:

- (a) Mencabut hak *hadhanah* dari termohon (nama....binti....)
- (b) Menetapkan anak bernama....bin/binti....berada dibawah *hadhanah* pemohon (nama....bin/binti....)

Penerapan tentang kewajiban *alimentasi* kepada ayah biologis juga menimbulkan kewajiban bagi si anak untuk menghormati dan menghargai si ayah sebagai orangtuanya, termasuk kewajiban untuk mengurus (merawat) si ayah jika si anak telah tumbuh dewasa.¹¹⁹

Hak dan kewajiban *alimentasi* tidak mungkin diterapkan secara separuh-separuh. Bahkan jika hak keperdataan itu termasuk dalam ruang lingkup hukum waris, maka hak waris dari anak luar nikah terhadap ayah biologisnya juga meliputi hak waris ayah biologis terhadap anak luar nikah, jika si anak meninggal lebih dulu daripada ayah biologisnya dan tidak meninggalkan ahli waris dalam peringkat yang lebih tinggi.

Penerapan prinsip hak keperdataan bagi anak luar nikah terhadap ayah biologisnya dapat dianalogikan dengan anak luar nikah yang telah mendapat pengakuan oleh orangtua biologisnya sebagaimana diatur dalam Pasal 280 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hal ini didasarkan atas tidak adanya fasilitas hukum

¹¹⁹ M. Nurul Irfan, 2012, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, hlm. 193

yang dapat digunakan untuk menindaklanjuti keluarnya putusan MK tersebut.¹²⁰

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, seorang anak yang telah diakui oleh orangtuanya, memiliki hubungan keperdataan dengan ayah dan ibu biologisnya, sedangkan pengertian hak keperdataan itu termasuk masalah kewarisan, walaupun kedudukan waris anak luar nikah tetap tidak sama dengan kedudukan anak sah.

Dalam konstruksi hukum Islam memang agak sulit menempatkan posisi anak luar nikah sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh Putusan MK, karena anak luar nikah (anak hasil zina) sama sekali tidak bisa dinasabkan kepada ayah biologisnya, sehingga dia tidak mungkin menjadi ahli waris.¹²¹

Namun jika kita kembali kepada pengertian bahwa hak keperdataan itu bukan hanya sekedar menyangkut persoalan warisan, maka ketidakmungkinan dalam hukum kewarisan Islam sebenarnya bisa diantisipasi dengan alternatif lain, misalnya dengan hak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi si anak dalam bentuk nafkah *hadhanah*.¹²² Sedangkan terhadap harta peninggalan, ayah biologis dapat memberikan hibah atau wasiat kepada si anak sepanjang jumlahnya tidak melebihi sepertiga dari harta yang dimilikinya agar tidak merugikan kepentingan para ahli waris yang sah.¹²³

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 194

¹²¹ Wawancara penulis dengan Arif Zunzul Maizar, Ketua Bidang Fatwa dan Waris Majelis Ulama Indonesia (MUI) Batusangkar, tanggal 12 April 2013.

¹²² D.Y Witanto, *op.cit.*, hlm. 277

¹²³ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 91

Dalam bentuk lain, seorang ayah biologis juga tidak dilarang memberikan sedekah berupa harta atau uang kepada anak luar nikah sebagai bentuk tanggungjawab *alimentasi* si ayah biologisnya kepada si anak agar si anak dapat tumbuh dan hidup secara wajar.¹²⁴

Putusan MK tidak membatasi bahwa pengakuan anak luar nikah dalam hukum hanya terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah namun tidak dilakukan pencatatan berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan sehingga putusan MK tersebut juga bisa menjadi dasar bagi anak luar nikah dalam arti yang lebih luas, seperti anak zina, baik dalam pengertian hukum barat maupun anak zina dalam pengertian hukum Islam.

Dengan adanya ruang bagi si anak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan akan membuat si anak bisa hidup dengan wajar, walaupun dalam pandangan sosial ia tetap tidak mungkin bisa keluar dari stigma anak zina atau anak haram yang mungkin akan ditanggung seumur hidup oleh si anak.

Dalam hal pengadilan telah menyatakan seorang laki-laki adalah ayah biologis dari seorang anak luar nikah dan hakim telah menjatuhkan hukuman kepada si laki-laki untuk memberikan biaya pemeliharaan, prosedur dan tata cara pelaksanaan kewajiban ayah biologis terhadap anak luar nikah yang telah dinyatakan oleh putusan hakim sebagai anaknya, akan lebih mudah jika dianalogikan dengan proses

¹²⁴ D.Y Witanto, *loc.cit.*

pelaksanaan kewajiban-kewajiban nafkah *hadhanah* dari seorang mantan suami kepada anak dan istri yang telah diceraikannya.¹²⁵

Pelaksanaan kewajiban pemberian nafkah *hadhanah* terhadap seorang anak memang sering menghadapi persoalan walaupun hal itu telah mendapat putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Hal ini banyak dipengaruhi oleh keadaan si suami jika ia telah menikah lagi dan memiliki anak-anak dari perkawinan berikutnya, sehingga pada umumnya kewajiban-kewajiban terhadap mantan istri dan anak dari perkawinan terdahulu sering terabaikan.

Menanggapi putusan MK, Ketua Bidang Fatwa dan Waris Majelis Ulama Indonesia (MUI) Batusangkar, Arif Zunzul Maizar menyatakan perlu dilihat apa pengertian dari kata “diluar perkawinan” yang dimaksud oleh MK. Didalam fiqh, ALK yang tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya adalah anak hasil zina. Konsekuensinya, semua aspek yang berhubungan dengan ayah biologisnya menjadi putus, termasuk hak perwalian dan waris, sehingga apabila anak tersebut perempuan, ayah biologisnya tidak berhak menikahkannya.

Lebih lanjut ia mengatakan, apabila dikaitkan dengan pernikahan *sirri*, walaupun mayoritas masyarakat menganggap pernikahan *sirri* yang lengkap rukun dan syaratnya meskipun tidak tercatat, dianggap sah dan karenanya anak yang dilahirkan adalah anak sah. Tetapi apabila pernikahan *sirri* yang dilakukan tidak memenuhi rukun dan syarat, tidak sah secara fiqh, maka pernikahannya tidak sah.

¹²⁵ *Ibid.*

Jadi, apabila maksud dari putusan MK adalah bahwa anak diluar perkawinan termasuk kedalamnya anak hasil zina serta merta mendapat hak waris, maka hal tersebut tidak bisa diberlakukan.

Hal ini sejalan dengan pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Padang, Noviarni. Dalam wawancara dengan penulis, ia menyebutkan bahwa putusan MK yang menyatakan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya hanya dapat dijalankan dengan syarat ada akad nikah antara ayah dengan ibu si anak.

Hingga tulisan ini dibuat, Pengadilan Agama Kelas IA Padang belum pernah menerima permohonan penetapan pengesahan anak. Masih menurut Noviarni, hal ini mungkin disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

1. Ketidaktahuan masyarakat mengenai terbitnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Masyarakat masih memegang erat budaya timur yang menganggap hal tersebut adalah aib.
3. Ibu/ALK menganggap bahwa permohonan tersebut merupakan hal yang sia-sia karena terlanjur beranggapan bahwa ayah biologis si anak tidak akan mau menafkahi ALKnya.

Sebagai hakim, Noviarni tidak bisa memastikan apakah menerima atau menolak apabila ada permohonan penetapan yang diajukan karena sampai saat ini belum ada juknis atau juklak berupa PP atau Perma sebagai tindak lanjut putusan MK tersebut.

Meski demikian, MA melalui Komisi Bidang Peradilan Agama mengeluarkan keputusan yang mendukung putusan MK sekaligus memerintahkan seluruh hakim di Indonesia untuk melaksanakan Putusan MK soal hak ALK. Namun MA menegaskan, hak tersebut tidak disebut sebagai waris.¹²⁶ Menurut MA, putusan MK terhadap pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tentang status ALK adalah putusan yang progresif.¹²⁷

Dibagian pertimbangan hakim dari putusan MK No.46/PUU-VIII/2010, Mahkamah menilai bahwa terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian yang diderita oleh Pemohon I dan Pemohon II yang disebabkan oleh berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Kerugian yang dimaksud adalah kerugian yang diakibatkan oleh tidak dapatnya para pemohon menikmati hak-hak konstitusional setiap WNI yaitu antara lain hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28b ayat (1) UUD 1945), hak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28b ayat (2) UUD 1945) dan serta hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan

¹²⁶ <http://www.metroterkini.com/read-4614-2013-02-04-putusan-ma-anak-luar-nikah-dapat-warisan-dari-ayah-biologisnya.html>, diakses tanggal 2 Maret 2013.

¹²⁷ *Ibid.*

kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28d ayat (1) UUD 1945).

Hak konstitusional yang wajib diberikan oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28b ayat (1), Pasal 28b ayat (2) dan Pasal 28d ayat (1) UUD 1945 diatas tidak dapat dinikmati oleh para pemohon karena “ditiadakan” oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Meskipun pertimbangan hakim tersebut telah secara jelas telah dinyatakan dalam putusan MK, namun masih terdapat pendapat-pendapat yang menolak. Pihak-pihak yang kontra mengkhawatirkan bahwa putusan tersebut akan melegalkan perzinaan, dan membuat repot perhitungan dan pembagian waris.¹²⁸

Akil Mochtar, salah satu hakim konstitusi menyatakan bahwa pemberlakuan aturan hukum bagi anak hasil zina adalah sebagai berikut:

1. Terhadap anak zina dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata
 - Kitab Undang-undang Hukum Perdata menetapkan bahwa anak yang dilahirkan akibat dari perbuatan zina, (dimana salah satu atau keduanya terikat dalam perkawinan) tidak dapat diakui dan disahkan.
 - Anak yang dilahirkan dari pasangan yang “hidup bersama” dapat diakui dan disahkan bila keduanya kemudian melaksanakan pernikahan.

¹²⁸ Putusan MK “Bikin Repot” Pembagian Waris, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4629da0424c/putusan-mk-bikin-repot-pembagian-waris/>, diakses tanggal 6 Mei 2012.

2. Terhadap anak hasil zina dalam hukum Islam berlaku akibat yang sesuai dengan ajaran hukum Islam.

Akibat hukum dari anak yang dilahirkan akibat perbuatan zina dalam syariat Islam diatur bahwa si anak tidak mempunyai hubungan keturunan (nasab), waris dan hak untuk menjadi wali nikah (bagi anak perempuan) dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Akan tetapi, lelaki yang menjadi bapaknya dapat dikenakan hukuman (ta'zir) untuk memberikan nafkah atau kebutuhan hidup si anak dan memberikan hartanya (hak waris) bila dia meninggal melalui wasiat wajibah.

Selanjutnya Akil menjelaskan bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat dijadikan dasar hukum pengajuan permohonan penetapan pengesahan asal usul anak yaitu dengan cara mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama setempat (bagi yang beragama Islam) dengan membawa Kartu Tanda Penduduk dan tentu saja dengan membayar biaya perkara atau surat keterangan tidak mampu dari Kelurahan setempat (bagi yang tidak mampu) dengan membawa bukti-bukti untuk menguatkan permohonannya.

Perkawinan yang tidak tercatat mengakibatkan pasangan suami istri tidak memiliki buku nikah/akta perkawinan. Buku nikah/akta perkawinan merupakan salah satu bukti adanya perkawinan, sehingga dengan demikian, anak-anak yang berasal dari perkawinan tidak tercatat disebut juga anak luar nikah karena dalam akta kelahirannya hanya tercantum nama ibunya saja.

Upaya hukum yang dapat dilakukan agar seorang anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat memperoleh kedudukan sebagai anak sah bagi pasangan yang beragama Islam dalam praktik sering dilakukan dengan mengikuti acuan yang terdapat pada Pasal 7 KHI yang berbunyi:

- (1). Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.
- (2). Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama.
- (3). *Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. Hilangnya akta nikah.
 - b. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan..
- (4). Yang berhak mengajukan *itsbat* nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Itsbat nikah tersebut dalam permohonannya meminta agar Pengadilan Agama menetapkan sahnyanya perkawinan yang telah berlangsung. Pengadilan setelah meneliti berdasarkan alat bukti dapat mengabulkan permohonan tersebut.

Secara umum, *itsbat* (pengesahan) nikah diperlukan agar perkawinan memiliki kekuatan hukum, tetapi prosesnya hanya dapat dilakukan ketika perkawinan

tidak tercatat (*sirri*) masih berlangsung.¹²⁹ Tujuannya adalah untuk mengukuhkan dan meningkatkan kualitas ikatan perkawinan itu sendiri. *Itsbat* nikah tidak dapat dilakukan ketika perkawinan sudah putus.

Sementara itu, untuk mendapatkan pengesahan anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri*, juga harus disertakan bersamaan dengan pengajuan *itsbat* nikah, agar mendapat penetapan yang sama dengan pengesahan pernikahan orangtuanya.

Namun pernikahan *sirri* yang dapat dimintakan *itsbat* nikahnya adalah pernikahan yang memenuhi rukun dan syarat, sah secara fiqh, serta pernikahan *sirri* tersebut terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan.¹³⁰

Hasil penelitian penulis mengenai perkara yang diproses di Pengadilan Agama Kelas IA Padang dapat dilihat dari tabel sebagai berikut:

Perkara/Kasus	Tahun 2011	Tahun 2012 (per 22 Oktober)
1. Perceraian	943	880
• Cerai Talak	328	346
• Cerai Gugat	615	534
2. Itsbat nikah	67	120
3. Adopsi	13	-
4. Kewarisan	3	-

¹²⁹Irmaida, 2012, Nikah *Sirri* dan Akibat-akibat Hukumnya di Kota Pariaman, *Tesis*, Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, hlm. 80.

¹³⁰Wawancara penulis dengan Yelti Mulfi, Panitera Muda Hukum Pengadilan Agama Kelas IA Padang.

5. Dispensasi Kawin	1	-
---------------------	---	---

Sumber: Panitia Pengadilan Agama Kelas IA Padang

Dari tabel diatas dapat dilihat angka perceraian dalam hal cerai gugat (cerai yang diajukan oleh pihak istri) hampir dua kali lipat lebih tinggi dibandingkan dengan cerai talak (cerai yang diajukan oleh pihak suami). Faktor utama penyebab perceraian adalah tidak adanya tanggung jawab dari pihak laki-laki sebagai kepala keluarga, tidak menafkahi anak dan istrinya, sehingga melalaikan kewajibannya sebagai suami.¹³¹ Faktor kedua penyebab perceraian adalah tidak adanya keharmonisan dalam rumah tangga, sering terjadi percekocokan dan selisih paham yang sudah tidak bisa dicarikan jalan keluarnya.¹³²

Dari fakta diatas, dapat dilihat bahwa laki-laki yang perkawinannya sah secara legal formal saja, banyak yang tidak memenuhi kewajibannya sebagai suami. Padahal apabila benar-benar memandang bahwa pernikahan adalah ikatan lahir bathin, hubungan sakral yang membawa kebahagiaan hidup dunia akhirat, tidak akan ada laki-laki yang menelantarkan keluarganya. Apalagi laki-laki yang pernikahannya hanya sah secara agama, tentu lebih banyak lagi yang tidak memenuhi kewajibannya. Logikanya mereka akan beranggapan bahwa pihak perempuan tidak akan dapat melakukan gugatan atau tindakan apapun mengingat status pernikahan mereka yang tidak tercatat secara hukum negara.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

Disinilah pentingnya melindungi anak-anak dari pernikahan tidak tercatat. Akta perkawinan merupakan salah satu syarat dikeluarkannya akta kelahiran yang didalamnya menyebutkan bahwa anak yang lahir tersebut merupakan anak sah dari ayah dan ibu yang namanya disebutkan pada akta kelahiran tersebut berdasarkan akta perkawinan kedua orangtuanya. Akta kelahiran juga mencantumkan hari dan tanggal kelahiran sang anak. Saat kelahiran dihubungkan dengan status perkawinan dari perempuan yang melahirkan anak itu, menentukan hubungan anak dengan suami dari ibu anak itu.

Pasal 55 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan menyebutkan:

- (1). Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- (2). Disebutkan bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

Hampir serupa dengan Undang-undang Perkawinan, Pasal 103 KHI menyebutkan bahwa:

- (1). Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- (2). Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang

asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.

- (3). Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama yang tersebut dalam ayat (2), maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Selain peraturan diatas, yang juga dapat digunakan sebagai dasar dalam menentukan asal usul anak adalah Putusan MK Nomor:46/PUU-VIII/2010. Terbitnya putusan tersebut menimbulkan pertanyaan, bagaimanakah upaya yang dapat ditempuh oleh seorang ALK apabila ingin memperjuangkan haknya sebagaimana diberikan oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan pasca Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010? Hak yang dimaksud disini adalah hak untuk memperoleh hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.¹³³

Menilik isi Pasal 55 UU Perkawinan tersebut, maka dapat dipahami bahwa untuk mendapatkan pengukuhan seorang anak sebagai ALK dari seorang laki-laki yang disangka sebagai ayahnya, maka yang pertama harus dibuktikan adalah asal usul seorang anak tersebut (harus memiliki akta kelahiran). Apabila tidak terdapat akta kelahiran, maka dapat dimintakan penetapan tentang asal usul anak ke Pengadilan.

¹³³ Meyrin, 2012, Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Diluar Perkawinan Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris, *Tesis*, Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Jakarta.

Penetapan dimaksud bukanlah penetapan *voluntair*.¹³⁴ Penetapan *voluntair* tidak diperkenankan karena adanya konflik kepentingan antara para pihak serta perlunya pembuktian-pembuktian yang melibatkan pihak ketiga.

Pengadilan akan memeriksa asal usul anak berdasarkan alat bukti yang sah, antara lain hasil tes DNA, saksi, pengakuan ayah, sumpah ibu dan/atau alat bukti lainnya. Setelah dapat dibuktikan siapa ayah dari anak tersebut, maka pengadilan akan menerbitkan penetapan yang menyatakan bahwa anak tersebut adalah anak dari ayahnya yang dimaksud. Kemudian berdasarkan penetapan Pengadilan itu, Kantor Catatan Sipil akan mencatat dalam buku register dan kepada yang bersangkutan diberikan kutipan akta kelahiran.¹³⁵

Bagi warga Negara Indonesia yang beragama Islam, dasar hukum pengadilan menetapkan asal usul anak terdapat dalam penjelasan Pasal 49 Undang-undang Peradilan Agama yang pada intinya menjelaskan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan.

Menurut Prof. Rehngena Purba¹³⁶, mekanisme permohonan ke Pengadilan dapat ditempuh dengan dua cara sebagai berikut:

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Rehngena Purba, *Hukum Acara Pengukuhan Anak Luar Kawin Sebelum dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, materi disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia; Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 seperti dikutip Meyrin.

1. Mengajukan permohonan penetapan pengadilan untuk memerintahkan pemeriksaan (tes DNA) yang bertujuan untuk membuktikan adanya hubungan darah dengan ayahnya. Setelah itu, dapat dilanjutkan dengan mengajukan gugatan perdata terhadap sang ayah. Gugatan dapat berisi tuntutan atas hak-hak perdata
2. Langsung mengajukan gugatan perdata terhadap ayah yang disangkakan. Dalam gugatan perdata yang dimaksud, dimohonkan suatu putusan sela yang isinya adalah memerintahkan kepada Lab-Krim untuk mengadakan tes DNA. Selanjutnya masuk kedalam pokok perkara yaitu gugatan untuk pengukuhan status ALK tersebut. Gugatan dapat juga berupa tuntutan hak pemeliharaan, biaya, waris, dan lain-lain.

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

Kewajiban negara dalam memberi perlindungan hukum melalui pencatatan kelahiran antara lain adalah dengan memberikan kemudahan pendaftaran kelahiran dalam arti dibuat petunjuk pelaksanaan yang mudah dimengerti dan tidak menyulitkan dalam pengurusan.¹³⁷

¹³⁷ Wawancara dengan Jumadi, Staf Pencatatan Perkawinan, Kelahiran dan Kematian Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Padang, tanggal 7 September 2012.

Pencatatan ini diperlukan pula apabila terjadi masalah dikemudian hari. Oleh sebab itu, setiap anak yang dilahirkan sebaiknya didaftarkan secepatnya di Kantor Catatan Sipil setempat, sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 1983 tentang Peningkatan Pembinaan dan Penyelenggaraan Catatan Sipil. Pasal 2 ayat (2) Kepres tersebut menyebutkan bahwa Kantor Catatan Sipil memiliki fungsi menyelenggarakan:¹³⁸

1. Pencatatan dan penerbitan kutipan akta kelahiran.
2. Pencatatan dan penerbitan kutipan akta perkawinan.
3. Pencatatan dan penerbitan kutipan akta perceraian.
4. Pencatatan dan penerbitan kutipan akta pengakuan/pengesahan anak.
5. Pencatatan dan penerbitan kutipan akta kematian.

Sementara itu untuk perkawinan bagi pasangan non muslim, apabila perkawinannya dilakukan hanya menurut agama saja dan tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut hanya bisa diakui dengan cara pengesahan anak sehingga anak tersebut menjadi anak sah.

Pengesahan anak hanya dapat dilakukan apabila orangtua anak yang bersangkutan terlebih dulu mencatatkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil. Setelah dilakukan upaya hukum dengan diterbitkannya akta nikah dan dilanjutkan dengan akta kelahiran si anak, barulah seorang anak bisa mendapat perlindungan hukum dan kedudukannya menjadi anak sah, sehingga memperoleh hak-haknya

¹³⁸ *Ibid.*

sebagai subyek hukum yakni memiliki hak-hak sipil dan kemerdekaan, maksudnya adalah hak-hak yang diperoleh seseorang.

Wawancara yang penulis lakukan dengan Jumaidi, Staf Pencatatan Perkawinan, Kelahiran dan Kematian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Padang didapat keterangan bahwa sejak terbitnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 hingga tulisan ini dibuat, belum ada satupun masyarakat yang datang ke kantor Catatan Sipil Kota Padang untuk mendaftarkan anaknya guna mendapatkan akta kelahiran.

Padahal merujuk pada Putusan MK dimaksud, saat ini masyarakat (ibu atau ALK) dapat membuat akta kelahiran ALK dengan membawa hasil tes DNA yang menyatakan bahwa ALK tersebut adalah memang benar merupakan anak biologis dari laki-laki tertentu.

Senada dengan pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Padang, Jumaidi menyatakan tidak bisa memastikan sikap Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil apabila ada warga masyarakat yang datang untuk meminta dibuatkan akta kelahiran dari ALK. Hal ini disebabkan hingga saat ini, belum ada peraturan pelaksana tentang kedudukan ALK baik berupa juknis/juklak untuk menerbitkan akta kelahiran ALK.

Data yang dikumpulkan saat ini hanya sekitar 40% anak Indonesia memiliki akta kelahiran. Sisanya tidak mempunyai catatan kelahiran dan tidak memiliki akta

karena beberapa faktor, diantaranya birokrasi yang berbelit-belit dan adanya diskriminasi.¹³⁹

Praktiknya, pada saat orangtua ingin mendaftarkan kelahiran anaknya ke Kantor Catatan Sipil, masyarakat harus memenuhi persyaratan administrasi antara lain dikenakan biaya. Besarnya biaya berbeda-beda, tergantung daerah, tergantung kebijaksanaan masing-masing daerah karena pencatatan ini merupakan salah satu pendapatan daerah.

Pencatatan kelahiran memiliki beberapa arti penting, yaitu:

1. Statusnya sebagai bentuk pengakuan utama negara terhadap anak.
2. Merupakan hal dasar bagi terpenuhinya hak-hak anak yang meliputi memberikan kepastian pada anak untuk masuk sekolah pada usia yang tepat, penegakan dan perlindungan hukum bagi pekerja anak, memastikan anak-anak yang berada di wilayah konflik mendapat perlindungan khusus dan tidak diperlakukan sama dengan orang dewasa.
3. Melindungi anak dari perlakuan buruk yang tidak seharusnya dilakukan oleh pihak yang berwenang.
4. Memastikan seorang anak mendapat pengakuan kewarganegaraan pada saat dilahirkan.

¹³⁹ Arist Merdeka Sirait, *ibid.*

pembangunan akan terlaksana dengan baik, terutama yang menyangkut kesehatan, pendidikan, perumahan dan pekerjaan.¹⁴²



¹⁴² Wawancara dengan Jumaidi.

BAB IV

PENUTUP

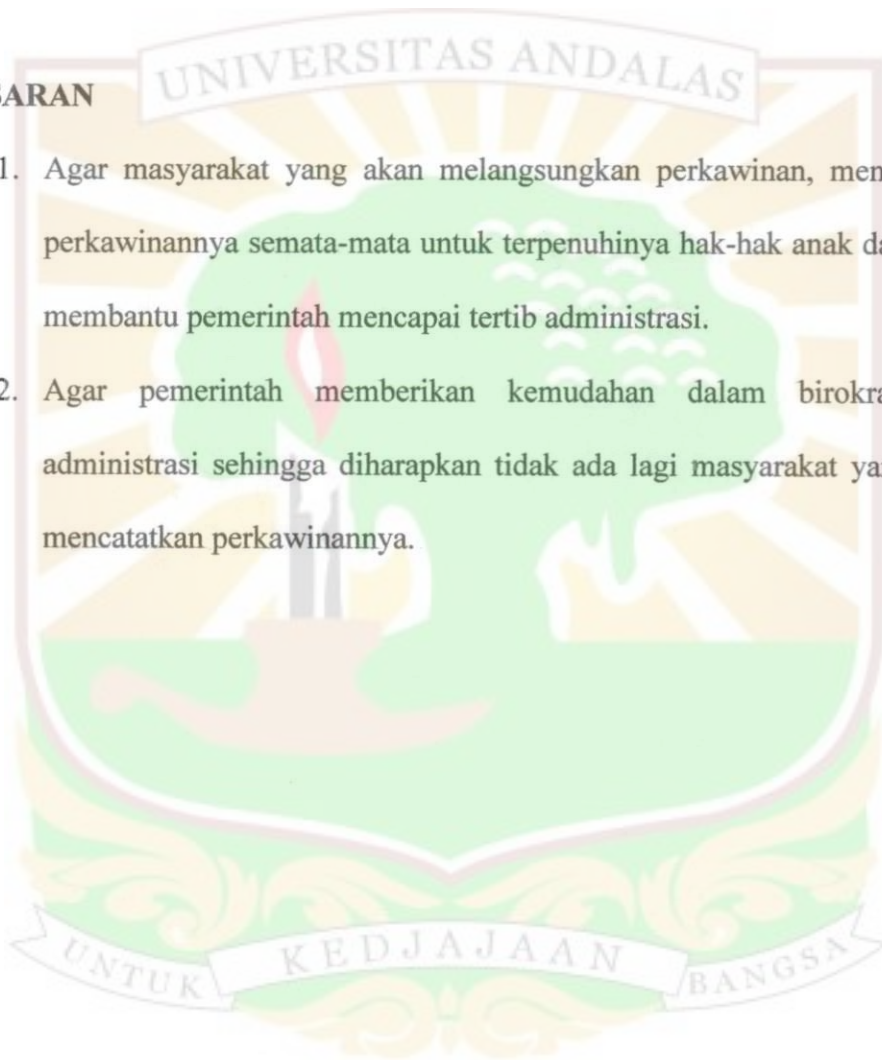
A. KESIMPULAN

1. Putusan MK tidak berpengaruh terhadap pernikahan yang terjadi sebelum putusan tersebut dikeluarkan karena pertimbangan dari hakim konstitusi semata-mata adalah untuk kepentingan terbaik anak. Putusan ini tidak terkait dengan sah atau tidaknya perkawinan dan tidak berpengaruh terhadap perkawinan yang terjadi sebelum putusan tersebut dikeluarkan.
2. Dalam memahami putusan MK, perlu dicermati pengertian kata “diluar perkawinan”. Apabila pernikahan tidak tercatat, tetapi memenuhi rukun dan syarat pernikahan, maka pernikahan dianggap sah. Anak yang dilahirkan adalah anak sah. Sebaliknya, jika pernikahan tidak tercatat, dan tidak memenuhi rukun dan syarat, tidak sah secara fiqh, maka anak tersebut dianggap anak tidak sah. Akibatnya, anak itu tidak mendapat perlindungan hukum dari negara dan tidak memiliki identitas. Fiqh Islam mengatur dengan tegas bahwa anak hasil zina tidak mendapat hak perwalian maupun hak waris, karena anak tersebut tidak bernasab kepada ayahnya. Namun demikian, anak hasil zina berhak atas hak nafkah dan wasiat wajibah sesuai dengan kepatutan dan kemampuan ayahnya.

Apabila sang ayah tidak memberi nafkah, si anak bisa menggugat ke Pengadilan. Dari penelitian yang penulis lakukan, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 belum terlaksana karena belum ada kasusnya hingga tulisan ini diselesaikan.

B. SARAN

1. Agar masyarakat yang akan melangsungkan perkawinan, mencatatkan perkawinannya semata-mata untuk terpenuhinya hak-hak anak dan untuk membantu pemerintah mencapai tertib administrasi.
2. Agar pemerintah memberikan kemudahan dalam birokrasi dan administrasi sehingga diharapkan tidak ada lagi masyarakat yang tidak mencatatkan perkawinannya.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Abdul Rahman Ghazally, 2006, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Ade Saptomo, 2007, *Pokok-Pokok Metode Penelitian Hukum*, Unesa University Press, Surabaya.
- Ahmad Rofiq, 1998, *Fiqh Mawaris*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- _____, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Ali Afandi, 1997, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Anisitus Amanat, 2000, *Membagi Warisan (Berdasarkan Pasal-pasal Hukum Perdata BW)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Bambang Sunggono, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2004, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang.
- D.Y Witanto, 2012, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia)*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Irwan Soehartono, 1999, *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Remaja Rosdya Karya, Jakarta.
- J. Andy Hartanto, 2012, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin menurut "Burgerlijk Wetboek"*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.

- J. Satrio, 2005, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Edisi Revisi, Cet.2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Masjful Zuhdi, 1993, *Masail Fiqhiyah Kapita Selekta Hukum Islam*, CV. Haji Masagung, Jakarta.
- M. Nurul Irfan, 2012, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta.
- Mohammad Idris Ramulyo, 1995, *Hukum Perkawinan Hukum Kewarisan Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____, 1996, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut BW*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mohd. Rifa'i, 1978, *Fiqih Islam Lengkap*, PT. Karya Toha, Semarang.
- Musthofa Rahman, 2003, *Anak Luar Nikah (Status dan Implikasi Hukumnya)*, Atmaja, Jakarta.
- Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Oemarsalim, 2000, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Riduan Syaharani, 1995, *Seluk-beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung.
- Rika Saraswati, 2009, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- R. Soeroso, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 2005, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Subekti, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Syaikh al-'Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Dimasyqi, 2012, *Fiqih Empat Mazhab*, Hasyimi, Bandung.
- Tan Thong Kie, 2007, *Studi Notariat (Serba-serbi Praktek Notaris)*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta.

Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI (Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.

B. MAKALAH

Mohammad Mahfud MD, 2011, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mewujudkan Cita Hukum Nasional", *Makalah*, Lecturer Series 60 Tahun Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Burgerlijk Wetboek voor Indonesie; disingkat BW. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 2007, Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet.38, Pradnya Paramita, Jakarta.

Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991

_____, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Yang Lahir Diluar Perkawinan*. Dibacakan tanggal 13 Februari 2012.

_____, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, LN No. 109 Tahun 2002.

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

D. INTERNET

www.pkpa-indonesia.org, diakses tanggal 8 Juli 2012.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin>, diakses tanggal 26 Mei 2012.

www.alsaindonesia.org, diakses tanggal 8 Juli 2012.

<http://blogspot.com/2009/05/teori-administrasinegara>, diakses tanggal 4 Agustus 2012.

<http://www.metroterkini.com/read-4614-2013-02-04-putusan-ma-anak-luar-nikah-dapat-warisan-dari-ayah-biologisnya.html>, diakses tanggal 6 Maret 2013.

<http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4629da0424c/putusan-mk-bikin-repot-pembagian-waris/>, diakses tanggal 6 Mei 2012.

<http://www.studihukum.wordpress.com/2008/11/11/hk-administratifnegara-2>, diakses tanggal 4 Agustus 2012.

www.scribd.com/doc/2953992/Kedudukan-Saudara-Kandung-Dalam-Hukum-Islam, diakses tanggal 4 Agustus 2012.

E. TULISAN LAIN

Ensiklopedi Hukum Islam, 2003, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, cet-6, Jakarta.

Kamus Umum Bahasa Indonesia, 1976, Balai Pustaka, Jakarta.

Aris Andarwati, 2009, Penyangkalan Anak dan Akibatnya (Studi Kasus Perkara No.0951/Pdt.G/2007.PA.Sm), *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang.

Irmaida, 2012, Nikah *Sirri* dan Akibat-akibat Hukumnya di Kota Pariaman, *Tesis*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

Margaretha Eveline, 2009, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak di Kota Bekasi, *Tesis*, Universitas Diponegoro, Semarang.

Meyrin, 2012, Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Diluar Perkawinan Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris, *Tesis*, Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Jakarta.





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 diredusir oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari diredusirnya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*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 bernazab 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 dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 2 yang menyatakan:

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

Pasal 43 yang menyatakan:

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

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

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

melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk 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 menghalang-halangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

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

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan 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-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

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

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

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

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

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

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

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

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

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. KONKLUSI

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

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

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

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PANITERA PENGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo