

IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VII/2010 TERHADAP HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

Udiyo Basuki

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga

Email: udiyobee@gmail.com

Abstract

The Constitutional Court has passed a decision in the case of petition reviewing Act No.1 of 1974 on Marriage to The 1945 Constitution. Decision is in principle to measure the constitutionality of the provisions of the Marriage Act governing registration of marriages according to the laws and regulations governing children born outside of the marriage. Through juridical analysis, this paper examines the implications of Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VII/2010 against marriage law in Indonesia.

[Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada prinsipnya putusan mengukur konstitusionalitas ketentuan UU Perkawinan yang mengatur pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang mengatur anak yang lahir di luar perkawinan. Melalui analisis yuridis, tulisan ini mengkaji implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 terhadap hukum perkawinan di Indonesia.]

Kata kunci: Implikasi, Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010, Hukum perkawinan Indonesia

A. Pendahuluan

Perkawinan amat penting dalam kehidupan manusia, perseorangan maupun kelompok. Dengan perkawinan yang sah, pergaulan antara laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai kedudukan manusia sebagai makhluk yang berkehormatan. Pergaulan hidup berumah tangga dibina dalam suasana damai, tenteram dan rasa kasih sayang antara suami isteri. Anak keturunan dari hasil perkawinan yang sah menghiasi kehidupan keluarga dan sekaligus merupakan kelangsungan hidup manusia secara bersih dan berkehormatan pula.¹

Keluarga yang terbentuk lewat perkawinan antara dua orang laki-laki dan perempuan, merupakan perpaduan dari dua orang tersebut yang setuju untuk meraih kebahagiaan. Karena itu, mencapai tujuan perkawinan pada prinsipnya sama dengan mencapai kebahagiaan anggota keluarga. Anggota keluarga pada awalnya adalah suami dan isteri. Setelah berketurunan mereka mempunyai anak, maka anggota keluarga bertambah dengan anak.²

Realitas tersebut tampaknya hanya melihat dari satu segi saja, yaitu kebolehan hukum

¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 2000), hlm. 1.

² Khoiruddin Nasution, "Membangun Keluarga Bahagia (*Smart*)", dalam *Jurnal Al-Ahwal* Vol. 1, No. 1, Juli-Desember 2008, hlm. 2. Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan isteri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya. Ali Afandi, *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, t.t.), hlm. 5.

dalam hubungan antara seorang laki-laki dan seorang wanita yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal-hal inilah yang menjadikan perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupan sehari-hari, seperti terjadinya perceraian, anak yang lahir dari perkawinan hamil, perkawinan yang tidak dicatatkan, dispensasi perkawinan, kurang adanya keseimbangan antara suami dan istri, sehingga memerlukan penegasan arti perkawinan, bukan saja dari kebolehan hubungan seksual tetapi juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.³

Masalah anak yang dilahirkan dari luar perkawinan (anak hasil zina) menurut Pasal 43 Ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Dalam rumusan pasal tersebut terlihat bahwa hubungan nasab antara anak yang dilahirkan dari luar perkawinan dengan ayah biologisnya terhalang oleh Pasal 2 Ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) dan Pasal 49, 50 UU No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Seperti diketahui dalam kedua pasal tersebut ditentukan bahwa pengakuan dan pengesahan anak yang dilahirkan dari luar perkawinan tidak diberlakukan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan dan pengesahan anak yang lahir dari luar perkawinan.⁴

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 2 Ayat (3), Pasal 43 UUP dan Pasal 49 s/d Pasal 50 UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia 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 anak yang lahir dari luar perkawinan memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pengakuan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh anak yang lahir dari luar perkawinan telah dicerai oleh norma hukum dalam UUP. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan yang tidak dicatatkan adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, maka perkawinan yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UUP. 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.⁵

Kemudian hal di atas berdampak ke status anak yang dilahirkan tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Hal senada juga disampaikan oleh Van Kaan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum 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."⁶

Berdasarkan hal tersebut maka Mahkamah Konstitusi (MK) menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP, bertentangan Pasal 28b ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal

³ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munaqahat Seri Buku Daras*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 9.

⁴ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 76.

⁵*Ibid.*

⁶ Moh. O. Masduki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT. Pembangunan, 1960). hlm.9-11.

28d ayat (1) UUD 1945 dan MK menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya. Putusan MK tersebut merupakan sebuah langkah yang tepat. Putusan tersebut telah berada pada jalan konstitusi yang benar, mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan bernegara yang bermartabat. Putusan MK tersebut merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah maju di bidang hukum khususnya perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) rakyat Indonesia.⁷

Perlindungan HAM merupakan amanah konstitusi sekaligus sebuah keniscayaan dalam perlindungan dan pemenuhannya. Karena Indonesia adalah negara hukum.⁸ Ciri dari konsep negara hukum adalah adanya perlindungan terhadap HAM.

Sebelum lebih jauh membahas perkara tersebut, ada baiknya diketahui wewenang MK berkaitan dengan pengujian undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 terutama dalam UUP. Menurut Pasal 10 UU Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia⁹ menyatakan bahwa wewenang MK adalah sebagai berikut:

- (1) MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Da-

sar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- Memutus pembubaran partai politik dan
- Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

- (2) MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Fenomena keberadaan MK (*Constitutional Court*) itu sendiri, di dalam dunia ketatanegaraan dewasa ini, secara umum memang dapat dikatakan merupakan sesuatu yang baru. MK menjadi *trend* terutama di negara-negara yang baru mengalami perubahan rezim dari otoritarian ke rezim demokratis. Keberadaan MK inilah yang menarik untuk dikaji dari sudut pandang politik hukum nasional karena MK telah menjadi lembaga yang baru dalam sistem politik hukum nasional di bidang kekuasaan kehakiman di Indonesia serta belum banyak pustaka yang mengkaji lembaga MK dari sudut pandang politik hukum. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Jo UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK merupakan sebagian dari politik hukum nasional di bidang kekuasaan kehakiman karena Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK telah memenuhi as-

⁷ Abdul Ghafur Ansori dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, dalam Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm. 259.

⁸ Lihat UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*". Ulasan lebih jauh tentang ini, baca misalnya Udiyo Basuki, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945)" dalam *Jurnal Asy-Syir'ah* No. 8 Tahun 2001, hlm. 96-110.

⁹ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 jo. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. Perpu No.1 Tahun 2013 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. UU Nomor 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jo. UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Disarikan dalam Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca-Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm.15.

pek-aspek hukum nasional antara lain peraturan yang berbentuk undang-undang yang merupakan letak rumusan suatu politik hukum nasional dan dibuat oleh penyelenggara negara dengan mekanisme perumusan politik hukum nasional. Disebut sebagai bagian dari politik hukum nasional di bidang kekuasaan kehakiman karena pelaksana kekuasaan kehakiman selain dilaksanakan oleh MK juga dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA).¹⁰

Tulisan ini mengkaji implikasi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap hukum perkawinan di Indonesia. Seperti diketahui, MK telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penulisannya diilhami oleh suatu fenomena maraknya respon masyarakat akibat putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud. Untuk mempermudah pembahasan, tulisan ini dibagi dalam empat bagian. Bagian pertama pendahuluan, yang di dalamnya dirumuskan masalah dan tesis yang dibangun. Kedua, akan disajikan tentang hukum perkawinan di Indonesia, terutama mengenai batasan dan syarat sahnya menurut peraturan perundangan, kemudian dilanjutkan dengan uraian latar historik pemberlakuan dan perkembangan hukum perkawinan Indonesia. Sajian tentang Mahkamah Konstitusi terdapat dalam bagian ketiga yang dilanjutkan dengan analisis yuridis atas putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menjadi konsern tulisan ini. Bagian terakhir adalah penutup.

B. Hukum Perkawinan Indonesia

1. Pengertian Perkawinan

Pengertian perkawinan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan

seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Rumusan ini merupakan rumusan arti dan tujuan perkawinan. Dimaksud dengan arti perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri, sedangkan tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Wantjik Saleh, dengan 'ikatan lahir batin' dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan 'ikatan lahir' atau 'ikatan batin' saja, tapi harus kedua-duanya. Suatu 'ikatan lahir' adalah ikatan yang dapat dilihat, yaitu adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan wanita untuk hidup bersama, sebagai suami isteri, yang dapat disebut juga 'ikatan formal'. Hubungan formal ini mengikat bagi dirinya, maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sebaliknya 'ikatan batin' adalah merupakan hubungan yang tidak formal, yaitu ikatan yang tidak dapat dilihat, tapi harus ada karena tanpa adanya ikatan batin, ikatan lahir akan menjadi rapuh.¹¹

'Antara pria dan wanita' maksudnya dalam satu masa ikatan lahir batin itu hanya terjadi antara seorang pria dan seorang wanita saja. Sedangkan 'suami isteri' adalah fungsi masing-masing pihak sebagai akibat dari adanya ikatan lahir batin. Sementara 'dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa' merupakan tujuan perkawinan.¹² Dalam rumusan tujuan perkawinan dinyatakan dengan tegas bahwa pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal itu, harus berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari pengertian perkawinan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa perkawinan

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 17.

¹¹ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 1980), hlm. 14-15.

¹² Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 74.

mempunyai aspek yuridis, sosial dan religius.¹³ Aspek yuridis terdapat dalam ikatan lahir atau ikatan formal yang merupakan suatu hubungan hukum antara suami isteri, sementara hubungan yang mengikat diri mereka maupun orang lain atau masyarakat merupakan aspek sosial dari perkawinan. Aspek religius yaitu dengan adanya term 'berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa' sebagai dasar pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 1 UUP, bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting. Aspek religius ini juga terdapat dalam pasal-pasal lain, seperti dalam syarat sahnya perkawinan dan larangan-larangan perkawinan.

2. Syarat Sah Perkawinan

Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum penting sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum itu. Dalam Pasal 2 ayat 1 UUP disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedang pada ayat 2 menegaskan tiap-tiap perkawinan dicatat me-

nurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dari Pasal 2 ayat 1 ini dapat diketahui bahwa syarat sah perkawinan adalah dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing sebagaimana Penjelasan Pasal 2 yang menentukan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam UUP.

Dalam Pasal 2 ayat 2 yang mengatur tentang pencatatan sebagai syarat sah perkawinan hanyalah bersifat administratif. Sebagaimana dinyatakan Wantjik Saleh bahwa perbuatan pencatatan tersebut tidaklah menentukan 'sah'-nya suatu perkawinan, tetapi menyatakan bahwa peristiwa itu memang ada dan terjadi, jadi semata-mata bersifat administratif.¹⁴ Hal ini juga dinyatakan dalam Penjelasan Umum UUP bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting penting dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran atau kematian yang dinyatakan dengan surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat

¹³ Asaf A.A. Fyzee menerangkan bahwa perkawinan mengandung tiga aspek, yaitu aspek hukum, aspek sosial dan aspek agama. Dilihat dari *aspek hukum*, perkawinan adalah perjanjian (Q.S. an-Nissa': 3), yang mempunyai tiga karakter khusus yaitu perkawinan tidak dapat dilakukan tanpa unsur suka rela dari kedua belah pihak, kedua pihak (laki-laki dan perempuan) yang mengikat persetujuan perkawinan saling mempunyai hak untuk merumuskan perjanjian tersebut berdasarkan ketentuan yang sudah ada hukumnya dan persetujuan perkawinan mengatur batas-batas hukum mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak. Dari *aspek sosial*, perkawinan mempunyai peranan penting, karena pada umumnya orang yang atau pernah melakukan perkawinan dianggap mempunyai kedudukan yang lebih dihargai daripada mereka yang belum kawin karena sesudah menjadi isteri, seorang wanita mendapat hak-hak tertentu dan dapat melakukan berbagai tindakan hukum dalam lapangan hukum muamalat yang sebelumnya harus mendapat persetujuan dan pengawasan orang tuanya. Selain itu, sebelum adanya peraturan perkawinan, wanita bisa dimadu tanpa batas dan tidak bisa berbuat apa-apa, menurut ajaran Islam betapapun mengizinkan poligami, namun dibatasi, itupun dengan syarat-syarat tertentu pula. Sedangkan dari *aspek agama*, Islam memandang dan menjadikan perkawinan sebagai basis suatu masyarakat yang baik dan teratur, sebab perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang merupakan persetujuan yang suci, dimana kedua belah pihak dihubungkan menjadi pasangan suami-isteri atau saling meminta menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah (Q.S. an-Nissa': 1). Disarikan dari Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 9-11.

¹⁴ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan...*, hlm. 17.

dalam daftar catatan. Pencatatan perkawinan ini dilaksanakan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam sebagaimana dinyatakan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP.

Adapun syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 hingga Pasal 11 UUP, yaitu:

1. Adanya persetujuan kedua calon mempelai.
2. Adanya izin dari orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun.
3. Umur calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan mempelai wanita sudah mencapai usia 16 tahun.
4. Antara kedua calon mempelai tidak ada hubungan darah, hubungan keluarga dan hubungan yang dilarang kawin oleh agama dan peraturan lain yang berlaku.
5. Tidak terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.
6. Tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami atau isteri yang sama, yang hendak dikawini.
7. Bagi seorang wanita (janda) tidak dapat menikah lagi sebelum lewat jangka waktu tunggu.

3. Pemberlakuan dan Perkembangan Hukum Perkawinan di Indonesia

Pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia bukan tanpa upaya awal dari bebe-

rapa ahli hukum, baik ahli hukum Islam maupun adat. Terdapat beberapa ahli hukum yang dapat dianggap sebagai peletak dasar atau ide pembaharuan yang sekarang dapat dilihat. Ahli hukum yang sering disebut dalam hal ini adalah Hasbi Ashshiddieqy dan Hazairin.¹⁵

Pembaharuan terhadap hukum perkawinan dibarengi dengan upaya pemerintah untuk mengatur dan menertibkan aturan-aturan terkait dengan masalah hukum perkawinan.¹⁶ Hal tersebut dapat dilihat melalui perdebatan yang panjang hingga memakan waktu 25 tahun dan cukup sengit sehingga timbul ketegangan-ketegangan di dalam masyarakat, akhirnya pada tanggal 22 Desember 1973 Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dapat mengesahkan Rancangan Undang-Undang Perkawinan tahun 1973 menjadi Undang-Undang dan pada tanggal 2 Januari 1974 Pemerintah telah mengundangkannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan berlakunya undang-undang tersebut maka berakhirlah keanekaragaman hukum perkawinan yang dahulu pernah berlaku bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah.¹⁷

Keinginan untuk memiliki undang-undang yang mengatur tentang perkawinan sudah lama ada dalam sanubari umat Islam terutama dalam sanubari kaum perempuan, jauh sebelum Indonesia merdeka. Pada tahun 1928 dalam Kongres Perempuan Indonesia I di Yogyakarta diusulkan supaya pada tiap-tiap perkawinan diadakan ta'liq talaq (perceraian yang digantungkan). Kemudian di dalam Kongres Perempuan II di

¹⁵ Asroun Ni'am Sholeh, *Fatwa-fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, (Jakarta: Elsas, 2008), hlm.67.

¹⁶ Jamhari Makruf dan Tim Lindsey, *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis: Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, (Jakarta:Kencana, 2013), hlm.13.

¹⁷ Sebagaimana disebutkan di atas, sebelum Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975, hukum perkawinan di Indonesia diatur dalam berbagai macam peraturan hukum atau sistem hukum yang berlaku untuk berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah. Berbagai macam hukum perkawinan tersebut antara lain: (1) Hukum Adat, yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli; (2) Hukum Islam, yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam; (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Weetboek* atau BW), yang berlaku bagi orang-orang keturunan Eropa dan Cina (Tionghoa) dengan beberapa pengecualian, (4) Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Ordonnantie Christen Indonesiarers* atau HOCl), yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli (Jawa, Minahasa dan Ambon) yang beragama Kristen, (5) Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijks*). Disarikan dari Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 1984), hlm.14.

Jakarta tahun 1935 dianjurkan kepada anggota-anggotanya untuk menyelidiki kedudukan wanita dalam hukum Islam, menyokong Badan Penyelidikan Talak dan Nikah yang telah diadakan oleh Pasundan Istri (PASI) di Bandung, mewajibkan semua anggota kongres untuk memberikan bantuan yang semestinya kepada orang yang mengalami ketidakadilan dalam perkawinan sehubungan dengan penerapan hukum Islam yang salah, dan membentuk biro konsultasi yang juga harus mempelajari hukum perkawinan Islam. Pada Kongres Perempuan Indonesia III di Bandung tahun 1983, Komite Perlindungan Kaum Perempuan dan Anak-anak Indonesia (KPKPAI) yang dibentuk tahun 1937 dijadikan sebagai Badan Pelaksana Kongres Perempuan yang bertugas membantu dan melaksanakan sekaligus melindungi kaum perempuan dalam masalah keluarga (perkawinan). Badan ini diberi nama baru "Badan Perlindungan Perempuan Indonesia Dalam Perkawinan" (BPPPI). Badan inilah yang merupakan cikal bakal BP4 (Badan Penasehat Perkawinan Perselisihan dan Perceraian) sekarang di bawah naungan Departemen Agama.¹⁸

Jadi masalah pembentukan undang-undang perkawinan adalah merupakan persoalan yang sangat diharapkan oleh kaum perempuan. Oleh karenanya, perjuangan untuk mencapai terbentuknya undang-undang perkawinan lebih banyak disuarakan oleh kaum perempuan melalui berbagai organisasinya. Simposium ISWI (Ikatan Sarjana Wanita Indonesia) tanggal 29 Januari 1972 menyarankan agar pengurus Pusat ISWI memperjuangkan undang-undang perkawinan. Badan Musyawarah Organisasi Wanita Islam Indonesia pada tanggal 22 Februari 1972 mendesak kepada pemerintah supaya mengajukan kembali kepada Dewan Perwakilan Rakyat dua rancangan undang-undang tentang perkawinan

yang pernah diajukan terdahulu, yaitu (1) RUU tentang Pokok-pokok Pernikahan Umat Islam dan (2) RUU tentang Ketentuan Pokok Perkawinan.¹⁹

Setelah adanya desakan dari berbagai pihak masyarakat terutama dari kaum perempuan, maka pada tanggal 31 Juli 1973 Pemerintah kembali mengajukan rancangan undang-undang perkawinan terdahulu. RUU Perkawinan yang baru itu terdiri dari 15 Bab, terbagi dalam 73 Pasal. Konsep RUU Perkawinan dibuat oleh Departemen Kehakiman (bukan dari Depag) dan karenanya bukanlah hal yang aneh apabila RUU tersebut tidak memperhatikan hukum agama, bahkan kalau dilihat dari segi materinya tampak bahwa hampir seluruh pasal-pasal hukum perkawinan yang terdapat dalam BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) yang bersifat liberal.²⁰

RUU Perkawinan tersebut dianggap sekuler dan tidak memerhatikan unsur hukum agama terutama hukum perkawinan Islam yang selama ini ditaati oleh umat Islam dalam melaksanakan perkawinannya, maka RUU tersebut dipandang bertentangan dengan hukum Islam serta dasar negara Pancasila dan UUD 1945. Beberapa pasal yang dianggap bertentangan dengan ajaran agama Islam atau tidak sesuai dengan aqidah Islam diantaranya: (1) sahnya perkawinan yang tidak menurut hukum agama Islam, (2) anak angkat mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung, (3) larangan perkawinan karena adanya hubungan anak angkat atau bapak angkat, dan (4) perbedaan agama tidak merupakan penghalang perkawinan.²¹

Meskipun disadari bahwa secara minimal UUP dipandang tidak bertentangan dengan hukum Islam, namun masih saja ada kalangan umat Islam sendiri menganggap bahwa undang-undang itu bukanlah hukum Islam,

¹⁸ Maria Ulfah Soebadio, *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Idayu, 1981), hlm.10.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Amak F.Z., *Proses Undang-undang Perkawinan*, (Bandung: Almaarif, 1976), hlm. 36.

²¹ *Ibid.*

hanya karena ada beberapa ketentuan di dalam undang-undang itu bertentangan dengan fikih klasik tentang perkawinan yang selama ini diikuti.²² Misalnya dahulu menurut fikih, jatuhnya talak tidak perlu di depan sidang pengadilan, tetapi sekarang menurut undang-undang harus di depan sidang. Dahulu menurut fikih, perkawinan dianggap telah sah hanya dengan dipenuhinya syarat-syarat material seperti diucapkannya ijab oleh wali dari mempelai perempuan dan Kabul oleh mempelai laki-laki di depan dua orang saksi laki-laki, tetapi sekarang menurut undang-undang ada keharusan untuk dicatatkan secara resmi di samping syarat-syarat lainnya menurut hukum perkawinan Islam. Demikian praktik poligami dikalangan umat Islam baik sepengetahuan dan ada persetujuan istri atau tidak, tanpa ada izin dari pengadilan. Bahkan dalam perkembangannya ada pendapat dikalangan umat Islam yang menganggap Undang-undang Per-

kawinan itu bertentangan dengan ajaran Islam.²³

Walaupun proses legislasi²⁴ politik hukum²⁵ pembentukan UUP itu memakan waktu yang lama, namun hingga kini nasib UUP masih seringkali dipersoalkan, sedikitnya ada tiga kali UUP dimohonkan pengujian ke MK oleh pihak yang merasa dirugikan. *Pertama*, pengujian pasal poligami yang diajukan oleh M. Insa dalam permohonannya beranggapan bahwa Pasal 3 ayat (1) dan (2), Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 UUP telah mengurangi hak kebebasan untuk beribadah sesuai dengan agamanya, yaitu beribadah poligami.²⁶ *Kedua*, pengajuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP yang diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machica mengenai hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya.²⁷ *Ketiga*, pengujian penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UUP yang mengatur persyaratan perceraian yang diajukan oleh Halimah Agustina.²⁸

²² Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), hlm. 23.

²³ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam...*, hlm. 22.

²⁴ Selama lebih dari 200 tahun terakhir, lembaga legislatif merupakan institusi kunci (*key institution*) dalam perkembangan politik negara-negara modern. Menilik perkembangan lembaga-lembaga negara, lembaga legislatif merupakan cabang kekuasaan pertama yang mencerminkan kedaulatan rakyat. Dalam pandangan C.F. Strong, lembaga legislatif merupakan kekuasaan pemerintahan yang mengurus pembuatan hukum, sejauh hukum tersebut memerlukan undang-undang. Disarikan dari Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm.1.

²⁵ Moh. Mahfud MD, mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: *Pertama*, pembangunan hukum yang beruntukan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. *Kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat bahwa politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan. Dalam berbagai kepustakaan, politik hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *Rechtspolitik*, sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *Politics of Law* (politik hukum), *Legal Policy* (kebijakan hukum), *Politic of Legislation* (politik perundang-undangan), *Politic of Legal Products* (politik yang tercermin dalam berbagai produk hukum) dan *Politic of Law Development* (politik pembangunan hukum). Di Indonesia untuk pertama kalinya secara resmi istilah *politik hukum* dipergunakan dalam SK Dirjen Dikti No.165/Dikti/Kep/1994 tertanggal 24 Juni 1994, sebagai mata kuliah wajib yang harus ditempuh untuk ujian akhir Magister Hukum Program Pascasarjana. Kemudian pada tanggal 3 Januari 1996, Menteri Pendidikan dan Kebudayaan mengeluarkan SK No.002/U/1996 tentang Kurikulum Nasional Program Magister Ilmu Hukum di Program Pascasarjana, yang mencantumkan 5 (lima) Mata Kuliah Wajib Program Magister Ilmu Hukum adalah: *Teori Hukum, Filsafat Hukum, Sejarah Hukum, Sosiologi Hukum dan Politik Hukum*. Pada tanggal 4 Agustus 1998, Dirjen Dikti mengeluarkan SK No.287/Dikti/Kep/1998 yang menetapkan mata kuliah *Politik Hukum* sebagai salah satu mata ujian negara wajib. Sejak ditetapkan Politik Hukum sebagai mata kuliah wajib atau mata ujian negara wajib bagi Program Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana. Disarikan dari Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 17.

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 12/PUU-V/2007.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010.

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 38/PUU-IX/2011.

C. Mahkamah Konstitusi Indonesia

Keberadaan MK pada awalnya adalah untuk menjalankan wewenang *judicial review*, sedangkan munculnya *judicial review* itu sendiri dapat dipahami sebagai perkembangan hukum dan politik ketatanegaraan modern. Dari aspek politik, keberadaan MK dipahami sebagai bagian dari upaya mewujudkan mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara berdasarkan prinsip demokrasi. Hal ini terkait dengan dua wewenang yang biasanya dimiliki oleh MK di berbagai negara, yaitu menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan dan memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara. Pembentukan MK tidak dapat dilepaskan dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum oleh lembaga peradilan atau *judicial review*.²⁹

Dalam sistem demokrasi konstitusional, penyelenggaraan negara diatur dengan model pemisahan ataupun pembagian kekuasaan yang dimaksudkan untuk mencegah terjadinya konsentrasi kekuasaan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan "*Power tends to corrupt, absolut power corrupt absolutely*". Kekuasaan negara dibagi atas cabang-cabang tertentu menurut jenis kekuasaan dan masing-masing dipegang dan dijalankan oleh lembaga yang berbeda. Dalam perkembangannya kelembagaan negara dan pencabangan kekuasaan semakin kompleks dan tidak dapat lagi dipisahkan secara tegas hanya menjadi legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Kondisi tersebut sangat memungkinkan terjadinya konflik atau

sengketa antar lembaga negara, baik horizontal maupun vertikal yang harus dibuat mekanisme penyelesaiannya. Di sinilah keberadaan MK diperlukan.³⁰

Mengingat permasalahan konstitusional di atas, MK sering dicirikan sebagai pengadilan politik. Bahkan *judicial review* secara tradisional dipahami sebagai tindakan politik untuk menyatakan bahwa suatu ketentuan tidak konstitusional oleh pengadilan khusus yang berisi para hakim yang dipilih oleh parlemen dan lembaga politik lain, dan bukan oleh pengadilan biasa yang didominasi oleh hakim yang memiliki kemampuan teknis hukum.

Dalam sistem hukum yang dianut di berbagai negara, terdapat kekuasaan yudikatif yang antara lain mempunyai wewenang mengawal dan menafsirkan konstitusi. Kekuasaan ini dijalankan oleh lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang dapat berdiri sendiri terpisah dari MA atau dilekatkan menjadi bagian dari fungsi MA. Jika berdiri sendiri, lembaga itu sering disebut Mahkamah Konstitusi (MK).³¹

Keberadaan lembaga MK merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga MK yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk mahkamah ini secara tersendiri.³² Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi *Supreme Court* yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya ialah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi MK seperti *judicial review*³³ dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu undang-un-

²⁹ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konpres, 2010), hlm.80.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia" *Makalah Kuliah Umum* di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004, hlm. 1.

³² Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, 2003), hlm.23.

³³ Istilah *judicial review* terkait dengan istilah Belanda "*toetsingsrecht*", tetapi keduanya memiliki perbedaan terutama dari sisi tindakan hakim. *Toetsingsrecht* bersifat terbatas pada penilaian hakim terhadap suatu produk hukum, sedangkan pembatalannya dikembalikan kepada lembaga yang membentuk. Sedangkan dalam konsep *judicial review* secara umum terutama di negara-negara Eropa Kontinental sudah termasuk tindakan hakim membatalkan aturan hukum dimaksud. Selain itu, istilah *judicial review* juga terkait tetapi harus dibedakan dengan istilah lain seperti *legislative review*, *constitutional review*, dan *legal review*. Dalam konteks *judicial review* yang dijalankan oleh MK dapat disebut sebagai *constitutional review* karena batu ujinya adalah konstitusi. Lihat, Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 6.

dang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiel, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*).³⁴ Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan MK itu dapat dinilai cukup populer.

Seiring dengan perubahan UUD 1945 yang menggantikan paham supremasi MPR dengan supremasi konstitusi, maka kedudukan tertinggi dalam negara Indonesia tidak lagi lembaga MPR tetapi UUD 1945. Seiring dengan itu setiap lembaga negara mempunyai kedudukan yang sederajat atau sama dan tidak dikenal lagi istilah Lembaga Tertinggi Negara dan Lembaga Tinggi Negara. Dengan demikian walaupun MK baru dibentuk pada era reformasi, namun lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang sederajat atau sama dengan lembaga negara yang lain yang telah ada sebelumnya, seperti Presiden, DPR, dan MPR serta MA. Dengan kedudukan MK yang sederajat atau sama dengan lembaga negara lain dan adanya kesederajatan atau kesamaan kedudukan antar lembaga negara, maka pelaksanaan tugas konstitusional MK menjadi jauh lebih mudah dan lancar dalam memperkuat sistem *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara.³⁵

Dari uraian di atas, MK dapat dikatakan memiliki kedudukan yang sederajat dan sama tinggi dengan MA. MK dan MA sama-sama merupakan pelaksana cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*) yang merdeka dan terpisah dari cabang-cabang kekuasaan lain, yaitu pemerintah (*executive*) dan lembaga permusyawaratan-perwakilan (*legislature*). Kedua mah-

kamah ini sama-sama berkedudukan hukum di Jakarta sebagai ibukota Negara Republik Indonesia. Hanya struktur kedua organ kekuasaan kehakiman ini terpisah dan berbeda sama sekali satu sama lain. MK sebagai lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir tidak mempunyai struktur organisasi sebesar MA yang merupakan puncak sistem peradilan yang strukturnya bertingkat secara vertikal dan secara horizontal mencakup lima lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan tata usaha negara, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan militer.

Meskipun tidak secara persis, MA dapat digambarkan sebagai puncak peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan keadilan bagi orang per orang ataupun subjek hukum lainnya, sedangkan MK tidak berurusan dengan orang per orang, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Perkara-perkara yang diadili di MK pada umumnya menyangkut persoalan-persoalan kelembagaan negara atau institusi politik yang menyangkut kepentingan umum yang luas ataupun berkenaan dengan pengujian terhadap norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, bukan urusan orang per orang atau kasus demi kasus ketidak-adilan secara individuil dan konkrit. Yang bersifat konkrit dan individuil paling-paling hanya yang berkenaan dengan perkara '*impeachment*'³⁶ (pemakzulan) terhadap Presiden/Wakil Presiden. Oleh karena itu, pada pokoknya, seperti yang biasa saya sebut untuk tujuan memudahkan pembedaan, MA pada hakikatnya adalah '*court of justice*', sedangkan MK adalah '*court of law*'³⁷. Yang satu mengadili ketidakadilan untuk mewujudkan

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 20.

³⁵ Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman*, hlm. 25.

³⁶ Istilah *impeachment* dalam berbagai literatur dipahami sebagai salah satu bagian dari proses pemakzulan pejabat publik termasuk presiden. *Impeachment* presiden dalam pemahaman masyarakat umum cenderung keliru karena diartikan sebagai pemakzulan presiden, padahal *impeachment* itu salah satu bagian dari rangkaian proses pemakzulan presiden. Baca Hamdan Zoelva, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

³⁷ Kedua istilah ini seringkali dikaitkan dengan pembedaan pengertian antara keadilan formal dengan keadilan substantif, seperti dalam istilah "*court of law*" versus "*court of just law*" yang diidentikkan dengan pengertian "*court of justice*". Namun disini kedua istilah ini dipakai untuk tujuan memudahkan pembedaan antara hakikat pengertian peradilan oleh Mahkamah Agung dan oleh Mahkamah Konstitusi. Disarikan dari Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 30.

keadilan, sedangkan yang kedua mengadili sistem hukum dan sistem keadilan itu sendiri.

D. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010

Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menjadi salah satu putusan MK mempunyai implikasi yang sangat besar terhadap UUP khususnya terkait dengan hubungan keperdataan anak dari hubungan di luar nikah terhadap ayah biologisnya. Pemohon adalah Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan. Pada pokoknya Pemohon menguji konstitusionalitas ketentuan UUP yang mengatur mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang mengatur anak yang lahir dari luar perkawinan. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) UUP "*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Dan Pasal 43 Ayat (1) UUP yang menyatakan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*" Menurut pemohon ketentuan peraturan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 yaitu: Pasal 28b ayat (1) UUD 1945 menyatakan "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*" Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*" Dan Pasal 28d ayat (1) menyatakan "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*"³⁸

Alasan Pemohon mengajukan permohonan pengujian terhadap beberapa ketentuan dalam UUP adalah:³⁹

1. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UUP 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;
2. 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) UUP. 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 UUP terhadap perkawinan Pemohon (norma agama).

³⁸ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm.192. Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm.18.

³⁹ *Ibid.*

3. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28b ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28b ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28b ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28d ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UUP. 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) UUP. 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 UUP. 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;
 4. Maksud dan tujuan diundangkannya UUP 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.
 5. UUP 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.
- Putusan *a quo* menguji konstitusionalitas dua ketentuan dalam UUP yang mengatur

pencatatan perkawinan dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Berkaitan dengan konstitusionalitas pencatatan perkawinan, MK melihat UUP yang mengatur prinsip dan asas perkawinan tidak memasukkan pencatatan perkawinan bukan sebagai faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan dan bukan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut MK, dapat dilihat dari dua perspektif.⁴⁰ *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, kemajuan, 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. Pencatatan pernikahan tidak dimaksud 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.

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 terselesaikan 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 UUP 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.

Berkaitan dengan 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 tentang sahnyanya anak. Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi. 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 me-

⁴⁰ Ni'matul Huda, “Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia”, *Makalah*, dalam Acara Penandatanganan MOU antara Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia dengan Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dan bedah buku Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Kamis 28 Mei 2013, hlm. 5.

rupakan 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, di mana subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.⁴¹

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.⁴²

E. Penutup

Walaupun proses legislasi politik hukum pembentukan UUP memakan waktu yang lama, namun hingga kini nasib UUP masih seringkali dipersoalkan, sedikitnya ada tiga kali UUP dimohonkan pengujian ke MK oleh pihak yang merasa dirugikan. *Pertama*, pengujian Pasal Poligami yang diajukan oleh M. Insa

dalam permohonannya beranggapan bahwa Pasal 3 ayat (1) dan (2), Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 15, Pasal 24 UUP telah mengurangi hak kebebasan untuk beribadah sesuai dengan agamanya, yaitu beribadah poligami. *Kedua*, pengajuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP yang diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machica mengenai hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. *Ketiga*, pengujian Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f UUP yang mengatur persyaratan perceraian yang diajukan oleh Halimah Agustina.

Dengan adanya putusan MK tersebut, maka implikasinya adalah diakuinya anak luar kawin (hasil biologis) sebagai anak yang sah, berarti akan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya tanpa harus didahului dengan pengakuan dan pengesahan, dengan syarat dapat dibuktikan adanya hubungan biologis antara anak dan bapak biologis berdasarkan ilmu pengetahuan, misalnya melalui hasil tes DNA. *Wallahu a'lam bishawab*.

DAFTAR PUSTAKA

- Afandi, Ali, *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, t.t.
- Asshiddiqie, Jimly dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, 2003.
- Asshiddiqie, Jimly, "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia" *Makalah Kuliah Umum di*

⁴¹ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm.197. Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 20.

⁴² *Ibid*.

- Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Kamis, 2 September, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2005.
- Basuki, Udiyo, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945)", dalam *Jurnal Asy-Syir'ah* No. 8 Tahun 2001.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 2000.
- Daly, Peunoh, *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1980.
- F.Z., Amak, *Proses Undang-undang Perkawinan*, Bandung: Almaarif, 1976.
- Ghozali, Abdul Rahman, *Fiqih Munaqahat Seri Buku Daras*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Huda, Ni'matul, "Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia", *Makalah*, dalam Acara Penandatanganan MOU antara Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia dengan Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dan bedah buku Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Kamis 28 Mei 2013.
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media, 2008.
- Makruf, Jamhari dan Tim Lindsey (editor), *Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis: Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fikih dan Hukum Internasional*, Jakarta:Kencana, 2013.
- Masduki, Moh. O., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pembangunan, 1960.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.
- Nasution, Khoiruddin, "Membangun Keluarga Bahagia (Smart)", dalam *Jurnal Al-Ahwal* Vol. 1, No. 1, Juli-Desember 2008.
- Neng, Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1984.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 12/PUU-V/2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 38/PUU-IX/2011.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca-Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Saleh, Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konpres, 2010.
- Sholeh, Asroun Ni'am, *Fatwa-fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, Jakarta: Elsas, 2008.
- Soebadio, Maria Ulfah, *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Idayu, 1981.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-*

- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*), Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Syahuri, Taufiqurrahman, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No.1 Tahun 2013 tentang Mahkamah Konstitusi Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.