

BAB IV

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Penggunaan Tafsir Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1. Deskripsi Kasus/Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan putusan pengujian undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengajuan pengujian Undang-Undang yang dilakukan oleh Hj. Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono dengan didampingi oleh kuasa hukumnya berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/HM.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010 yaitu Rusdianto Matulatuwa, Oktryan Makta, dan Miftahul I.A.A. 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 Juli 2010.

Pemohon yakni Hj. Aisyah Mochtar merasa tidak bisa mendapatkan hak konstitusionalnya dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah

bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga anaknya yakni Muhammad Iqbal Ramadhan tidak bisa mendapatkan pengesahan status di hadapan hukum.

Pokok-pokok alasan permohonan uji materiil di MK yang diajukan oleh Hj. Aisyah pada dasarnya mengenai pengesahan status anaknya yaitu Iqbal dalam mendapatkan akte kelahiran sebagai bentuk hak yang didapatkan seorang anak terhadap orang tuanya. Hj. Aisyah melalui kuasa hukumnya yakni Oktryan Makta membacakan permohonan didepan Majelis Hakim MK (dapat dilihat di: Risalah Sidang MK Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010, Acara Pemeriksaan Perbaikan Permohonan, Senin 26 Juli 2010, Hal: 4-5) tersebut dengan dalil bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan telah mengakibatkan anaknya tidak bisa memiliki akte kelahiran sehingga anak tersebut menjadi berstatus anak di luar nikah dan Pasal Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 terutama Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1).

Alasan-alasan diatas yang telah dibacakan oleh kuasa hukum Hj. Aisyah kemudian menghasilkan beberapa butir-butir petitum permohonan yang diajukan ke MK sebagai dasar duduk perkara permohonan pengujian Undang-Undang. Petitum permohonan tersebut antara lain sebagai berikut :

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*).

Petitem permohonan tersebut juga dikuatkan dengan beberapa alat bukti yang telah dilampirkan oleh Hj. Aisyah dengan kuasa hukumnya. Alat-alat bukti tersebut berupa alat bukti surat atau tertulis yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan P-6. Pemohon yakni Hj. Aisyah dengan kuasa hukumnya juga mengajukan keterangan Ahli yang disampaikan oleh Dr. H. Muhammad Nurul Irfan, M. Ag. Selaku dosen UIN (dapat dilihat di: Risalah Sidang MK Perkara Nomor 46/PUU- VIII/2010).

Penyampaian keterangan ahli yang di ajukan oleh Pemohon atau Hj. Aisyah beserta anaknya Iqbal lebih menyampaikan ke arah hukum islam. Bahwa perkawinan yang di lakukan oleh Pemohon jelas dikatakan di dalam hukum islam merupakan perkawinan yang sah dan sahnya perkawinan dalam persperktif hukum islam menganjurkan bahwa dalam perkawinan yang sah harus memenuhi lima rukun yaitu, ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita.

Disini perkawinan antara Hj. Aisyah dengan Murdiono sesuai dengan ketentuan rukun perkawinan dalam hukum islam ini menjadi tidak sah, kabur, dan kontradiktif dengan adanya peraturan pada Pasal 2 ayat (2) Undang- Undang Perkawinan, karena perkawinan Hj. Aisyah dengan Murdiono tidak dicatatkan di KUA.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi

Pengaturan mengenai putusan Mahkamah Konstitusi (MK) diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU 24/2003) yang telah diubah beberapa, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Perpu 1/2013) yang mana Perpu 1/2013 ini ditetapkan sebagai undang-undang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Dalam Pasal 31 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU hanya diatur bahwa putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) Hakim Konstitusi yang dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) Hakim Konstitusi. Dalam praktik, putusan yang dimaksud tersebut diberi istilah putusan akhir. Perkembangan

dalam praktik adalah adanya jenis putusan sela dalam Putusan Mahkamah Konstitusi selain putusan akhir.

Secara umum putusan MK bersifat *declaratoir* dan *constitutief*. Putusan MK berisi pernyataan apa yang menjadi hukumnya dan sekaligus dapat meniadakan keadaan hukum dan menciptakan keadaan hukum baru. Dalam perkara pengujian UU, putusan yang mengabulkan bersifat *declaratoir* karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang-undang, yaitu bertentangan dengan UUD 1945. Pada saat yang bersamaan, putusan tersebut meniadakan keadaan hukum berdasarkan norma yang dibatalkan dan menciptakan keadaan hukum baru.¹

Menurut Maruarar Siahaan, “putusan MK yang mungkin memiliki sifat *condemnatoir* adalah dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, yaitu memberi hukuman kepada pihak termohon untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu”. Pasal 64 ayat (3) UU MK menyatakan bahwa “dalam hal permohonan dikabulkan untuk perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, MK menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan”.

Dalam pasal 45 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur mengenai persyaratan dalam memutus sebagai berikut:

¹Jimly Asshidiqie, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, PT Bhuana Ilmu Populer, Kelompok Gramedia, 2007.

- (1) Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.
- (2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
- (3) Putusan Mahkamah Konstitusi wajib memuat fakta yang terungkap didalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.
- (4) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang.
- (5) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.
- (6) Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.
- (7) Dalam hal sidang musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
- (8) Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan.

- (9) Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.
- (10) Dalam hal tidak mencapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Mengenai substansi putusan oleh Mahkamah Konstitusi juga diatur dalam Pasal 48 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mana sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi memberi putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat:
 - a. kepala putusan berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
 - b. identitas pihak;
 - c. ringkasan permohonan;
 - d. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
 - e. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
 - f. amar putusan; dan
 - g. hari dan tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Melihat Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur tiga jenis amar putusan Mahkamah Konstitusi :

- (1) Dalam hal MK berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud pada pasal 50 dan pasal 51, amar putusan menyatakan tidak dapat diterima.

- (2) Dalam hal MK berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- (3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), MK menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (4) Dalam hal pembentukan Undang-Undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amar putusan dinyatakan permohonan dikabulkan .
- (5) Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan dinyatakan permohonan ditolak.

Namun, dalam praktiknya, ketiga jenis putusan itu belum cukup memberi rasa keadilan dan kepastian bagi masyarakat. Karena itu, dalam praktik peradilan MK, lahirlah jenis putusan bersyarat sejak tahun 2004 dan hingga saat ini masih diterapkan.

Dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/puu-viii/2010 tentang pengujian Undang-Undang tentang perkawinan, penulis dapat menganalisis bahwa putusan tersebut termasuk dalam jenis putus konstitusional bersyarat (*conditionally constitution*). Dapat dilihat dari hasil pengkajian terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No.24 Tahun 2003 maka

dapat disimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/ PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara RI No 3019) yang menyatakan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan UUD 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 dengan ayahnya. Kemudian, Pasal 43 ayat (1) diputuskan 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 dengan 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.”* Tidak mempunyai implikasi yuridis apapun terhadap akta kelahiran anak luar kawin yang sudah ada sebelum putusan MK ini diucapkan yaitu pada tanggal 17 Februari 2012. Hal ini didasarkan pada bunyi pasal 47 UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa: ”Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”.

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

Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah "... ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Sementara ayat (2) menyatakan, "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

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

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan

kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

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

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

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.²

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

²Inna Junaenah, 2016, “*Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan dibawah Undang-Undang*”, Vol. 13 No. 3, September 2016. Hlm. 13

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.

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

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya didasarkan 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.

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.

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. 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.

3. Bangunan Pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Perkawinan

Dalam melaksanakan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian undang-undang perkawinan, MK memiliki pertimbangan sebagai berikut:

- a. 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;

- b. 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;

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

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (coitus) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan

bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa

memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

- d. 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*";

- e. 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.

Pengujian Konstitusional merupakan mekanisme penting guna melindungi hak konstitusional warga Negara melalui mekanisme Pengadilan Tata Negara dalam perkembangan gagasan Negara Hukum. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi akan lebih mengintensifkan perlindungan terhadap hak itu sekaligus lebih memberikan penekanan perihal kedudukannya dalam konstitusi. Perlindungan hak-hak itu akan menikmati pengutamaan yang memadai hanya jika Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan dalam melakukan pengujian konstitusional terhadap kasus-kasus nyata dalam praktik. Dengan kata lain, adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara pengujian konstitusional adalah jaminan bahwa hak-hak konstitusional benar-benar ditaati dalam praktik.

Hal terpenting yang dapat dicatat ialah bahwa pengujian konstitusional sebagai mekanisme perlindungan (hak konstitusional melalui pengadilan) sesungguhnya merupakan kebutuhan bagi setiap Negara yang hendak sungguh-sungguh menjelmakan ajaran Negara hukum dalam praktik. Pengujian konstitusional adalah salah satu mekanisme pertahanan diri bagi warga Negara untuk mempertahankan hak-hak konstitusionalnya melalui pengadilan terhadap kekuasaan Negara. Mahkamah Konstitusi memegang peran kunci dalam hal ini, sebab melalui kewenangan yang ada pada Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara pengujian konstitusional,

mahkamah konstitusi bukan sekadar mengawal konstitusi tetapi sekaligus menjadi pelindung hak-hak konstitusional warga Negara.

Dapat dilihat bahwa didalam putusan telah disebutkan bahwa Pemohon sebagai warga Negara yang hak/kewajiban konstitusional merasa dirugikan. Dijelaskan didalam putusan, hak-hak Pemohon yang dirugikan yaitu³ :

a. 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

³Dilihat dalam Putusan MK Nomor 46/puu-viii/2010 (tentang pengujian undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan)

diskriminasi.” Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum. Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

b. 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 pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

c. 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 meredusir 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;

- d. 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;

- e. 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;
- f. 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.)

- g. 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;

- h. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat

(1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak Iahirnya 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;

- i. 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;

- j. 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;
- k. 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.⁴ Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum.

⁴Van 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

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”. Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum

yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon.

4. Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

a. Hakim Bebas dalam Memilih Metode Penafsiran

Hukum positif sepertinya belum dapat menentukan, bahwa dari sekian banyak macam metode interpretasi konstitusi yang ada atau berkembang dalam praktik peradilan di Mahkamah Konstitusi (baik yang digunakan oleh Pemohon, Termohon, Pihak Terkait, Saksi, Ahli, maupun Hakim Konstitusi), hanya metode interpretasi konstitusi tertentu saja yang boleh dipilih dan digunakan oleh hakim.

Metode interpretasi konstitusi yang satudapat digunakan oleh hakim bersama-sama dengan metode penafsiran konstitusi yang lainnya didalam praktik peradilan. Hakim tidak harus hanya boleh memilih dan menggunakan satu metode interpretasi konstitusi tertentu saja, misalnya hanya memilih dan menggunakan metode penafsiran '*originalisme*' yang mendasarkan pada '*original intent*'. Hakim dapat menggunakan beberapa metode interpretasi konstitusi itu secara bersamaan. Pada umumnya dikatakan, bahwa dalam tiap interpretasi atau penjelasan undang-undang paling tidak akan terdapat unsur-unsur gramatikal, sistematis, teleologis dan historis.⁵

⁵Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto, dan Fajar Laksono, 2017, "*Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003-2008 dan 2009-2013*", Vol. 14 No. 2.

Hakim juga memiliki kebebasan untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran konstitusi mana yang diyakininya benar. Dengan demikian hakim memiliki kebebasan yang otonom untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran atau interpretasi itu. Mengenai hal ini, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 (tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman), pernah mengemukakan pandangan hukumnya sebagai berikut⁶:

“Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir Undang-Undang Dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*), tidak boleh hanya semata-mata terpaku kepada metode penafsiran “originalisme” dengan mendasarkan diri hanya kepada “original intent” perumusan pasal UUD 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi Undang-Undang Dasar itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami UUD 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung

⁶Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya mencapai cita negara (*staatsidee*), yaitu mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yang merupakan penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945”.

Jadi, terkait dengan prinsip independensi dan kebebasan hakim, hingga kini tidak ada ketentuan atau aturan yang mengharuskan hakim hanya menggunakan salah satu metode penafsiran tertentu saja. Pemilihan dan penggunaan metode interpretasi merupakan otonomi atau kemerdekaan hakim dalam penemuan hukum. Terkait dengan hal ini, Mahkamah Konstitusi juga pernah mengemukakan:

*“Kemerdekaan dimaksud juga diartikan bahwa hakim bebas memutus sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran hukum, walaupun putusan yang didasarkan pada penafsiran dan keyakinan demikian mungkin berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi.”*⁷

Pemanfaatan metode-metode interpretasi yang beragam dalam praktik peradilan, dan tidak adanya tatanan yang hierarkis di antara metode-metode itu menurut J.A. Pontier mengimplikasikan kebebasan hakim yang luas untuk mengambil keputusan.⁸ Apalagi

⁷Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 (tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman)

⁸J.A. Pontier, Penemuan Hukum, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008) Hlm. 94

pembentuk undang-undang (dalam hal ini lembaga legislatif) ternyata juga memberikan kebebasan kepada hakim dalam derajat yang cukup tinggi untuk menterjemahkannya lebih lanjut ke dalam kasus. Dalam menjalankan kekuasaannya di bidang peradilan misalnya, Undang-Undang memerintahkan agar:

*“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”*⁹

Ketentuan ini jelas sekali memberikan keleluasaan dan kebebasan terhadap hakim untuk tidak terpancang hanya pada rumusan-rumusan formal undang-undang. Ketentuan ini juga mengingatkan pada pandangan yang mengemukakan, agar hakim jangan hanya berfungsi sebagai *spreakbuis* (corong) undang-undang saja, atau kata Montesquieu – *la bouche de la loi*.¹⁰

Dalam teori hukum, keseluruhan pandangan yang merumuskan secara eksplisit kebebasan hakim untuk menetapkan putusannya dinamakan *Freirechtsbewegung* (gerakan hukum bebas). Aliran pemikiran ini menolak pandangan sempit tentang proses penemuan hukum, mengakui sumbangan (kontribusi) atau masukan dari hakim yang menilai (*waarderende inbreng*) ke dalam proses tersebut dan memperjuangkan pengakuan terhadap kedudukan mandiri dari

⁹Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁰Widodo Ekatjahjana, *Masalah-Masalah Hukum*, (Jilid 28 Nomor 4, Desember 2009), Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2009. Hlm. 375

peradilan berhadapan dengan undang-undang dan sistem (hukum).

Aliran *Freirechtsbewegung* ini banyak mendapat kritik, karena terlalu memberi kebebasan yang teramat besar kepada hakim dalam mengambil keputusan, sehingga dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum dan membuka kemungkinan (peluang) bagi subjektivitas hakim serta menimbulkan persoalan tentang legitimitasi. Di samping itu aliran pemikiran hukum bebas ini tidak didukung oleh suatu wawasan metodologikal yang memadai. Dengan cara bagaimanakah hakim harus menilai dan menimbang-nimbang berbagai kepentingan yang berhasil diungkap yang satu terhadap yang lainnya, ukuran atau standar penilaian apakah yang menjadi landasan pijaknya, metode interpretasi manakah yang harus dipilih. Tanpa metode yang tegas dari teori legistik, yang berkenaan dengannya diterima bahwa metode tersebut dapat menjamin objektivitas, bebas nilai dan rasionalitas dari putusan, maka penemuan hukum itu mungkin saja terjerumus ke dalam kesewenang-wenangan hakim.¹¹

b. Penafsiran dalam Putusan No.46/PUU-VIII/2010

Jenis-jenis penafsiran yang diuraikan berikut ini oleh penulis, bukanlah suatu metode yang diperintahkan kepada hakim agar digunakan dalam penemuan hukum, akan tetapi jenis-jenis penafsiran ini

¹¹Mahkamah Konstitusi, '*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*', Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Indonesia, 2010

merupakan penjabaran dari putusan- putusan hakim. Dari alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang sering digunakan oleh hakim dalam menemukan hukumnya, dapat diidentifikasi beberapa metode interpretasi (penafsiran).

Dari beberapa jenis metode interpretasi atau penafsiran, disini penulis akan menganalisis penafsiran-penafsiran apa saja yang digunakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Bahwa sekian banyak dari jenis-jenis penafsiran penulis menganalisis bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian undang-undang perkawinan termasuk dalam penafsiran Non Originalis. Karena dapat dilihat dari putusan ini, disebutkan bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi berani keluar untuk menetapkan dan menegakkan norma-norma yang tidak dapat ditemukan secara eksplisit dalam konstitusi. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut menambahkan norma pada 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”.

Maksud dari Hakim Mahkamah Konstitusi berani keluar untuk menetapkan dan menegakkan norma-norma yang tidak dapat ditemukan secara eksplisit dalam konstitusi ialah bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi didalam putusan ini berani untuk menambahkan norma yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, melainkan wewenang dewan legislatif. Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi mencegah adanya kekosongan hukum.

Kaum Non Originalis berpendapat bahwa pengadilan dapat dibenarkan memberikan tafsir terhadap konstitusi dalam rangka melindungi hak-hak yang tidak secara tegas disebutkan atau tidak secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk undang-undang dasar.

Non originalis juga disini Kelompok menentang pandangan *originalis*, karena kaum originalis menggunakan pendekatan yang meletakkan konstitusi sebagai sebuah undang-undang yang harus menyesuaikan terhadap kondisi moderen saat ini. Menurut mereka tidaklah mungkin melihat konstitusi hanya dari sudut pada masa pembuatannya. Jika melihat kondisi Amerika yang telah melangsungkan

kehidupan berkonstitusinya selama lebih dari 200 (dua ratus) tahun, maka menurut kalangan modernis adalah tidak mungkin menyeragamkan pola pikir masyarakat modern saat ini dengan pemikiran para *framers of constitution* di abad ke-18 (delapan belas). Penafsiran *non originalism* yaitu ingin mencoba tidak terikat pada maksud dan perdebatan-perdebatan pembuat UUD pada saat itu, tetapi lebih melihat kebutuhan masyarakat sekarang. Kritik penafsiran ini terhadap *original meaning* atau *original intent* yaitu menganggap bahwa UUD sangat dipengaruhi oleh suasana pada saat pembentukannya.

Penulis juga menganalisis penafsiran yang digunakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan menggunakan jenis penafsiran Teologis atau Sosiologis dan Futuristis. Bahwa yang dimaksud dengan teologis ialah menafsirkan undang-undang yang berdasarkan tujuan masyarakat, yang mana dalam putusan ini menurut penulis hakim lebih melihat yang dibutuhkan oleh pemohon atau masyarakat yaitu tidak dirugikannya hak konstitusional dengan adanya pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Penafsiran teologis atau sosiologis ini juga menyesuaikan dengan hubungan dan situasi yang baru, dengan contoh didalam putusan MK ini melihat bahwa di zaman yang modern ini sudah ada yang namanya tes DNA (*deoksiribonukleat acid*) sehingga pemohon yaitu machica muchtar yang semula anaknya tidak ada hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya karena dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah, bisa mendapatkan hubungan perdata dengan ayahnya melalui ilmu

pengetahuan dan teknologi yang dapat dibuktikan oleh hukum yaitu tes DNA (*deoksiribonukleat acid*) tersebut.

Penafsiran futuristis yang hampir sama dengan non originalis merupakan metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi yaitu penjelasan mengenai ketentuan undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum. Dengan demikian, interpretasi ini lebih bersifat *ius constituendum* (hukum atau undang-undang yang dicitakan) daripada *ius constitutum* (hukum atau undang-undang yang berlaku pada saat sekarang). Penafsiran ini juga lebih mementingkan kepentingan masyarakat sehingga mencegah terjadinya kekosongan hukum.

B. Implikasi Penafsiran Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU Perkawinan terhadap Hak/Kewajiban Konstitusional Warga Negara

1. Implikasi Putusan

Dari hasil pengkajian terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 maka dapat disimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/ PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara RI No 3019) yang menyatakan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan UUD 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 dengan ayahnya.

Kemudian, Pasal 43 ayat (1) diputuskan 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 dengan 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.” Tidak mempunyai implikasi yuridis apapun terhadap akta kelahiran anak luar kawin yang sudah ada sebelum putusan MK ini diucapkan yaitu pada tanggal 17 Februari 2012. Hal ini didasarkan pada bunyi pasal 47 UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa: ”Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”.

Menurut Jimly Asshiddiqie, “berdasarkan bunyi pasal ini maka putusan MK efek keberlakuannya bersifat prospektif ke depan (*forward looking*), bukan berlaku ke belakang (*backward looking*). Artinya, segala perbuatan hukum yang sebelumnya dianggap sah atau tidak sah secara hukum tidak berubah menjadi tidak sah atau menjadi sah, karena putusan

berlaku mengikat sejak pengucapannya dalam sidang pleno terbuka untuk umum.”¹² Ini berarti bahwa pendapat Jimly Assiddiqie mendasarkan pada asas legalitas. Tetapi pembahasan tidak akan berhenti sampai di sini, karena asas legalitas yang dijadikan pedoman masih menimbulkan kontroversi dengan asas retroaktif.

Hal lain yang perlu diperhatikan adalah apakah akta kelahiran anak luar kawin yang sudah ada sebelum Putusan MK No 46/ PUU-VIII/2010 dapat ditafsirkan sebagai subyek dan perbuatan hukum yang ada lebih dahulu sebelum putusan. Dengan menafsirkan secara gramatikal dan sistematis akta anak luar kawin yang sudah ada dapat ditafsirkan sebagai hasil dari perbuatan hukum, permohonan akta anak luar kawin. Sebenarnya penafsirannya dapat juga diperluas sampai pada anak luar kawin yang belum mempunyai akta, sebagai subyek hukum yang sudah ada sebelum adanya putusan MK tersebut.

Dapat dikatakan di sini jika ditinjau dari satu sudut pandang saja, yaitu dari prespektif UU Mahkamah Konstitusi, memang putusan MK tersebut tidak mempunyai implikasi yuridis baik terhadap akta kelahiran anak luar kawin yang sudah ada lebih dahulu maupun terhadap anak luar kawin sebagai subyek hukum yang lahir sebelum putusan MK ini diucapkan. Dalam rangka pembahasan yang lebih komprehensif, peneliti juga melakukan analisa dari prespektif undang-undang yang lain dan dari sudut pandang praktek peradilan.

¹²Jimly Asshidiqie, Hukum Acara Pengujian Undang-undang, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 318.

Menurut analisis penulis sifat putusan MK final dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka sejak putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan, norma UU yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi sejak dari semula tidak mempunyai kekuatan hukum. Dalam Konteks putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, berdasarkan pendapat ini, anak yang dilahirkan di luar perkawinan sebelum putusan MK tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan /atau alat bukti lain, menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dengan kata lain pendapat ini sejalan dengan asas retroaktif, yaitu peraturan (dalam hal ini putusan MK) dapat berlaku surut.

2. Penguatan Perlindungan Hak Konstitusional bagi anak melalui Putusan MK

Sejarah pemikiran tentang hak konstitusional tidak dapat dilepaskan dari tradisi pemikiran atau doktrin barat tentang hak-hak individu (*individual right*). Meskipun demikian, tidaklah tepat dikatakan bahwa pemikiran tentang hak-hak individu (yang kemudian berevolusi menjadi hak asasi manusia) semata-mata produk perdaban Barat. Sebab, dalam ajaran dan tradisi agama-agama besar didunia, baik yang berkembang di barat maupun di timur, penghormatan terhadap martabat dan kepribadian manusia serta keyakinan akan keadilan memiliki akar yang sangat kuat.

Dalam doktrin Barat, hak-hak individu ini dikonsepsikan sebagai hak-hak alamiah (*natural right*). Sementara doktrin tentang hak-hak alamiah itu sendiri merupakan bagian dari doktrin hukum alam (*natural law*). Evolusi dari doktrin hak-hak alamiah (*natural right*) ini kemudian berkembang menjadi hak-hak asasi manusia.

Hak Konstitusional adalah hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar, baik jaminan itu dinyatakan secara tegas maupun tersirat. Karena dicantumkan dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar maka ia menjadi bagian dari konstitusi atau Undang-Undang Dasar sehingga cabang seluruh kekuasaan Negara wajib menghormatinya. Oleh sebab itu, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak konstitusional sebagai bagian dari konstitusi sekaligus juga berarti pembatasan terhadap kekuasaan Negara. Namun untuk sampai pada kedudukan ini, pemikiran tentang hak konstitusional mengalami evolusi yang panjang.

Selanjutnya, sebagai bagian dari konstitusi maka hak-hak konstitusional itu harus dilindungi. Oleh karena itu harus ada jalan hukum sebagai mekanisme untuk mewujudkan perlindungan tersebut sehingga si pemilik hak konstitusional tersebut dapat mempertahankan hak-haknya bilamana terjadi pelanggaran atau kerugian. Mekanisme atau jalan hukum bagi perlindungan terhadap hak-hak konstitusional tersebut baik berupa mekanisme yudisial maupun non yudisial.

3. Pemenuhan Hak Sipil anak (Akta Kelahiran)

UU Administrasi Kependudukan kita sudah mengatur bahwa “setiap penduduk mempunyai hak untuk memperoleh dokumen kependudukan”, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 huruf a UU No 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dan “wajib melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya kepada instansi pelaksana” Pasal 3 dan Pasal 27 UU No 23 tahun 2006, yang “mewajibkan pencatatan setiap kelahiran di Indonesia”. Dari bunyi ketiga pasal tersebut di atas menunjukkan bahwa dokumen kependudukan, dalam hal ini akta kelahiran dan pencatatan kelahiran, merupakan hak dan kewajiban setiap penduduk yang ada di Indonesia.

Dalam Pasal 28 UU Administrasi kependudukan disebutkan bahwa:

“Pencatatann kelahiran dalam Register Akta Kelahiran dan penerbitan Kutipan Akta Kelahiran terhadap peristiwa kelahiran seseorang yang tidak diketahui asal usulnya atau keberadaan orang tuanya, didasarkan pada laporan orang yang menemukan dilengkapi berita acara pemeriksaan dari Kepolisian”.

Dari bunyi Pasal 28 tersebut di atas menunjukkan bahwa anak yang tidak diketahui asal usulnya saja mempunyai hak untuk mendapatkan akta kelahiran, sementara itu anak luar kawin yang sudah diketahui siapa ibunya, dan mungkin juga ayahnya, UU Administrasi Kependudukan tidak mengaturnya secara khusus, yang diatur adalah pencatatan pengakuan anak dan pengesahan anak yang berhubungan dengan anak luar kawin, sebagaimana tercantum dalam Pasal 49 dan 50 UU Administrasi

Kependudukan. Pasal 49 UU Administrasi Kependudukan, “mewajibkan orang tua untuk melaporkan pengakuan anak oleh ayahnya yang disetujui oleh ibunya paling lambat 30 hari sejak tanggal surat pengakuan”. Berdasarkan laporan tersebut Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register Akta Pengakuan Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak, bukan Akta Kelahiran Anak. Dalam Pasal 50 yang mengatur mengenai Pengesahan Anak, “anak yang akan disahkan harus didahului dengan perkawinan kedua orang tuanya dan dibuktikan dengan akta perkawinan. 30 (tiga puluh) hari sejak diperolehnya akta kelahiran, orang tuanya wajib melaporkan pengesahan anak mereka”. Dari laporan itu Pejabat Pencatatan Sipil membuat catatan pinggir pada Akta Kelahiran, jadi tidak membuat akta kelahiran yang baru.

Dari bunyi ayat (2) tersebut diatas memungkinkan pencatatan kelahiran anak luar kawin, karena pelaporan kelahiran tidak disertai kutipan akta nikah/akta perkawinan orang tua sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e, pencatatan kelahiran tetap dilaksanakan.

Mengenai pencatatan pengakuan anak dan pengesahan anak luar kawin diatur dalam Pasal 91 dan 92 Perpres No 25 Tahun 2008, yang selengkapnya pada Pasal 91 yaitu:

“Pencatatan pelaporan pengakuan anak dilakukan pada Instansi Pelaksana atau UPTD Instansi Pelaksana yang menerbitkan Kutipan Akta Kelahiran.”

Meskipun UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan tidak secara eksplisit mengatur mengenai akta kelahiran

anak luar kawin, tetapi jika dihubungkan dengan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Presiden No25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, khususnya Pasal 52 ayat (2), pencatatan kelahiran yang tanpa disertai bukti atau akta nikah/perkawinan orang tua tetap dapat dilaksanakan. Kalimat Pasal 52 (2) yang menyatakan bahwa: “Dalam hal pelaporan kelahiran tidak disertai kutipan akta nikah/akta perkawinan orang tua sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e, pencatatan kelahiran tetap dilaksanakan.” dan dihubungkan dengan aturan tentang pengakuan anak dan pengesahan anak, dapat ditafsirkan secara gramatikal dan sistematis bahwa aturan itu ditujukan pada pencatatan kelahiran anak luar kawin.

4. Penggunaan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi dalam Pembuktian Status Anak

Dengan terbitnya Putusan MK No 46/ PUU-VIII/2010 maka akan terjadi perubahan paradigma yang sangat mendasar. Jika sebelumnya pencatuman nama ayah dalam akta kelahiran anak luar kawin semata mata didasarkan/digantungkan pada niat sang ayah untuk mengakui atau mengesahkan anak luar kawinnya, maka dengan terbitnya Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 pencantuman nama ayah dalam akta kelahiran anak luar kawin tidak hanya didasarkan pada niat sang ayah untuk mengakui atau tidak mengakui anak luar kawinnya atau mengesahkan atau tidak mengesahkan anak luar kawinnya, melainkan juga dapat berasal dari ibu

sang anak atau bahkan anaknya sendiri ketika dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan teknologi atau alat bukti lain bahwa anak tersebut adalah anak sang ayah.

Alasan permohonan judicial review ini adalah dengan diberlakukannya ketentuan pasal 43 ayat 1 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, telah merugikan hak-hak konstitusional anak dan bertentangan dengan ketentuan pasal 28B ayat 2 Undang-undang Dasar 1945, yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹³

Dengan adanya aputusan ini tergambarlah bahwa adanya perkara yang dapat diselesaikan dengan mempergunakan tes DNA (*deoksiribonukleat acid*) yang dapat membuktikan hubungan perdata antara ayah dengan anaknya yang berstatus anak diluar kawin. Sehingga tes DNA (*deoksiribonukleat acid*) ini dapat berfungsi sebagai alat pembuktian di pengadilan dalam pembuktian hak perdata anak diluar kawin.¹⁴

Namun persoalannya saat ini pada bagaimana cara membuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi, yang belum diatur dalam hukum

¹³Muh. Tamimi, 'Tes DNA dalam Menetapkan Hubungan Nasab', Jurnal Hukum Islam Vol. 12 No. 1, Juni 2014

¹⁴Iffitah Utami, 'Eksistensi Tes Deoxyribo Nucleic Acid dalam Menentukan Nasab', Volume 14 Nomor 2, Desember 2016

pembuktian kita, dan perlu segera diatur lebih lanjut agar tidak terjadi kekosongan hukum (*the vacuum of law*). Akan tetapi pembuktian juga masih dapat dilakukan dengan alat bukti lain yang berupa persangkaan, misalnya bukti pembayaran biaya persalinan yang dilakukan oleh sang pria. Bukti saksi misalnya dokter, bidan atau perawat dan keluarga yang melihat dan mengetahui bahwa sang pria menunggu atau hadir pada saat persalinan sang perempuan. Dua alat bukti tersebut dapat dijadikan alat bukti persangkaan, sesuai Pasal 164 HIR, bahwa alat bukti dapat berupa¹⁵:

1. Bukti surat
2. Bukti saksi
3. Persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah.

¹⁵Djumikasih, 'IMPLIKASI YURIDIS PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/ 2010 TERHADAP AKTA KELAHIRAN ANAK LUAR KAWIN', Volume 6 Nomor 2 Agustus 2016

