

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW*
UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG
STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

SKRIPSI

Oleh:

Syamsul Arifin

NIM 07210029



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2014**

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW*
UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG
STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

SKRIPSI

**Oleh:
Syamsul Arifin
NIM 07210029**



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2014**

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Syamsul Arifin, NIM 07210029, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. dengan judul:

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah,

Dr. Sudirman, M.A
NIP 197708222005011003

Malang, 3 November 2014

Dosen Pembimbing,

H. Musleh Herry, SH, M.Hum.
NIP 196807101999031002

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing penelitian skripsi saudara Syamsul Arifin, NIM 07210029, mahasiswa Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. setelah membaca, mengamati kembali berbagai data yang ada di dalamnya, dan mengoreksi, maka skripsi yang bersangkutan dengan judul:

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* UNDANG-
UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG STATUS
KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 3 November 2014
Dosen Pembimbing,

H. Musleh Herry, SH, M.Hum.
NIP 196807101999031002

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Syamsul Arifin, NIM 07210029, Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, angkatan tahun 2007 dengan judul:

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

Telah menyatakan lulus dengan nilai A (Cumlaude).

Dewan Penguji:

Dr. Zaenul Mahmudi, MA
NIP 197306031999031001

(_____)
(Penguji Utama)

Erfaniah Zuhriah, MH
NIP 197301181998032004

(_____)
(Ketua Penguji)

H. Musleh Herry, SH. M.Hum
NIP 196411272000031001

(_____)
(Sekretaris)

Malang, 3 November 2014

Dekan,

Dr. H. Roibin, M.HI
NIP 19681218199903002

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah, Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, peneliti menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW* UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain. Jika di kemudian hari terbukti bahwa skripsi ini ada kesamaan, baik isi, logika maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya secara otomatis batal demi hukum.

Malang, 3 November 2014

Penulis,

Syamsul Arifin
NIM 07210029



DEPARTEMEN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARI'AH

Jl. Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 Fax. (0341) 572533

BUKTI KONSULTASI

Nama : Syamsul Arifin
NIM : 07210029
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Dosen Pembimbing : H. Musleh Herry, SH, M.Hum
Judul Skripsi : PANDANGAN HAKIM TERHADAP *JUDICIAL REVIEW*
UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43
AYAT (1) TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK
DI LUAR PERKAWINAN
(Studi di Pengadilan Agama Malang)

No	Hari / Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Rabu, 6 Juni 2012	Revisi Proposal Skripsi BAB I	
2	Senin, 25 Juni 2012	Revisi Proposal Skripsi BAB II dan III	
3	Selasa, 14 Agustus 2012	Acc Proposal	
4	Jumat, 24 Agustus 2012	Seminar Proposal	
5	Senin, 10 Desember 2012	Revisi Skripsi BAB IV	
6	Senin, 14 Januari 2013	Acc Skripsi	
7	Jumat, 1 Februari 2013	Ujian Skripsi	
8	Kamis, 3 November 2014	Revisi Ujian Skripsi	

Malang, 3 November 2014
Mengetahui,
a.n Dekan
Ketua Jurusan al-Ahwal al-Syakhshiyah

Dr. Sudirman, M.A
NIP 197708222005011003

MOTTO

تغيرا لاحكم بتغيرا لازمنة وا لامكنة وا لاحوال

(Perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat, dan keadaan).¹



¹Muhlish Usman. *Kaedah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1996), 145.

HALAMAN PERSEMBAHAN

*Ucap syukur Alhamdulillah pada Allah SWT. Atas segala nikmat yang tiada tara.
"Setiap kehidupan senantiasa ditandai oleh gerak dan dinamika. bermula dari gerak
dan dinamika itulah perubahan dan perkembangan hidup dengan beragam variannya,
terjadi secara terus menerus tanpa mengenal henti"*

*Teruntuk Raja dan Ibu Ratuku yang selalu arif dan bijaksana dalam hidupku, dan
telah menjadikanku bijak dan arif sesuai nama yang paduka berikan untuk
Pangeranya....*

Ayahanda Nurkhalim dan Ibunda Wasiroh...

*Dengan penuh rasa cinta dan bakti pangeranmu mempersembahkan sebuah karya
sederhana. Semoga mampu menjadikan pangeranmu ini sebagai anak yang soleh.*

Keluarga Besar PONPES ASSANUSI

*Terimakasih atas segala ilmu yang diberikan. Semoga karya sederhanaku bisa
bermanfaat bagi kemajuan intelektual PONPES ASSANUSI.*

Keluarga Besar IKAWIRADHARMA...

*Kau menjadikanku sebagai pangeran yang teguh jiwa nasionalismenya, kuat
idealismenya, dan peduli terhadap sosial masyarakat.*

Keluarga Besar PKPT IPNU UIN MALIKI Malang

Tempat untuk mendapatkan bekal ilmu perjuanganku di masyarakat

Teruntuk Kekasih Hati Belahan Jiwa (Mere Jiven Sati)

Istri Penulis Lia Rifkiana, Calon Bunda untuk Anak-anaku

*Kau buat hidupku berwarna, terkadang tak perlu berucap kata-kata untuk
menyelami dalamnya hatimu, karunia illahi mempersatukan dua hati, Ku rasa yang
kita rasa, hanya hati bicara, ku berharap kau yang menjadi yang terakhir untuku*

Amiin Ya Robbal 'Alamiin

PRAKATA

Puji syukur *Alhamdulillah* peneliti panjatkan kehadirat Allah Swt, karena atas Taufiq, Hidayah dan Inayahnya peneliti mampu menyelesaikan karya ilmiah ini. Sholawat serta salam tetap tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw, yang telah mendakwahkan pada umat seluruh alam dari menyembah banyak tuhan kepada satu tuhan Allah Swt.

Suatu nikmat bagi peneliti karena dapat menyelesaikan penelitian skripsi yang berjudul " Pandangan Hakim Terhadap *Judicial Review* Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)". peneliti menyadari bahwa penelitian ini tidak lepas dari bantuan dan bimbingan berbagai pihak, oleh karena itu dalam kesempatan kali ini peneliti mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si., selaku Rektor universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, yang telah mengizinkan peneliti untuk mengukir prestasi dalam almamaternya.
2. Dr. H. Roibin, M.H.I., selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang dengan arif dan bijaksana memajukan Fakultas Syariah UIN MALIKI Malang. sekaligus dosen wali yang telah mengarahkan, membimbing dan memotivasi selama peneliti berada di bangku perkuliahan Fakultas Syari'ah.
3. Dr. Sudirman, M.A., selaku ketua Jurusan Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

4. H. Musleh Herry, SH, M.Hum, selaku dosen pembimbing dalam skripsi kami, tiada ucapan yang layak selain *jazakumullahu ahsanal jaza'*. Terima kasih atas semua waktu yang diberikan dalam mengarahkan dan membimbing peneliti untuk menyelesaikan skripsi ini.
5. Ayahanda (Nurkhalim) dan Ibunda (Wasiroh) yang telah mencurahkan kasih sayangnya melalui setiap kepingan doa yang tak pernah putus beliau panjatkan. Sungguh Ridho Allah ada pada Ridho kalian.
6. Seluruh Dosen Fakultas Syaria'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yang telah mendidik, membimbing serta mencurahkan ilmu-ilmunya kepada peneliti.
7. Staf fakultas Syariah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, terima kasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
8. K.H Abdul Qohar beserta keluarga besar Ponpes Assanusi Babakan Ciwaringin Cirebon, dan Habib Syarif Hidayatullah beserta keluarga, yang telah memberikan inspirasi dan motivasi untuk berjuang demi kemaslahatan seluruh umat islam khususnya umat Nahdliyin.
9. Keluarga besar Pengadilan Agama Malang khususnya para hakim, terimakasih tak terhingga atas waktu yang telah diluangkan untuk penelitian ini.
10. Istri penulis Lia Rifkiana.
11. Sahabat-sahabat dan keluarga penulis, terima kasih semangat dan kehangatan kebersamaannya.
12. Teman-teman angkatan 2007, yang memberikan warna warni hidup selama berada di UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. *Kabhi Alvida Na Kehna!*

13. Keluarga besar PONPES Assanusi Ciwaringin Cirebon,
IKAWIRADHARMA, dan PKPT IPNU UIN Maliki Malang.

14. Semua pihak yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu yang telah membantu kami dalam menyelesaikan penelitian skripsi ini.

Terakhir, kami menyadari sepenuhnya bahwa karya ini tidak lepas dari kekurangan dan masih jauh dari kesempurnaan karena kami bukanlah manusia yang sempurna, dan tidak ada manusia yang sempurna, manusia juga tempat salah dan lupa. Oleh karena itu, kami sangat mengharap kritik dan saran dari para pembaca demi perbaikan pada karya ilmiah ini dan selanjutnya.

Harapan kami, semoga karya ini bermanfaat bagi para pembaca terutama dalam dinamika keilmuan untuk ke depannya. *Amiin.*

Malang, 3 November 2014

Penulis,

Syamsul Arifin
NIM 07210029

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL (COVER LUAR)	
HALAMAN JUDUL (COVER DALAM).....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	v
BUKTI KONSULTASI	vi
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI.....	xii
DAFTAR TABEL	xiv
DAFTAR LAMPIRAN	xv
TRANSLITERASI.....	xvi
ABSTRAK.....	xix
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Batasan Masalah	8
C. Rumusan Masalah	9
D. Tujuan Penelitian	9
E. Manfaat Penelitian	10
F. Definisi Operasional	11
G. Sistematika Pembahasan.....	12
BAB II : KAJIAN PUSTAKA	15
A. Penelitian Terdahulu	16
B. Fungsi/tugas dan Wewenang Mahkamah Konstitusi	18
1. Fungsi/tugas Mahkamah Konstitusi	18
2. Wewenang Mahkamah Konstitusi	20
Menguji Undang-undang terhadap Undnag-undang Dasar	22
C. Asas Kausalitas (Sebab-Akibat).....	30
D. Asas Keadilan	33
E. Struktur Hierarki Perundang-undangan	36
F. Hak Konstitusional dalam UUD 1945	40
Hak Konstitusional Anak	42
G. Nikah yang tidak dicatatkan (<i>sirri</i>) dan Problematikanya	46
H. Setaus Keperdataan Anak	49
1. Anak di Luar Nikah menurut Fiqh.....	50

2. Anak di Luar Nikah menurut Hukum Positif.....	53
3. Anak dari nikah yang tidak dicatatkan Perspektif Fiqh	56
4. Anak nikah yang tidak dicatatkan perspektif Hukum Positif	57
BAB III : METODE PENELITIAN	59
A. Jenis Penelitian.....	60
B. Pendekatan Penelitian	60
C. Lokasi Penelitian.....	61
D. Sumber Data.....	61
E. Teknik Pengumpulan Data.....	62
F. Teknik Pengolahan Data	64
G. Teknik Analisis Data.....	65
BAB IV : PAPARAN DATA DAN ANALISIS DATA	66
A. Paparan Data	66
B. Penyajian Data	67
1. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang tentang Isi Putusan Mahkamah Konstitusi atas <i>Judicial Review</i> Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan	67
2. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang terhadap Kekuatan Hukum Mengikatnya Putusan Mahkamah Konstitusi atas <i>judicial</i> <i>review</i> Pasal 43 (1) tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan.....	75
C. Analaisis Data	80
1. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang tentang Isi Putusan Mahkamah Konstitusi atas <i>Judicial Review</i> Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan	80
2. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang terhadap Kekuatan Hukum Mengikatnya Putusan Mahkamah Konstitusi atas <i>judicial</i> <i>review</i> Pasal 43 (1) tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan.....	87
BAB V : PENUTUP	90
A. Kesimpulan	90
B. Saran.....	94

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR TABEL

Tabel

1.1 Penelitian terdahulu.....	16
-------------------------------	----



DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Bukti Konsultasi
- Lampiran 2 : Surat Bimbingan Skripsi
- Lampiran 3 : Amar putusan perkara permohonan penetapan asal usul anak
- Lampiran 4 : Foto Penelitian

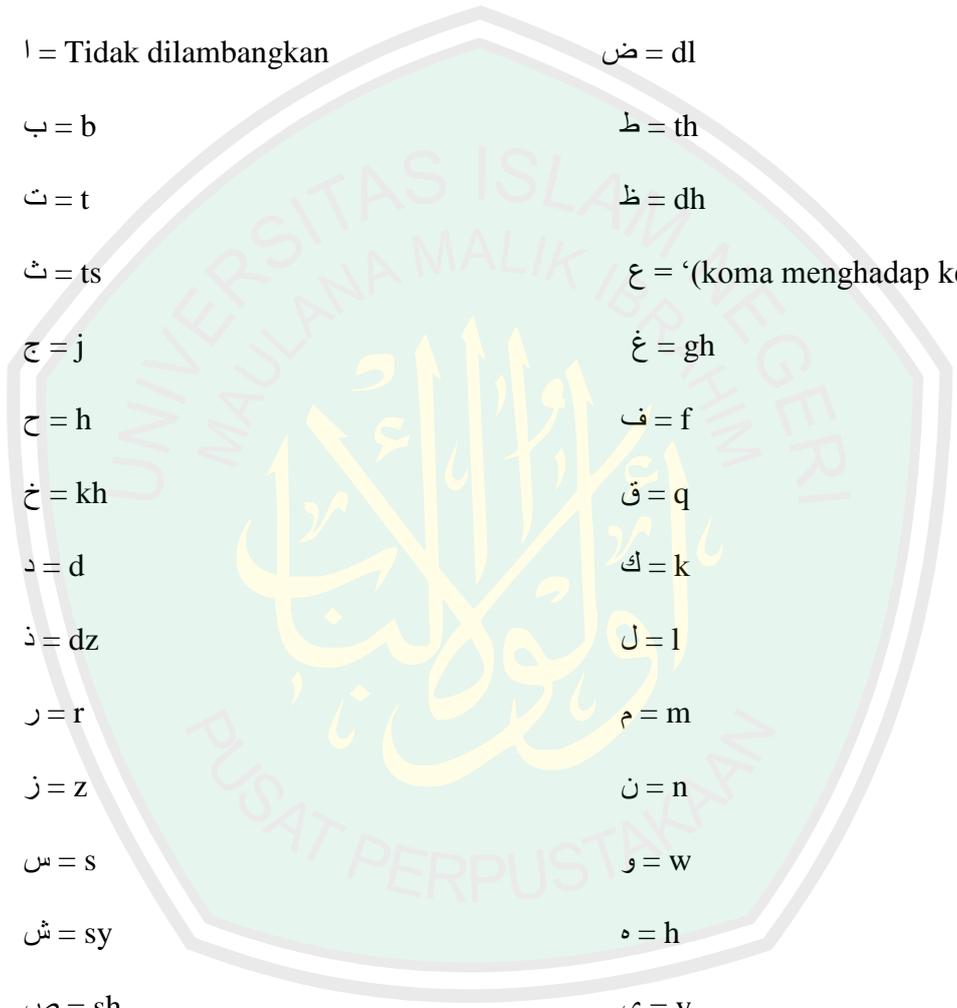


TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan dari bahasa Arab ke dalam tulisan Indonesia (latin). Bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia.

B. Konsonan



ا = Tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = ‘(koma menghadap ke atas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penelitian bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal fathah ditulis dengan “a”, kasrah dengan “i”, dlommah dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (a) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (a) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “ î ”, melainkan tetapa ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) و misalnya قول menjadi qawlun.

Diftong (ay) ي misalnya خير menjadi khayrun.

D. Ta’ marbûthah (ة)

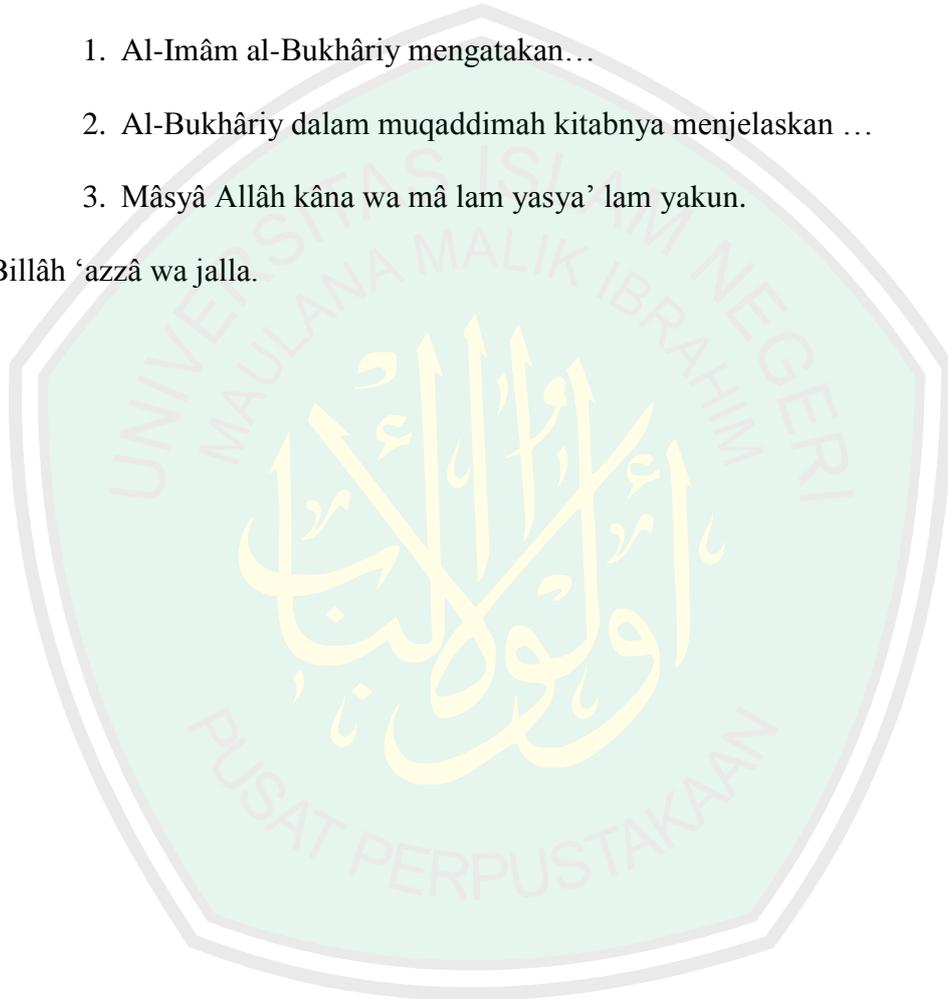
Ta’ marbûthah ditransliterasikan dengan “t”, jika berada ditengah-tengah kalimat. Akan tetapi apabila Ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi al-risâlat li al-mudarrisah, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya فى رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (اَلْ) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh Jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (idhafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. Mâsyâ Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.

Billâh ‘azzâ wa jalla.



ABSTRAK

Arifin, Syamsul. 2013. *Pandangan Hakim Terhadap Judicial Review Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat 1 Tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)*. Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: H.Musleh Herry, SH, M.Hum

Kata Kunci: *Judicial Review, Status Keperdataan, Anak di Luar Perkawinan*

Sebuah revolusi hukum yang dilakukan oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi dengan mengabulkan *Judicial Review* Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan. yang semula anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi sekarang sudah memiliki hubungan keperdataan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya

Dalam penelitian ini, ada dua hal penting yang diteliti yaitu pandangan hakim Pengadilan Agama kota Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan, serta pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status keperdataan anak di luar perkawinan.

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan sehingga peneliti langsung ke lapangan untuk mendapatkan data-datanya. peneliti pengumpulan data dengan menggunakan metode wawancara, yang kemudian data tersebut dianalisis.

Hasil penelitian ini menyebutkan bahwa pandangan hakim terkait isi putusan *Judicial Review* Pasal 43 Ayat (1) yaitu: para hakim sepakat dengan adanya putusan tersebut terkait masalah Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan, para hakim berpendapat undang-undang ini menunjukkan kepastian hukum bagi anak tersebut dan menjamin hak-hak keperdataan yang wajib diperolehnya, dan ada keterangan lain dari salah satu hakim yang berpendapat bahwa putusan ini masih kurang komplit karena tidak membahas terkait masalah substansi pernikahannya, yang dibahas hanya masalah hak keperdataan anak saja. makna substansi pernikahan disini apakah nikahnya sah apa tidak, dan apakah dia nikah atau tidak.

Terkait kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hakim berpendapat: hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya, seorang hakim dalam memutus perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, pertimbangan hukumnya tidak terikat hanya pada Pasal 43 ayat 1 saja, dan secara khusus kekuatan hukum mengikatnya putusan ini berlaku kepada Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

ABSTRACT

Arifin, Syamsul. 2014. **The Judges' Perspective on the Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) Concerning the Civil Status of Illegitimate Children (A Study in Religious Court of Malang)**. Thesis. Department of Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor: H. Musleh Herry, SH, M.Hum.

Keywords: Judicial Review, Civil Status, Illegitimate Children

A revolution of law has been done by the judges of Constitutional Court by granting the Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) concerning the civil status of illegitimate children. Formerly, regarding the civil status, illegitimate children only related to their mother and the maternal family but now the children also related to the biological father and the paternal family.

This research observes two crucial things. The first matter is the perspectives of the judges of the Religious Court in Malang on the Constitutional Court's verdict on Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) concerning the civil status of illegitimate children. The second one is their perspectives on the legal binding force of the Constitutional Court's verdict concerning the civil status of illegitimate children.

Since this is a field research, the data are obtained through a direct observation. The data are collected through interview method before being analyzed.

The research result points out that the judges' perspectives on the verdict of Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) are: the judges agree on the verdict concerning the civil status of illegitimate children. They state that the law shows the legal certainty for the associated children and assure the rights to the civil law that must be acquired. However, one of the judges argues that the verdict is less complete because it does not discuss about the marriage substantial matter. What is meant by the marriage substantial matter is whether the marriage is legal or not, and whether the person is married or not.

Regarding the legal binding force of the Constitutional Court's verdict, the judges state that they may obey the Judicial Review's verdict or not. The most important thing, the judges must be clear and have a legal basis in giving a verdict on certain cases. In any case, especially a petition for the approval of the illegitimate children's civil status, the legal consideration of a judge is not only tied on Article 43 (Paragraph 1). In particular, the legal binding force of the verdict also prevails for Machica and her child. In general, however, the legal consideration is different. In this point, the judges observe the casuistry of the case.

مستخلص البحث

شمس العارفين، 2014. رؤية الحاكم للمراجع القضائية القانونية رقم 1 سنى 1974 فصل 43 آية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج (دراسات فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق) بحث جامعي. قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانق. المشرف : مصلح هاري الماجستير.

الكلمات الأساسية: رؤية الحاكم، المراجع القضائية، وضع المدنية، الطفل خارج إطار الزواج

الثورة القانونية التي نفذها حكماء المجلس الدستوري باستجابة المراجع القضائية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 آية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج. والأصل كان للطفل العلاقة المدنية لأمه وأسرته فحسب. ولكن تغير الوضع على أن له علاقة مدنية إلى الأب، والأسرة بيولوجية. لهذه الدراسة نوعان مهمان، رؤية الحاكم فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق هو عن قرار المجلس الدستوري على المراجع القضائية القانونية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 آية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج ورؤية الحاكم فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق نحو قوة قانون قرار المجلس الدستوري عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج.

هذه دراسة مدنية وبحث الباحث عن أشياء متعلقة ببحثه فى المكان المقرر ليحصل على المعلومات، والبيانات الوفيرة. ومن الأدوات لجمع البيانات هي المقابلة ثم تحليل بياناتها.

ونائج هذا البحث هي أن رؤية الحاكم عن قرار المراجع القضائية القانونية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 آية 1 كما يلي: (1) يوافق الحكماء بوجود ذلك القرار عن قضية وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج. (2) رأى الحكماء على أن هذا القانون قد دل بباين واضح وحكم حازم للطفل وضمان الحقوق المدنية الذي يجب أن يتم الحصول عليها. (3) رأى أحد الحكماء الآخر، هذا القرار لا يزال غير متكاملة لأنه لم يحصل على جوهر الزواج وبالأسف بحث عن قضية حكم مدنية الطفل، فمعنى جوهر الزواج هنا هل صح الزواج أم عكسه و هل هو متزوج أم عكسه؟.

انطلاقاً من قوة حكم المجلس الدستوري رأى الحكماء (1). يجوز للحكماء أن يتبع و يطيع أو عكسه نحو المراجع القضائية، والأهم لا بد للحكماء أن يقرر الحكم بقضية واضحة و أساس قانوني واضح أيضاً. (2). والحاكم فى تقرير حكم قضية معينة وما يخص عن قضية طلب تصديق وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج، يلزم على الحاكم أن لا يرتبط او يميل إلى فصل 43 آية 1 فحسب. (3) نظراً من خصوصية قوة الحكم تميل إلى الطفل (ماشيسا)، وأما نظراً من عمومية تقرير الحكم نفذ الحاكم فى بدايته بنظر واضح إلى القضية.

ABSTRACT

Arifin, Syamsul. 2013. **The Judges' Perspective on the Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) Concerning the Civil Status of Illegitimate Children (A Study in Religious Court of Malang)**. Thesis. Department of Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor: H. Musleh Herry, SH, M.Hum.

Keywords: Judicial Review, Civil Status, Illegitimate Children

A revolution of law has been done by the judges of Constitutional Court by granting the Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) concerning the civil status of illegitimate children. Formerly, regarding the civil status, illegitimate children only related to their mother and the maternal family but now the children also related to the biological father and the paternal family.

This research observes two crucial things. The first matter is the perspectives of the judges of the Religious Court in Malang on the Constitutional Court's verdict on Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) concerning the civil status of illegitimate children. The second one is their perspectives on the legal binding force of the Constitutional Court's verdict concerning the civil status of illegitimate children.

Since this is a field research, the data are obtained through a direct observation. The data are collected through interview method before being analyzed.

The research result points out that the judges' perspectives on the verdict of Judicial Review of Law No. 1 of 1974, Article 43 (Paragraph 1) are: the judges agree on the verdict concerning the civil status of illegitimate children. They state that the law shows the legal certainty for the associated children and assure the rights to the civil law that must be acquired. However, one of the judges argues that the verdict is less complete because it does not discuss about the marriage substantial matter. What is meant by the marriage substantial matter is whether the marriage is legal or not, and whether the person is married or not.

Regarding the legal binding force of the Constitutional Court's verdict, the judges state that they may obey the Judicial Review's verdict or not. The most important thing, the judges must be clear and have a legal basis in giving a verdict on certain cases. In any case, especially a petition for the approval of the illegitimate children's civil status, the legal consideration of a judge is not only tied on Article 43 (Paragraph 1). In particular, the legal binding force of the verdict also prevails for Machica and her child. In general, however, the legal consideration is different. In this point, the judges observe the casuistry of the case.

مستخلص البحث

شمس العارفين، 2013. رؤية الحاكم للمراجع القضائية القانونية رقم 1 سنى 1974 فصل 43 آية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج (دراسات فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق) بحث جامعي. قسم الأحوال الشخصية كلية الشريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانق. المشرف : مصلح هاري الماجستير.

الكلمات الأساسية: رؤية الحاكم، المراجع القضائية، وضع المدنية، الطفل خارج إطار الزواج

الثورة القانونية التى نفذها حكماء المجلس الدستوري باستجابة المراجع القضائية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 اية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج. والأصل كان للطفل العلاقة المدنية لأمه وأسرته فحسب. ولكن تغير الوضع على أن له علاقة مدنية إلى الأب، والأسرة بيولوجية. لهذه الدراسة نوعان مهمان، رؤية الحاكم فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق هو عن قرار المجلس الدستوري على المراجع القضائية القانونية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 آية 1 عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج ورؤية الحاكم فى المحكمة للشؤون الدينية بمالانق نحو قوة قانون قرار المجلس الدستوري عن وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج. هذه دراسة مدنية وبحث الباحث عن أشياء متعلقة ببحثه فى المكان المقرر ليحصل على المعلومات، والبيانات الوفيرة. ومن الأدوات لجمع البيانات هي المقابلة ثم تحليل بياناتها. ونتائج هذا البحث هي أن رؤية الحاكم عن قرار المراجع القضائية القانونية رقم 1 سنة 1974 فصل 43 آية 1 كما يلي: (1) يوافق الحكماء بوجود ذلك القرار عن قضية وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج. (2) رأى الحكماء على أن هذا القانون قد دل بياين واضح وحكم حازم للطفل وضمان الحقوق المدنية الذي يجب أن يتم الحصول عليها. (3) رأى أحد الحكماء الآخر، هذا القرار لا يزال غير متكاملة لأنه لم يحصل على جوهر الزواج وبالأسف بحث عن قضية حكم مدنية الطفل، فمعنى جوهر الزواج هنا هل صح الزواج أم عكسه و هل هو متزوج أم عكسه؟. انطلاقا من قوة حكم المجلس الدستوري رأى الحكماء (1). يجوز للحكماء أن يتبع و يطبع أوعكسه نحو المراجع القضائية، والأهم لابد للحكماء أن يقرر الحكم بقضية واضحة و أساس قانوني واضح أيضا. (2). والحاكم فى تقرير حكم قضية معينة وما يخص عن قضية طلب تصديق وضع مدنية الطفل خارج إطار الزواج، يلزم على الحاكم أن لا يرتبط او يميل إلى فصل 43 آية 1 فحسب. (3) نظرا من خصوصية قوة الحكم تميل إلى الطفل (ماشيسا)، وأما نظرا من عمومية تقرير الحكم نفذ الحاكم فى بدايته بنظر واضح إلى القضية.

ABSTRAK

Arifin, Syamsul. 2013. *Pandangan Hakim Terhadap Judicial Review Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat 1 Tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)*. Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: H.Musleh Herry, SH, M.Hum

Kata Kunci: *Judicial Review, Status Keperdataan, Anak di Luar Perkawinan*

Sebuah revolusi hukum yang dilakukan oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi dengan mengabulkan *Judicial Review* Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan. yang semula anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi sekarang sudah memiliki hubungan keperdataan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya

Dalam penelitian ini, ada dua hal penting yang diteliti yaitu pandangan hakim Pengadilan Agama kota Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan, serta pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status keperdataan anak di luar perkawinan.

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan sehingga meneliti langsung ke lapangan untuk mendapatkan data-datanya. peneliti pengumpulan data dengan menggunakan metode wawancara, yang kemudian data tersebut dianalisis.

Hasil penelitian ini menyebutkan bahwa pandangan hakim terkait isi putusan *Judicial Review* Pasal 43 Ayat (1) yaitu: para hakim sepakat dengan adanya putusan tersebut terkait masalah Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan, para hakim berpendapat undang-undang ini menunjukkan kepastian hukum bagi anak tersebut dan menjamin hak-hak keperdataan yang wajib diperolehnya, dan ada keterangan lain dari salah satu hakim yang berpendapat bahwa putusan ini masih kurang komplit karena tidak membahas terkait masalah substansi pernikahannya, yang dibahas hanya masalah hak keperdataan anak saja. makna substansi pernikahan disini apakah nikahnya sah apa tidak, dan apakah dia menikah atau tidak.

Terkait kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hakim berpendapat: hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya, seorang hakim dalam memutus perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, pertimbangan hukumnya tidak terikat hanya pada Pasal 43 ayat 1 saja, dan secara khusus kekuatan hukum mengikatnya putusan ini berlaku kepada Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum, merupakan suatu hal yang bersifat dinamis. dalam perkembangannya hukum merupakan akibat dari berbagai aspek, keadaan dan situasi yang ada pada suatu tempat dan dalam kurun waktu yang ada. tidak terkecuali dengan hukum Islam, yang mengalami perkembangan sejak awal kemunculannya sebagai suatu syari'at yang mengatur segala jenis aspek kehidupan bahkan tidak hanya pada zaman pasca disempurnakannya agama Islam tersebut bahkan jauh hingga berakhirnya zaman.

Perkawinan dalam islam merupakan fitrah manusia agar seorang muslim dapat memikul amanat tanggung jawabnya yang paling besar di dalam dirinya terhadap orang yang paling berhak mendapat pendidikan dan pemeliharaan. disamping itu pendidikan memiliki manfaat yang paling besar terhadap kepentingan-kepentingan sosial lainnya. kepentingan sosial itu adalah memelihara kelangsungan jenis manusia, memelihara keturunan, menjaga keselamatan masyarakat dari segala macam penyakit yang dapat membahayakan kehidupan manusia serta menjaga ketentraman jiwa.¹

¹Mahmud Yunus. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. (Jakarta: Hidakarya Agung, 1979) .cet ke delapan. 176

Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma dan kaedah hidup dalam masyarakat. dengan berbagai alasan pembenaran, perkawinan dilakukan dengan berbagai model seperti kawin lari, kawin kontrak hingga perkawinan yang sedang populer di masyarakat, yaitu kawin siri. perkawinan yang tidak dicatatkan itu dikenal dengan istilah lain 'kawin bawah tangan atau kawin agama', yaitu perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). namun demikian yang terjadi di masyarakat sekarang ini, tidak semua orang berprinsip sesuai dengan aturan yang berlaku yang ditetapkan oleh pemerintah. dengan berbagai alasan pembenaran yang cukup masuk akal dan bisa diterima masyarakat, perkawinan seringkali tidak dihargai kesakralannya.²

Sedangkan pernikahan merupakan sebuah media yang akan mempersatukan dua insan dalam sebuah rumah tangga. Pernikahan merupakan satu-satunya ritual pemersatu dua insan yang diakui secara resmi dalam hukum kenegaraan maupun hukum agama. pernikahan merupakan sebuah ritual sakral yang menjadi tempat bertemunya dua insan yang saling mencintainya tanpa ada lagi batasan yang menghalangi. meskipun demikian, banyak orang-orang ataupun pihak-pihak yang saat ini memanfaatkan ritual tersebut hanya untuk memperoleh keuntungan, baik berupa materi ataupun sekedar mendapatkan kepuasan biologis (seks) saja. atajuga karena alasan-alasan lain. Berbagai masalah akhirnya timbul dari pernikahan tersebut.³

Sebagai contoh kasusnya akhir-akhir ini kita bisa menyaksikan tayangan diberbagai media khususnya media disalah satu stasiun Tv swasta nasional. ketika itu selebritis Aisyah Mochtar alias Machica yang mengajukan *judicial review*⁴ ke Mahkamah Konstitusi. Machica mengajukan uji materil atas Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang perkawinan.yang ketentuannya mengatur bahwa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki

²*Ibid*

³[http://: www.rakyatmerdekaonline.com](http://www.rakyatmerdekaonline.com). (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

⁴(menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945, terkait keefektifan isi pasal tersebut).

hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya”. ketentuan ini dianggap bertentangan dengan konstitusi⁵. Machica mengharap pengakuan dari Moerdiyono (Mensesneg di era orde baru) sebagai bapak dari putranya. anak dari hasil pernikahan mereka yang tidak dicatatkan yang kini berusia 16 tahun bernama Muhammad Iqbal.

Kasus serupa juga diberitakan oleh berbagai media dialami oleh Mayang Sari, yang mana suaminya Bambang Triatmojo (putra almarhum Suharto) yang tidak mau mencantumkan namanya sebagai ayah diakte kelahiran putrinya, yang dari hasil pernikahan tidak dicatatkan antara Mayang Sari dan Bambang Triatmojo. Melihat semakin maraknya kasus nikah yang tidak dicatatkan dan akibat yang ditimbulkannya yang terjadi dari kota-kota besar bahkan sampai ke daerah-daerah, khususnya di kota Malang. Pemerintah berkeinginan memberikan fatwa hukum yang tegas dan mengikat terhadap permasalahan yang timbul akibat nikah siri tersebut.

Dari *judicial review* yang diajukan Aisyah Mochtar (Machica) ke Mahkamah Konstitusi, kemudian MK mengeluarkan putusan atas permohonan Machica. dalam putusannya kurang lebih menyebutkan, MK mengabulkan permohonan uji materiil atas UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) tentang Perkawinan. Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bertentangan dengan UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata anak dengan laki-laki, yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang sah menurut hukum, ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.⁶

⁵www.news.detik.com.htm (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

⁶<http://www.rakyatmerdekaonline.com>. (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

Dari uraian tersebut, sedikit menjelaskan kepada kita tentang fenomena perkawinan yang terjadi di masyarakat Indonesia selalu bervariasi bentuknya. Mulai dari perkawinan lewat Kantor Urusan Agama atau nikah yang dicatatkan, kawin lari, kawin kontrak dan yang sekarang populer di masyarakat adalah nikah yang tidak dicatatkan, beserta dampak yang ditimbulkannya. dengan kata lain kawin itu tidak disaksikan oleh orang banyak dan tidak dilakukan dihadapan pegawai pencatat nikah atau KUA. Perkawinan tersebut sah menurut agama tetapi tidak sah menurut peraturan pemerintah⁷

Sedangkan perkawinan menurut hukum Islam yang sesuai dengan filosofis perkawinan yang berdasarkan Pancasila yang diatur dalam pasal 1 UU No. 1 tahun 1974 dengan mengaitkan Perkawinan berdasarkan sila pertama yaitu Ketuhanan yang Maha Esa. Landasan filosofis itu dipertegas dalam Pasal 2 KHI (kompilasi hukum Islam) yang berisi sebagai berikut: 1). perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah; 2). melaksanakan perkawinan adalah ibadah; 3). ikatan perkawinan bersifat *mitsaqan ghalidhan* (ikatan yang kokoh). dari landasan filosofis tersebut dirangkum secara terpadu antara akidah, ibadah, dan muammalah.⁸

Sedangkan aturan perkawinan siri terdapat pada Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mengatakan perkawinan siri merupakan perkawinan yang tidak sah. karena perkawinan jenis ini merupakan suatu penyimpangan dari ketentuan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yakni ketentuan dalam Pasal 2 Ayat (2) mengenai Pencatatan Perkawinan. sedangkan akibat hukum terhadap sang istri, statusnya bukan istri yang sah, dan karenanya tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami serta tidak berhak atas harta gono-gini dalam hal terjadi perceraian. kalauterhadap anak statusnya sebagai anak yang di luar

⁷Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 09 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor) 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 2 sampai dengan pasal 9 yang mengatur tentang Pencatatan Perkawinan. Pelanggaran ketentuan peraturan pemerintah ini telah di atur dan di tuangkan dalam pasal 45.

⁸Abdullah Kellib. *Kompilasi Hukum Islam Berdasarkan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 dalam Tata Hukum Nasional*. 20

kawin, dan karenanya ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, selain itu ia tidak mendapat nafkah hidup, biaya pendidikan, serta warisan dari ayahnya⁹.

Berkembangnya pendapat atau paradigmati masyarakat tersebut ada yang pro dan yang kontra, menanggapi atas putusan hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. ada sebagian yang berpendapat bahwa orang yang melakukan pernikahan yang tidak dicatatkan, maka suami istri tersebut tidak memiliki hubungan pewarisan. artinya jika suami meninggal dunia, maka sang istri dan anak-anaknya tidak memiliki hak pewarisan dari harta peninggalan suaminya. ketentuan ini juga berlaku sebaliknya. yang hal ini sesuai dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yakni ketentuan dalam Pasal 2 Ayat (2). mengenai Pencatatan Perkawinan.

Terkait dengan berkembangnya masalah yang sama tentang putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa setelah adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi tersebut, Aisyah Mochtar kembali mengajukan permohonan pengesahan status anak ke Pengadilan Agama Tiga Raksa Tangerang. pada sidang yang pertama dan langsung diputus oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tiga Raksa Tangerang pada tanggal 17 April 2012, dalam putusannya langsung menolak permohonan pengesahan status anak Aisyah Mochtar yaitu Muhammad Iqbal kepada ayah biologisnya yaitu Moerdiono.¹⁰

Sebelum memberi putusan tersebut, terlebih dahulu majelis hakim melakukan berbagai pertimbangan, mempelajari dan meneliti berkas-berkas perkara dan surat-surat yang terkait

⁹Ananda Mutiara. 2008. "*Perkawinan siri di Mata Undang-undang NO 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Serta Akibat Hukumnya terhadap Istri dan Anak yang di Lahirkan dalam Perkawinan Siri*". (Tesis: UI) Hal: Bab Kesimpulan

¹⁰Jawa Pos. (edisi Kamis 19 April 2012)

dengan perkara ini, kemudian majelis hakim memutus perkaranya. terkait dari alasan penolakan putusan tersebut, di dalam amar putusnya dijelaskan kurang lebih sebagai berikut, “bahwa berdasarkan surat keputusan ketua Mahkamah Agung, permohonan yang diajukan pemohon itu tidak sesuai dengan aturan tersebut, terkait penerimaan perkara permohonan dilingkungan Pengadilan Agama”.¹¹

Bahwa berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung tersebut, maka perkara-perkara permohonan terbatas sesuai dengan kriteria yang dijelaskan disurat tersebut, sehingga karenanya perkara yang diajukan Pemohon mengenai “penetapan ayah biologis dari anak yang dilahirkan diluar perkawinan resmi dan akibatnya”, jika dilihat dari redaksi kalimatnya adalah penetapan, namun ini dari segi kepentingannya, penetapan ini mempunyai kepentingan dan persengketaan (*disputed mattes*), antara ibu dan anak yang dilahirkannya dengan calon ayah biologisnya atau keluarga ayah biologisnya. dan sesuai pendapat Prof. DR. Sudikno Martokusumo SH. dalam bukunya Hukum Acara Perdata Indoensia bahwa tuntutan hak yang mengandung sengketa dan lazimnya disebut gugatan.¹²

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Pemohon seharusnya mengajukan perkara tersebut dalam bentuk gugatan bukan permohonan (*volunter*) seperti yang diajukan Pemohon, dengan tetap perkara gugatan harus mempedomani Pasal 118 HIR.¹³

Dari hal tersebut membuat adanya suatu masalah baru, sedangkan putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat final atau mengikat. dan penolakan ini sudah terjadi dua kali

¹¹Lihat surat keputusan ketua Mahkamah Agung RI Nomor 026/KMA/SK/II/2012 dan lampirannya 026/KMA/SK/II/2012 tanggal 19 februari 2012 tentang Penerimaan Perkara Permohonan di lingkungan Pengadilan Agama.

¹²Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan pemohon cacat formil, sehingga karenanya tidak dapat di terima (*niet ontvankelijk verklar*).

¹³Putusan No. Perkara 0047/pdt.P/2012/PA.Tgrs (tanggal putus 17 April 2012)

oleh hakim-hakim Pengadilan Agama Tiga Raksa Tangerang. sehingga ketika diamati kasus ini semakin perlu untuk diteliti karena terjadi adanya masalah. namun peneliti tidak meneliti langsung ke Pengadilan Agama Tiga Raksa Tangerang, akan tetapi masalah tersebut dijadikan sebagai rujukan penelitian yang akan dilakukan di Pengadilan Agama Kota Malang, alasannya meneliti di tempat tersebut karena secara ilmiah belum ada yang melakukan penelitian tentang masalah terkait. yang nantinya apakah pandangan hakim-hakim Pengadilan Agama Kota Malang sama menolak atau mengabulkan dalam memutus permohonan perkara penetapan asal-usul anak jika ada kasus yang serupa, yang mana hal tersebut setelah adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi terkait *Judicial Review* Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar kawin.

Berkaitan dengan uraian tersebut, maka peneliti ingin meneliti dan menganalisis lebih lanjut mengenai permasalahan tersebut dan menyusunnya dalam skripsi yang berjudul “**PANDANGAN HAKIM TERHADAP JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG NO.1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT (1) TENTANG STATUS KEPERDATAAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN.(Studi di Pengadilan Agama Kota Malang)**”. judul tersebut sebagai bahan pertimbangan bagi hakim-hakim Pengadilan Agama kota Malang yang dapat dijadikan landasan hukum dalam mengabulkan atau menolak permohonan perkara asal-usul anak.

B. Batasan Masalah

Menurut hemat peneliti, objek penelitian atau permasalahan yang dibahas disini perlu dibatasi dan ditegaskan agar dalam penelitiannya bisa lebih fokus dan terarah sehingga nantinya hasil yang didapatkan dari penelitian berkualitas dan jelas.

Pada proposal penelitian ini, peneliti memfokuskan pada dua hal pokok permasalahan yang akan diteliti. Pertama berkaitan dengan pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang putusan Mahkamah Konstitusi. dan kedua mengenai pandangan hakim mengenai kekuatan

hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status keperdataan anak di luar perkawinan di Pengadilan Agama Kota Malang.

C. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang menjadi kunci dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan?
2. Bagaimana pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status keperdataan anak di luar perkawinan?

D. Tujuan Penelitian

Setelah mengetahui masalah yang akan dibahas tentunya tidak terlepas dari tujuan agar penelitian dapat berjalan sesuai dengan tujuannya. Adapun tujuannya sebagai berikut:

1. Mengetahui dan menganalisis pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan.
2. Mengetahui dan menganalisis pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap status keperdataan anak di luar perkawinan.

E. Manfaat penelitian

Dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan beberapa manfaat, baik secara teoritis ataupun secara praktis:

1. Manfaat Teoritis

Dengan hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran baru bagi Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang khususnya Fakultas Syari'ah Program Studi Al-Akhwat Al-Syakhshiyah, serta memperkaya dan untuk mengembangkan wacana keilmuan, khususnya yang berkaitan dengan pandangan hakim terhadap *judicial review* undang-undang no. 1 tahun 1974 pasal 43 ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan. (Studi di Pengadilan Agama kota Malang), sehingga nantinya diperoleh pemahaman yang utuh dan integral mengenai berlakunya hukum dalam masyarakat.

2. Manfaat Praktis

Seangkan manfaat secara praktis ini adalah sebagai bahan referensi atau acuan penelitian selanjutnya yang sejenis denganya di masa berikutnya. dalam hal ini terdapat dua manfaat praktis:

a. Bagi Peneliti

Penelitian ini bertujuan untuk memuaskan rasa penasarannya peneliti tentang apa yang menjadi landasan hukum bagi para hakim Pengadilan Kota Malang yang menerima kasus dan mengabulkan atau menolak permohonan asal-usul anak setelah diputusnya *Judicial Review* Undang-Undang no. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) Tentang Status Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan, oleh Mahkamah Konstitusi.

b. Bagi Pengadilan Agama

Penelitian ini diharapkan sebagai informasi pengetahuan agar dapat menjadi bahan pertimbangan dalam mengabulkan atau menolak perkara permohonan asal-usul anak.

F. Devinisi Operasional

Untuk memperjelas maksud dan tujuan dari penelitian ini, maka diperlukan adanya devinisi operasional. Adapun yang dimaksud devinisi operasional adalah penjelasan beberapa kata kunci yang berkaitan dengan judul atau penelitian sebagai berikut:

Judicial Review : uji materil, menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945, terkait keefektifan isi pasal tersebut.¹⁴

Status Keperdataan : dimaknai sebagai kedudukan (nasab), dan berhubungan dengan hak keperdataan (nafkah dan biaya pendidikan anak).¹⁵

Anak di Luar Perkawinan : seorang anak yang dilahirkan dari hubungan suami istri yang nikah tidak dicatatkan di KUA, dan kumpul kebo (*samen laven*).¹⁶

G. Sistemtika Pembahasan

Sebagaimana peneliti yang bersifat ilmiah maka guna memudahkan pembahasan dan penelitiannya, disini peneliti membagi menjadi lima bab, dan masing-masing dibagi lagi dalam beberapa sub bab yang tertuang dalam laporan skripsi pandangan hakim di Pengadilan Agama Kota Malang.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Hasil dari wawancara dengan para hakim Pengadilan Agama Kota Malang

¹⁶[http://: www.rakyatmerdekaonline.com](http://www.rakyatmerdekaonline.com). (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

Bab I: terdiri dari pendahuluan, mengemukakan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, batasan permasalahan dan sistematika pembahasan. kegunaannya yaitu memaparkan gambaran umum yang memuat latar belakang masalah dan kegelisahan akademik peneliti dalam perspektif historis dan tentang arah penelitian yang dilakukan. berdasarkan latar belakang tersebut kemudian dirumuskan menjadi beberapa pertanyaan sebagai rumusan masalah. jawaban dari pertanyaan-pertanyaan tersebut digunakan untuk mencapai tujuan penelitian. selanjutnya temuan dalam penelitian diharapkan memberikan kontribusi positif dalam ranah teoritik maupun praktik. dan diakhiri dengan sistematika pembahasan yang berisi gambaran umum laporan penelitian ini.

Bab II: terdiri dari penelitian-penelitian terdahulu dan kajian pustaka. yang kegunaan penelitian-penelitian terdahulu tersebut untuk memastikan orisinalitas penelitian yang dilakukan, pada bagian ini juga dicantumkan penelitian-penelitian terdahulu yang objeknya sama tetapi berbeda dalam pembahasannya. selanjutnya yaitu kajian pustaka, yang mana hal ini berkisar pada kajian yang masih umum sifatnya (Kajian Teori) sebagai jembatan menuju pembahasan selanjutnya yang lebih khusus, yang meliputi pandangan para ahli hukum tentang teori *judicial review*, Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan, dan perkawinan. tujuan pembahasan mengenai beberapa permasalahan di atas, akan membantu memberikan konstruksi pemikiran baik bagi peneliti maupun pembaca.

Bab III: metode penelitian, kegunaannya yaitu peneliti akan menguraikan tentang metodologi penelitian. untuk mencapai hasil yang sempurna, peneliti akan menjelaskan tentang metodologi penelitian yang dipakai dalam penelitian ini, dimana metode penelitian tersebut terdiri dari lokasi penelitian, paradigm penelitian, jenis dan pendekatan penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, teknik pengolahan data, dan teknis analisis data.

Bab IV: paparan dan analisis data. diawali dengan deskripsi objek penelitian, kemudian penyajian dan pemaparan data yang diperoleh dari lapangan tentang pandangan hakim Pengadilan Agama kota Malang atas *Judicial Review* Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) Tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan, baik berupa data primer maupun data sekunder, dilanjutkan dengan analisis data dengan menggunakan alat analisa atau kajian teori yang telah ditulis dalam bab II. Selain itu penjelasan atau uraian yang ditulis dalam bab ini, juga sbagai usaha untuk menemukan jawaban atas masalah atau pertanyaan-pertanyaan yang ada dalam rumusan masalah.

Bab V Penutup: merupakan rangkaian akhir dari penelitian. pada bab ini, terdiri dari kesimpulan dan saran. kegunaanya kesimpulan dimaksudkan sebagai hasil akhir dari sebuah penelitian. sedangkansaran merupakan harapan peneliti kepada semua pihak yang kompeten atau ahli dalam masalah ni, agar penelitian yang dilakukan oleh peneliti dapat memberikan kontribusi yang maksimal.

BAB II KAJIAN TEORI

A. Penelitian Terdahulu

Pada perkembangan saat ini telah banyak sekali dilakukan penelitian-penelitian tentang status keperdataan anak di luar perkawinan. Hal ini terbukti dari beberapa hasil karya ilmiah yang dibuat dalam bentuk skripsi. Bahwasanya untuk mengetahui dan memperjelas perbedaan antara penelitian ini dan penelitian-penelitian terdahulu berkaitan dengan tema status keperdataan anak di luar nikah, maka sengaja peneliti mencantumkan penelitian terdahulu dalam bentuk tabel supaya menunjukkan keaslian dalam penelitian ini. Adapun penelitian-penelitian sebelumnya, adalah sebagai berikut:

Tabel 1. Penelitian Terdahulu

No	Peneliti	Judul	Ringkasan Isi
1	Erfaniah Zuhriah M.H 2012	Analisis Muatan Materi Bab XIV Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 Tentang Pemeliharaan Anak dan Putusan Mahkamah Konstitusi R.I. Nomor 46/Puu-Viii/2010 Perspektif	jenis penelitian ini adalah <i>field research</i> . Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dari lima responden yang berhasil diwawancarai oleh peneliti, empat diantaranya menyetujui keputusan MK tersebut dengan catatan yang

		Ulama Kota Malang	dimaksud dengan anak di luar nikah tersebut adalah anak hasil pernikahan tidak dicatatkan. dansatu responden menyatakan setuju jika putusan MK tersebut telah menjadi sebuah pedoman bukan lagi fenomenal.pesan terpenting yang disampaikan oleh para responden adalah agar MK tidak lagi memberikan keputusan yang ambigu dan mampu menyusun suatu keputusan yang benar-benar humanis tetapi tetap dalam koridor tuntunan agama islam dan tidak merusak tatanan keagamaan. ¹
2	Yavis Bakhtiyar 2012	Analisis Putusan <i>Judicial Review</i> Mahkamah Konstitusi No. 46/Puu-VIII/2010 terhadap Pasal 43 (1) UU No. 1 Tahun 1974 mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas	Jenis penelitian hukum normatif. menganalisis konsekuensi putusan MK yang menyangkut: anak yang lahir di luar nikah mempunyai hak keperdataan dengan ayah biologisnya dan keluarga biologisnya, hak nafkah, hak waris,

¹Erfaniah Zuhriyah, *Analisis Muatan Materi Bab XIV Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 Tentang Pemeliharaan Anak dan Putusan Mahkamah Konstitusi R.I. Nomor 46/Puu-Viii/2010 Perspektif Ulama Kota Malang*, Penelitian (Malang, UIN MALIKI Malang, 2012)

		Hukum Islam	hak perwalian, dan hak hadhanah, dibuktikan dengan ilmu pengetahuan (tes DNA). ²
--	--	-------------	---

Dari kedua ringkasan penelitian terdahulu tersebut, cukup kiranya memberikan gambaran bahwafokus penelitian mengenai “Pandangan Hakim Terhadap *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) Tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan” belum pernah dilakukan sebelumnya. penelitian ini memfokuskan pada pembahasan mengenai pandangan-pandangan atau pendapat hakim-hakim Pengadilan Agama Kota Malang tentang hasil putusan *judicial review* yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi tentang masalah status keperdataan anak di luar perkawinan, sedangkan pada pembahasan-pembahasan penelitian terdahulu tersebut tidak dijelaskan khusus mengenai pandangan hakim terhadap *judicial review* Pasal 43 (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan .

Selanjutnya dari penelitian ini akan menganalisis pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh hakim-hakim, sehingga akan memberi penjelasan kepada kita semua apakah setelah adanya putusan MK tersebut permohonan kasus keperdataan anak di luar nikah ditolak ataukah dikabulkan, dan para hakim-hakim dalam memberikan amar putusan masalah tersebut apakah memakai landasan Undang-undang yang telah di *judicial review* oleh MK atau tidak.

B. Kajian Teori

1. Fungsi/Tugas Dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

²Yavis Bakhtiyar, *Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No. 46/Puu-VIII/2010 terhadap Pasal 43 (1) UU No. 1 Tahun 1974 mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas Hukum Islam*. Skripsi (Malang, UIN MALIKI Malang, 2012).

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. beberapawilayah yang tadinya tidak tersentuh (*untouchable*) oleh hukum, seperti masalah *judicial review* terhadap undang-undang, sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk juga kewenangan-kewenangan lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen. disamping itu keberadaan Mahkamah Konstitusi juga harus dilengkapi dengan susunan organisasi yang jelas, hukum acara yang memadai, asas-asas hukum dan sumber hukum yang dijadikan acuan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya.³

a. Fungsi/Tugas Mahkamah Konstitusi

Dalam pemahaman kita, dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama di negara-negara yang telah mengadopsi lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan mereka. Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi (undang-undang), agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi⁴.

Sejak di *inkorporasi*-kanya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, hemat kami fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya. akan tetapi, dalam penjelasan Undang-undang Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai berikut

“...salah satu substansi penting perubahan Undang-undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan, dalam

³Bambang Sutyoso. 2009. “Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi”. (Yogyakarta: UII Press), 1

⁴ Maruarar Siahaan. 2011. “Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”. (Jakarta: Sinar Grafika), 7

rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.”

Lebih jelasnya bapak Jimly Asshiddiqie menguraikan pendapatnya sebagai berikut: “dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar *spirit* konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.”⁵

Setelah adanya penjelasan yang dipaparkan oleh bapak Jimly Asshiddiqie dan penjelasan dari Undang-undang Mahkamah Konstitusi, peneliti memberikan suatu komentar yang senada dengan apa yang sudah dipaparkan tersebut, munculnya Mahkamah Konstitusi, memberikan kesempatan bagi masyarakat khususnya para pencari keadilan (*justiciable*) yang hak-hak konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu Undang-undang untuk mengajukan uji materiil terhadap undang-undang tersebut.

b. WEWENANG MAHKAMAH KONSTITUSI

Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

- 1) Mahkamah Konstitusi mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya yang bersifat final/mengikat untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang

⁵*Ibid*, 8

dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan meutus perselisihan tentang hasil pemilu.

2) Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁶

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut.

- Menguji undang-undang terhadap undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).
- Memutus sengketa kwenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
- Memutus pembubaran partai politik.
- Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum
- Mahkamah Konstitusi wajib memberi puusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan 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 1945.

Rumusan terinci dalam pasal 10 undang-undang Mahkamah Konstitusi adalah salinan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 7B ayat (1) sampai dengan ayat 5 UUD 1945 yang lebih dikenal dengan *impeachment*. karena adanya pemisahan antara 4 (empat) kewenangan yang disebut pertama dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan ketentuan yang disebutkan dalam ayat (2) dimana dikatakan Mahkamah Konstitusi wajib memberi

⁶*Ibid*, 11

putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran presiden dan/atau wakil presiden telah melahirkan beberapa pertanyaan.⁷ berikut paparan wewenang Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan pembahasan penelitian skripsi ini.

a) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (perubahan pertama Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada tanggal 19 Oktober Tahun 1999).⁸

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 merupakan tugas yang mendominasi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. lembaga pengujian ini telah mengalami sejarah yang panjang dan telah memperoleh bentuk serta substansi yang jelas setelah Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall memeriksa dan memutus perkara William Marbury yang pada saat-saat akhir pemerintahan presiden Thomas Jefferson diangkat sebagai hakim tetapi surat keputusannya tidak diserahkan oleh pemerintah baru kepadanya.

Marbury menggugat berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (*Judiciary Art*) tahun 1789, dimana berdasarkan undang-undang tersebut Mahkamah Agung berhak menggunakan *Writ of Mandamus* untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan tersebut, tetapi Mahkamah Agung tidak menggunakan wewenang tersebut. yang dilakukan Mahkamah Agung adalah justru membatalkan Undang-undang tersebut karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Meskipun konstitusi tidak

⁷Maruarar Siahaan. “*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*” (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 12

⁸R. Soeroso. “*Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-undang*”. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 594

mengatur hal tersebut, Mahkamah Agung Amerika menganggap hal itu adalah tugas pokok Mahkamah Agung yang ditafsirkan dari konstitusi, dengan mana kemudian berkembang pengertian bahwa Mahkamah Agung merupakan pengawal konstitusi yang bertanggung jawab menjamin agar norma dasar yang terkandung didalamnya sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan. sejak putusan itu, lembaga *Judicial Review* menyebar keseluruh dunia dan dipandang sebagai fungsi dan tugas mahkamah untuk menjaga, mengawal, dan melindungi konstitusi.

Perkembangan yang berada di Eropa Barat diawali oleh pemikiran Hans Kelsen yang berpendapat bahwa tugas tersebut tidak boleh dipercayakan oleh mahkamah Agung sebagai peradilan biasa tetapi harus diletakan pada satu *sepecial tribunal* yang berdiri sendiri disamping Mahkamah Agung. Indonesia mengikuti pendirian ini dan merupakan Negara yang ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri disamping Mahkamah Agung.⁹

➤ **Pengujian Formal**

Pengujian ini secara singkat disebut dalam pasal 51 ayat (3) huruf a, yang menyatakan pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. pengujian ini akan melakukan pengujian atas dasar kewenangan dalam pembentukan undang-undang dan prosedur yang harus ditempuh dari tahap *drafting* sampai dengan pengumuman dalam lembaran Negara yang harus menuruti ketentuan yang berlaku untuk itu. pengujian formal adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan bentuk dan pembentukan UUD 1945 yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuan.

⁹Maruarar Siahaan. "Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia" (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 15

Pada dasarnya pengujian ini berarti melakukan evaluasi atas dasar Pasal 20, Pasal 20A, pasal 21 dan Pasal 22 UUD 1945. akan tetapi, prosedur yang rinci dalam pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dalam undang-undang dan peraturan tata tertib DPR, maka uji formal tersebut harus menggunakan batu ujian dalam undang-undang dan peraturan tata tertib tersebut yang telah mendapat mandat dari UUD.

Akan tetapi, jelas alat uji formal itu dapat terlihat dalam Pasal 5 Undang-undang pembentukan peraturan Perundang-undangan, dimana dikatakan bahwa, “dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi:

- Kejelasan tujuan
- Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat
- Kesesuaian antara jenis dan materi muatan
- Dapat dilaksanakan
- Kedayagunaan dan kehasilgunaan
- Kejelasan rumusan
- Keterbukaan.”

Kecuali mengenai asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat dan asas keterbukaan, maka belum jelas apakah kebatalan (*null and void*) akan merupakan akibat hukum yang timbul jikalau proses pembentukan undang-undang tidak memenuhi asas yang disebut dalam undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.¹⁰

Dalam pengujian formal ini peneliti memberikan sedikit komentar, jika seseorang yang telah dirugikan hak konstitusinya dengan adanya undang-undang lain, dan melakukan uji formal terhadap undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi. dari pengajuan permohonan uji formal undang-undang tersebut Mahkamah Konstitusi hanya akan

¹⁰Maruarar Siahaan.. “*Hukum Acara*,15-18

memeriksa dan menganalisis masalah-masalahnya pada wilayah bentuk dan pembentukan UUD 1945 yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuannya. jika masalahnya di luar wilayah tersebut maka Mahkamah Konstitusi hanya menerima permohonan kasusnya dan menolak dalam putusannya.

➤ **Pengujian Materiil**

Pasal 51 ayat (3) huruf b mengatur tentang uji materiil dengan mana materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 dapat diminta untuk dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. yang bunyi pasalnya kurang lebih sebagai berikut:

“materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Dalam pasal tersebut menyebutkan, yang diuji boleh juga hanya ayat, pasal tertentu atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian, ayat, dan pasal tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum dari undang-undang yang bersangkutan. bahkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi ada yang menyatakan satu pasal bertentangan dengan UUD 1945, tetapi dengan membuang kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut makna dalam pasal tersebut dapat berubah sama sekali dan dipandang dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD 1945.¹¹

Dalam pengujian materil ini peneliti memberikan komentar, jika ada pasal atau pasal-pasal tertentu yang dipandang bertentangan dengan konstitusi, dan bila pernyataan pasal atau pasal-pasal tertentu itu menyebabkan undang-undang tersebut secara keseluruhan tidak dapat

¹¹*Ibid*, 21

dilaksanakan karenanya, maka keseluruhan undang-undang tersebut dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan karenanya juga menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya bilamana timbul pertanyaan dalam melakukan pengujian undang-undang, baik muatan materi dalam ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang tersebut, apakah pengujian hanya dilakukan terhadap pasal UUD tertentu saja yang dianggap relevan atau terhadap keseluruhan undang-undang 1945 tersebut? mengutip pendapatnya Maruarar Siahaan mengatakan, UUD 1945 harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari pembukaan dan pasal-pasal yang dirumuskan dari asas yang termuat dalam pembukaan.

Uraian secara tekstual dari satu pasal tertentu boleh jadi tidak jelas, kabur, dan bahkan tidak dapat dipahami, sehingga untuk memperjelas dibutuhkan tafsiran (interpretasi) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya dan hukum tata Negara (konstitusi) secara khusus dimana pasal-pasal tersebut tidak dilihat sebagai sesuatu yang berdiri sendiri.¹² Lembaga peradilan yang terdapat di Mahkamah Konstitusi yang mempunyai wewenang untuk uji materiil adalah lembaga *Judicial Review*, yang penjelasannya sebagai berikut.

➤ **Materi Tentang *Judicial Review***

Terkait materi tersebut adalah berhubungan dengan Jenis-jenis *Judicial Review*, perkembangan konsep *toetsingsrecht* oleh lembaga peradilan terjadi diberbagai belahan dunia. *Toetsingsrecht* oleh lembaga peradilan (*Judicial Review*) juga telah berkembang jauh dibekas Negara komunis yang berubah menjadi Negara yang demokrasi, dengan memberikan kewenangan tersebut kepada lembaga-lembaga peradilannya.

¹²*Ibid*, 24

Mengutip pendapatnya Jimly Asshiddiqie, membagi dua jenis *Judicial Review* yaitu: *concrerte norm review* dan *abstack norm review*.¹³ *concrerte norm review* tersebut dapat berupa: (a) pengujian terhadap norma kongkrit terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administrative (*beschikking*), seperti dalam PTUN (peradilan tata usaha negara); (b) pengujian terhadap norma kongkrit dalam jenjang peradilan umum, seperti pengujian putusan peradilan tingkat pertama oleh peradilan banding, pengujian putusan peradilan banding oleh peradilan kasasi serta pengujian peradilan kasasi oleh Mahkamah Agung.

Jenis *Judicial Review* yang kedua adalah *abstack norm review*, yaitu kewenangan pengujian produk perundang-undangan yang menjadi tugas dari MK yang di inspirasi dari putusan John Marshall dalam kasus *Marbury vs. Mdison* di Amerika. Istilah *Judicial Review* terbatas penggunaannya sebagai kewenangan untuk menguji perundang-undangan, keputusan dan kelalaian otoritas publik yang dilakukan oleh lembaga peradilan (*to review the acts, decisions and omissions of public authorities*).

Selain itu juga, objek *judicial review* terbagi menjadi dua yaitu, (1) objek yang berupa isi (bunyi pasal-pasal) dari sebuah peraturan perundang-undnagan (*material law*); dan (2) objek yang berupa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan (*formal law*).¹⁴

Kaitanya dalam penelitian ini Pasal 43 Ayat 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang status keperdataan anak di luar perkawinana dalah terletak pada pengujian materiil yang menguji Undang-undang terhadap UUD 1945, yang termasuk dalam jenis *Judicial Review abstack norm review* (objeknya berupa isi dari peraturan perundang-undangan).

Yang mana sebelum di *judicial review* berbunyi kurang lebih sebagai berikut “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, pasal ini bertentangan dengan konstitusi (*inkonstitusional*), shingga setelah di *judicial review* menjadi kurang lebih sebagai berikut “Anak yang dilahirkan di luar

¹³Lihat Jimly Asshiddiqie. “*Pokok-pokok hokum Negara* (Jakarta: Bhuana ilmu populer, 2007), 590

¹⁴Pasal 51 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan juga kepada ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya, dan dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang sah menurut hukum, ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayah biologisnya.

Mengutip pendapatnya Mahfud MD (ketua MK) menyatakan kurang lebih sebagai berikut, putusan ini akan berlaku sejak MK mengetok palu (Jumat 17 Februari 2012). artinya sejak Jumat 17 Februari 2012, semua anak yang lahir diluar perkawinan resmi, mempunyai hubungan darah dan perdata dengan ayah mereka. yang dimaksud “*di luar pernikahan resmi*” itu termasuk nikah yang tidak dicatatkan, perselingkuhan, dan hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau *samen leven* (kumpul kebo).¹⁵

Peneliti mengamati dari putusan hukum yang dikeluarkan oleh MK tersebut masih perlu adanya pembahasan lebih lanjut dan berbagai penelitian terkait masalah tersebut, karena kata “*di luar pernikahan resmi*” dan “*hubungan keperdataan*” memberikan banyak interpretasi yang selanjutnya perlu pengembangan hukum, meskipun dari putusan tersebut sudah memberikan kepastian hukum bagi korban-korban akibat nikah yang tidak dicatatkan atau kumpul kebo.

Mengutip apayang diungkapkan oleh Ketua Komite III Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI) Istibsjaroh “bahwa putusan itu untuk mencegah laki-laki mudah berselingkuh dengan perempuan lain. tetapi dia khawatir ketika anak di luar nikah dinyatakan memiliki hak yang sama dengan anak sah, itu mendorong perempuan menganggap enteng pernikahan. perempuan akan meremehkan pernikahan karena anak di luar nikah pun memiliki hak yang sama. ini seperti mendorong orang melakukan pergaulan bebas di luar nikah”.¹⁶

¹⁵Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

¹⁶ [http://: www.indopos.co.id](http://www.indopos.co.id) (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

2. Asas Kausalitas

Ilmu hukum menunjukkan penafsiran normatif atas obyeknya hanya dengan memahami perilaku manusia yang merupakan isi dari – dan ditentukan oleh – norma hukum. Ilmu hukum menjelaskan norma-norma hukum yang diciptakan oleh tindak prilaku dan harus diterapkan dan dipatuhi oleh tindakan tersebut; dan dengan demikian ia menjelaskan hubungan normative antara fakta-fakta yang yang ditetapkan oleh norma-norma itu.

a. Ilmu Sebab Akibat dan Ilmu Sosial Kausal

Dengan menetapkan hukum sebagai norma (atau, lebih tepatnya sebagai sistem norma atau tatanan norma) dan dengan membatasi ilmu hukum pada pengetahuan dan penjelasan tentang norma-norma hukum dan pada hubungan- yang ditetapkan oleh norma- antara fakta-fakta yang ditetapkan oleh norma, hukum dibatasi pada alam, dan ilmu hukum sebagai ilmu norma dibatasi pada semua ilmu lain yang ditujukan pada pengetahuan sebab-akibat dari kejadian sesungguhnya. oleh sebab itu ditetapkanlah sebuah kriteria yang bisa dengan jelas membedakan masyarakat dari alam, dan ilmu sosial dari ilmu alam.

Hukum alam yang digunakan oleh pengetahuan untuk menjelaskan alam merupakan menerapkan dari prinsip sebab akibat- sebagai missal pernyataan bahwa rangka logam memuai ketika dipanaskan. hubungan antara panas dan pemuaiian merupakan hubungan sebab akibat. jika ada ilmu sosial, yang berbeda dengan ilmu alam, ia mestinya menjelaskan obyeknya menggunakan prinsip yang berbeda dari prinsip kausalitas. masyarakat sebagai objek dari ilmu tersebut, yang berbeda dari ilmu alam, merupakan sebuah tatanan norma prilaku manusia. namun tidak ada alasan kuat mengapa perilaku manusia tidak boleh dipahami pula sebagai unsur alam, sebagai unsur yang ditentukan oleh prinsip kausalitas- mengapa ia tidak boleh dijelaskan sebagai sebab dan akibat layaknya fakta alam.

Setelah prinsip kausalitas dikenal, prinsip ini juga bisa diterapkan pada perilaku manusia. psikologi, etnologi, sejarah, sosiologi dan kedokteran-reproduksi merupakan bidang ilmu yang menjadikan perilaku manusia sebagai objeknya bila itu ditentukan oleh hukum sebab akibat, atau bila itu terjadi di alam semesta atau dalam realitas alam. ketika suatu disiplin ilmu disebut sebagai “ilmu sosial” karena ia terarah pada perilaku timbal balik manusia, ilmu pengetahuan ini, bila ia berupaya menjelaskan perilaku manusia secara kausal, maka ia pada dasarnya tidak berbeda dengan ilmu alam seperti fisika, biologi, atau fisiologi

Jika kita melawankan lingkup nilai yang menjadi perhatian kita disini dengan lingkup realitas alamiah, maka nilai-nilai ini dibentuk oleh norma-norma positif; oleh sebab itu obyek dari ilmu-ilmu sosial ini memang realistik-ia juga memiliki realita, namun realitanya berbeda dengan realitas alam: ia adalah realitas sosial. ilmu-ilmu sosial itu adalah etika (ilmu pengetahuan moral) dan *yurisprudensi* (ilmu pengetahuan hukum). jika kita menyebut keduanya ilmu normatif, ini bukan berarti bahwa keduanya menetapkan norma bagi perilaku manusia dan memerintahkan, mewenangkan, atau secara positif mengizinkan perbuatan tertentu, melainkan bahwa keduanya menjelaskan norma-norma tertentu yang merupakan buatan manusia dan karenanya terciptalah hubungan antar manusia. Jika ada yang mengatakan bahwa masyarakat tertentu dibentuk oleh suatu tata norma yang mengatur perilaku timbal balik dari berbagai manusia, kita harus tetap menyadari bahwa tatanan dan masyarakat itu bukanlah dua hal yang berbeda; bahwa keduanya merupakan hal yang satu dan serupa, bahwa masyarakat ada lantaran adanya tatanan ini, dan bahwa jika masyarakat disebut sebagai komunitas, maka pada dasarnya apa yang “secara umum” dipahami oleh masyarakat ini tidak lain adalah tatanan yang mengatur perilaku sesama mereka.¹⁷

Dari paparan tersebut peneliti memberikan argument yang sesuai dengan penelitian ini, yang penjelasannya sebagai berikut, norma kausalitas (sebab akibat) kaitannya dengan

¹⁷ Hans Kelsen. 2007. “Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif”. (Bandung: Nusa Media & Nuansa). Hal: 85-87

permasalahan lahirnya seorang anak yang status keperdataannya sebagai anak diluar perkawinan, secara alamiah tidaklah mungkin seorang wanita hamil tanpa terjadinya hubungan biologis (pertemuan antara ovum dengan spermatozoa) yang menyebabkan terjadinya pembuahan. oleh sebab itu, apakah layak dan adil jika hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan biologis hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya. sedangkan lelaki yang melakukan hubungan biologis tersebut yang menyebabkan kehamilan dan melahirkan anak itu dibebaskan oleh hukum.

Dari kejadian tersebut, terdapat hukum sebab akibat dari kelahiran seorang anak karena kehamilan, dimana hal tersebut disebabkan adanya hubungan seksual atau biologis antara seorang laki-laki dan perempuan. hal ini menimbulkan hubungan hukum di dalamnya yaitu hak dan kewajiban secara timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi ayah, ibu, dan anak.

3. Asas Keadilan

Keadilan adalah suatu cita-cita yang irasional. sedangkan perdamaian merupakan cita-cita yang di inginkan oleh setiap manusia. keadilan ini bukanlah sasaran pengetahuan, meskipun mungkin sangat diperlukan bagi kemauan dan tindakan manusia. dilihat dari sudut pengetahuan rasional, yang tampak hanyalah kepentingan dan dengan demikian berbagai konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain, atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi diantara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan. pernyataan bahwa hanya satu dari dua macam tatanan ini yang 'adil' tidaklah dapat didukung oleh pengetahuan rasional. pengetahuan semacam itu hanya dapat menangkap suatu tatanan positif yang dibuktikan melalui tindakan-tindakan yang dapat ditentukan secara objektif. tatanan ini adalah hukum positif.

Hanya tatanan hukum positif inilah yang dapat menjadi objek ilmu pengetahuan, tatanan hukum positif ini merupakan hukum sebagaimana adanya, tanpa mempertahankannya dengan menyebutnya adil, atau menghujatnya dengan menyebutnya tidak adil. Tatanan hukum positif ini berusaha menghadirkan hukum yang nyata dan mungkin, bukan hukum yang benar. menurut pengertian ini tatanan hukum positif adalah suatu teori yang benar-benar realistic dan empirik.

Meski demikian, satu pernyataan yang dapat dibuat oleh suatu teori atas dasar pengalaman adalah; yang memiliki harapan hidup relatif lama hanyalah tatanan hukum yang bukan untuk memuaskan kepentingan satu pihak dengan mengorbankan pihak lainnya, tetapi yang menghasilkan suatu kompromi diantara kepentingan-kepentingan yang bertentangan untuk memperkecil kemungkinan terjadinya friksi. hanya tatanan hukum seperti itulah yang akan memungkinkan untuk menjamin perdamaian sosial bagi para subjeknya atas suatu dasar yang relatif permanen.

Cita-cita keadilan dalam pengertian aslinya seperti dikembangkan disini merupakan sesuatu yang memang sangat berbeda dari cita-cita perdamaian, tetapi ada suatu kecenderungan yang pasti untuk menyamakan kedua cita-cita tersebut, atau paling tidak untuk menggantikan cita-cita keadilan dengan cita-cita perdamaian. selanjutnya kita akan bahas tentang perubahan makna konsep keadilan, ini berjalan sesuai dengan kecenderungan untuk menarik masalah keadilan dari wilayah pertimbangan nilai subjektif yang tidak terjamin, dan untuk menegakannya di atas dasar yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu . 'keadilan' dalam pengertian ini bermakna legalitas; suatu peraturan umum adalah "adil" jika ia benar-benar diterapkan kepada semua kasus yang, menurut isinya, peraturan ini harus diterapkan.

Suatu peraturan umum adalah "tidak adil" jika diterapkan pada satu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. dan ini tampak 'tidak adil' tanpa memperhatikan

nilai dari peraturan umum itu sendiri, yang penerapannya sedang dipertimbangkan. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tatanan hukum positif, melainkan dengan penerapannya. Keadilan dalam pengertian ini sesuai dengan, dan diharuskan oleh, setiap hukum positif, baik itu tatanan hukum kapitalistik maupun komunistik, demokratik maupun otokratik. 'keadilan' berarti pemeliharaan atas tatanan hukum positif melalui penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dari tatanan hukum positif tersebut. Keadilan ini adalah keadilan berdasarkan hukum.

Pernyataan bahwa perbuatan seorang adalah 'adil' atau 'tidak adil' dalam arti "berdasarkan hukum" atau "tidak berdasarkan hukum", berarti bahwa perbuatan tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan suatu norma hukum dan norma keadilan yang dianggap abash oleh subjek yang menilainya karena norma ini termasuk dalam tatanan hukum positif¹⁸.

Hans Kelsen memulai analisisnya dengan norma keadilan yang rasional, yang rumus pertamanya disebut *suum cuique* (masing-masing memperoleh apa yang menjadi haknya). Rumus terapannya dalam hubungan antar manusia disebutnya dengan "aturan yang mulia" (*the golden rule*) yang berbunyi "jangan lakukan pada orang lain, apa yang kamu tidak mau itu dilakukan padamu". Hans Kelsen menilai bahwa rumus-rumus itu sejajar dengan yang terkenal dengan *Kategorischer Imperative* (keharusan yang mutlak). Adil/tidak adilnya hukum ditentukan oleh sikap yang diambil terhadap hubungan antara hukum dengan keadilan.

Pelaksanaan hukum dan penerapan hukum yang adil artinya yang sama bagi setiap orang dan yang berjalan sesuai dengan peraturan dan asas-asas hukum, yang tergantung pada struktur sosial yang adil, yaitu masyarakat yang tidak terdapat perbedaan¹⁹.

¹⁸Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni*"

¹⁹Maidin Gultom. "*Perlindungan Hukum Terhadap Anak*" (Bandung: PT Refika Aditama, 2008). 23

4. Struktur Hierarki Perundang-Undangan

Mengutip penjelasannya Hans Kelsen, diawal pembahasannya terkait hierarki hukum atau undang-undang dia mengawali dengan pembahasan konstitusi (undang-undang dasar). dia mngatakan, bahwa kekhasan hukum adalah menjadikanya bisa mengatur penciptaanya sendiri. Ini bisa dilakukan dengan norma yang hanya mengatur prosedur pembuatan norma lain. Namun ini juga bisa dilakukan dengan norma yang menetapkan, dalam batas tertentu, isi norma yang akan dibuat. karena dengan adanya karakter dinamis hukum , suatu norma abash karena, dan bila, ia diciptakan dengan cara tertentu, yakni dengan cara yang ditentukan oleh norma lain, yang dengan demikian norma yang lain itu merupakan alasan antara untuk keabsahan norma baru. Hubungan antara norma yang mengatur penciptaan norma lain dan norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang pertama bisa dikemukakan secara kiasan sebagai hubungan antara *superordinasi* dan *subordinasi*. Norma yang mengatur penciptaan norma lain berkedudukan lebih tinggi, norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang disebut pertama itu berkedudukan lebih rendah

Tatanan hukum bukanlah sebuah sistem norma terkordinir yang berkedudukan sama, melainkan sebuah hierarki norma hukum dengan berbagai jenjang. Kesatuanya diwujudkan oleh kaitan yang tercipta dari fakta bahwa keabsahan suatu norma, yang diciptakan sesuai dengan norma lain, bersandar pada norma yang lain itu, yang penciptaanya pada giliranya ditentukan oleh norma yang ketiga. ini merupakan *regresi* (kemunduran) yang pada akhirnya berujung pada norma dasar yang diandaikan keberadaanya. Karena itu, norma dasar ini merupakan alasan tertinggi bagi keabsahan norma, norma yang satu diciptakan sesuai

dengan yang lain, dan dengan demikian terbentuklah sebuah tatanan hukum dalam struktur hierarkisnya²⁰.

Konstitusi yang mengatur penciptaan norma-norma umum (undang-undang) juga dapat menentukan isi dari undang-undang mendatang: konstitusi positif sering melakukan hal ini dengan memasukan atau mencabut muatan tertentu. katalog hak dan kebebasan mendasar, yang bisaanya merupakan bagian dari konstitusi modern, pada dasarnya merupakan upaya untuk mencegah munculnya undang-undang tersebut. Upaya itu efektif bila penciptaan undang-undang tersebut (misalnya hukum yang melanggar berpendapat atau kesetaraan) ditempatkan di bawah pertanggung jawaban pribadi dari pejabat tertentu yang berpartisipasi dalam pembuatannya, misalnya kepala Negara atau menteri, atau jika peluang untuk menentang dan menghapuskan undang-undang tersebut disediakan; semua ini ada dengan asumsi bahwa “undang-undang bisaa tidak memiliki kekuasaan untuk menghapus atau mengubah undang-undang yang memiliki karakter konstitusi karena ia menentukan penciptaan dan isi dari undang-undang bisaa; bahwa undang-undang ini bisa dihapus atau diubah hanya dengan persyaratan yang lebih ketat, misalnya suara mayoritas, kuorum yang meningkat, dan sebagainya. Ini berarti bahwa konstitusi menetapkan penghapusan atau perubahan sebuah prosedur yang berbeda dan lebih sulit dari prosedur yang disediakan untuk penyusunan undang-undang bisaa, terdapat pula bentuk undang-undang khusus yang memiliki karakter konstitusi²¹.

Selanjutnya Hans Kelsen juga menjelaskan mengenai hubungan antara keputusan pengadilan dan norma hukum umum yang harus diterapkan. sebagaimana dijelaskan, tindakan penciptaan norma individual dari keputusan pengadilan bisaanya telah ditetapkan sebelumnya dengan norma umum hukum formil dan materil. Jika begitu, ada dua kemungkinan dalam kasus konkret yang mesti diputuskan oleh suatu pengadilan. Pengadilan

²⁰Hans Kelsen. “*Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*” (Bandung: Nusa Media & Nuansa, 2007). 243-244

²¹*Ibid.* 46

bisa memastikan bahwa tergugat atau termohon telah melakukan pelanggaran sebagaimana diklaim oleh pihak penggugat atau termohon, dan karenanya telah melanggar kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh tatanan hukum; kemudian pengadilan harus menyatakan tidak bersalah bagi si penggugat atau pemohon dan memvonis tergugat/termohon dengan memerintahkan pemberian sanksi yang ditetapkan dalam norma umum. Atau pengadilan memastikan bahwa si tergugat atau termohon tidak melakukan pelanggaran-yakni, pengadilan harus memerintahkan bahwa tidak ada sanksi yang harus diberikan kepada si terdakwa dan termohon²².

Meski begitu, tidak mustahil pula bahwa tatanan hukum memberi wewenang kepada pengadilan untuk tidak menolak gugatan atau tidak membebaskan si terdakwa/termohon, namun itu dilakukan jika pengadilan menganggap ketiadaan norma umum itu sebagai ketidakadilan atau ketidak setaraan, yakni sebagai sesuatu yang tidak memuaskan untuk menyatakan tidak bersalah bagi si penggugat atau untuk memvonis si tergugat. Ini berarti bahwa pengadilan dalam hal ini diberi wewenang untuk menciptakan norma hukum individual yang muatannya sama sekali tidak ditetapkan terlebih dahulu oleh norma hukum umum yang diciptakan oleh legislasi atau tradisi.

Dalam kasus ini pengadilan tidak menerapkan norma hukum tersebut, tetapi norma yang memberi wewenang pengadilan untuk membuat hukum atau peraturan baru. Bisaanya dikatakan bahwa pengadilan diberi wewenang untuk menjalankan fungsi sebagai *legislator* (dewan pembuat perancang undang-undang). pernyataan ini kurang benar jika yang dimaksud dengan *melegislasi* adalah menciptakan norma-norma hukum umum. karena pengadilan hanya diberi wewenang untuk menciptakan norma individual, yang hanya berlaku untuk satu kasus yang sedang ditangani.

²²*Ibid.* 267

Namun pengadilan menciptakan norma individual ini dengan menerapkan norma umum yang oleh pengadilan itu dianggap “adil” atau dikehendaki__sebuah norma yang tidak diciptakan oleh legislator positif. norma individual yang diciptakan oleh pengadilan hanya bisa dibenarkan sebagai penerapan dari norma umum yang bukan positif.²³ dan selanjutnya dikaitkan dengan konflik antara norma dari berbagai tingkatan. karena tatanan hukum merupakan sebuah hierarki norma-norma *superordinat* dan *subordinat* dan karena sebuah norma berasal dari tatanan hukum tertentu bila ia sesuai dengan norma yang lebih tinggi yang menentukan penciptaanya, maka persoalan yang mengemuka adalah tentang kemungkinan konflik antara norma yang lebih tinggi dan yang lebih rendah. Karena konflik semacam itu sepertinya muncul ketika ungkapan tertentu yang lazim pada ilmu hukum tradisional dipahami secara harfiah. Ungkapan itu adalah keputusan pengadilan yang “tidak absah” dan undang-undang yang “inkonstitusional” yang memberi kesan bahwa “sebuah norma yang bertentangan dengan sebuah norma” pada umumnya, dan sebuah “norma hukum yang bertentangan dengan sebuah norma hukum” pada khususnya bukanlah sesuatu yang mustahil²⁴.

Dan jika sudah terjadi adanya pertentangan tersebut, maka konstitusi memberi wewenang kepada satu lembaga hukum khusus (mahkamah konstitusi) untuk memutus perkara ini, supaya tidak terjadi adanya pertentangan norma dengan norma, norma hukum dengan norma hukum. dari analisis ini dapat dinyatakan bahwa tidak mungkin ada konflik antara undang-undang dan putusan pengadilan, konstitusi dan undang-undang, konstitusi dan peraturan, undang-undang dan peraturan, atau bila dinyatakan secara umum: tidak ada konflik antara norma dari tatanan hukum yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah, yang

²³ *Ibid.* 268-269

²⁴ *Ibid.* 294-295

akan menghancurkan kesatuan sistem norma ini dengan menjadikan mustahil untuk menjelaskannya dalam aturan hukum non-kontradiktif.²⁵

5. Hak Konstitusional Dalam UUD 1945

Secara konseptual, Negara merupakan organisasi kekuasaan. karena itu Negara harus mempunyai kekuasaan. di dalam Negara modern, kekuasaan itu dibentuk berdasarkan kemauan rakyat dan mendapat legitimasi dari rakyat. Yang menjalankan kekuasaan adalah pemerintah yang juga dibentuk oleh rakyat, yang terdiri atas beberapa orang yang merupakan kelompok minoritas. berkenaan dengan itu, karena Negara sering dipahami sebagai suatu integrasi dari kekuasaan politik, dan sebagai organisasi kekuasaan politik, maka Negara berhak dan berwenang mengatur, mengendalikan dan mengontrol kehidupan sosial kemasyarakatan. karenanya Negara dapat memaksakan kekuasaannya terhadap masyarakat.

Tetapi kewenangan Negara untuk mengatur, mengendalikan dan mengontrol kehidupan masyarakat tetap saja dibatasi, karena adanya HAM (hak asasi manusia) yang secara hakiki membatasi kekuasaan itu. karena itu, HAM atau hak-hak dasar warga Negara harus dihormati, dihargai dan diwujudkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Konstitusi harus menjamin dan melindungi hak-hak itu, dan pemerintah harus memajukan hal-hal tersebut bagi peningkatan kehidupan demokrasi yang lebih bermartabat.

Mengutip pendapatnya Miriam Budiardjo, ia menuliskan bahwa dalam rangka ini boleh dikatakan, Negara mempunyai dua tugas: 1), mengendalikan dan mengatur gejala-gejala kekuasaan yang a-sosial, yakni yang bertentangan satu sama lainnya, supaya tidak menjadi antagonisme yang membahayakan; 2), mengorganisir dan mengintegrasikan kegiatan manusia dan golongan-golongan kearah tercapainya tujuan-tujuan dari masyarakat

²⁵*Ibid.* 305

seluruhnya. negara menentukan bagaimana kegiatan asosiasi-asosiasi kemasyarakatan disesuaikan satu sama lain dan diarahkan kepada tujuan nasional²⁶.

Karena itu peneliti berpendapat, untuk menghindari kekuasaan yang absolut otoriter dan ketidakadilan dalam hak konstitusional, konstitusi seharusnya mengatur dasar-dasar dan sistem kekuasaan yang sesuai dengan tujuan Negara yang hal tersebut berhadapan dengan hak-hak konstitusional rakyat. sebagai sumber hukum tertinggi dalam Negara, UUD harus menjadi dasar untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. sebagai sumber hukum nasional, UUD 1945 juga merupakan hukum dasar tertulis yang memuat semua ketentuan pokok bagi penyelenggara negara. dan di dalam UUD 1945 ada hak-hak yang secara tegas disebut sebagai hak asasi, yang termuat dalam Bab XA UUD 1945, yang merupakan hak yang melekat pada harkat dan martabat manusia sejak lahir, seperti hak untuk hidup, hak untuk diperlakukan sama dan hak untuk mendapat kepastian hukum dan keadilan serta sejumlah hak-hak asasi lainnya.

Dan berikut akan dijabarkan terkait hak konstitusional anak yang menjadi korban orang tuanya akibat pernikahan yang tidak dicatatkan, kawin hamil, dan kumpul kebo (samen laven).

a. Hak Konstitusional Anak

Ketika menjelaskan mengenai hak konstitusional, kita tidak bisa terlepas dari sejarah lahirnya hukum anak di Indonesia. Perhatian terhadap anak sudah lama ada sejalan dengan peradaban manusia itu sendiri, yang dari hari-kehari semakin berkembang. anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan Negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal.

²⁶John Pieris. *"Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI"* (Jakarta: Pelangi Cendikia, 2007). 40-42

Dari beberapa sejarah lahirnya hukum anak di Indonesia diantaranya sebagai berikut:

(1). Sejak tahun 1925 dalam perundang-undangan perhatian terhadap anak sudah dirumuskan, lahirnya Stb. 1925 No 647 Juncto Ordonansi 1949 No. 9 yang mengatur pembatasan kerja anak dan wanita; (2). tanggal 8 Maret 1942 lahir Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang disahkan berlaku pada tanggal 26 februari 1946 yang isi pasalnya memberikan perlindungan terhadap anak dibawah umur; (3). Tahun 1948 lahir Undang-undang pokok perburuhan (UU No. 12 Tahun 1948) yang melarang anak melakukan pekerjaan; (4). Pada tanggal 23 Juli 1979 lahir pula Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak dengan Peraturan Pelaksanaan PP No. 2 Tahun 1988 tentang Usaha Kesejahteraan Anak (29 februari 1988); secara internasional pada tanggal 20 November 1989 lahirlah Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tentang hak-hak anak;

(5). Indonesia telah meratifikasi konvensi tersebut dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990. konvensi itu memuat kewajiban-kewajiban Negara-negara yang meratifikasinya untuk menjamin terlaksananya hak-hak anak;(6). Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang pokok-pokok perkawinan²⁷; (7).Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999Pasal 60 ayat (1)tentang Hak Asasi Manusia LN.Tahun 1999 No. 165²⁸; (8).Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. LN. Tahun 2002 No.109.²⁹

Setelah dijelaskan terkait hukum mengenai anak tersebut peneliti berpendapat, terlihat jelas seorang anak berhak dilindungi oleh hukum dan mendapat kesejahteraan juga keadilan baik dari Negara maupun kedua orang tuanya.sesuai dengan yang dijelaskan oleh Darwan Prints, maksud kesejahteraan anak disini adalah suatu tata kehidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembanganya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial. hal tersebut diatur dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang

²⁷Darwan Prints.*Hukum Anak Indonesia* (Bandung: PT Aditya Bakti, 1997). 4-6

²⁸Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia LN. Tahun 1999 No. 165

²⁹Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak LN. Tahun 2002 No.109

Kesejahteraan Anak. dan konsideran undang-undang tersebut mengacu pada pasal 34 UUD 1945 yang dijelaskan kurang lebih sebagai berikut: fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.

Dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Bab II Pasal 2 sampai dengan 9 mengatur hak-hak anak atas kesejahteraan sebagai berikut: (1). hak atas kesejahteraan, perawatan, dan bimbingan; (2). Hak atas pelayanan; (3). Hak atas pemeliharaan dan perlindungan; (4). Hak atas perlindungan lingkungan hidup; (5). Hak mendapat pertolongan pertama; (6) hak memperoleh asuhan; (7). Hak memperoleh bantuan; (8). Hak diberi pelayanan dan asuhan; (9). hak memperoleh pelayanan khusus; (10). Hak mendapat bantuan dan pelayanan

Dari penjelasan hak konstitusional anak tersebut memberikan satu pemahaman bagi peneliti dan memberikan pendapat, dari beberapa uraian dan penjelasan terkait pelaksanaan kesejahteraan anak dan hak-hak anak secara umum tersebut, yang lebih dominan dan utama, dan yang bersifat aktif adalah berhubungan dengan kedua orang tuanya, sedangkan hubungan dengan pemerintah/Negara bersifat pasif. yang hal tersebut sesuai dengan maksud dari Pasal 9 Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang tanggung jawab orang tua terhadap kesejahteraan anak. yang penjelasannya kurang lebih sebagai berikut, pertama-tama yang bertanggung jawab atas kesejahteraan anak adalah orang tua.³⁰

Selanjutnya dijelaskan juga dalam Pasal 57 ayat (1) Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, kurang lebih sebagai berikut: *Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.* kesejahteraan anak yang dimaksud dalam ketentuan-ketentuan tersebut adalah, menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak adalah suatu tata

³⁰Darwan Prints. *Hukum Anak*. 80-82

kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial. ketentuan lain yang secara spesifik mengatur tentang hak pendidikan bagi anak terdapat dalam Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 kurang lebih sebagai berikut: *Setiap anak berhak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya.*³¹

Ditambah lagi dari ketentuan Pasal 28B Ayat (2) yang yang menjelaskan sebagai berikut “*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”. dan selanjutnya pasal 28D Ayat (1) yang penjelasannya sebagai berikut “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*”.

Peneliti memaparkan pendapatnya, sebelum adanya *Judicial Review* Pasal 43 ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan yang menjelaskan sebagai berikut “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. jika perundang-undangan ini dikaitkan dengan hak konstitusional seorang anak jelas sangat bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional.

Sejalan dengan hal tersebut, mengutip pendapat Soenarjati Hartono, hal ini bertentangan dengan nilai-nilai keadilan, tujuan hukum yang terpenting adalah mencapai keadilan dalam masyarakat. jika tidak bisa menciptakan keadilan maka hukum yang harus diubah. mengutip pendapatnya Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk melindungi rakyat. hukum adalah istitusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. hukum ada untuk manusia

³¹Maidin Gultom. “*Perlindungan Hukum Terhadap Anak*” (Bandung: PT Refika Aditama, 2008). 49

bukan sebaliknya. berdasarkan hal ini, setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukum-lah yang harus ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum³². jika peraturan perundang-undangan tentang perkawinan atau perlindungan anak tidak mampu membawa iklim keadilan bagi anak dari perkawinan *sirri* maka perlu adanya revisi terhadap substansinya.

6. Nikah yang tidak dicatatkan (*Sirri*) dan Problematikanya

Secara etimologi, kata *sirri* berasal dari bahasa Arab السر- اسرار yang berarti rahasia. sedangkan dalam kamus bahasa Indonesia kata *sirri* dipadankan dengan kata *sir* yang berarti rahasia atau tersembunyi.³³ istilah *sirri* bukan merupakan persoalan baru dalam islam, mengutip pendapatnya sahabat Umar bin Khatab dalam kitab Al-Muwatho' Imam Malik yang artinya kurang lebih sebagai berikut:

*“Sesungguhnya Umar bin Khattab pernah diberikan laporan mengenai suatu kasus perkawinan yang hanya disaksikan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan. Maka dia berkata: “ini adalah pernikahan sirri dan aku tidak memperbolehkannya. Sekiranya aku hadir dalam pernikahan itu niscaya aku kutuki.”*³⁴

Selanjutnya mengutip pendapat Madzhab Maliki, yang penjelasannya melarang model pernikahan ini. menurut Imam Malik, pada hakikatnya perkawinan yang para saksinya dipesan oleh wali nikah untuk merahasiakan perkawinan yang mereka saksikan, merupakan nikah *sirri* dan harus *difasakh*. apabila telah terjadi maka pelakunya bisa dikenakan *had* (dera atau rajam) jika terbukti telah melakukan hubungan biologis. namun, madzhab Hambali menilai bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai syariat Islam sah hukumnya, dan jika

³²Satjipto Raharjo “*Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*” (Yogyakarta:Genta Publishing,2009). 2

³³Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia, Op.Cit.* hal:1467

³⁴Anas bin Malik, “*Muwaththa Imam Malik*, diterjemahkan oleh Adib Bisri Musthofa, dkk.,*Muwaththa Imam Malik II*”(Semarang:Asy-Syifa” :1992). 23

dirahasiakan hukumnya makruh.³⁵ sedangkan, Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi" i memandang perkawinan yang memenuhi syarat dan rukun tetapi dirahasiakan bukan nikah *sirri* dan sah hukumnya.³⁶

Ibnu Taimiah memberikan komentar terhadap *atsar* dari Umar ra. di atas, sebagaimana dikutip oleh Neng Djubaidah, beliau mengatakan bahwa yang dimaksud dengan nikah *sirri* yaitu seorang laki-laki yang menikahi perempuan tanpa wali, saksi dan merahasiakannya. dalam perkawinan ini terdapat unsur tidak terpenuhinya rukun dan syarat menurut hukum Islam. jika tetap dilanjutkan maka termasuk dalam perbuatan zina dan layak mendapat hukuman.³⁷

Mahmud Syalthut sebagaimana dikutip oleh Yunthia Misliranti menyatakan bahwa nikah *sirri* merupakan jenis pernikahan dimana akadnya tidak dihadiri oleh para saksi, tidak dipublikasikan (*i'lan*), tidak tercatat secara resmi, dan sepasang suami-isteri itu hidup secara sembunyi-sembunyi sehingga tidak ada orang lain selain mereka berdua yang mengetahuinya.³⁸ Syaltut menghukumi pernikahan yang tidak menggunakan saksi haram hukumnya.

Menurut Khoirul Hidayah, sistem hukum di Indonesia tidak mengenal istilah nikah *sirri* dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. namun secara sosiologis istilah ini digunakan untuk perkawinan yang tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang, khususnya tentang pencatatan perkawinan. meskipun secara agama atau adat dinyatakan sah, perkawinan ini tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum.³⁹ Prof. Wahyono Darmabrata sebagaimana dikutip oleh Lidia Karlani mengatakan bahwa

³⁵Wahbah Zuhayly, *Fiqh*.6559-6560

³⁶Ibnu Rusyd. "*Bidayah al-Mujtahid wa Nihayatul Muqtasid*". di terjemahkan oleh Ahmad Ghazali Said & Achmad Zaidun. "*Bidayatul Mujtahid Analisa Fiqih Para Mujtahid Jilid 2*"(Jakarta:Pustaka Amani,2007). 430

³⁷Neng Djubaidah, *Pencatatan*. 154

³⁸Yunthia Misliranti. "*Kedudukan dan Bagian Isteri Atas Harta Bersama Bagi Isteri Yang Dicerai dari Pernikahan Sirri*" Tesis Magister Kenotariatan (Semarang:Universitas Diponegoro,2006). 69

³⁹Khoirul Hidayah, *Dualisme*, 91

perkawinan di bawah tangan mengabaikan syarat dan prosedur Undang-Undang, karena tidak dilakukan dihadapan KUA, melainkan hanya dihadapan pemuka agama. seharusnya, di dalam perkawinan penerapan hukum agama dan hukum negara dilakukan secara bersama dan sejalan.⁴⁰

Peneliti memberikan sedikit komentar dan penjelasan terkait pernikahan siri dan problematikanya, yaitu di dalam undang-undang sendiri tidak diatur secara terperinci tentang problematika nikah siri, hanya sedikit aturan yang menyinggung masalah nikah siri, seperti dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2) tentang pencatatan perkawinan. dan dalam KHI (kompilasi hukum islam) Pasal 2 yang menjelaskan dengan tegas bahwa tidak menghendaki adanya nikah siri. aturan-aturan ini menginginkan adanya ketertiban perkawinan bagi masyarakat khususnya umat Islam.

Namun dalam aspek penerapannya, sejak seseorang membuat hukum bukan berarti sejak itu dengan mudah mengubah masyarakat, akan tetapi sejak itu pula persoalan baru timbul. kesenjangan yang terbentuk antara aturan perundang-undangan dengan praktik dimasyarakat tidak jarang menimbulkan penyimpangan-penyimpangan yang dikenal dengan patologi hukum.⁴¹

7. Status Keperdataan Anak

Jika kata status digabungkan dengan kata hukum, maka makna yang diperoleh adalah status yang disandang seseorang menurut hukum yang berlaku⁴². peneliti memahami dari penjelasan tersebut, tentang status keperdataan dapat dipahami sebagai kedudukan yang dimiliki seseorang dan muncul dari ketentuan-ketentuan hukum perdata. dan ketentuan-

⁴⁰Lidia Karlani, *Alasan Terjadinya Perkawinan di Bawah Tangan di Kota Bengkulu Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Tesis Magister Kenotariatan (Depok:Universitas Indonesia,2007). 19

⁴¹Saifullah. "*Refleksi Sosiologi Hukum*" (Bandung:Refika Aditama,2005). 74

⁴²M. Dahlan Y Al-Barri dan Sofyan Yakub. "*Kamus Induk Istilah Ilmiah Seri Intelektual*"(Surabaya:Target Press,2003). 736

ketentuan perdata tersebut terkait dalam penelitian ini adalah hak nafkah anak, waris, dan keperdataan kedudukan anak (nasab).

Mengutip pendapatnya Robert Audi, status seseorang memiliki peran sentral dalam memberikan dan menentukan hak tertentu. hak anak misalnya, merupakan hak yang melekat pada status seseorang dalam kapasitasnya sebagai seorang anak. jika status seseorang mengalami perubahan akibat perubahan sosial atau ekonomi, maka hak juga mengalami perubahan sesuai dengan pihak mana seseorang itu berhadapan dan berinteraksi.⁴³ dalam ranah hukum perdata, kedudukan seseorang dapat diperoleh karena adanya hubungan keluarga, perkawinan, perjanjian, pengakuan atau pemberian negara. jika dihubungkan dengan persoalan anak yang dihasilkan dari pernikahan siri, anak tersebut disebut dalam undang-undang sebagai anak tidak sah atau anak di luar kawin. dan dari penjelasan tersebut akan dijelaskan lagi anak tidak sah atau anak di luar kawin, baik penjelasan di dalam fikih maupun Peraturan Perundang-Undangan.⁴⁴ dan penjelasannya sebagai berikut;

a. Anak di Luar Nikah

1) Anak di Luar Nikah Menurut Fiqh

Mengutip dari penjelasan kajian pustaka penelitian skripsi Ramadhita, anak di luar nikah, yaitu anak yang dilahirkan oleh perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah dengan laki-laki yang menghamilinya, baik secara hukum agama maupun hukum positif. dalam pandangan fikih, anak di luar nikah adalah anak yang lahir akibat perbuatan zina. Al-Jurjani sebagaimana dikutip oleh Masyfuk Zuhdi mendefinisikan zina sebagai hubungan

⁴³Majda El-Muhtaj, "*Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*" (Jakarta: Kencana, 2007). 42

⁴⁴Disarikan dari berbagai ketentuan perundang-undangan. Seperti diatur dalam Pasal 5a KUHP perdata, pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

biologis antara orang yang beda jenis kelaminnya dan tidak ada unsur kesalahan atau kealpaan di dalamnya.⁴⁵

Islam melarang perbuatan ini karena dapat menimbulkan ketidakjelasan nasab seseorang. suami diberikan hak untuk menolak mengakui anak yang dilahirkan istrinya setelah terjadi *li'an* dan terbukti bahwa anak tersebut adalah hasil hubungan dengan orang lain. perbuatan ini juga mengakibatkan teraniayanya anak secara psikologis, karena menyangkut sebutan anak zina (*walad az-zina*).⁴⁶

Perbuatan zina mengakibatkan hilangnya *hurmatul mushaharah* atau kehormatan keluarga karena perkawinan. Imam Syafi'i menyatakan bahwa perempuan yang berzina tidak dilarang menikah dengan laki-laki yang menzinainya, dan anak yang terlahir dari perbuatan zina bukan anak laki-laki tersebut. sedangkan Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad Ibn Hanbal memiliki pandangan yang berbeda. beliau menyatakan bahwa perzinaan tetap menimbulkan *hurmatul mushaharah* sebab baginya makna asli nikah adalah *wath'i*. implikasinya adalah perempuan yang dizina seolah-olah adalah istrinya. sedangkan Imam Malik sependapat dengan Imam Syafi'i akan tetapi pada persoalan anak zina sepakat dengan pendapat Imam Ahmad dan Imam Abu Hanifah.

Anak di luar nikah tidak dapat dihubungkan dengan ayahnya melainkan hanya dihubungkan kepada ibunya. menurut Ibnu Rusyd, jumbuh berpendapat bahwa anak-anak zina tidak dihubungkan nasabnya kepada bapak-bapak mereka kecuali pada masa jahiliyah. namun, ada pendapat yang berbeda, dan mengatakan anak hasil zina dapat dihubungkan dengan bapaknya pada masa Islam, jika perzinaan itu dilakukan pada masa Islam pula. pendapat ini didasarkan pada hadits Nabi Saw. yang artinya kurang lebih sebagai berikut:

⁴⁵Ramadhita. "Status Keperdataan Anak. Skripsi. (UIN Malang, 2011). 49

⁴⁶Masyfuk Zuhdi. "Masail Fiqhiyah : Kapita Selekta Hukum Islam"(Jakarta:Haji Masagung,1993). 36

“dari Umar r.a., bahwa Nabi Saw. telah meli’an antara seorang laki-laki dengan istrinya. ia (suami) mengingkari anaknya. maka Nabi Saw. menceraikan keduanya dan menghubungkan nasab anak tersebut pada ibunya.” (H.R. Nasa“ i).⁴⁷

Selain dari hubungan perzinaan, seorang anak juga dapat dikategorikan dalam anak di luar nikah akibat adanya li’an dari orang tuanya. kedudukan anak ini sama dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab bapaknya, melainkan mengikuti nasab ibunya. ketentuan ini juga berlaku dalam hal kewarisan dan perkawinan bagi anak perempuan.

Peneliti sedikit memberikan komentar, dari penjelasan-penjelasan tersebut semua imam-imam fiqh dan pendapat-pendapat ulamanya kompak membedakan status anak yang menjadi korban orang tuanya sebagai pelaku nikah siri. namun jika kita mencermati lagi tentang nilai-nilai luhur ajaran islam yang didakwahkan oleh nabi Muhammad Saw sampai sekarang tentang status manusia dalam kehidupan sosial itu sama dimata tuhanya, dan yang membedakan hanyalah keimanan mereka bukan tentang persoalan keturunan. dan pada akhirnya anak-anak yang tidak berdosa yang menjadi korbannya, apakah dalam hukum islam menghendaki demikian.

Mengutip pendapat Masyfuk Zuhdi, menurutnya anak di luar nikah harus diperlakukan secara manusiawi, diberikan pendidikan, pengajaran dan ketrampilan yang berguna untuk bekal hidup di masyarakat. yang bertanggungjawab mencukupi kehidupan anak luar nikah terutama adalah ibu dan keluarganya. akan tetapi jika ibu atau keluarganya melantarkannya maka siapa pun yang menemukan wajib mengasuhnya dan mencukupi kebutuhannya. jika diperlukan dapat meminta bantuan dari *baitul maal*. anak tersebut dapat juga diserahkan kepada panti asuhan.⁴⁸

2) Anak di Luar Nikah Menurut Hukum Positif

⁴⁷Jazuni. “*Hukum Islam di Indonesia Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam, dan Penerapannya*”(Pondok Gede:Haniya Press,2006). 194

⁴⁸Masyfuk Zuhdi,*Masail*, 39

Masyfuk Zuhdi mengatakan bahwa dalam konteks hukum perdata di Indonesia, anak zina adalah anak yang terlahir di luar pernikahan yang sah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. pernikahan penduduk Indonesia yang dilakukan menurut hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan, atau perkawinan yang dicatatkan tetapi tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan agama, maka pernikahan tersebut tidak sah menurut negara dan anak yang terlahir darinya hanya memiliki nasab dengan ibu beserta keluarga ibunya saja.⁴⁹ sebagaimana diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam:

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

Menurut H. Herusuko banyak faktor yang menyebabkan terjadinya anak di luar nikah, seperti hubungan biologis antara perempuan dengan laki-laki tanpa adanya ikatan pernikahan atau salah satunya masih terikat pernikahan, hubungan biologis karena paksaan atau perkosaan, anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil/Kantor Urusan Agama, atau anak yang dilahirkan dari perkawinan adat.

Sedangkan pengertian anak luar kawin menurut Abdul Manan dalam konteks hukum perdata ada dua macam. (1) apabila salah satu atau kedua orang tuanya masih terikat dengan perkawinan dengan orang lain, kemudian mereka melakukan hubungan biologis dan melahirkan anak, maka anak tersebut dinamakan anak zina, bukan anak di luar kawin. (2) apabila orang tua anak tersebut masih sama-sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual, kemudian melahirkan anak maka anak itu dinamakan anak di luar nikah. dan anak ini dapat diakui orang tuanya.⁵⁰ selain dari hubungan yang tidak sah, KHI juga mengatur tentang pengingkaran anak (*li'an*) yang mengakibatkan status seseorang berubah menjadi anak di

⁴⁹Masyfuk Zuhdi. "Masail", 38

⁵⁰Abdul Manan. "Aneka Masalah, 82

luar nikah, dijelaskan pada Pasal 101: *Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li`an.*

Ada perbedaan antara hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam memandang persoalan anak luar nikah. Pasal 5a menyebutkan bahwa anak yang sah juga anak tak sah yang diakui oleh ayahnya, maka menyandang nama keturunan ayahnya, sedangkan anak yang tidak diakui oleh ayahnya, menyandang nama keturunan ibunya⁵¹. Ketentuan ini menyatakan bahwa anak di luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya, kecuali telah diakui.

dalam Pasal 272 KUHPerduta disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah (antara gadis dan jejaka) dapat diakui, sekaligus dapat disahkan, kecuali anak-anak yang dibenihkan dari hasil zina atau dalam sumbang. secara yuridis formal, ayah tidak wajib memberi nafkah kepada anak di luar nikah, walaupun secara biologis anak tersebut adalah anaknya sendiri.

Jika terjadi hubungan kekerabatan hanya berlangsung secara manusiawi bukan secara hukum. mayoritas ulama mengatakan bahwa anak zina tidak bisa mewarisi dari ayahnya, begitu pula sebaliknya karena tidak ada hubungan nasab diantara keduanya. anak zina hanya bisa mewarisi dari ibu dan keluarga ibunya saja.⁵² selain itu, tidak ada hak perwalian dalam pernikahan jika anak di luar nikah kebetulan adalah perempuan. iatidak memiliki hak dinikahkan oleh ayah biologisnya atau wali lain berdasarkan nasab.

Peraturan Perundang-Undangan tentang perkawinan belum memberikan ketentuan secara khusus mengenai anak di luar nikah sebagaimana diamanahkan oleh Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. menurut Musdah Mulia, salah satu

⁵¹R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*" (Jakarta:Pradnya Paramita,2006). 4

⁵²Fathurrahman Djamil. "*Pengakuan*". 160

golongan yang rentan terhadap diskriminasi, eksploitasi, dan membutuhkan perlindungan khusus salah satunya adalah anak yang lahir di luar nikah.⁵³

Komentar peneliti, dalam sejumlah Undang-Undang maupun Peraturan Catatan Sipil, kedudukan dan hak anak selalu dengan status pernikahan orang tuanya sehingga tidak ada celah sedikitpun perlindungan bagi anak yang lahir di luar pernikahan. semua bentuk kesalahan, dosa, stigma dan apa pun namanya, mungkin lebih idealnya dialamatkan kepada kedua orang tuanya, bukan pada anaknya

b. Anak dari Nikah yang Tidak Dicatatkan (*Sirri*)

1) Anak Nikah Tidak Dicatatkan (*Sirri*) perspektif fiqh

Landasan hukum dari penjelasan ini tidak jauh berbeda dengan landasan hukum yang dipaparkan pada sub penjelasan nikah *siri* dan problematikanya. ada dua cara mengidentifikasi status anak nikah *sirri*. *Pertama*, jika menggunakan dasar *atsar* sahabat Umar Ibn Khattab ra. dalam kitab Al-Muwatho" Imam Malik, yang artinya kurang lebih sebagai berikut:

"Sesungguhnya Umar bin Khattab pernah diberikan laporan mengenai suatu kasus perkawinan yang hanya disaksikan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan. maka dia berkata: " ini adalah pernikahan sirri dan aku tidak memperbolehkannya. sekiranya aku hadir dalam pernikahan itu niscaya aku kutuki."⁵⁴

Hadits di atas mengisyaratkan bahwa Umar bin Khattab ra. melarang adanya nikah *sirri*. didukung pendapat dari para imam madzhab dan ulama kontemporer yang melarang model pernikahan ini bahkan ada yang berpendapat harus *difasakh*. maka status anak nikah

⁵³Musdah Mulia. "Islam dan Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi" (Yogyakarta:Naufan Pustaka,2010). 254

⁵⁴Anas bin Malik, *Muwaththa* "

sirri tidak sah karena perkawinan orang tuanya tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan.

Kedua, apabila mengacu pada ruang lingkup nikah *sirri* konteks Indonesia, yaitu suatu perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam akan tetapi tidak atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama. makastatus anak nikah *sirri* tetap sah meskipun tidak memiliki kekuatan pembuktian. menurut Neng Djubaidah, anak nikah *sirri* merupakan anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah sesuai ketentuan Pasal 3 KHI. dalam RUU Hukum Materiil Pengadilan Agama, sebagaimana dikatakan oleh Neng Djubaidah, anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun sah secara hukum Islam, tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mendapat jaminan hukum. ironisnya, anak yang terlahir dari perzinaan justru mendapatkan kedudukan yang legal dan memperoleh jaminan hukum.⁵⁵

2) **Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatatkan Perspektif Hukum Positif**

Status anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan juga belum dapat dijelaskan oleh peraturan perundang-undangan, seperti halnya persoalan status perkawinan orang tuanya. mereka tidak memiliki bukti otentik bahwa ia lahir dari orang tuanya dalam perkawinan yang sah. sedangkan dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan:

“Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang”.

Karenanya perkawinan yang sah sesuai islam yang tidak dicatatkan sebagai “perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum atau lemah hukum” adalah

⁵⁵Neng Djubaidah. “Pencatatan”, 313

perkawinan yang sah secara hukum islam, tetapi tidak dapat ditegakan atau lumpuh, termasuk segala akibat hukumnya pun menjadi lumpuh, karena tidak dicatatkan.

Dari sebab tersebut mengakibatkan diskriminasi hokum terhadap anak yang dilahirkannya menyangkut hak-hak konstitusionalnya yang dikebiri, hal ini menyangkut kedudukan anak yang hanya sah secara hokum islam tetapi tidak sah/tidak diakui dalam hokum positif. sebagai anak yang tidak memiliki kekuatan hukum pula, sehingga anak tersebut tidak bisa menuntut hak-haknya dari bapak biologisnya. dan karena dianggap sebagai anak tidak sah secara hukum positif maka anak tersebut sama dengan anak hasil zina⁵⁶.

Mengutip pendapatnya Satjipto Rahardjo, mengatakan bahwasanya Undang-undang itu tidak selalu jelas. kemampuannya untuk memberikan jawaban terhadap persoalan-persoalan yang dihadapkan kepadanya juga sangat rendah, tidak juga menyediakan pasal-pasal yang langsung dapat digunakan untuk menyelesaikan persoalan tersebut. Jika merujuk pada pendapat Yahya Harap di atas, secara hukum anak-anak ini dianggap sebagai anak yang tidak sah.hal ini merupakan akibat dari persoalan orang tuanya yang juga tidak memiliki bukti otentik dari perkawinannya. dan di masa yang akan datang, anak ini akan kesulitan ketika harus melengkapi persyaratan administrasi. konsekuensinya, mereka hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya saja tidak dengan bapaknya. secara agama perkawinan orang tuanya bisa saja sah, namun ketidak jelasan status secara hukum membuat anak yang terlahir dari perkawinan *sirri* tidak memiliki hubungan yang kuat antara orang tua dengan anak, sehingga bisa saja sewaktu-waktu orang tua khususnya bapak menyangkal adanya anak tersebut.⁵⁷

⁵⁶*Op cit.* Neng Djubaidah. "Pencatatan", 314-315

⁵⁷Lidia Karlani, *Alasan Terjadinya Perkawinan di Bawah Tangan di Kota Bengkulu Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Tesis Magister Kenotariatan (Depok:Universitas Indonesia,2007). 56

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian dapat dikatakan sebagai suatu cara yang digunakan untuk memecahkan suatu masalah. dalam penelitian skripsi guna memperoleh data dan informasi yang objektif dibutuhkan data-data dan informasi yang aktual dan relevan.

Seorang peneliti yang akan melakukan proyek penelitian, sebelumnya dituntut untuk mengetahui dan memahami metode serta sistematika penelitian, jika peneliti tersebut hendak mengungkapkan kebenaran melalui suatu kegiatan ilmiah. adapun dalam penelitian ini digunakan beberapa teknik atau metode penelitian yang meliputi:

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

1. Jenis Penelitian

Menentukan jenis penelitian sebelum terjun ke lapangan adalah sangat signifikan. sebab jenis penelitian merupakan payung yang akan digunakan sebagai dasar utama pelaksanaan riset. oleh karenanya penentuan jenis penelitian didasarkan pada pilihan yang tepat karena akan berimplikasi pada keseluruhan riset.¹dilihat dari jenisnya, penelitian ini adalah penelitian lapangan (field research), yang mana penelitian ini menitik beratkan pada hasil pengumpulan data dari informan yang telah ditentukan. Penelitian lapangan (field research) adalah penelitian secara langsung terhadap objek yang diteliti, yaitu dari pandangan para

¹Lexy J. Moleong, Metodologi Penelitian Kualitatif., 52.

hakim-hakim Pengadilan Agama Kota Malang terhadap putusan *judicial review* Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1), dengan tujuan untuk mendapatkan data-data yang berkaitan dengan pembahasan penelitian tersebut.

2. Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan latar belakang rumusan masalah yang sudah peneliti uraikan sebelumnya, maka dapat dinyatakan bahwa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kualitatif yang menghasilkan data deskriptif, berupa kata-kata tertulis atau lisan dari para informan yang tidak dituangkan ke dalam *variable* atau hipotesis. yaitu bersifat menggambarkan/mengguraikan sesuatu hal dari hasil wawancara informan yang sudah ditentukan. pendekatan kualitatif ini digunakan karena data-data yang dibutuhkan berupa wawancara yang tidak perlu dikuantifikasi.²

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan sehingga peneliti terjun langsung ke lapangan untuk menggali informasi secara langsung terhadap informan-informan yaitu pandangan hakim-hakim Pengadilan Agama Kota Malang. dalam penelitian ini, peneliti mencatat dan menganalisis semua hal yang didapatkan dari hasil wawancara para informan.

3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ini adalah di Pengadilan Agama Kota Malang,³ pemilihan lokasi tersebut berdasarkan pada permasalahan yang akan diteliti pada penelitian ini, dan bisa diperoleh jawabannya dari para narasumber secara langsung, yang mana di tempat tersebut akan diteliti mengenai ”*Pandangan Hakim Terhadap Judicial Review Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) Tentang Status Keperdataan Anak di Luar*

²Op.Cit. Lexy J. Meleong. 2

³Jl. Raden Panji Suroso Nomor 1 Maang

Perkawinan”.sehingga dalam penelitian ini peneliti bisa bertemu langsung dengan para narasumber yang bersangkutan.

B. Sumber data

Dari sumber data ini akan digai lagi dan di jelaskan sebagai berikut:

1. Data Primer

Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber pertama⁴ yang diperoleh dari hasil wawancara dengan hakim-hakim Pengadilan Agama kota Malang. data berupa perekaman hasil wawancara, dan foto yang diambil ketika melakukan wawancara.berikut adalah nama hakim yang dapat diwawancarai: bapak Murtadlo (wakil ketua hakim Pengadilan Agama Malang tingkat A1), Munasik (Hakim, menjabat di Humas), Moh. Faishol Hasanuddin (Hakim), dan Arifin (Hakim).

2. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang bukan diusahakan sendiri dari pengumpulannya oleh peneliti atau berasal dari kedua tangan, dan seterusnya.⁵yaitu data yang diperoleh dari berbagai referensi meliputi data-data kepustakaan berupa buku-buku, majalah dan jurnal yang masih relevan dengan masalah yang diteliti.Data sekunder yang pokok diantaranya sebagai berikut: file putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, buku Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif dan lain sebagainya.

⁴Soejono Sukanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986),12

⁵Marzuki, *Metodologi Riset "Cet Ke 7*, (Yogyakarta: BPFE, UII, 2000), 56

C. Teknik Pengumpulan Data

Adapun metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Metode Wawancara

Wawancara ialah tanya jawab lisan antara dua orang atau lebih secara langsung. Pewawancara disebut *interviewer*, sedangkan orang yang diwawancarai disebut *interviewee*.⁶ interview merupakan salah satu cara pengambilan data yang dilakukan melalui kegiatan komunikasi lisan dalam bentuk tidak terstruktur. dalam interviu secara tidak terstruktur, peneliti hanya berfokus pada pusat-pusat permasalahan tanpa diikat format-format tertentu secara ketat.

Bentuk yang dilaksanakan bisa secara individual atau kelompok. dalam interviu baik secara individual maupun kelompok, peneliti sebagai *interviewer* bisa melakukan interviu secara *directive*, dalam arti peneliti selalu berusaha mengarahkan topik pembicaraan sesuai dengan fokus permasalahan yang mau dipecahkan. bisa juga peneliti melakukan interviu secara *nondirective*, yakni peneliti bukannya ingin memfokuskan pembicaraan pada suatu masalah, tetapi ingin mengeksplorasi suatu masalah. apabila kegiatan interviu tersebut berlangsung secara informal dan spontan, peneliti bertindak sabagai interviewer moderat.⁷

Dalam hal ini peneliti melakukan wawancara kepada para hakim-hakim secara tidak terstruktur, yang dimana peneliti hanya memfokuskan pada pokok permasalahan yang diteliti dan akan dipecahkan jawabanya di Pengadilan Agama Kota Malang.

2. Dokumentasi

Dokumentasi yaitu mencari data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, artikel, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, legger, agenda dan sebagainya

⁶Husaini Usman, dan Purnomo Setiady Akbar, *Metodologi Penelitian Sosial*, (Jakarta: PT Bumi Aksara, Cet. VI, 2006),57

⁷Maryaeni, *Metode Penelitian Kebudayaan* (Cet. 1, Jakarta: PT Bumi Aksara), 70-71

yang ada hubungannya dengan topik pembahasan yang diteliti.⁸ dokumen merupakan salah satu alat yang digunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian kualitatif. bahan dokumenter dalam penelitian kualitatif sering disebut penelitian kepustakaan. penggunaannya disarankan untuk dokumenter yang primer dengan cara mengidentifikasi, mencatat, dan mengumpulkan bahan dari dokumen yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.⁹

Dalam hal ini dokumentasi yang digunakan peneliti berupa catatan dan disertai dengan alat perekam suara yang digunakan. data yang diperoleh dari hasil dokumentasi ini akan diolah dan dianalisis kemudian dijadikan satu dengan data yang diperoleh melalui interview.

D. Teknik Pengolahan Data

Semua data yang diperoleh melalui wawancara dan dokumentasi kemudian diolah dan diproses guna mendapatkan hasil yang sesuai dalam penelitian ini:

1. Editing

Editing merupakan proses penelitian kembali terhadap catatan, berkas-berkas, informasi dikumpulkan oleh pencari data. dalam hal ini, peneliti menganalisis kembali data-data yang sudah terkumpul baik dari wawancara maupun dokumentasi, apakah data yang diperoleh sudah cukup baik dan dapat segera disiapkan untuk proses berikutnya.

2. Classifying

Klasifikasi data adalah *mereduksi* data yang ada dengan cara menyusun dan mengklarifikasikan data yang diperoleh didalam pola tertentu atau permasalahan tertentu

⁸Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu pendekatan Praktek*, 231.

⁹Sedarnayanti dan Syarifudin Hidayat, *Meodologi Penelitian* (Bandung: Mandar Maju, 2002), 86-87.

untuk mempermudah pembahasannya. dalam hal ini, peneliti membaca kembali dan menela'ah secara mendalam seluruh data yang diperoleh, kemudian mengklasifikasikan sesuai data yang dibutuhkan untuk mempermudah dalam menganalisis.

3. Verifying

Verifikasi data adalah langkah dan kegiatan yang dilakukan peneliti untuk memperoleh data dan informasi dari lapangan. dalam hal ini, peneliti melakukan pengecekan kembali data yang sudah dikumpulkan terhadap kenyataan yang ada di lapangan, untuk memperoleh keabsahan data.

4. Concluding

Merupakan penarik hasil atau kesimpulan suatu proses penelitian dalam tahap terakhir ini diharapkan peneliti bisa memberikan jawaban kepada pembaca atas kegelisahan dari apa yang telah dipaparkan di latar belakang.

E. Teknik Analisa Data

Peneliti melakukan analisis terhadap data-data penelitian dengan tujuan agar menambah khazanah ilmu pengetahuan dan peneliti dapat memahami serta dapat memberikan sesuatu yang bermanfaat dalam sebuah ilmu pengetahuan khususnya mengenai pembahasan ini.

Selanjutnya peneliti mendiskripsikan melalui analisis sehingga dapat diperoleh gambaran yang jelas secara deskriptif kualitatif mengenai pandangan hakim Pengadilan Agama kota Malang terhadap *judicial review* Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan.

BAB IV

PAPARAN DAN ANALISIS DATA

A. Paparan Data

Sebelum memaparkan data hasil penelitian, peneliti terlebih dahulu menjelaskan secara singkat tentang lokasi tempat penelitian yaitu Pengadilan Agama Kota Malang, yang terletak di Jalan Raden Panji Suroso No.1 Kelurahan Polowijen, Kecamatan Blimbing, Kota Malang. dengan kedudukan antara 705'-802' LS dan 1126'-127' BT. Sedangkan batas wilayahnya sebagai berikut:

- 1) Sebelah utara : Kec. Singosari dan Kec. Pakis
- 2) Sebelah timur : Kec. Pakis dan Kec. Tumpang
- 3) Sebelah selatan : Kec. Tajinan dan Kec. Pakisaji
- 4) Sebelah barat : Kec. Wagir dan Dau

Dalam paparan data ini terdapat dua data emik yaitu pandangan hakim Pengadilan Agama Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan, dan pandangan hakim Pengadilan Agama Malang terhadap kekuatan hukum

mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status keperdataan anak di luar perkawinan.

Paparan data ini hasil dari wawancara para hakim sebagai informan, peneliti pada awalnya ingin mewawancarai semua hakim yang ada di Pengadilan Agama Malang (10 orang), akan tetapi hanya empat hakim yang bisa diwawancarai, karena banyak faktor kesibukan yang menyebabkan tidak semua hakim bisa diwawancarai, dan hakim lain secara halus menolak untuk diwawancarai dengan beralasan jawaban datanya sudah cukup diberikan dari hakim yang sudah diwawancarai. termasuk hakim ketua yang tidak bisa diwawancarai, karena banyak kegiatan dan kesibukan di luar Pengadilan Agama.

B. Penyajian Data

Setelah peneliti melakukan penelitian dengan menggunakan metode wawancara, yang penyajian datanya sebagai berikut:

1. Pandangan hakim Pengadilan Agama Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan

Paparan data yang pertama diberikan oleh hakim Faishol Hasanuddin dan penjelasannya sebagai berikut:

saya menyetujui tentang putusan MK itu. sepanjang pengetahuan saya memang sangat perlu di *judicial review* karena nanti terkait dengan akibat adanya lahir seorang anak, yang kemudian hanya karena tidak diakui bahwa dia adalah hasil dari pernikahan, baik dia pernikahan *sirri* atau pernikahan apa saja yang tidak tercatat, kemudian nasib mereka menjadi tidak terlindungi, itu yang paling utama. Jadi saya melihat bahwa *judicial review* itu tujuan utamanya adalah perlindungan terhadap anak yang utama, jadi titik tekanya bukan pada pengesahan pernikahannya bukan, atau mengakui anak zina ataupun tidak, tapi titik tekanya adalah perlindungan terhadap anak terkait hak-haknya yang harus diperoleh anak tersebut.

jadi anak itu kan sebetulnya lahir dalam keadaan bersih tanpa dosa, jadi dalam sebuah riwayat dikatakan bahwa seorang anak itu adalah "*kullu mauludin yuladu 'alal fitrah*"

lahir dalam keadaan fitrah, dia tidak punya salah apa-apa. oleh karena itu tidak selayaknya orang yang tidak punya salah apa-apa, menanggung beban sesuatu semacam kesalahan, memikul penderitaan hanya karena statusnya dia, karena dia sendiri tidak menghendaki seperti itu. oleh karena itu, putusan yang memberikan perlindungan terhadap anak yang berstatus demikian itu memang sangat positif dan disambut baik oleh para hakim, khususnya pribadi saya sendiri juga menganggap itu positif.

adapun kaitanya dengan persoalan apakah dia anak sah atau tidak itu tentu ya harus dilihat, karena kata di luar perkawinan disitu mungkin bisa diartikan, sebagai perkawinan yang tidak dicatat didalam sistem pencatatan yang resmi, bisa jadi juga kata di luar perkawinan memang tidak lahir dari sebuah perkawinan, jadi bisa lahir dari sebuah perkawinan namun perkawinan itu tidak dicatatkan secara resmi, yang dalam bahasa umumnya disebut nikah sirri, atau memang tidak terlahir karena kehendaknya. jadi itu cakupan dari *judicial review*.

nah terkait dengan kasus yang diajukan sehingga muncul putusan MK itu, kasusnya kan kasus dimana seorang yang menikah dengan cara sirri menurut pengakuan dari pemohonnya adalah dilakukan, dikatakan pernikahan yang benar dan sah, hanya tidak resmi dicatatkan. Nah akhirnya kalau kita lihat dari asbabul wurudnya jelas itu mengacu pada pernikahan yang benar, hanya tidak dicatatkan. kasusnya Machica dengan almarhum Moerdiono, jadi disini titik tekanya bukan pada pernikahannya, tetapi pada perlindungan anaknya. dan saya kira memang wajar kalau perlindungan anak itu menjadi titik tekan, karena dengan demikian maka semakin banyak anak-anak yang terlindungi, yang tadinya karena sistem yang tidak adil sehingga anak itu tidak menjadi terlindungi, bukan karena orang tuanya yang tidak mampu, memang mampu sekali orang tuanya. ya sekian banyak orang yang mampu ternyata mempunyai riwayat pernikahan seperti itu dan melahirkan anak seperti itu, dan karena sistem yang tidak adil akhirnya anak yang menjadi korban. anak itu tidak bisa menuntut haknya, mantan istri itu tidak bisa menuntut haknya hanya karena sistem yang tidak benar, kita maklumkan hukum itu salah satu fungsinya adalah rekayasa sosial, jadi masyarakat itu direkayasa dengan hukum, dan faktanya apa, ya faktanya dengan adanya pasal-pasal itulah maka masyarakat itu diatur agar mengikuti tertib hukum yang berlaku itu, nah sekali lagi karena tertib hukum itu ternyata tidak adil, efeknya juga ya ketidakadilan diberikan kepada anak tersebut.

Menurut asbabul wurudnya, pernikahan yang dilakukan oleh Machica dengan almarhum Moerdiono itu kan pernah dimintakan pengesahannya di Pengadilan Agama, ya hanya karena itu, akhirnya tidak ada izin dari Pengadilan pada saat Moerdiono menikah dengan Machica, ya otomatis tidak bisa disahkan pernikahannya, ya otomatis efeknya anaknya itu diakui sebagai anak dari Moerdiono. dan karena itu dia tidak mendapat perlindungan hukum, itu tidak bisa dapat warisan dari Moerdiono, tidak bisa dapat surat kelahiran, tidak bisa dapat nafkah. Mestinya Moerdiono sebagai orang yang berkecukupan ya tanggungjawabnya kan jelas "*li yunfikhu sa'atin min sa'atih*" (hendakalah orang yang mempunyai kelonggaran rizki itu memberikan nafkah kepada orang yang wajib ditanggung), tetapi karena sistem efeknya akhirnya ya tidak terayomi, karena hukum itu.

kalau menurut saya pencatatan perkawinan masih sangat penting ya, sebab pencatatan sebagai bagian dari tertib administrasi untuk kepentingan administrasi kependudukan warga Negara Indonesia, dan untuk menjamin kepastian hukum seorang itu sudah menikah atau tidak, pencatatan itu memang penting, sangat penting. karena dengan cara itulah maka seseorang itu akan dengan cepat membuktikan eksistensi dari pernikahannya sendiri, atau pada siapapun yang merasa perlu untuk memperoleh kepastian status pernikahannya. baik itu di Kantor catatan sipil, kantor catatansipil juga merasa perlu untuk memperoleh kepastian pernikahan, karena memang untuk menerbitkan sebuah akta terkait dengan kelahiran anak itu juga. dan begitu ditunjukkan buku nikah orang harus percaya, bahwa seseorang yang bisa menunjukkan buku nikah itu statusnya adalah suami istri. Sesuai dengan sifat daripada akta autentik dan dia mempunyai kebenaran material juga kebenaran formal.kebenaran formal kapan saja ditunjukkan orang pasti percaya, jadi kepentingannya itu. kalau tidak ada penertiban pencatatan warga Negara juga akan kesulitan, dalam menghadapihal-hal yang diperlukan pencatatan itu untuk kepastian hukum, misalnya untuk memperoleh kepastian bahwa seseorang itu betul-betul punya hubungan yang sah sehingga dibenarkan untuk melakukan ibadah haji dan lain sebagainya itu yang penting. nah karena itu kalau menyangkut pencatatan saya kira masih sangat penting untuk dikedepankan yang tetap harus dipelihara, sebab tertib hukum juga kita mengakui bahwa pencatatan bukan merupakan syarat sah pernikahan.

saya kira untuk sementara isi putusan itu sudah memadai dari segi keadilan dan segi hukum, kita tahu lah tujuan hukum itu paling tidak kalau kita mengacu pada pendapatnya Lorand Statmen yaitu kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. dari segi keadilan, iya harus diakui dengan di *judicial review* pasal 43 ayat 1 itu, sudah jelas keadilan didapatkan oleh anak, dan siapa saja yang terkait dengan terjadinya peristiwa hukum itu, kemudian dari segi kepastian hukum, pencatatan, dan kemanfaatan. pencatatan masih sangat perlu, dan kemanfaat keadilan juga sangat penting.

jadi saya kira dua produk itu, penolakan Pasal 2 ayat 2 dan dikabulkannya Pasal 43 ayat 1 itu merupakan satu kesatuan yang saling melengkapi. dari satu sisi, ditolaknya pasal 2 itu menjamin kepastian, dikabulkannya *judicial review* pasal 43 ayat 1 untuk menjamin konten, dari apa yang tidak tercakup di dalam pasal 2 ayat 2. artinya apa, produk pernikahan apa pun itu tanpa adanya pencatatan dijamin perlindungan status hukumnya, jadi tidak hanya orang yang mempunyai buku nikah saja yang terlindungi, yang tidak punya buku nikah pun menjadi terlindungi, hanya memang tidak semudah orang yang punya buku nikah, tetapi mereka tetap terlindungi. yang tujuan utamanya kepada perlindungan hukum anaknya itu. nah kalau yang mempunyai bukuk nikah itu yang paling ideal, tetapi yang tidak idealpun juga dijamin oleh undang-undang.¹

Paparan data selanjutnya diberikan oleh hakim Murtadlo dan penjelasannya sebagai berikut:

¹Wawancara di Pengadilan Agama Malang (19 November 2012)

kaitanyadengan isi dari putusan MK itu, nikah di bawah tangan, nikah sirri. memangnikah sirri itu terjadi problem, menimbulkan problematika hukum yang tidak sedikit, jadi dampak perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan undang-undang No 1 Tahun 1974, itu memang menjadi problematik hukum. kaitan denganya, terutama terkait dengan anaknya. kalau dalam kaitan dengan anak, tentunya itu kalau nikah di luar ketentuan undang-undang, berarti anak itu tidak bisa, istilahnya tidak bisa memperoleh hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, hanya kepada ibunya saja. dan kewarisanya juga. sekarang yang banyak timbul masalah bermacam-macam, apalagi ini kaitanya dengan pengurusan akte kelahiran, dicatat sipil itu kan dasarnya pake akte nikah. disini banyak kasus, ya kemaren, jadi dia nikah sirri, setelah melahirkan anaknya, baru dicatatkan pernikahannya. sehingga anak yang lahir sebelum keluarnya akta nikah, kan berarti anak diluar nikah, nikahnya secara islam. ketika mengajukan akte kelahiran anak di kantor catatan sipil tidak bisa, akhirnya mengajukan ke Pengadilan Agama. jadi kebetulan kasusnya sedang saya proses, sedang saya tangani kasusnya permohonan pengesahan anak. kami hakim-hakim, dalam pengesahan anak, tentunya memang kita lihat apakah nikahnya, istilah nikah sirri itu betul-betul sesuai dengan syari'at. artinya apa, syarat rukunya ada apa tidak, punya wali, saksi, dan mahar. kalau itu sudah terpenuhi dan masing-masing pihak tidak ada kaitan hukum dengan yang lain, artinya statusnya jika atau duda yang sudah cerai, atau perawan. maka kami berpendapatnya, apabila pernikahannya sesuai dengan hukum syari'at islam, ya kita terima dan dikabulkan. dengandemikian, maka anak kita terima. iniyang terjadi, sehingga apa yang kita lakukan nanti dalam pembuktian itu tentang pernikahannya. kalau nikahnya sah, yang syarat rukun terpenuhi, dengan kita sahkan berarti status anaknya sah. apabila bapak dan ibunya belum punya akta nikah, dan belum dicatatkan, kita laksanakan yang namanya isbath nikah. kalau isbath nikah sudah memenuhi ketentuan undang-undang yang ada kita cocokan, baru perintah untuk mencatatkan. jadi pada prinsipnya kaitnya dengan putusan MK kan, kita disini ya memutus sesuatu kan berkaitan dengan undang-undang yang berlaku dan hukum islam.

pada prinsipnya menurut saya isi putusan itu, saya lihat secara pribadi itu masih kurang, karena ya kalau kita kaitkan dengan syari'at islam, sebab apa, sebab pernikahan itu sendiri tadi sudah saya katakana, bahwa mestinya kita lihat dari pernikahan itu sendiri, kaitanya dalam putusan itu kan tidak dilihat pernikahan yang bagaimana, hanya keperdataan pada anak.

saya pribadi setuju dengan putusan tersebut, tetapi terkait dalam keperdataanya saja. artinya, bahwa ayah biologis sebagai ayahnya. jadi berkaitan dengan keterikatan dengan keperdataan tadi. ya kalau menurut saya ya kurang, putusan itu kurang menunjukkan tentang adil, karena nilai keabsahan nikahnya, kan tadi ndak disinggung. hanya keperdataan, kalau menurut saya ya sependapat lah terkait dengan hak-hak keperdataan si anak saja.²

²Wawancara di Pengadilan Agama Malang (20 November 2012)

Paparan data selanjutnya diberikan oleh hakim Munasik dan penjelasannya sebagai berikut:

Saya setuju dengan adanya putusan MK tersebut, setelah ada perubahan redaksi di pasal 43 ayat 1, sekarang hubungan keperdataan bukan kepada ibunya saja tetapi kepada ayahnya juga secara biologis. dan di dalamnya termasuk menyangkut hak warisnya juga yang hanya kepada ibunya tidak ke ayahnya, kan hukum islamnya seperti itu. tetapi kalau ada perkara disini yang minta pertanggungjawaban secara perdata menyangkut waris, saya tidak setuju. sebab saya pribadi, keperdataan yang dimaksud dalam pasal 43 disini minta nafkah dan biaya hidup yang lain, dan saya setuju itu, bukan warisan.

Karena saya mendengar penjelasan Bpk. Mahfudz MD sendiri ya seperti itu, sudah memenuhi nilai-nilai yuridis dan keadilan. disini keperdataan itu kan urusan tanggung jawab nafkah anak sampai dewasa umur 21 tahun, dan biaya pendidikannya juga. tidak menyinggung tentang waris, Mahfud MD ndak menyinggung itu. yang dimaksud disini orang tua/bapak biologis harus bertanggung jawab secara perdata terhadap kelangsungan hidup anaknya ini, kalau saya tangkap dari penjelasan Mahfud MD seperti itu, berarti tidak masuk kepada hak waris. setelah adanya *judicial review* itu pihak ayah tidak bisa sembarangan, tidak sewenang-wenang terhadap wanita yang dihianatinya, dan wanita tersebut bisa menuntut pertanggungjawaban secara perdata.³

Paparan data selanjutnya diberikan oleh hakim Arifin dan penjelasannya sebagai berikut:

Isinya yang pokok disitu kan anak lahir di luar pernikahan, nah itu kan tidak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarganya, tapi juga pada ayahnya dan keluarga ayahnya. nah pandangan saya ini terhadap putusan MK ini yang berkaitan dengan perkara yang diajukan oleh Machica, sehingga penilaian hakim disini bahwa Machica dengan moerdiono ini kan pernah nikah secara agama tetapi nikahnya itu tidak dicatatkan, nah kan gitu ya. memang kalau melihat kasus seperti ini, wong ini kan nikah sah cuman tidak dicatatkan, sehingga kenapa anak ini yang lahir tidak dilindungi, sedangkan dia lahir dari perkawinan yang sah, maka kalau anak ini hanya dinasabkan/punya hubungan keperdataan dengan ibunya saja, sementara dengan bapaknya ndak, ini kan dirasa ndak adil. Sehingga pandangan saya juga sependapat dengan putusan dari MK itu. dan intinya memang perlindungan terhadap anak. jadi yang pokok kan pertimbangannya pada perlindungan anak. kemudiannya selanjutnya, disini yang perlu dicatat pernikahannya ini kan pernikahan yang sah, hanya secara administrasi tidak dicatatkan, saya pribadi setuju adanya putusan MK tersebut. nah, nilai keadilan dari efek putusan tersebut adalah anak-anak yang selama ini hanya kepada ibunya saja, yang kena

³Wawancara di Pengadilan Agama Malang (21 November 2012)

imbas dan tanggungjawab cuma dari pihak ibunya, sementara pihak lelakinya kan ndak dibebani apa-apa gitu kan, sehingga dengan putusan itu pihak laki-laki yang juga ikut andil dalam kelahiran anak ini, sehingga dia bisa dibebani satu beban kewajiban. yakewajiban dalam hal keperdataan itu macem-macem, ya khususnya tanggung jawab seorang ayah kepada nafkah anaknya sampai dewasa umur 21 tahun. untuk sementara ini memang tanggung jawab yang kaitanya dengan nafkah, karena terkait masalah nikahnya tidak dikatakan sah hanya pernah nikah secara agama, sehingga kaitan pokok disini adalah kaitan tanggung jawab dalam tanggung jawab seorang ayah terhadap anak. nah kalau masalah yang berkaitan dengan masalah waris, perwalian, itukan masih perlu ditinjau kembali ya, nah cuman perkembangan terbaru ya, yang hasil rakernas baru kemaren, ini kalau ada kasus-kasus seperti ini, itu satu anak yang model seperti ini bisa diberi/memperoleh bagian waris ya dengan sistem wasiat wajibah, artinya dianggap ayah itu memberikan wasiat kepada anaknya, nah ketentuannya kan kalau wasiat itu tidak boleh bagianya melebihi sepertiga, itu hasil rakernas yang terbaru seperti itu. kemudianyng terbaru lagi, kaitanya dengan hubungan keperdataan ini, sekalipun anak itu lahir dari hubungan zina atau anak lahir diluar nikah ya, ayah ini tetap berkewajiban untuk tanggung jawab, dan bisa dituntut untuk memberikan nafkah itu tadi. nahsekalipun anak ini hasil perbuatan zina/diluar nikah ndak bisa dinasabkan ke ayahnya itu, tetapi ayah itu bisa dibebani untuk memberikan nafkah kepada anaknya. dan saya setuju dari hasil Rakernas itu, karena diakan berbuat gitu ya, sehingga sampai melahirkan anak itu kan, nah karena anak ini lahir ya akibat dari perbuatan ini sementara kok yang dibebani pihak perempuan/ibunya, kan ndak adil gitu, sehingga ya harus sama-sama dibebani untuk membiayai anak yang lahir ini. karenaanak lahir dalam keadaan bersih, dan anak ini lahir bukan karena keinginanya juga, jadi intinya terhadap perlindungan anak tersebut.⁴

Dari paparan data tersebut peneliti memberikan penjelasan kurang lebih sebagai berikut: (1). para hakim sepakat dengan adanya putusan *judicial review* Pasal 43 Pasal 1 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan; (2) para hakim berpendapat undang-undang ini menunjukkan kepastian hukum bagi anak tersebut dan menjamin hak-hak keperdataan yang wajib diperolehnya; (3). ada keterangan lain dari salah satu hakim yang berpendapat bahwa putusan ini masih kurang komplit karena tidak membahas terkait masalah

⁴Wawancara di Pengadilan Agama Malang (28 November 2012)

substansi pernikahannya, yang dibahashanya masalah hak keperdataan anak saja. makna substansi pernikahan disini apakah nikahnya sah apa tidak, dan apakah dia nikah atau tidak.

Penjelasanya terkait hak-hak keperdataan anak disini menyangkut: (1). hubungan keperdataan anak baik dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan kepada ayah biologisnya serta kepada keluarga ayah biologisnya; (2). ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya dibebani wajib memberikan nafkah dan biaya pendidikan kepada anak tersebut sampai dewasa berumur 21 tahun; (3). adanya wasiat wajibah untuk anak di luar perkawinan⁵. Untuk penjelasan masalah hak waris bagi anak tersebut secara hukum memang tidak ada. dan para hakim masih ada khilafiyah yang masih perlu didiskusikan bersama untuk mendapatkan kesepakatan dan kepastian, namun dari khilafiyah tersebut adanya sebuah aturan yang baru dari hasil Rakernas yang memutuskan bahwa anak diluar perkawinan mendapatkan wasiat wajibah dari ayah biologisnya, aturan tersebut bersifat sebagai acuan atau pedoman.

2. Pandangan hakim Pengadilan Agama Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi atas *judicial review* Pasal 43 (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan

Paparan data yang pertama diberikan oleh hakim Moh. Faishol Hasanuddin, S.H, M.H dan penjelasanya sebagai berikut:

Disini sudah beberapa kasus yang diajukan, saya kira lebih dari tiga kasus mas. dan kita akomodir dengan baik, dan kita beri perlindungan sesuai dengan semangat *judicial review* yang dilakukan MK itu.

selama ini hampir tidak ada orang atau hakim yang menentang adanya putusan MK itu, dan pengalaman empirik di PA sini tidak ada yang menentang. artinya ketika kita memutus ya sejalan dengan putusan MK itu mereka semua lega dan senang, jadi tidak ada yang keberatan.

⁵<http://www.badilag.net>. Rakernas Mahkamah Agung RI 2012. (diakses 10 November 2012)

pendapat sementara saya mengenai adanya hakim yang tidak mengikuti putusan MK tersebut, yang pertama adalah dari segi apa dulu mereka menolak, mungkin mereka menolak dari segi bahwa itu bisa berlaku untuk hubungan yang sama sekali tidak ada ikatan pernikahannya lalu melahirkan anak, nah kemudian dari situ anak tersebut berusaha untuk *dinisbathkan* dari segi silsilah kepada bapak biologisnya. tetapi kan putusan tersebut tidak berbunyi seperti itu, tidak mengaitkan antara si anak ini dengan bapak biologisnya, bahwa silsilah atau hubungan nasab anak ini dengan ini kan tidak berbunyi seperti itu. jadi titik tekanya hanya perlindungan kepada anak, bahwa bapak biologisnya itu mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah kepadanya. sehingga tidak bicara mengenai hubungan silsilah, dan perlu kita lihat lagi asbabul wurudnya kenyataannya memang Moerdiono dan Machica itu menikah, dan kalau kita lihat dari segi itu ya tentu kita harus melihat interpretasi itu kan harus dilihat dari banyak segi, termasuk juga merumus asal muasal kasus itu sendiri bagaimana. asal-muasal kasus itu sendiri memang sebagai nikah sirri, bukan yang lain-lain. nah kalau itu arahnya, ya saya kira kalau itu yang menjadi pertimbangannya. saya kira tidak selayaknya kalau ada hakim tidak memakai dari putusan MK tersebut ketika memutus perkara yang serupa, tetapi saya tidak tahu kalau ada alasan lain dari penolakannya tersebut. tetapi yang jelas kalau dilihat dari asbabul wurudnya, kemudian mereka (hakim) menolak ya saya kira ndak yakin, kerena memang yang lebih tepat itu diterima.

kalau kita belajar tentang hukum, bagaimana ketentuan hukum materil itu berlaku ada ketentuan yang bersifat umum, kemudian ada ketentuan baru yang bersifat yang mengkhususkan, bahkan menganulir. ya tentu hukum baru tersebut yang harus dipegang, itu sudah menjadi asas. saya kira itu juga dipahami dimaklumi juga oleh para hakim dimanapun juga.

dan ya jelas kekuatan hukumnya kuat sekali. namanya juga sistem hukum di Indonesia, dan hukum acara yang berlaku di lingkungan Pengadilan Agama kan sama berlaku dengan perundang-undang. termasuk juga mengenai hierarki perundang-undangan, bagaimana cara memahami suatu undang-undang apakah sudah dianulir, atau sudah ada *lex spesialis* terhadap undang-undang tertentu, itu semua ketentuannya sama. jadinya kalau kita lihat dari sisi itu, sudah cukup kuat. dan saya kira, sudah selayaknya para hakim di peradilan agama, untuk menyesuaikan pola pikirnya antara sebelum undang-undang di *judicial review* dengan sesudahnya. selamaini mereka menganggap “wah itu tidak bisa, ndak mungkin terjadi, ndak bisa dibenarkan”, ya tentu harus ada perubahan berfikir. saya kira cukup seperti itu.⁶

Paparan data selanjutnya diberikan oleh hakim Murtadlo dan penjelasannya sebagai berikut:

Menurut kami ya tergantung, bisa boleh dan tidak mengikutinya. walaupun MK itu peradilan tertinggi, ya boleh saja peradilan agama tidak mengikuti dengan dasr-dasar sendiri tidak harus mengikutinya, jadi boleh. karena di peradilan agama sudah

⁶Wawancara di Pengadilan Agama Malang (19 November 2012)

memiliki hukum materil sendiri atau landasan sendiri. umpama kalau mengikuti itu, hakim berpendapat sama. cuma menurut saya tidak harus diikuti, pendapat pribadi saya seperti itu. jadi saya dalam memutus perkara yang serupa bisa memakai atau tidak terkait putusan MK itu. sehingga saya lihat nanti kasuistisnya itu bagaimana. sebab kalau disinikan itu tadi, semacam kaitan dengan akad pernikahan, dan sekarang yang menjadi kasus yang ada disini. kan kita priksa nikahnya, walaupun tidak dicatatkan, nikahnya kan secara syari'at, nah kita melihat kesannya sehingga hakim bisa memutus . kalau tidak tahu ya kita mengacu terhadap putusan MK.

Nah itu tadi, saya seorang hakim alasan mendasar tidak mengikuti dari putusan MK itu adalah dilihat dari kasuistisnya.perssoalan itukan pada kasusnya, walaupun kasusnya sama tetapi kan ada mungkin nuansa yang berbeda. katakanlah tadi, anak ini yang dilahirkan di luar pernikahan yang tidak dicatatkan, katakanlah istilahnya nikah sirri. nah nikah sirri yang bagaimana, jadi kita terfokus pada itu. jadi asal muasal anak itu lahir kan dari pernikahan, jadi kita kesana. kalausaya menyelesaikan perkara, kita lihat pernikahan itu sendiri. missal sah ya otomatis kita dengan demikian anaknya sah. dalam undang-undang perkawinan kan perkawinan yang sah menurut agamanya, dan dicatatkan kan tadi sudah saya jelaskan, itu pendapat pribadi saya.

Jadi kekuatan hukum mengikatnya ya khusus bagi pihak yang menerima putusan ini.untuk umumnya, lain lagi pertimbangan hukumnya melihat nuansa kasuistiknya, kalau mengikatnya ya bagi Machicha dan anaknya, menurut pribadi saya begitu.⁷

Paparan data selanjutnya diberikan oleh hakim Munasik dan penjelasannya sebagai berikut:

Jadi iya, dalam hukum materinya seorang hakim itu tidak terikat, karena hakim bukan corong undang-undang.Hakim dalam membuat putusan harus berdasarkan hukum dan dengan memperhatikan ketiga tujuan hokum (keadilan, kemanfaatan, dan kepastian).jadi hakim bebas berkreasi mencari pijakan dalam putusnya. ketika rancangan undang-undang itu diketok menjadi undang-undang, ketikaa itu pula pasal-pasalnya menjadi mati, dan yang berhak menghidupkan adalah hakim. walaupun sudah ada undang-undang yang sudah di *review* oleh MK seperti itu, apakah hakim harus seperti itu, ya lihat keadaan dulu. ketiga tujuan hukum yang diantaranya keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum itu non send ya untuk diterapkan dalam semua putusan. sepertiadil, manfaat, dan kepastian hukum belum tentu bisa diterapkan secara bersama-sama dalam suatu putusan. tergantung hakimnya mau yang mana didahulukan adil, manfaat, atau kepastian hukum. kalauhakim mendahulukan kepastian hukum, hakim itu kadang-kadang kaku, penerapan hukumnya kaku. Pokoknya begini-begini sudah NO, kurang jelas sedikit umpamanya surat-surat gugatan dianggap *obscuurlibel* dan diputus NO.seperti itu kalau kepastian hukum didahulukan. ya di PA ini bisaanya yang didahulukan adalah kemanfaatanya. misalnya begini, ada perkara *isbathnikah* yang sudah pernah diteliti oleh mahasiswa

⁷Wawancara di Pengadilan Agama Malang (20 November 2012)

sunan ampel Surabaya, *isbathnikah* ini saksinya pakai *testimony de audito*, secara hukum perdata *de audito* itu kan ndak sah/tidak boleh. ketika hakim dihadapkan dengan perkara *isbathnikah* yang tujuannya itu hanya ngurus dana pensiun, yang umurnya 70 tahun keatas, orang yang menyaksikan akad nikahnya itu sudah pada mati semua, yang ada tetangga-tetangganya yang memang tahu bahwa orang ini suami istri sudah dari dulu dan tidak ada komplain, dia ngaku sudah pernah nikah tempatnya disini, wali nikahnya ini, saksi-saksinya ini. tetapisaksi-saksi yang langsung mengikuti dan menyaksikan langsung sudah mati semua. sudah punya anak banyak sudah punya cucu, tidak pernah orang komplain bahwa itu kumpul kebo, dan dia ngaku sendiri bahwa sudah nikah dengan bapak ini. suaminya seorang TNI, nikahnya dulu sirri, qobla tahun 1974. baru setelahnya mau mengurus pensiunnya dia mengisbathkan nikahnya. parahakim disini menggunakan kesaksian *de audito*, kalau mau menerapkan tujuan hukum dalam kepastian hukum, itu ditolak, karena saksi-saksinya menggunakan *de audito*. ituketika melihat permasalahan seperti itu apa hakim langsung ujug-ujug saklek memakai aturan yang mengatakan bahwa asas yang tertulis itu berlaku pada semua perkara, kan tidak seperti itu, jadi lihat situasi dulu. sudah yakin hakim bahwa ini betul dulu nikah sirri sah, ya sah, pakai asas itu.yang sudah diteliti mahasiswa sunan ampel, dan dosen penggujinya sepakat.

Memang setelah adanya putusan MK tersebut belum ada perkara yang masuk, seperti orang kumpul kebo.minta pertanggung jawab secara perdata belum ada, seandainya ada pak bagaimana?menurut saya kalau mereka dulu menikah secara sah (menurut aturan agama islam tetapi tidak dicatatkan) bias minta isbath nikah, berdasarkan putusan/penetapan Pengadilan Agama yang menyatakan sah pernikahannya, kemudian KUA mencatatkan dan mengeluarkan kutipan akta nikahnya. secara otomatis anaknya menjadi anak sah yang berhak mendapatkan hak-hak keperdataanya secara sempurna, termasuk nasabnya kepada ibu dan ayahnya.

Lain halnya bila anak hasil kumpul kebo (tidak nikah) maka tidak bisa mengajukan isbath nikah, apa yang mau di isbathkan? Mereka kan tidak pernah menikah. Kalau minta pertanggung jawaban secara perdata terhadap bapak biologisnya, paska putusan MK ini bisa dipertimbangkan, setelah dilakukan tes DNA yang menyatakan bahwa bapak ini memang bapak biologis dari anak tersebut, maka hakim dapat membebaskan/menghukum bapak biologisnya tersebut untuk bertanggung jawab secara perdata, yaitu meliputi nafkah anak dan biaya-biaya hidup lainnya sampai dewasa umur 21 tahun.⁸

Paparan data yang selanjutnya diberikan oleh hakim Arifin dan penjelasannya sebagai berikut:

Ya memang kita hakim ini memutus berdasarkan aturan ya, berdasarkan undang-undang yang ada, sehingga kalau memang aturanya yang ada seperti itu ya otomatis

⁸Wawancara di Pengadilan Agama Malang (21 November 2012)

hakim kan memutuskan dengan berdasarkan itu ya, tapi hakim tidak harus memakai itu, artinya begini seandainya dalam memeriksa satu perkara, kan satu perkara kan macam-macam ya kasusnya, sehingga dalam pertimbangannya itu majelis menyimpangi aturan itu, nah itu boleh. selamamempunyai dasar atau punya pertimbangan lain yang jelas.

Jadi hakim ketika memutuskan perkara yang berkaitan dengan masalah nikah tidak dicatatkan, pasangan kumpul kebo, atau kawin hamil, itu melihat peristiwa fakta kejadiannya, kemudian fakta kejadian itu kita hubungkan dengan fakta hukumnya itu, kalau memang fakta ini dengan hukum ini dirasa adil ya kita terapkan, kita terapkan pakai hukum yang ini. tapi kalau dengan fakta kejadian seperti ini, kemudian dengan hukumnya seperti ini serasa kok ndak adil, nah hakim boleh untuk menyimpangi aturan yang ada itu. akhirnya kita menuju satu yang dianggap adil menurut hakim yang memeriksa itu. dan hakim di Indonesia tidak harus mengikuti aturan undang-undang yang ada, kita bebas berijtihad mas.

Dari paparan data tersebut peneliti memberikan penjelasan kurang lebih sebagai berikut:(1). para hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim di dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya;(2). seorang hakim dalam memutuskan perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, itu pertimbangan hukumnya tidak hanya terikat pada Pasal 43 ayat 1 saja; (3). secara khusus kekuatan hukum mengikatnya putusan ini berlaku kepada Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi di dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

Yang dimaksud dalam penjelasan nuansa kasuistik tersebut kurang lebih sebagai berikut: (1). jika kasusnya nikah yang tidak dicatatkan dan memang sah secara hukum islam yang sudah memenuhi syarat dan rukun pernikahannya, maka para hakim mengisbathkan perkawinannya, selanjutnya yang bersangkutan mencatatkan pernikahannya (KUA) dan bisa memproses pengesahan status keperdataan anaknya (akta lahir), dalam kasus ini hakim mengabulkan permohonan kasusnya.setetus pernikahan dan anknya menjadi sah; (2). Kalau kasusnya tidak ada pernikahan (kumpul kebo), dan pernikahan yang syarat rukunya tidak

terpenuhi, dalam hal ini hakim hanya mengabulkan permohonan hak keperdataan anaknya yang juga dibebankan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya dengan menunjukkan bukti dari medis (tes DNA) bahwa laki-laki tersebut terbukti sebagai ayah biologis anak tersebut.

C. ANALISIS DATA

Untuk mempermudah dalam pembahasan analisis data yang sesuai dengan rumusan masalahnya, analisis datanya akan di bagi pada dua poin pembahasan, yang penjelasannya sebagai berikut:

1. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan

Sebelum menjelaskan analisis data tersebut, peneliti terlebih dahulu menjelaskan analisis terkait asbabul wurud *Judicial Review* Pasal 43 (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan. pada dasarnya adanya putusan ini diawali dari upaya hukum yang dilakukan oleh Aisyah Mochtar (Machica) dalam memperjuangkan hak-hak anaknya dari hasil pernikahan yang tidak dicatatkan dengan almarhum suaminya yang bernama Moerdiono. upayahukum yang ditempuhnya adalah uji materil (*judicial review*) undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 (1) terhadap UUD 1945.

adanya hal tersebut karena Pasal 43 (1) yang mengatur “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya*” dinilai bertentangan dengan UUD 1945 dan merugikan hak-hak keperdataan anaknya. yang kemudian hakim-hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan uji materil Pasal 43 (1) menjadi “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya, dan juga kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah*

biologisnya, yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang sah menurut hukum, ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya”.

Dari kenyataan inilah, pada gilirannya para hakim Pengadilan Agama Malang menyatakan pendapatnya sebagai berikut: (1). para hakim sepakat dengan adanya putusan *judicial review* Pasal 43 Ayat 1 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan; (2) Undang-undang ini menunjukkan kepastian hukum bagi anak di luar perkawinan dan menjamin hak-hak keperdataan yang wajib diperolehnya; yang walaupun ada keterangan lain dari salah satu hakim yang berpendapat bahwa (3). putusan ini masih kurang komplit karena tidak membahas terkait masalah substansi pernikahannya, yang dibahashanya masalah hak keperdataan anak saja. makna substansi pernikahan disini apakah nikahnya sah apa tidak, dan apakah dia nikah apa tidak.

Dalam hal ini peneliti memberikan penjelasan, dari data-data pemikiran hukum yang di jelaskan para hakim tersebut, mayoritas sependapat dengan dikabulknya *judicial review* Pasal 43 Ayat 1 tentang Status Anak di Luar Perkawinan, hal demikian memang senada ketika peneliti mengaitkan dengan teori-teori hukum yang ada, seperti asas keadilan, asas kausalitas (sebab-akibat), dan hierarki perundang-undangan. dan akan dijelaskan sebagai berikut.

a) Asas Keadilan

Peneliti menganalisis adanya dua kutub hukum yang saling kontradiktif jika dianalisis dari kacamata asas keadilan, yang pertama ketentuan yang di atur pada Pasal 43 (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 sebelum di *judicial review* yang menyebutkan “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya*” menyebabkan suatu problematik bagi nasib anak-anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan dan pasangan kumpul kebo. sedangkan pada kutub yang kedua

ketentuan yang diatur pada Pasal 34 UUD 1945 dan Pasal 9 Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Tanggung Jawab Orang Tua Terhadap Kesejahteraan Anak, yang menjelaskan seorang anak berhak dilindungi oleh hukum dan mendapat kesejahteraan juga keadilan baik dari Negara maupun kedua orang tuanya.

Seperti yang diungkapkan oleh hakim Moh. Faishol Hasanuddin dalam wawancara dengan peneliti, yang berpendapat “harus diakui dengan adanya *judicial review* pasal 43 ayat 1 itu, sudah jelas keadilan didapatkan oleh anak. saya menyetujui tentang putusan MK itu. jadi saya melihat bahwa *judicial review* itu tujuan utamanya adalah perlindungan terhadap anak, bukan pada pengesahan pernikahannya. perlindungan terhadap anak terkait hak-haknya yang harus diperoleh anak tersebut. saya kira untuk sementara isi putusan itu sudah memadai dari segi keadilan dan segi hukum”. dan pendapat hakim Munasik yang mengatakan “saya mendengar penjelasan Bpk. Mahfudz MD sendiri ya seperti itu, sudah memenuhi nilai-nilai yuridis dan keadilan.”.

Hal tersebut juga senada dengan mengutip pendapatnya Hans Kelsen⁹, yang mana menjelaskannya norma keadilan yang rasional, yang rumus pertamanya disebut *suum cuique* (masing-masing memperoleh apa yang menjadi haknya). hal demikian searah dengan keadilan dalam arti legalitas, yaitu suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tatanan hukum positif, melainkan dengan penerapannya.

Sebelum adanya *judicial review* ketentuan yang diatur pada Pasal 43 (1) tersebut pada aplikasinya menimbulkan ketidakadilan terhadap seorang anak, karena dalam hukum seorang anak berhak dilindungi dan memperoleh apa yang menjadi haknya sesuai dengan ketentuan Pasal 34 UUD 1945 dan Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

⁹Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni*”

Selanjutnya yang menjadi titik tekan yang harus diperhatikan disini adalah terkait dengan hak konstitusional seorang anak, yang selanjutnya diatur dalam Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Pasal 60 (1) tentang Hak Pendidikan Anak, dan Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Pasal 57 (1) tentang Perlindungan Anak.

b) Asas Kasualitas (sebab-akibat)

Mengacu dari paparan data tersebut, peneliti memberikan sebuah argument yang terkait dengan penelitian ini, yang penjelasannya sebagai berikut, jika dihubungkan dengan norma kausalitas (sebab-akibat), kaitanya dengan permasalahan lahirnya seorang anak yang status keperdataannya sebagai anak diluar perkawinan, secara alamiah tidaklah mungkin seorang wanita hamil tanpa terjadinya hubungan biologis (pertemuan antara ovum dengan spermatozoa) yang menyebabkan terjadinya pembuahan. oleh sebab itu, apakah layak dan adil jika hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan biologis hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya. sedangkan lelaki yang melakukan hubungan biologis tersebut yang menyebabkan kehamilan dan melahirkan anak itu dibebaskan oleh hukum.

Dari kejadian tersebut, terdapat hukum sebab akibat dari kelahiran seorang anak karena kehamilan, dimana hal tersebut disebabkan adanya hubungan seksual atau biologis antara seorang laki-laki dan perempuan. hal ini menimbulkan hubungan hukum di dalamnya yaitu hak dan kewajiban secara timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi ayah, ibu, dan anak. sehingga seorang ayah dari anak tersebut wajib memberikan nafkah sampai ia dewasa, dan anak tersebut bisa mendapatkan wasiat wajibah¹⁰.

Hal tersebut sesuai dengan pendapat dari hakim Arifin yang menyatakan “karena diakan berbuat gitu ya (sex), sehingga sampai melahirkan anak itu kan, nah karena anak ini

¹⁰<http://www.badilag.net>. Rakernas Mahkamah Agung RI 2012. (diakses 10 November 2012)

lahir ya akibat dari perbuatan ini sementara kok yang dibebani pihak perempuan/ibunya, kan tidak adil gitu”. dan pendapat dari hakim Moh. Faishol Hasanuddin menjelaskan “pasal 43 Ayat (1) sangat perlu di *judicial review* karena nanti terkait dengan akibat adanya lahir seorang anak, yang kemudian hanya karena tidak diakui bahwa dia adalah hasil dari pernikahan, baik dia pernikahan *sirri* atau pernikahan apa saja yang tidak tercatat, kemudian nasib mereka menjadi tidak terlindungi, itu yang paling utama”.

Dari hal tersebut senada dengan apa yang di jelaskan oleh Hans Kelsen terkait norma kausalitas yang penjelasannya kurang lebih sebagai berikut, ilmu hukum menunjukkan penafsiran normatif atas obyeknya hanya dengan memahami perilaku manusia yang merupakan isi dari – dan ditentukan oleh – norma hukum. ilmu hukum menjelaskan norma-norma hukum yang diciptakan oleh tindak prilaku dan harus diterapkan dan dipatuhi oleh tindakan tersebut; dan dengan demikian ia menjelaskan hubungan normatif antara fakta-fakta yang ditetapkan oleh norma-norma itu¹¹.

c) Hierarki Perundang-undangan

Peneliti menjelaskan analisis, berhubungan dengan ketentuan Pasal 43 (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang menyebutkan “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya*”. jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 34 UUD 1945 dan Pasal 9 Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Tanggung Jawab Orang Tua Terhadap Kesejahteraan Anak, dan juga Undang-

¹¹Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni*. 85

undang No. 39 Tahun 1999 Pasal 60 (1) tentang Hak Pendidikan Anak, dan Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Pasal 57 (1) tentang Perlindungan Anak.

Dari kedua kutub hukum tersebut jika di tinjau dari hierarki perundang-undangan, Pasal 43 (1) secara hukum bersifat *inkonstitusional* (bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945).ditambahkan dari pendapatnya Hans Kelsen kurang lebih sebagai berikut, pembahasan ini dikaitkan dengan konflik antara norma dari berbagai tingkatan. karena tatanan hukum merupakan sebuah hierarki norma-norma *superordinat* dan *subordinat* dan karena sebuah norma berasal dari tatanan hukum tertentu bila ia sesuai dengan norma yang lebih tinggi yang menentukan penciptaanya, maka persoalan yang mengemuka adalah tentang kemungkinan konflik antara norma yang lebih tinggi dan yang lebih rendah. karenakonflik semacam itu sepertinya muncul ketika ungkapan tertentu yang lazim pada ilmu hukum tradisional dipahami secara harfiah. ungkapan itu adalah keputusan pengadilan yang “tidak absah” dan undang-undang yang “inkonstitusional” yang memberi kesan bahwa “sebuah norma yang bertentangan dengan sebuah norma” pada umumnya, dan sebuah “norma hukum yang bertentangan dengan sebuah norma hukum” pada khususnya bukanlah sesuatu yang mustahil¹².

Dari analisis tersebut ketika mengacu pada pendapatnya para hakim Pengadilan Agama Malang yang setuju dengan adanya *judicial review* Pasal 43 (1), memang senada dengan yang sudah ditinjau dari kacamata hukum tersebut.hak-hak konstitusional anak tersebut menjadi terlindungi dan mendapat keadilan yang sama di mata hukum sebagaimana layaknya semua anak-anak yang berada di Indonesia, karena dikatakan dalam sebuah riwayat kurang lebih sebagai berikut “*kullu mauludin yuladu ‘alal fitrah*” (setiap anak-anak yang lahir dalam keadaan suci tanpa dosa).

¹²Ibid., 295.

2. Pandangan hakim Pengadilan Agama Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi atas *judicial review* Pasal 43 (1) tentang status keperdataan anak di luar perkawinan

Sebelum membahas satu-persatu analisis data terkait masalah tersebut, terlebih dahulu peneliti memberikan suatu fakta, menurut asbabul wurudnya pada tanggal 17 April 2012 Aisyah Mochtar (Machica) kembali mengajukan kasus permohonan pengesahan anaknya setelah mendapatkan kepastian hukum oleh Mahkamah Konstitusi dari *judicial review* Pasal 43 (1) tentang Status anak di luar Perkawinan, akan tetapi Pengadilan Agama Tiga Raksa Tanggerang langsung memberi putusan menolak kasus permohonan pengesahan anaknya tersebut¹³.

Jika peneliti amati dari kejadian tersebut nampak adanya suatu masalah, mengutip dari penjelasannya Maruar Siahaan bahwa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi itu bersifat final/mengikat¹⁴. sehingga dari acuan masalah tersebut semakin perlu untuk dianalisis oleh peneliti di lingkup Pengadilan Agama Malang, bagaimana para hakim memberikan pendapatnya terkait masalah tersebut, yang penjelasnya kurang lebih sebagai berikut.

Dari hasil data penelitian yang dilakukan peneliti, memberikan penjelasan paparan datanya kurang lebih sebagai berikut: (1). para hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim di dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya; (2). seorang hakim dalam memutus perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, itu pertimbangan hukumnya tidak hanya terikat pada Pasal 43 ayat 1 saja; (3). secara khusus kekuatan hukum mengikatnya putusan ini berlaku kepada

¹³Jawa Pos. (edisi Kamis 19 April 2012). baca pada latar belakang masalah halaman 6-7

¹⁴Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2)

Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi di dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

Menganalisis pada poin data yang *pertama*, yang menyebutkan para hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim di dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya. pada poin ini memang sejalur dengan ketentuan yang sudah ada, karena seorang hakim dalam sebuah lembaga peradilan bersifat netral, merdeka, dan terbebas dari intervensi dari pihak manapun. dan seorang hakim dalam kenetralanya diberikan wewenang untuk membentuk suatu hukum dan menemukan hukum (berijtihad). dan yang jelas setelah adanya *judicial review* tersebut belum adanya revisi Undang-undang terhadap Pasal 43 (1) tentang StatusKeperdataan Anak di Luar Perkawinan. selanjutnyauntuk majelis hakim dalam memutus sebuah peraturan baik yang jelas aturannya atau tidak ada aturannya sama sekali, hakim dengan wewenangnya harus menggali aturan-aturan yang hidup di dalam masyarakat. dari wewenang hakim tersebut bisa dilakukan dengan menggunakan metode penafsiran, kontruksi hukum, dan memperluas kata.

Hal senada juga dijelaskan dalam Pasal 25 Undang-undang Dasar Tahun 1945 tentang Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur “*kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah*”. dan ketentuan yang selanjutnya pada Pasal 27 (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyebutkan kurang lebih sebagai berikut “seorang hakim dalam memutus suatu perkara diberi wewenang untuk membentuk hukum dan menemukan hukum”¹⁵.

Poin *keduadan ketiga*, menyebutkan seorang hakim dalam memutus perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, itu

¹⁵M. Yahya Harahap. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*” (Jakarta: Sinar Grafika, 2005). 98

pertimbangan hukumnya tidak hanya terikat pada Pasal 43 ayat 1 saja. dan putusan *judicial review* tersebut secara khusus mengikat kepada Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi di dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

Ketika peneliti menganalisis poin tersebut, salah satu yang menjadi wewenangnya seorang hakim itu tidak boleh menolak perkara yang diajukan dengan alasan tidak jelas aturannya, yang ketentuan ini ditegaskan pada Pasal 22AB. karena seorang hakim dalam memutus peraturan baik yang jelas atau tidak ada aturannya, hakim harus menggali aturan-aturan yang hidup di dalam masyarakat, dari situ seorang hakim memberikan landasan hukum yang jelas pada setiap putusan hukumnya dan tidak hanya berpedoman pada satu aturan saja.

Ya memang pada hakekatnya para hakim dalam memutus perkara berdasarkan sebuah aturan, berdasarkan undang-undang yang ada, sehingga kalau memang aturannya yang ada seperti itu, secara yuridis para hakim akan memberi putusan dengan aturan tersebut. akan tetapi secara hukum, wewenang yang diberikan para hakim tidak harus memakai itu, dalam sebuah artian seandainya dalam memeriksa suatu perkara, yang perkara tersebut bermacam-macam kasusnya, sehingga dalam pertimbangannya majelis hakim menyimpangi aturan-aturan itu, hal demikian tersebut dibolehkan oleh hukum. selama majelis hakim mempunyai dasar atau pertimbangan hukum lain yang jelas.

Penjelasan selanjutnya ketika mejelis hakim memutus perkara yang berkaitan dengan masalah nikah yang tidak dicatatkan, pasangan kumpul kebo, atau kawin hamil, itu melihat dari peristiwa fakta kejadiannya, kemudian fakta kejadian tersebut dikandihubungkan dengan ketentuan hukum yang ada, kalau memang fakta tersebut menggunakan landasan hukum yang berlaku dirasa adil, majelis hakim dalam amar putusannya menerapkan ketentuan tersebut. tetapi kalau dengan fakta kejadian tersebut, kemudian menggunakan landasan hukum yang

berlakudirasa tidak adil, dari hal tersebut majelis hakim boleh untuk menyimpangi aturan yang ada itu. pada akhirnya dari pertimbangan hukum tersebut menuju satu yang dianggap adil menurut majelishakim yang memeriksa perkara itu. dan seorang hakim di Indonesia tidak harus mengikuti aturan undang-undang yang ada, dalam ketentuannya seorang hakim bebas berijtihad. dari penjelasan analisis tersebut senada dengan maksud dari Pasal 27 (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan kurang lebih sebagai berikut “seorang hakim dalam memutus suatu perkara diberi wewenang untuk membentuk hukum dan menemukan hukum.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Sebagai penutup dan penjelasan-penjelasan analisis yang peneliti uraikan secara panjang lebar mengenai permasalahan yang ada dalam penelitian skripsi ini, maka dalam bab terakhir ini peneliti akan memberikan penjelasan kesimpulan dan saran-saran kurang lebih sebagai berikut:

1. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Malang tentang isi putusan Mahkamah Konstitusi atas *Judicial Review* Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan.

Kesimpulan yang peneliti jelaskan sebagai berikut: para hakim sepakat dengan adanya putusan *judicial review* Pasal 43 Pasal (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan, para hakim berpendapat undang-undang ini menunjukkan kepastian hukum bagi anak tersebut dan menjamin hak-hak keperdataan yang wajib diperolehnya, ada keterangan lain dari salah satu hakim yang berpendapat bahwa putusan ini masih kurang komplit karena tidak

membahas terkait masalah substansi pernikahannya, yang dibahashanya masalah hak keperdataan anak saja. makna substansi pernikahan disini apakah nikahnya sah apa tidak, dan apakah dia nikah apa tidak.

Dari penjelasanya terkait hak-hak keperdataan anak disini menyangkut: hubungan keperdataan anak baik dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan kepada ayah biologisnya serta kepada keluarga ayah biologisnya, ayah biologisnya dibebani wajib memberikan nafkah dan biaya pendidikan kepada anak tersebut sampai dewasa berumur 21thn, dan adanya wasiat wajibah untuk anak di luar perkawinan (ketentuannya tidak boleh lebih dari 1/3).

2. **Pandangan hakim Pengadilan Agama Malang terhadap kekuatan hukum mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi atas *judicial review* Pasal 43 Ayat (1) tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan**

Dari paparan data tersebut peneliti memberikan penjelasan kurang lebih sebagai berikut: para hakim boleh mengikuti dan patuh, atau tidak mengikuti dan tidak patuh pada putusan *judicial review* tersebut, yang terpenting seorang hakim di dalam putusan perkaranya jelas dan ada landasan hukumnya, seorang hakim dalam memutus perkara apa pun dan khususnya perkara permohonan pengesahan status keperdataan anak di luar nikah, itu pertimbangan hukumnya tidak hanya terikat pada Pasal 43 ayat (1) saja, dan secara khusus kekuatan hukum mengikatnya putusan ini berlaku kepada Machica dan anaknya, sedangkan secara umumnya lain lagi di dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal ini para hakim melihat nuansa kasuistiknya (perkaranya).

Yang dimaksud dalam penjelasan nuansa kasuistik tersebut kurang lebih sebagai berikut: jika kasusnya nikah yang tidak dicatatkan dan memang sah secara hukum islam yang sudah memenuhi syarat dan rukun pernikahannya, maka para hakim meng*isbathkan* perkawinannya, selanjutnya yang bersangkutan mencatatkan pernikahannya (KUA) dan bisa memproses pengesahan status keperdataan anaknya (akta lahir), dalam kasus ini hakim mengabulkan permohonan kasusnya. status pernikahan dan anaknya menjadi sah, kalau kasusnya tidak ada pernikahan (kumpul kebo), dan pernikahan yang syarat rukunya tidak terpenuhi, dalam hal ini hakim hanya mengabulkan permohonan hak keperdataan anaknya saja yang juga dibebankan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya dengan menunjukkan bukti dari medis (tes DNA) bahwa laki-laki tersebut terbukti sebagai ayah biologis anak tersebut.

B. Saran

1. Laki-laki dan Perempuan

Dianjurkan bagi laki-laki dan perempuan yang usianya sudah dewasa dan remaja untuk mengisi kegiatan-kegiatan mereka dengan hal yang positif yang berbuna bagi masa depannya. dan hindarilah pergaulan bebas supaya tidak terjadi hamil di luar nikah, dan kalau nikah harus dicatatkan di Kantor Urusan Agama setempat. dan bagi laki-laki yang sudah menjadi suami dan mempunyai istri satu, ketika ingin berpoligami harus mematuhi peraturan-peraturan yang berlaku. selanjutnya bagi laki-laki dan perempuan yang sudah menikah dan tidak dicatatkan secepatnya melakukan permohonan pengesahan anaknya, dan juga bagi laki-laki dan perempuan yang tidak menikah tetapi melahirkan anak (kumpul

kebo) segera mengajukan permohonan untuk memproses status keperdataan anaknya ke Pengadilan Agama setempat.

2. Masyarakat

Setelah adanya putusan *judicial review* Pasal 43 (1) Undang-undang No. 1

Tahun 1974 tentang Status Keperdataan Anak di Luar Perkawinan, di anjurkan untuk lebih mentaati setiap peraturan yang berlaku terkait masalah perkawinan, dengan tujuan sebuah ketertiban dan kemaslahatan umum. sehingga menekan angka kasus perkawinan yang tidak dicatatkan, dan anaknya yang berstatus sebagai anak di luar perkawinan. selain itu juga menghimbau kepada masyarakat untuk tidak membeda-medakan seorang anak terkait status perkawinan orang tuanya, karena lahirnya seorang anak tidak mempunyai kesalahan secara hukum sosial, jadi kita sebagai masyarakat hendaknya memperlakukan setiap anak baik dari segi statusnya harus adil dan bijaksana.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Khaq, M. Nahya Sururi. 2007. *“Kedudukan Anak di Luar Nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan KUHPerdara (BW)”*. Skripsi, Malang: UIN MALIKI Malang.
- Akbar, Purnomo Setiady dan Husaini Usman. 2006. *Metodologi Penelitian Sosial*. Jakarta: PT Bumi Aksara.
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan dan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Asshiddiqie, Jimly. 2007. *Pokok-pokok hokum Negara*., Jakarta: Bhuana ilmu populer.
- Bisri, Cik Hasan. 2004. *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- El-Muhtaj, Majda. 2007. *“Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002”*. Jakarta: Kencana.
- Ghazaly, Abdul Rahman. 2006. *“Fiqh Munakahat”*. Jakarta: Kencana.
- Gultom, Maidin. 2008. *“Perlindungan Hukum Terhadap Anak”*. Bandung: PT Refika Aditama,
- Harahap, M. Yahya. 2005. *“Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama”*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hidayat, Syarifudin dan Sedarnayanti. 2002 *Meodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Mandar Maju.
- Jawa Pos. (edisi Kamis 19 April 2012)
- Jazuni. 2006. *“Hukum Islam di Indonesia Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam, dan Penerapannya”*. Pondok Gede: Haniya Press.
- Karlani, Lidia. 2007. *“Alasan Terjadinya Perkawinan di Bawah Tangan di Kota Bengkulu di Tinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”*. Tesis Magister Kenotariatan, Depok: Universitas Indonesia.
- Kellib, Abdullah. *Kompilasi Hukum Islam Berdasarkan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 dalam Tata Hukum Nasional*. Jakarta: tim Media
- Kelsen, Hans. 2007. *“Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif”*. Bandung: Nusa Media & Nuansa.
- Maryaeni. 2007 *Metode Penelitian Kebudayaan*. Jakarta: PT Bumi Aksara.

- Marzuki. 2000. *Metodologi Riset "Cet Ke 7*. Yogyakarta: BPFE, UII.
- Misliranti, Yunthia. 2006. "*Kedudukan dan Bagian Isteri Atas Harta Bersama Bagi Isteri Yang Dicerai dari Pernikahan Sirri*". Tesis Magister Kenotariatan, Semarang: Universitas Diponegoro.
- Mutiara, Ananda. 2008. *Perkawinan siri di Mata Undang-undang NO 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Serta Akibat Hukumnya terhadap Istri dan Anak yang di Lahirkan dalam Perkawinan Siri*, Tesis. : Jakarta: UI
- Musthofa, Adib Bisri dkk. 1992. "*Muwaththa' Imam Malik IP*". penerjemah dari, Anas bin Malik. "*Muwaththa' Imam Malik*". Semarang: Asy-Syifa'.
- Mulia, Musdah. 2010. "*Islam dan Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi*". Yogyakarta: Naufan Pustaka..
- Menurut Peraturan Pemerintah Republic Indonesia Nomor 09 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor) 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 2 sampai dengan pasal 9 yang mengatur tentang Pencatatan Perkawinan. Pelanggaran ketentuan peraturan pemerintah ini telah di atur dan di tuangkan dalam pasal 45.
- Moleong, Lexy J. 2002. *Metodologi Penelitian Kulitatif*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.
- Pieris, John. 2007. "*Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*". Jakarta: Pelangi Cendikia,
- Prints, Darwan. 1997. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: PT Aditya Bakti,
- Putusan No. Perkara 0047/pdt.P/2012/PA.Tgrs (tanggal putus 17 April 2012)
- Rahmawati, Ririn. 2001. "*Pengabsahan Anak yang di Lahirkan dari Perkawinan Sirri di Tinjau dari UU No. 1 Tahun 1974*". Skripsi, Malang: UIN MALIKI Malang
- Ramadhita. 2011. "*Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)*". Skripsi, Malang: UIN MALIKI Malang.
- Raharjo, Satjipto. 2009. "*Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*". Yogyakarta:Genta Publishing.
- Rusyd , Ibnu. 2007. "*Bidayah al-Mujtahid wa Nihayatul Muqtasid*", di terjemahkan oleh Ahmad Ghazali Said dan Achmad Zaidun, "*Bidayatul Mujtahid Analisa Fiqih Para Mujtahid Jilid 2*". Jakarta:Pustaka Amani
- Saifullah. 2005. "*Refleksi Sosiologi Hukum*". Bandung: Refika Aditama.

- Said, Ahmad Ghazali, dan Achmad Zaidun. 2007. *“Bidayatul Mujtahid Analisa Fiqih Para Mujtahid Jilid 2”*. di terjemahkan dari, Ibnu Rusyd. *“Bidayah al-Mujtahid wa Nihayatul Muqtasid”*. Jakarta:Pustaka Amani.
- Siahaan, Maruarar. 2011. *“Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”*. Jakarta: Sinar Grafika
- Soeroso, R.. 2010. *“Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-undang”*. (Jakarta: Sinar Grafika.
- Sutiyo, Bambang. 2009. *“Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi”*. Yogyakarta: UII Press.
- Sukanto, Soejono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Tim dosen Fakultas Syari’ah. 2005. *“Buku Pedoman Penulisan Karya Ilmiah”*. Malang : Fakultas Syari’ah UIN.
- Tarigan, Azhari Akmal, dan Amiur Nuruddin. 2006. *“Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fiqih, UU No.1/1974 sampai KHP”*. Jakarta: Kencana.
- Tjitrosudibio, R. dan R. Subekti. 2006. *“Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Yakub, Sofyan dan M. Dahlan Y Al-Barri. 2003. *“Kamus Induk Istilah Ilmiah Seri Intelektual”*. Surabaya: Target Press
- Yasin, M. Nur. 2008. *“Hukum Perkawinan Islam Sasak”*. Malang: UIN-Malang Press.
- Yunus, Mahmud. 1979. *Hukum Perkawinan dalam Islam*. Jakarta: Hidakarya Agung.
- Zuhdi, Masyfuk. 1993. *“Masail Fiqhiyah : Kapita Seleka Hukum Islam”*. Jakarta: Haji Masagung.

Pasal 51 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

<http://www.rakyatmerdekaonline.com>. (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

www.news.detik.com.htm (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

<http://www.rakyatmerdekaonline.com>. (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

<http://www.indopos.co.id> (diakses pada tanggal 18 Februari 2012)

<http://www.badilag.net>. Rakernas Mahkamah Agung RI Tahun 2012. (diakses 10 November 2012)



Gambar 1.1 Peneliti bersama Hakim Drs. H. Murtadlo S.H, M.H (wakil ketua hakim Pengadilan Agama Kota Malang tingkat A1)



Gambar 1.2 Hakim Drs. Munasik S.H, M.H (hakim dan menjabat dibagian humas)



Gambar 1.3 Hakim Drs. Arifin S.H, M.H





SALINAN
PENETAPAN

Nomor : 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Malang yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama, dengan persidangan Majelis, telah menjatuhkan penetapan dalam perkara permohonan penetapan asal usul anak yang diajukan:.....

PEMOHON I, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta (tukang bangunan), tempat tinggal di Malang, selanjutnya disebut sebagai “PEMOHON I” ;

PEMOHON II umur 37 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Kota Malang, selanjutnya disebut sebagai “PEMOHON II” “.....

Pengadilan Agama tersebut;.....

Setelah membaca surat-surat dalam berkas perkara;.....

Setelah mendengar keterangan Pemohon I dan Pemohon II serta saksi-saksi dimuka persidangan ;.....

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah mengajukan permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama Malang tertanggal 27 September 2012 yang terdaftar di register perkara Nomor : 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg, telah mengemukakan hal-hal yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut :.....

1. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam pada tanggal 10 Januari 2011 di wilayah Kecamatan Tajinan Kabupaten Malang dengan wali nikah Bpk. SISWANTO ADI yang diwakilkan kepada Bpk. Hanif (Mudin) disaksikan Bpk. Tumiran dan Bpk. Karyono serta maskawin uang Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) ;

Hal. 1 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



2. Bahwa dalam perkawinan tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah melakukan hubungan layaknya suami isteri dan telah dikaruniai satu orang anak bernama : ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011 di Rumah Bidan “SRI ENDAH PRASETYOWATI, Amd. Keb” di Jalan Panglima Sudirman Utara K-24 Kota Malang;.....
3. Bahwa kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011 tersebut tidak dapat dibuatkan akta kelahirannya, karena perkawinan Pemohon I dan Pemohon II sampai anak tersebut lahir belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Blimbing, Kota Malang;-----
4. Bahwa selanjutnya Pemohon I dan Pemohon II mencatatkan perkawinan di KUA Kecamatan Blimbing Kota Malang pada tanggal 04 Mei 2012 dengan mendapatkan Kutipan Akta Nikah Nomor:, tertanggal 04 Mei 2012, namun demikian adanya akta nikah tersebut tidak dapat dijadikan dasar dikeluarkannya akta kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011; ;
5. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sangat membutuhkan penetapan Pengadilan tentang asal-usul anak tersebut sebagai dasar dikeluarkannya akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan dan Pemohon I dan Pemohon II sanggup mengajukan bukti-bukti tentang asal usul anak tersebut ;
6. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sanggup membayar semua biaya yang timbul dalam perkara ini karena;.....
7. Bahwa oleh karena itu Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan Penetapan Asal-usul Anak ini ke Pengadilan Agama Malang dan mohon agar dijatuhkan Penetapan sebagai berikut :

 - Mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Menetapkan anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011, adalah anak dari Pemohon I dan Pemohon II ;
- Memerintahkan Pegawai Pencatat Kelahiran/Kantor Catatan Sipil Kota Malang untuk mengeluarkan Akta Kelahiran anak tersebut yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011;.....
- Membebaskan biaya perkara sesuai ketentuan hukum yang berlaku;

Atau apabila Pengadilan Agama Malang berpendapat lain, mohon putusan seadil-adilnya;.....

Menimbang, bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan, Pemohon I dan Pemohon II telah nyata hadir di muka sidang, dan atas pertanyaan Majelis Hakim, Pemohon I dan Pemohon II menyatakan tetap pada permohonannya, dan oleh karenanya sidang dilanjutkan dengan membacakan surat permohonan Pemohon, yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon I dan Pemohon II ;-----

Menimbang, bahwa untuk meneguhkan dalil-dalil Permohonannya, para Pemohon telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:-----

1. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk Pemohon I nomor : dan Pemohon II Nomor:,masing-masing diterbitkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang (bukti P.1);
2. Fotocopy Kutipan Akta Nikah Nomor : yang dibuat Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Blimbing Kota Malang, tanggal 04 Mei 2012, (bukti P.2);
3. Fotokopy Surat Keterangan Lahir Nomor: 04/05/2011, yang dibuat oleh Bidan H. Sri Endah Prasetyowati A.Md.Keb. pada tanggal 30 Mei 2011 (bukti P.3) ;
4. Fotokopy Kartu Keluarga Nomor:, yang dibuat oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang pada tanggal 11 Juli 2012 (bukti P.4) ;

Hal. 3 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bukti-bukti berupa fotokopy diatas telah dilihat dan dicocokkan dengan aslinya, dan ternyata telah sesuai dan cocok dengan aslinya, dan telah dibubuhi meterai cukup, kemudian bukti-bukti tersebut diberi tanda dengan bukti P.1, P.2, P.3 dan P.4;

Menimbang, bahwa selain bukti tertulis diatas, para Pemohon telah pula mengajukan saksi-saksi sebagai berikut :

1. **SAKSI I**, umur 63 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Kota Malang, memberikan keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon I dan Pemohon II, karena saksi adalah tetangga para Pemohon;.....
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah menikah secara siri pada tanggal 10 Januari 2011 di rumah Pak Modin Hanif;.....
- Bahwa yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II, namun ia tidak hadir dan mewakilkan kepada Pak Modin Hanif untuk melaksanakan ijab/kabul, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) dibayar tunai ;.....
- Bahwa proses akad nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, juga dihadiri dan disaksikan oleh sekitar 10 orang keluarga dan tetangga dekat ;.....
- Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan darah, sesusuan maupun perkawinan ;
- Bahwa status Pemohon I saat menikah adalah beristri dan sedang dalam proses mengajukan perceraian, sedangkan Pemohon II adalah janda ;
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II menikah secara siri, karena waktu itu Pemohon I masih dalam proses perceraian dengan istri pertamanya ;.....
- Bahwa selama melangsungkan pernikahan secara siri tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 ;.....

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id
Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa sampai sekarang Pemohon I dengan Pemohon II tidak pernah bercerai, dan mereka tetap memeluk agama Islam ;.....
- 2. **SAKSI II**, umur 66 tahun tahun, agama Islam, pekerjaan Pensiunan PNS (guru), tempat tinggal di Kota Malang, memberikan keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:
- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon I dan Pemohon II, karena saksi adalah tetangga para Pemohon;.....
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah menikah secara siri pada tanggal 10 Januari 2011 di rumah Pak Modin Hanif;.....
- Bahwa yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II, dan untuk ijab/kabul, diwakilkan kepada Pak Modin yang bernama Hanif, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) dibayar tunai ;.....
- Bahwa proses akad nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, juga dihadiri dan disaksikan oleh sekitar 10 orang keluarga dan tetangga dekat ;.....
- Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan darah, sesusuan maupun perkawinan ;
- Bahwa status Pemohon I saat menikah masih beristri, sedangkan Pemohon II adalah janda, yang sudah habis masa iddahnya ;
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II menikah secara siri, karena waktu itu Pemohon I masih dalam proses perceraian dengan istri pertamanya ;.....
- Bahwa selama melangsungkan pernikahan secara siri tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 ;.....
- Bahwa sampai sekarang Pemohon I dengan Pemohon II tidak pernah bercerai, dan mereka tetap memeluk agama Islam;.....

Hal. 5 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Menimbang, bahwa para Pemohon menyatakan sudah cukup dan tidak ada lagi yang ingin diajukan dalam persidangan ini, dan selanjutnya mereka mohon penetapan;.....

Menimbang, bahwa segala sesuatu yang terjadi selama proses persidangan seluruhnya telah tercatat dalam berita acara persidangan perkara ini, dan untuk meringkas uraian penetapan ini, Majelis menunjuk dan menyatakan berita acara persidangan tersebut sebagai bagian yang tak terpisahkan dari penetapan ini ;.....

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon adalah sebagaimana telah diuraikan diatas ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. penjelasan pasal 49 ayat 2 angka 20 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, perkara ini termasuk dalam kewenangan Pengadilan Agama Malang ;-----

Menimbang, bahwa permohonan para Pemohon pada pokoknya didasarkan atas alasan bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah melangsungkan pernikahan secara siri menurut tatacara agama Islam di wilayah Kecamatan Tajinan, Kabupaten Malang, pada tanggal 10 Januari 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II bernama Siswanto Adi, akan tetapi bertaukil wali kepada Hanif, dan disaksikan oleh 2 orang saksi bernama Tumiran dan Karyono, dengan maskawin berupa uang sebesar Ro. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) tunai, dan dari pernikahan tersebut telah lahir seorang anak bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir di Malang pada tanggal 30 Mei 2011, namun ternyata pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut tidak tercatat/ terdaftar pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat, oleh karena itu demi menjamin masa depan dan juga pengurusan akte kelahiran terhadap anak tersebut, maka Pemohon I dan Pemohon II mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Malang agar menetapkan anak tersebut sebagai anak sah dari Pemohon I dengan Pemohon II ;-----



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa dari hasil pemeriksaan di persidangan, dengan memperhatikan permohonan para Pemohon, yang dihubungkan dengan bukti-bukti dan keterangan 2 orang saksi, Majelis Hakim telah dapat menemukan fakta di persidangan, yang pada pokoknya bahwa Pemohon I pernah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II, di wilayah Kecamatan Tajinan, Kabupaten Malang, pada tanggal 10 Januari 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II yang bernama Siswanto Adi, namun diwakilkan kepada Bapak Modin Hanif, dan disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama Tumiran dan Karyono, dengan mahar/maskawin berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta diatas, Majelis berpendapat bahwa pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 sampai dengan 38 Kompilasi Hukum Islam, dengan demikian pernikahan tersebut harus dianggap sebagai pernikahan yang sah, namun karena sesuatu hal pernikahan tersebut tidak terdaftar/tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat, ;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.3 dan P.4 yang dihubungkan dengan keterangan 2 orang saksi, telah terbukti bahwa setelah pernikahan tersebut lahirlah seorang anak, bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir di Malang pada tanggal 30 Mei 2011;-----

Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah ;-----

Menimbang, bahwa karena pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut adalah perkawinan yang sah, maka berdasarkan ketentuan diatas, seorang anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dapat ditetapkan sebagai anak yang sah dari Pemohon I dan Pemohon II, hal tersebut sesuai pula dengan kaidah fiqihyah dalam Kitab Al Fiqh Al Islam Wa 'Adillatuhu, juz 7 halaman 690, sebagai berikut ;-----

Hal. 7 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق
لثبوته في الواقع، فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسدا،
أو كان زواجا عرفيا، أي منعقدا بطريق عقد خاص
دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، ثبت نسب
كل ماتأتي به المرأة من اولاد.

Artinya : perkawinan yang sah atau fasid menjadi sebab penetapan nasab dan sebagai jalan penetapan nasab tersebut dalam suatu kejadian (penetapan anak). Maka apabila sewaktu-waktu telah tetap adanya perkawinan, sekalipun perkawinan itu fasid atau perkawinan menurut adat, yakni perkawinan dengan akad tertentu tanpa pencatatan resmi, maka ditetapkanlah nasab anak-anak yang lahir dari perempuan tersebut (sebagai anak sah) ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan diatas, maka demi kepastian hukum dan kemaslahatan masa depan anak dari pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, dan dengan memperhatikan ketentuan pasal 42 jo. Pasal 55 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan Pemohon I dan Pemohon II tersebut adalah beralasan hukum dan oleh karenanya dapat dikabulkan ;-----

Menimbang, bahwa karena telah terbukti bahwa seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 adalah anak sah dari Pemohon I dan Pemohon II, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 27 dan 28 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, anak tersebut berhak dan memenuhi syarat untuk memperoleh akta kelahiran dari Pejabat yang berwenang untuk itu, dan oleh karenanya diperintahkan kepada para Pemohon untuk mencatatkan kelahiran anak tersebut pada Kantor Pencatatan Sipil yang berwenang



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

untuk itu ;-----

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk di bidang perkawinan, maka berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II ;-----

Memperhatikan dalil-dalil syar'i dan segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini ;-----

MENETAPKAN

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon;
2. Menetapkan anak yang bernama **ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II**, lahir tanggal 30 Mei 2011, adalah anak sah dari Pemohon I (**PEMOHON I**) dan Pemohon II (**PEMOHON II**) ;
3. Memerintahkan kepada para Pemohon untuk mencatatkan kelahiran anak tersebut pada Kantor Catatan Sipil yang berwenang untuk itu;
4. Membebankan kepada para Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 216.000,- (*dua ratus enam belas ribu rupiah*);-----

Demikian, penetapan ini dijatuhkan di Pengadilan Agama Malang pada hari Kamis, tanggal **25 Oktober 2012** M. bertepatan dengan tanggal **09 Dzulhijjah 1433** H. oleh kami **DRS. ARIFIN, M.H.** sebagai Hakim Ketua, **Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., MH.**, dan **H. SYAMSUL ARIFIN, S.H.**, masing-masing sebagai Hakim Anggota dengan dibantu oleh **MOHAMAD KHOIRUDIN, SH.** sebagai Panitera Pengganti, pada hari itu juga penetapan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Majelis tersebut, dengan dihadiri oleh Panitera Pengganti tersebut dan dihadiri pula oleh para Pemohon ;-----

Hakim Anggota,

Ketua Majelis,

Hal. 9 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



1. Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., M.H.	Drs. ARIFIN, M.H.
2. H. SYAMSUL ARIFIN, S.H.	

Panitera Pengganti

MOHAMAD KHOIRUDIN, S.H.

Rincian Biaya Perkara

1. Biaya Pendaftaran	Rp. 30.000,-
2. APP	Rp. 25.000,-
3. Biaya Panggilan	Rp. 150.000,-
4. Redaksi	Rp. 5.000,-
5. Biaya materai	<u>Rp. 6.000,-</u>
Jumlah	Rp. 216.000,-

(dua ratus enam belas ribu rupiah)

acc



Gambar 1.1 Peneliti bersama Hakim Drs. H. Murtadlo S.H, M.H (wakil ketua hakim Pengadilan Agama Kota Malang tingkat A1)



Gambar 1.2 Hakim Drs. Munasik S.H, M.H (hakim dan menjabat dibagian humas)



Gambar 1.3 Hakim Drs. Arifin S.H, M.H



SALINAN
PENETAPAN

Nomor : 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Malang yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama, dengan persidangan Majelis, telah menjatuhkan penetapan dalam perkara permohonan penetapan asal usul anak yang diajukan:.....

PEMOHON I, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta (tukang bangunan), tempat tinggal di Malang, selanjutnya disebut sebagai “PEMOHON I” ;

PEMOHON II umur 37 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Kota Malang, selanjutnya disebut sebagai “PEMOHON II” “.....

Pengadilan Agama tersebut;.....

Setelah membaca surat-surat dalam berkas perkara;.....

Setelah mendengar keterangan Pemohon I dan Pemohon II serta saksi-saksi dimuka persidangan ;.....

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah mengajukan permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama Malang tertanggal 27 September 2012 yang terdaftar di register perkara Nomor : 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg, telah mengemukakan hal-hal yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut :.....

1. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam pada tanggal 10 Januari 2011 di wilayah Kecamatan Tajinan Kabupaten Malang dengan wali nikah Bpk. SISWANTO ADI yang diwakilkan kepada Bpk. Hanif (Mudin) disaksikan Bpk. Tumiran dan Bpk. Karyono serta maskawin uang Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) ;

Hal. 1 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Bahwa dalam perkawinan tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah melakukan hubungan layaknya suami isteri dan telah dikaruniai satu orang anak bernama : ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011 di Rumah Bidan “SRI ENDAH PRASETYOWATI, Amd. Keb” di Jalan Panglima Sudirman Utara K-24 Kota Malang;.....
3. Bahwa kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011 tersebut tidak dapat dibuatkan akta kelahirannya, karena perkawinan Pemohon I dan Pemohon II sampai anak tersebut lahir belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Blimbing, Kota Malang;-----
4. Bahwa selanjutnya Pemohon I dan Pemohon II mencatatkan perkawinan di KUA Kecamatan Blimbing Kota Malang pada tanggal 04 Mei 2012 dengan mendapatkan Kutipan Akta Nikah Nomor:, tertanggal 04 Mei 2012, namun demikian adanya akta nikah tersebut tidak dapat dijadikan dasar dikeluarkannya akta kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011; ;
5. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sangat membutuhkan penetapan Pengadilan tentang asal-usul anak tersebut sebagai dasar dikeluarkannya akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan dan Pemohon I dan Pemohon II sanggup mengajukan bukti-bukti tentang asal usul anak tersebut ;
6. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sanggup membayar semua biaya yang timbul dalam perkara ini karena;.....
7. Bahwa oleh karena itu Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan Penetapan Asal-usul Anak ini ke Pengadilan Agama Malang dan mohon agar dijatuhkan Penetapan sebagai berikut :

 - Mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II;

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Menetapkan anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011, adalah anak dari Pemohon I dan Pemohon II ;
- Memerintahkan Pegawai Pencatat Kelahiran/Kantor Catatan Sipil Kota Malang untuk mengeluarkan Akta Kelahiran anak tersebut yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir pada tanggal 30 Mei 2011;.....
- Membebaskan biaya perkara sesuai ketentuan hukum yang berlaku;

Atau apabila Pengadilan Agama Malang berpendapat lain, mohon putusan seadil-adilnya;.....

Menimbang, bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan, Pemohon I dan Pemohon II telah nyata hadir di muka sidang, dan atas pertanyaan Majelis Hakim, Pemohon I dan Pemohon II menyatakan tetap pada permohonannya, dan oleh karenanya sidang dilanjutkan dengan membacakan surat permohonan Pemohon, yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon I dan Pemohon II ;-----

Menimbang, bahwa untuk meneguhkan dalil-dalil Permohonannya, para Pemohon telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:-----

1. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk Pemohon I nomor : dan Pemohon II Nomor:,masing-masing diterbitkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang (bukti P.1);
2. Fotocopy Kutipan Akta Nikah Nomor : yang dibuat Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Blimbing Kota Malang, tanggal 04 Mei 2012, (bukti P.2);
3. Fotokopy Surat Keterangan Lahir Nomor: 04/05/2011, yang dibuat oleh Bidan H. Sri Endah Prasetyowati A.Md.Keb. pada tanggal 30 Mei 2011 (bukti P.3) ;
4. Fotokopy Kartu Keluarga Nomor:, yang dibuat oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang pada tanggal 11 Juli 2012 (bukti P.4) ;

Hal. 3 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Bukti-bukti berupa fotokopy diatas telah dilihat dan dicocokkan dengan aslinya, dan ternyata telah sesuai dan cocok dengan aslinya, dan telah dibubuhi meterai cukup, kemudian bukti-bukti tersebut diberi tanda dengan bukti P.1, P.2, P.3 dan P.4;

Menimbang, bahwa selain bukti tertulis diatas, para Pemohon telah pula mengajukan saksi-saksi sebagai berikut :

1. **SAKSI I**, umur 63 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Kota Malang, memberikan keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon I dan Pemohon II, karena saksi adalah tetangga para Pemohon;.....
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah menikah secara siri pada tanggal 10 Januari 2011 di rumah Pak Modin Hanif;.....
- Bahwa yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II, namun ia tidak hadir dan mewakilkan kepada Pak Modin Hanif untuk melaksanakan ijab/kabul, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) dibayar tunai ;.....
- Bahwa proses akad nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, juga dihadiri dan disaksikan oleh sekitar 10 orang keluarga dan tetangga dekat ;.....
- Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan darah, sesusuan maupun perkawinan ;
- Bahwa status Pemohon I saat menikah adalah beristri dan sedang dalam proses mengajukan perceraian, sedangkan Pemohon II adalah janda ;
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II menikah secara siri, karena waktu itu Pemohon I masih dalam proses perceraian dengan istri pertamanya ;.....
- Bahwa selama melangsungkan pernikahan secara siri tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 ;.....



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa sampai sekarang Pemohon I dengan Pemohon II tidak pernah bercerai, dan mereka tetap memeluk agama Islam ;.....
- 2. **SAKSI II**, umur 66 tahun tahun, agama Islam, pekerjaan Pensiunan PNS (guru), tempat tinggal di Kota Malang, memberikan keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:
- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon I dan Pemohon II, karena saksi adalah tetangga para Pemohon;.....
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah menikah secara siri pada tanggal 10 Januari 2011 di rumah Pak Modin Hanif;.....
- Bahwa yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II, dan untuk ijab/kabul, diwakilkan kepada Pak Modin yang bernama Hanif, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) dibayar tunai ;.....
- Bahwa proses akad nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, juga dihadiri dan disaksikan oleh sekitar 10 orang keluarga dan tetangga dekat ;.....
- Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan darah, sesusuan maupun perkawinan ;
- Bahwa status Pemohon I saat menikah masih beristri, sedangkan Pemohon II adalah janda, yang sudah habis masa iddahnya ;
- Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II menikah secara siri, karena waktu itu Pemohon I masih dalam proses perceraian dengan istri pertamanya ;.....
- Bahwa selama melangsungkan pernikahan secara siri tersebut, Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 ;.....
- Bahwa sampai sekarang Pemohon I dengan Pemohon II tidak pernah bercerai, dan mereka tetap memeluk agama Islam;.....

Hal. 5 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



Menimbang, bahwa para Pemohon menyatakan sudah cukup dan tidak ada lagi yang ingin diajukan dalam persidangan ini, dan selanjutnya mereka mohon penetapan;.....

Menimbang, bahwa segala sesuatu yang terjadi selama proses persidangan seluruhnya telah tercatat dalam berita acara persidangan perkara ini, dan untuk meringkas uraian penetapan ini, Majelis menunjuk dan menyatakan berita acara persidangan tersebut sebagai bagian yang tak terpisahkan dari penetapan ini ;.....

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon adalah sebagaimana telah diuraikan diatas ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. penjelasan pasal 49 ayat 2 angka 20 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, perkara ini termasuk dalam kewenangan Pengadilan Agama Malang ;-----

Menimbang, bahwa permohonan para Pemohon pada pokoknya didasarkan atas alasan bahwa Pemohon I dengan Pemohon II pernah melangsungkan pernikahan secara siri menurut tatacara agama Islam di wilayah Kecamatan Tajinan, Kabupaten Malang, pada tanggal 10 Januari 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II bernama Siswanto Adi, akan tetapi bertaukil wali kepada Hanif, dan disaksikan oleh 2 orang saksi bernama Tumiran dan Karyono, dengan maskawin berupa uang sebesar Ro. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) tunai, dan dari pernikahan tersebut telah lahir seorang anak bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir di Malang pada tanggal 30 Mei 2011, namun ternyata pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut tidak tercatat/ terdaftar pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat, oleh karena itu demi menjamin masa depan dan juga pengurusan akte kelahiran terhadap anak tersebut, maka Pemohon I dan Pemohon II mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Malang agar menetapkan anak tersebut sebagai anak sah dari Pemohon I dengan Pemohon II ;-----



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa dari hasil pemeriksaan di persidangan, dengan memperhatikan permohonan para Pemohon, yang dihubungkan dengan bukti-bukti dan keterangan 2 orang saksi, Majelis Hakim telah dapat menemukan fakta di persidangan, yang pada pokoknya bahwa Pemohon I pernah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II, di wilayah Kecamatan Tajinan, Kabupaten Malang, pada tanggal 10 Januari 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II yang bernama Siswanto Adi, namun diwakilkan kepada Bapak Modin Hanif, dan disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama Tumiran dan Karyono, dengan mahar/maskawin berupa uang sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta diatas, Majelis berpendapat bahwa pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 sampai dengan 38 Kompilasi Hukum Islam, dengan demikian pernikahan tersebut harus dianggap sebagai pernikahan yang sah, namun karena sesuatu hal pernikahan tersebut tidak terdaftar/tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat, ;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.3 dan P.4 yang dihubungkan dengan keterangan 2 orang saksi, telah terbukti bahwa setelah pernikahan tersebut lahirlah seorang anak, bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II, lahir di Malang pada tanggal 30 Mei 2011;-----

Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah ;-----

Menimbang, bahwa karena pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II tersebut adalah perkawinan yang sah, maka berdasarkan ketentuan diatas, seorang anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dapat ditetapkan sebagai anak yang sah dari Pemohon I dan Pemohon II, hal tersebut sesuai pula dengan kaidah fiqihyah dalam Kitab Al Fiqh Al Islam Wa 'Adillatuhu, juz 7 halaman 690, sebagai berikut ;-----

Hal. 7 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق
لثبوته في الواقع، فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسدا،
أو كان زواجا عرفيا، أي منعقدا بطريق عقد خاص
دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، ثبت نسب
كل ماتأتي به المرأة من اولاد.

Artinya : perkawinan yang sah atau fasid menjadi sebab penetapan nasab dan sebagai jalan penetapan nasab tersebut dalam suatu kejadian (penetapan anak). Maka apabila sewaktu-waktu telah tetap adanya perkawinan, sekalipun perkawinan itu fasid atau perkawinan menurut adat, yakni perkawinan dengan akad tertentu tanpa pencatatan resmi, maka ditetapkanlah nasab anak-anak yang lahir dari perempuan tersebut (sebagai anak sah) ;-----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan diatas, maka demi kepastian hukum dan kemaslahatan masa depan anak dari pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut, dan dengan memperhatikan ketentuan pasal 42 jo. Pasal 55 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan Pemohon I dan Pemohon II tersebut adalah beralasan hukum dan oleh karenanya dapat dikabulkan ;-----

Menimbang, bahwa karena telah terbukti bahwa seorang anak yang bernama ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II. Lahir pada tanggal 30 Mei 2011 adalah anak sah dari Pemohon I dan Pemohon II, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 27 dan 28 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, anak tersebut berhak dan memenuhi syarat untuk memperoleh akta kelahiran dari Pejabat yang berwenang untuk itu, dan oleh karenanya diperintahkan kepada para Pemohon untuk mencatatkan kelahiran anak tersebut pada Kantor Pencatatan Sipil yang berwenang



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

untuk itu ;-----

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk di bidang perkawinan, maka berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II ;-----

Memperhatikan dalil-dalil syar'i dan segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini ;-----

MENETAPKAN

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon;
2. Menetapkan anak yang bernama **ANAK PEMOHON I DAN PEMOHON II**, lahir tanggal 30 Mei 2011, adalah anak sah dari Pemohon I (**PEMOHON I**) dan Pemohon II (**PEMOHON II**) ;
3. Memerintahkan kepada para Pemohon untuk mencatatkan kelahiran anak tersebut pada Kantor Catatan Sipil yang berwenang untuk itu;
4. Membebankan kepada para Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 216.000,- (*dua ratus enam belas ribu rupiah*);-----

Demikian, penetapan ini dijatuhkan di Pengadilan Agama Malang pada hari Kamis, tanggal **25 Oktober 2012** M. bertepatan dengan tanggal **09 Dzulhijjah 1433** H. oleh kami **DRS. ARIFIN, M.H.** sebagai Hakim Ketua, **Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., MH.**, dan **H. SYAMSUL ARIFIN, S.H.**, masing-masing sebagai Hakim Anggota dengan dibantu oleh **MOHAMAD KHOIRUDIN, SH.** sebagai Panitera Pengganti, pada hari itu juga penetapan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Majelis tersebut, dengan dihadiri oleh Panitera Pengganti tersebut dan dihadiri pula oleh para Pemohon ;-----

Hakim Anggota,

Ketua Majelis,

Hal. 9 dari 9 hal. Penetapan No. 0154/Pdt.P/2012/PA.Mlg.



1. Dr. H. MOH. FAISHOL HASANUDDIN, S.H., M.H.	Drs. ARIFIN, M.H.
2. H. SYAMSUL ARIFIN, S.H.	

Panitera Pengganti

MOHAMAD KHOIRUDIN, S.H.

Rincian Biaya Perkara

1. Biaya Pendaftaran	Rp. 30.000,-
2. APP	Rp. 25.000,-
3. Biaya Panggilan	Rp. 150.000,-
4. Redaksi	Rp. 5.000,-
5. Biaya materai	<u>Rp. 6.000,-</u>
Jumlah	Rp. 216.000,-

(dua ratus enam belas ribu rupiah)

acc