

**THE IMPLEMENTATION OF THE DEGREE OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT NO. 46/PUU-VIII/2010 IN THE PETITION  
FOR THE LINEAGE OF CHILD FROM INTER RELIGIOUS MARRIAGE  
(Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gresik)**

**Thesis**

**By:**

Vivid Fatiyyah

NIM 12210032



**AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH DEPARTMENT**

**SHARIA FACULTY**

**MAULANA MALIK IBRAHIM**

**STATE ISLAMIC UNIVERSITY MALANG**

**2016**

## **STATEMENT OF THE AUNTENTICITY**

In the name of Allah (swt),

With consciousness and responsibility towards the development of science, the author declares that the thesis entitled:

**THE IMPLEMENTATION OF THE DEGREE OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT NO. 46/PUU-VIII/2010 IN THE PETITION  
FOR THE LINEAGE OF CHILD FROM INTER RELIGIOUS MARRIAGE  
(Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gresik)**

is truly the author's original work. It does not incorporate any material previously written or published by another person. If it is proven to be another person's work, duplication, plagiarism, this thesis and my degree as the result of this action will be deemed legally invalid.

Malang, 09<sup>th</sup> of Juny 2016

Author,

Vivid Fatiyyah

NIM 12210032

## APPROVAL SHEET

After examining and verifying the thesis of Vivid Fatiyyah, NIM 12210032, Al-Ahwal Al-Shakhshiyah, Department of the Sharia Faculty of State Islamic University, Maulana Malik Ibrahim of Malang entitled:

**THE IMPLEMENTATION OF THE DEGREE OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT NO. 46/PUU-VIII/2010 IN THE PETITION  
FOR THE LINEAGE OF CHILD FROM INTER RELIGIOUS MARRIAGE  
(Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gresik)**

The supervisor states that this thesis has met the scientific requirements to be proposed and to be tested by the Thesis Board of Examiners.

Malang, 09th of Juny 2015

Acknowledged by,  
The Head of  
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah  
Department

Supervisor,

Dr. Sudirman. M.A.  
NIP 197708222005011003

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.  
NIP 19590423 198603 2 003

## LEGITIMATION SHEET

The Thesis Board of Examiners states that Vivid Fatiyyah, Student ID Number 12210032, student of Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Department, Sharia Faculty, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang, Her thesis entitled:

**THE IMPLEMENTATION OF THE DEGREE OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT NO. 46/PUU-VIII/2010 IN THE PETITION  
FOR THE LINEAGE OF CHILD FROM INTER RELIGIOUS MARRIAGE  
(Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gresik)**

Has certified with grade B+ (memuaskan)

The Board of Examiners:

1. Dr. Zaenul Mahmudi, MA (\_\_\_\_\_)  
NIP. 19730603 199903 2 002 Chairman
2. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag (\_\_\_\_\_)  
NIP. 19590423 198603 2 003 Secretary
3. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag (\_\_\_\_\_)  
NIP. 19710826 199803 2 002 Main Examiner

Malang, 14th July 2016  
Dean,

Dr. H. Roibin, M.H.I.  
NIP 196812181999031002

## MOTTO

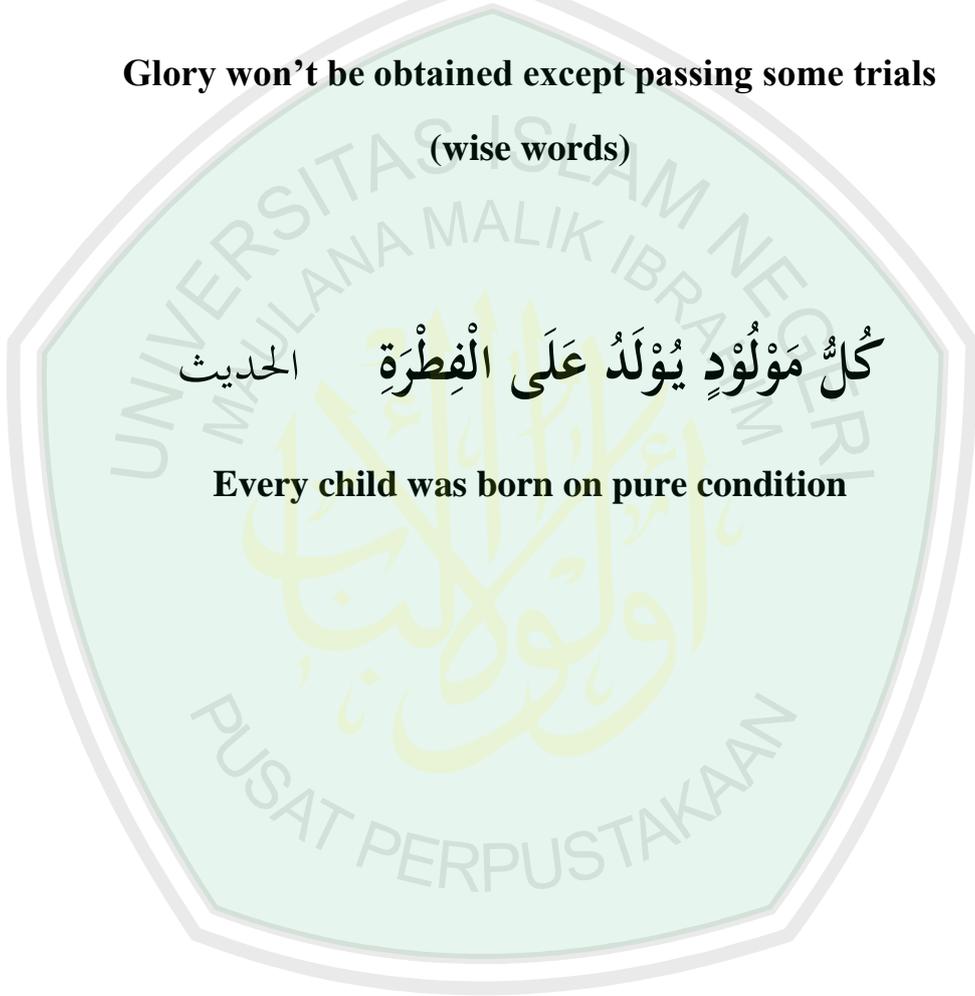
لَا تُنَالُ الْعِزَّةُ إِلَّا بِمُرُورِ الْبَلِيَّاتِ

Glory won't be obtained except passing some trials

(wise words)

كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ الْحَدِيثِ

Every child was born on pure condition



## ACKNOWLEDGMENT

*Alhamd li Allâhi Rabb al- 'Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al- 'Âliyy al- 'Âdhîm*, with all of His grace, mercy and guidance the thesis entitled The Implementation Of The Degree Of The Constitutional Court No. 46/Puu-Viii/2010 In The Petition For The Lineage Of Child From Inter Religious Marriage(Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gresik) can be done very well. *Wasshâlâtu was salâm 'ala Rasulillah*, for his teachings that taught us to live in the world, led our way from the darkness to the light in this life. May we are become one of those who will has his *syafaat* in the Judgment day.

With all of the support, effort, help, guidance, briefing, and discussion of various parties in the process of writing this thesis, the writer with his great humility expressed his thanks infinitely to:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si, , as the Rector of State Islamic University, Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.H.I, the Dean of Sharia Faculty of State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang, an also as lecturer guardian for guiding the writer in any academic processes while studying in Sharia Faculty. Many thanks are expressed for everything he has provided to the writer in guidance, advice, and motivation.
3. Dr. Sudirman. M.A., as the Head of Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Department of Sharia Faculty in State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag., as the supervisor in writing this thesis. Thanks for all time given to me for guidance, briefing, and motivation in completing this thesis.
5. Dr. H. Fadil Sj., M.Ag., as supevisory lecturer during the author's course of study in the Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Department of the Sharia Faculty of State Islamic University, Maulana Malik Ibrahim, Malang.

6. All lecturers for their sincere and dedicated teaching and supervisory efforts. May Allah (swt) shower them with His blessings.
7. Staffs, and Employees of Sharia Faculty of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang for participating in the completion of this thesis.
8. All my teachers from small until now without exception, in particular to all the Lectures of the Syariah Faculty which has been to educate, guide, teach and shed knowledge and experiences to the author.
9. And the unforgettable, the writer's beloved Father "H. Anwar Sanusi, S.Pd" and beloved mother "Hj. Mukhoyaroh", my younger brother "Alive Izzuddin Anwar" and grandmother "Hj. Mu'isah" with all my family, thanks you so much upon prayer, support, guidance, and sacrifices have you guys provide. Thanks God for entrusting the servant to old people, have come to the time when the slave starts up, and both parents are aging, servant to thee the slave asks, hopefully the rest of the aged servant enough for the servant gave the happy and proud for both parents are servants. Thanks to all of you for unmeasurable spirit given to me.
10. Thanks to the dear Lailiyatul Fitriyah, Jumianti and Maulida Fitrianti are full patience to accompany my days during this time, accepted all the shortcomings that I have and teach the real meaning of manhood, thank you too have become my friends, thanks for the support and prayers.
11. The writer's beloved boyfriend Bahrul Ulum, provide support as well as teach the real meaning of life, thank you for the time you guys so that I can complete this thesis as well as learning to become tough.
12. The writer's beloved family International Class Program of 2012, Chandra Irawan, Robert Amrullah, Zahrotul Jannah, Aisya Rahmaini, Nur Hadi, Nur Hamida, Ahmad Rizza Habibi, Agus Hariadi, Hadi Prawiro Negoro, Fitrotin Najiyah, Nurunnisaul, Moh Syahroni, Ahsanut Taqwim, Ahsanur Roziqin and Muhammad Iqbal.

13. The writer's beloved My friends Al-Ahwal Al-Syahshiyah 2012, Muqorrobin, Nina Agus Hariati, Ahmad Imam Bukhori, Ria anbiya Sari, Muzayyinah, Khoirun Nidar, Nizam Ubayd Allah, Wilda Nur Mercy, mercy Saiful Haq, Lukman, and entirely.

14. Thank you for a great family Kos Mr. Sirat, Sulis, Durorin, Sarah, Rofi, Puji, Fatimah and Riza. Thank you for your spirit that you guys give it to me.

15. All parties who helped this thesis

Hopefully, by imparting what has been learned during the course of study in the Faculty of Sharia of State Islamic University, Maulana Malik Ibrahim Malang, it will benefit all readers and the author himself. Realizing the fact that error and weakness is impartial to being human, and that this thesis is still far from perfection, the author appreciates constructive criticism and suggestions for the improvement and betterment of this thesis.

Malang, 09th of Juny 2016  
Author,

Vivid Fatiyyah  
NIM 12210032

## TRANSLITERATION GUIDENCE

### A. Consonant

Arab	Latin	Arab	Latin
أ	a	ط	Th
ب	B	ظ	Zh
ت	T	ع	'
ث	Ts	غ	Gh
ج	J	ف	F
ح	H	ق	Q
خ	kh	ك	K
د	D	ل	L
ذ	dz	م	M
ر	R	ن	N
ز	Z	و	W
س	S	ه	H
ش	Sy	ء	'
ص	Sh	ي	Y
ض	DI		

### B. Vocal, long-pronounce and diphthong

Vocal *fathah* = A

Vocal *kasrah* = I

Vocal *dlommah* = U

Long-vocal (a) = A e.g. قال become Qala

Long-vocal (i) = I e.g. قيل become Qila

Long-vocal (u) = U e.g. دون become Duna

Diphthong (aw) = و e.g. قول become Qawlun

Diphthong (ay) = ي e.g. خير become Khayrun

### C. Ta' marbûthah (ة)

*Ta' marbûthah* transliterated as “t” in the middle of word, but if *Ta' marbûthah* in the end of word, it transliterated as “h” e.g. السنة become *al-sunnah* and the word الضرورية الإنسانية حقوق become *huquq al-insaniyah al-dharuriyyah*, or in the standing among two words that in the form of *mudlaf* and *mudlaf ilayh*, it transliterated as *t* and connected to the next word, e.g. فى رحمة الله become *fi rahmatillâh*.

### D. Auxiliary Verb dan Lafdh al-Jalâlah

Auxiliary verb “al” (ال) written with lowercase form, except if it located in the first position, and “al” in lafadh jalâlah which located in the middle of two word or being or become *idhafah*, it remove from writing.

- a. Al-Imâm al-Bukhâriy said ...
- b. Wahmah al-Zuhailiy said....
- c. Al-Bukhâriy in muqaddimah of his book said ...

## TABLE OF CONTENT

<b>TITLE SHEET</b> .....	<b>i</b>
<b>STATEMENT OF THE AUTHENTICITY</b> .....	<b>ii</b>
<b>APPROVAL SHEET</b> .....	<b>iii</b>
<b>LEGITIMATION SHEET</b> .....	<b>iv</b>
<b>MOTTO</b> .....	<b>v</b>
<b>AKNOWLEDGEMENT</b> .....	<b>vi</b>
<b>TRANSLITERATION GUIDENCE</b> .....	<b>viii</b>
<b>TABLE OF CONTENT</b> .....	<b>x</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>xii</b>
<b>CHAPTER I : INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
A. Backround of Research .....	1
B. Statement of Problem .....	6
C. Objective of Research .....	6
D. Significance of Research .....	7
E. Operational Definition .....	8
F. Structure of Discussion .....	8
<b>CHAPTER II : REVIEW OF RELATED LITERATURE</b> .....	<b>11</b>
A. Previous Research .....	11
B. Theoretical Framework .....	15
1. Inter Religious Marriage .....	15
2. Determining Lineage of Child in Islamic Law .....	29
3. The Petition for the Lineage of Children .....	36
4. Authentication for the Lineage of Children and interference of Merriage .....	38
5. The background of Children Bayond Mating .....	42
<b>CHAPTER III : RESEARCH METHOD</b> .....	<b>47</b>
A. Research Locus .....	47
B. Type of Research .....	47
C. Approaches .....	48

D. Data Sources.....	49
E. Data Collecting Technique.....	50
F. Data Analysis Technique .....	52
<b>CHAPTER IV : FINDINGS AND DISCUSSION.....</b>	<b>55</b>
A. Profile of Religious Court Gresik .....	55
B. Cases in the Religious Court of Gresik .....	57
C. The Identity of Judges and LBH .....	58
D. The Opinion of Judges in Religious Court of Gresik about the Lineage of Children from Inter Religious Marriage .....	59
E. The Consideration of judges in Applying Ruling of the Constituinal Court No. 46/PUU-VIII/2010 in petition for the Lineage child in Religious Court of Gresik .....	63
F. The Implications of Implementation Ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 Above Matter of Petition for the Lineage Child About Rights of Child .....	67
G. Analysis of Research.....	70
1. Inter Religious Marriage perspective of the Judges in Religion Court of Gresik.....	71
2. The Consideration of judges in Applying Ruling of the Constituinal Court No. 46/PUU-VIII/2010.....	78
3. The Implications of Implementation Ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above the Lineage Child About Rights of Child .....	84
<b>CHAPTER V : CONCLUSIONS AND SUGGESTIONS .....</b>	<b>90</b>
A. Conclussions .....	90
B. Suggestions .....	92
<b>REFERENCES</b>	
<b>APPENDIXES</b>	
<b>CURRICULUM VITAE</b>	

## ABSTRAK

Vivid Fatiyyah, NIM 12210032, 2016. **Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam Permohonan Asal Usul Anak dari Perkawinan Orang Tua Beda Agama (Studi Kasus di Pengadilan Agama Gresik).** Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.  
Pembimbing : Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag

**Kata Kunci** : Permohonan, Asal Usul Anak, Perkawinan Beda Agama.

Anak merupakan suatu anugerah yang diberikan Allah kepada para hambanya. Lahirnya seorang anak adalah kebahagiaan tersendiri yang terselip dalam benak orang tua dan keluarganya. Seorang anak memiliki peran yang sangat penting dalam sebuah kehidupan rumah tangga, karena tujuan melangsungkan perkawinan salah satunya adalah untuk mempersatukan keluarga dan meneruskan keturunan. Dalam masyarakat banyak anak yang masih dilahirkan dari perkawinan orang tuanya yang tidak sah, seperti perkawinan beda agama yang makin memuncak dikalangan masyarakat. Salah satunya yang terjadi dalam permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama Gresik. Anak hanya dinashabkan kepada ibunya saja karena akibat perkawinan beda agama atau luar kawin sesuai dengan Pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal tersebut sangat bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan anak bisa dinashabkan dengan ibu dan ayahnya jika bida dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti-bukti yang lain.

Dalam penelitian ini, penulis merumuskan beberapa rumusan masalah, yaitu: Bagaimana pertimbangan hakim dalam menerapkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 atas permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama Gresik?, Bagaimana implikasi penerapan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 atas perkara permohonan asal usul anak terhadap hak-hak anak?

Penelitian ini tergolong penelitian empiris yang menggunakan metode pendekatan yuridis sosiologis, sumber data penelitian ini diperoleh dari wawancara langsung kepada para hakim Pengadilan Agama sebagai data primer, serta dari Putusan Mahkamah Konstitusi dan literatur yang sesuai dengan tema sebagai data sekunder.

Hasil dari penelitian yang telah penulis lakukan, menurut para hakim PA Gresik adalah para hakim berpendapat bahwa perkawinan beda agama merupakan perkawinan yang dianggap tidak pernah terjadi, kemudian untuk pembuktian anak dari perkawinan beda agama dan anak luar perkawinan lain PA Gresik sudah menerapkan Putusan MK namun untuk pembuktian ilmu pengetahuan dan teknologi yang memang banyak memakan biaya, untuk itu PA Gresik masih belum pernah menangani pembuktian dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Serta implikasi dari Putusan MK terhadap hak-hak anak adalah sangat menguntungkan sejauh orang tuanya dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau dengan bukti-bukti yang lain yang memberikan keterangan perdata antara hubungan anak dengan ayahnya.

## ABSTRACT

Vivid Fatiyyah, NIM 12,210,032, 2016. **The Implementation of the Degree of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 in the petition for the Lineage of Child From Inter Religious Marriage (Case Studies No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gs).**Thesis.Subject Al-Ahwal Al-sakhshiyah Faculty of Sharia Islamic State University Maulana Malik Ibrahim Malang.

Supervisor: Dr. Hj. Tutik Hamidah, M. Ag

**Keywords:** Application, the liniage at child, the Inter Religious Marriage..

The child is a gift given by God to his servants, with the birth of a child then there will be happiness which is tucked in the minds of parents and family. A child has a very important role in a domestic life, because the purpose of make perkawinansalah them is to unite families and continued the descent. In a society of many surviving children born of the marriage of his parents that are not valid, such as different religious marriage grew peaked among the community. One of them happened in the petition for the origin of the child in court Religion Gresik. Only in the nashab right to his mother as a result of marriage or religion different from out marrying pursuant to section 43 of the Act No. 1 of 1974. It is so contrary to the ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 that States can in nashab right with her mother and her father if the truth proved by science and technology or any other evidence.

In this study, the author formulates some formulation of the problem, namely: How the consideration of judges in applying the ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 top of the petition for the origin of the child in court Religion Gresik?, what about the implications of the implementation of the ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 over the matter of the petition of the child against the rights of the child?

This research belongs to the empirical research that uses the juridical sociological approach, methods, sources of research data was obtained from interviews directly to the judges of the courts of religion as primary data, as well as from the ruling of the Constitutional Court and the literature that fits with the theme as secondary data.

The result of the author's research that has been done, according to judges PA Gresik is the judges argued that the different religious marriage is a marriage that has never been the case, then to prove the children from different religious marriage and children outside marriage other PA Gresik is already implementing the ruling of the Constitutional Court however to prove that science and technology are indeed a lot of cost, for that Court religion of Gresik has still not ever deal with proofs with science and technology. As well as the implications of the ruling of the Constitutional Court against the rights of the child is very advantageous as far as his parents can prove with science and technology and or with other evidence that gives a description of the relationship between the civil code the child with his father.

## ملخص البحث

فيفيد فتية، 12210032، تنفيذ حكم القضائي رقم PUU-VIII/46. 2010 في إبتهال الاصل من الاطفال في الآباء بدين مختلف (دراسة حالة في محاكمة الدينية في غرسيك، البحث الجامعي، قسم الاحوال الشحصية، كلية الشريعة، المشرفة : الدكتورة توتيك حميدة الماجستير).

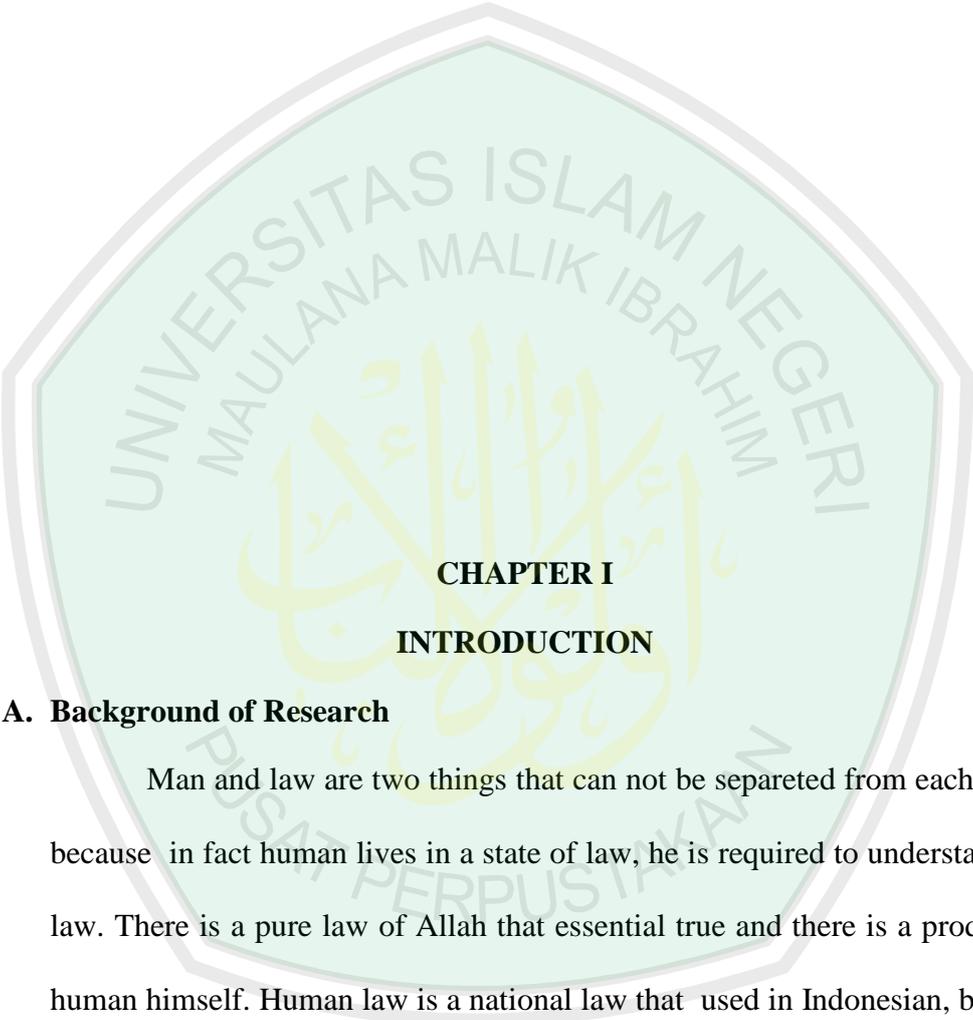
### الكلمات الأساسية: إبتهال الاصل، الاصل من الاطفال، متزوج بدين مختلف

ان الاولاد هي هدية كبيرة من الله تعالى لنا. وعندما ولدت الطفل هناك السعادة في مطوي في ادهان الآباء واهله. وان الاولاد دورا مهما في حياة الآباء لان احد الاهداف المرجوة من النكاح وهي لوحدة الاسرة ومواصلة النسب. وفي المجتمع كثي من الاولاد الذين يولدون من الآباء بدين مختلف او من حرام النكاح او غير صحيحة. واما الاثر الذي يصيب من هذا الحال وهو 2010 في إبتهال الاصل من الاطفال في الآباء بدين مختلف في محاكمة الدينية في غرسيك. وفي هذا الحال تنسب الاولاد في الام فقط لان النكاح غي صحيحة او بدين مختلف وكما عرفنا من فصل 43 من دستو عرقم 1 عام 1974. وهذا الحال تعارض بتقرير حكم القضائي رقم PUU-VIII/46. 2010 ويقال ان تنسب الاولاد في الام والاب اذا تدليل من العلوم والتكنولوجية او الحجاج الاخرى.

وانطلاقا من خلفية البحث الاعلاه، كتبن الباحثة المشكلات وهي : كيف تعليل الحاكم في تنفيذ حكم القضائي رقم PUU-VIII/46. 2010 في إبتهال الاصل من الاطفال في الآباء بدين مختلف في غرسيك؟ وكيف تطبيقه فيتنفيذ حكم القضائي رقم PUU-VIII/46. 2010 في إبتهال الاصل من الاطفال على حقوق الاطفال.

واما المدخل المستخدم في هذا البحث وهو التجريبي الاجتماعي. واما الادوات المستخدمة في تحليل البيانات وهي المقابلة المباشرة مع الحاكم في محاكمة الدينية. وهذه البيانات هي البيانات الاساسية و من تقرير حكم القضائي والمراجع المناسبة مع العنوان كبيانات ثانية.

واما النتائج المحسولة وهي تدل حاكم في محاكمة الدينية في غرسيك يقال ان النكاح بدين مختلف الذي يعتبر لم يحدث او غير صحيحة ثم في اثبات الاولاد من هذا النكاح هو ان محاكمة الدينية في غرسيك بالفعل من حكم القضائي ولكن في اثبات العلوم والتكنولوجية قد وضعت الحكم، لذلك ان محاكمة الدينية في غرسيك انما لم يثبت منها. واما تطبيقها من تقرير حكم القضائي على حقوق الاولاد وهي مريحة ذا الآباءهم يهن بتلك العلوم او بالحجاج التي تعطي البيان الجيد بين الاولاد والوالد.



## CHAPTER I

### INTRODUCTION

#### **A. Background of Research**

Man and law are two things that can not be separated from each other, because in fact human lives in a state of law, he is required to understand the law. There is a pure law of Allah that essential true and there is a product of human himself. Human law is a national law that used in Indonesian, binding for all including legal marriage in Indonesia.

Marriage in Indonesia is an Act of law because it has law consequences. Legitimate or not an act of law is determined by positive law. Marriage in positive law Indonesia is since 2th of January 1974 in Act of

marriage. The validity of marriage is determined by provisions of the regulations.<sup>1</sup>

Inter religious marriage is contrary to the marriage regulations. The marriage regulations explains the legitimacy of marriage is provided by article 2 (1) marriage of regulations states “*perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu*”.

In addition it is conflict with Act of marriage, inter religious marriage is also contrary to article 4 for the Compilation of Islamic Law it is: “*perkawinan adalah sah, apabila menurut hukum Islam* in accordance article 2 paragraph (1) of regulations number 1 of 1974 about marriage.<sup>2</sup> In this case Compilation of Islamic Law clarifies and details about the regulations Act of marriage. Such as that Act of marriage provides a great opportunity for religion or belief to determine marriage valid or not. Besides interdiction of marriage is regulated in the Act of marriage is “*yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau aturan lain yang berlaku, dilarang kawin.*” But if it is examined again, though some rules about interference of marriage are pushed, but in principle the marriage according to religious law, custom law, and civil law are used. It is confirmed in article 2 paragraph (1) of this Act.

Effect of inter religious marriage will effect negative to descendants, for example in manufacture of birth certificate then recorded only having to do with civil law of maternal relations while the father is not recorded if

---

<sup>1</sup>Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama: Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974* (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986), h.20.

<sup>2</sup>*Kompilasi Hukum Islam*, (Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 2000), h. 15

prove their marriage is not valid. Therefore they must renew the covenant of marriage by choosing one religion.

If it is seen from reality in society, that many society submit the origin of child, factors of submit the origin of child: factor beyond mating, *sirri* marriage and inter religious marriage. The marriage like that consequences some problems prominent subjective. The marriage appears amount of negative effects, such as not clear the status of child. It is not caused of evidence of authentic that shows a valid marriage. Negative effect is also experienced by children from inter religious marriage. They can be overlooked easily by their parents and get mistreatment very potentially even exploitation because there are not guarantee and legal protection of the rights and obligations in family.

In disposition nature no one bit difference between children was born of legitimate marriage with children was born outside of marriage. Both are the subject of law which should be protected by state and regulation Act, because according to opinion religious, no one doctrine follow of principle about offspring. Children was born from whatever connection should be seen as the pure child and regardless of the sins committed by their parents, and in the law he must get right and balance position with other children valid.<sup>3</sup>

The sociological basis of marriage different of religion is still plentiful in Indonesia, even still many people did the marriage different of religion. The issue was also experienced marriage different of religion and then they

---

<sup>3</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), h.12.

submit the origin of children in Religious Courts of Gresik. Cases about the origins of children entered case in Religious Court of Gresik much reason, that is marriage of *sirri*, child from zina until child from marriage different of religion.

The information from judges in Religious Court of Gresik mentions a petition for the origin of children from inter religious marriage, one of case in Religious Court of Gresik about the origin for the child from inter religious marriage (Islam and Christian). The cronology of cases is that a marriage did in the church of Surakarta on 29th of September 1996, motivation of inter religious marriage is family of bride doesn't approve because the bridegroom and bride are inter religious marriage and both persist religion theirselves. Althought furthermore they married again in KUA. But, the first marriage deemed invalid because it does not fill requirements of marriage in article 2 of UU 1974, the marriage is valid if done according the law respective of religions and belief. The position of children on verdict No. 0036/Pdt.P/2015/PA. Gs, is born before his parents get marriage legitimately in KAU. From the first marriage that invalid, the status of children is unclear because result of first marriage is not considered marriage.

The public opinion of Indonesion people about invalid marriage is very minimal, even many of public figures still override laws in Indonesia, especially problem of marriage. The marriage of override laws will effect negative for the perperators and specially for women and if later they get children from the invalid marriage, it will be difficult of child for obtaining

confession from his father legally. In construction of Islam is very difficult to certain the position of child from invalid marriage according to verdict of the Constitutional Court, because the child from invalid marriage can not be lineaged to her biological father, so it is not possible to become beneficiary of biological father. However, if back to explanation that the rights of civil does not relate to problem about inheritance.

From explanation above it is attracted to examine subject application origin of children from inter religious marriage and analyze the judge and adjustment with ruling of the Constitutional Court No 46/PUU-VIII/2010. In addition submission the petition for the origin of child from the inter religious marriage it also triggers the author to analyze, notice and conclude the matter. If it is seen from the origin of children before examining by researchers other, it is very rarely discusses about inter religious marriage matters which appears to submit of the petition for the origin of child.

## **B. Statement of Problems**

Based on legitimate of controversy or not status of the children born from inter religious marriage, in this research provides the answers with formulation of the problem as follows:

1. What is the consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 of petition for the origin child in Religious Court of Gresik?

2. What is the implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the origin child about rights of child?

### **C. Objective of Research**

Based on the statement of problem then in this objective of research as follows:

1. To understand the consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 of petition for the origin child in Religious Court of Gresik.
2. To understand the implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the origin child about rights of child.

### **D. Significant of Research**

Based on objective of research, it is hoped this research can give benefits of both theoretical as well as practical. In framework to expand the scientific knowladge in community. As for significant of research are follows:

1. Theoretically

As a theoretical contribution to development in field of general science and especially about application the origin of child, and the expected increase of treasure for academic Al-Ahwal As-Syakhshiyah Department about The Implementation Ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 In the Petition for Origin of Children From Marriage Parent Different of Religion (Case Studies In a Religious Court of Gresik).

2. Practically

This reasearch is useful in addition to perception of science that ultimately can be useful when researchers already an active role in public life. This research also provides give comprehension to a common community that law eforts which to clarify the forbidden child, can also be used a reference in addressing matters related in this issue.

### **E. Operational Definition**

To get a clear illustration and to avoid misunderstanding or mistakes will understand the meaning of contained in the title of minithesis, then few key words contained in the title needs to described as folows:

**Petition:** a document of petition which contains the civil rights prosecution by people interest against a things that not contain a dispute, so judicial corperation that prosecute can be considered a judicial process is not a fact.

**The Lineage of Child:** is the base to show his existence of relationship (genetic relationship) with his father.

**Inter Religious Marriage:** the marriage is done by a muslem, both men and women with the adherent of other religions (non-muslim) at all, men and women come from other religion.

#### **F. Structure of Discussion**

Structure of discussion in this research consists of chapter V comprises several subjects discussion and part subjects discussion link to problem of research. As for the structure of discussion in this research as follows:

#### **CHAPTER I : INTRODUCTION**

In the introduction which divided into several part chapters that is; first, the background of research, which explain motivation in selection of titles; Second, the statement of problems, which determined the points of problems in this minithesis; Third, Objective of research; Fourth, significant of research; Fifth, Operational Definision; Sixth, structure of research, the explain about outline in discussion of minithesis.

## CHAPTER II : REVIEW OF RELATED LITERATURE

Review of related literature contains a part of Previous Research and Theoretical Framework. The theoretical framework is a base of theories taht will be used to analyze date obtained from the result of research. In addition to this theoretical framework is also used as a reference or short references related about discussion. Theoretical framework contains excerpts from books, articles, journals, etc. Theoretical framework in this minithesis consist of: *First*, Definition Marriage Different of Religion, from perspective in Regulations and perspective in Fiqh; *Second*, explain about Determining Lineage of Child from parents outside of mating or invalid marriage; *Third*, presents a discussion of the application Petition for the Origin of Children, authentication for the Origin of Children and the recognition of a child from his parents; and *Fourth*, expose on the rights of child which brings child after the Ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010.

## CHAPTER III : RESEARCH METHOD

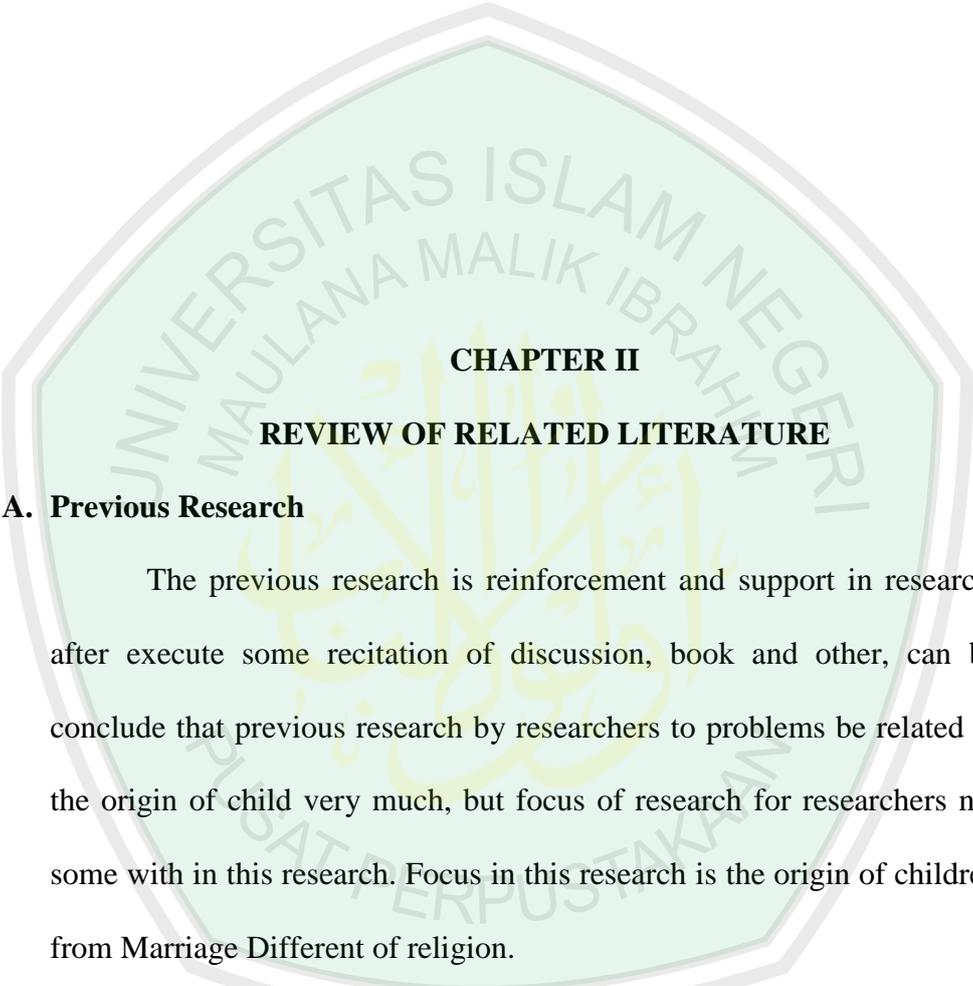
Chapter research method described about research locus, type of research, approaches, data sources, data collecting technique and data analysis technique.

#### CHAPTER IV : FINDINGS AND DISCUSSION

In this chapter outlined the data about the verification process for judges and the ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 and to know the implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the origin child about rights of child (case study in Gresik Religion Court). In this chapter will explain about the problem in research.

#### CHAPTER V : CLOSING

The concluding section contains conclusion and suggestions. Conclusion in this minithesis is a common sentence that describes the result of analysis and discussion of briefly and clearly as the answers from statements of research.



## CHAPTER II

### REVIEW OF RELATED LITERATURE

#### A. Previous Research

The previous research is reinforcement and support in research, after execute some recitation of discussion, book and other, can be conclude that previous research by researchers to problems be related to the origin of child very much, but focus of research for researchers not some with in this research. Focus in this research is the origin of children from Marriage Different of religion.

Result of search by researcher, not found a similar topic with this research, but there is title discuss about the origin of child, from the title of thesis, as follows:

1. Ramadhita, State Islamic University of Malang, Sharia Faculty, 2011, with the title *Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di*

*Pengadilan Agama Kabupaten Malang.*<sup>4</sup> Type of research is the field research with qualitative approaches. Data sources is primary data by result of interview and secondary data by library research. Result of Ramadhita research is 1) determining the origin of children can be used law efforts for child from marriage of *sirri* had some position with child of marriage valid if marriage parent agree with harmonious and condition legal marriage as set in article 2 paragraph (1) marriage Act. 2) about law judgment by judges Religious Court of Malang in giving the origin of child is based to prove of the marriage and not controvence with Marriage Act. so the focus of ramadhita research is application the origin of child as law effort, specially for child from marriage of *sirri*, and status court of justice if after submit the determining origin of child in Religious Court of Malang.

Research for Ramadhita have been commoned with this research that is from aspect consideration of judges, but statement discuss not some. The different this research that is thesis from Ramadhita about status civil of child in bayond mating from marriage of *sirri*, while in this thesis to discuss about verdict of judges Religious Court of Gresik in decide application the origin of child from parent marriage different of religion, and which was analysed with Marriage Act.

---

<sup>4</sup>Ramadhita, *Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)*. (Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011).

2. Yafis Bachtiar, State Islamic University of Malang, Sharia Faculty, 2012, with the title *Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas Hukum*.<sup>5</sup>Type of research is normative research with legislation approach, cases approach and conceptual approach. Result of Yafis Bachtiar research is 1) verdict the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 much giving contribution to child from marriage valid to obtain child rights and recognition from his father. 2) verdict the Constitutional Court in judicial review Act No. 1 of article 43 paragraph 1 about marriage on the rights of child in terms perspective to principle of Islamic law. So focus Yafis Bachtiar research that is civil rights child from not legal marriage after verdict the Constitutional Court and perspective principle of Islamic law.

Research from Yafis Bachtiar have equation with in this research about verdict the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010. While the different, Yafis Bachtiar research using type of normative research and research focus about analysis judicial review verdict the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 as well as in perspective of Islamic law about civil rights of child. However, if different in this research that used type empirical of research,

---

<sup>5</sup> Yafis Bachtiar, *Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas Hukum*. (Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012)

research focus on the petition for the origin of child from marriage different of religion perspective verdict of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010.

3. Fatikhatun Nur, State Islamic University of Malang, Sharia Faculty, 2014, with the title *Pandangan Aktivis Perempuan dan Anak Kota dan Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin*.<sup>6</sup>The type of research that is used empirical research, with descriptive qualitative data. Data sources by interview and documentation. Result of Fatikhatun Nur research is 1) understanding of activism women and children of city and country Malang about ruling the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010. 2) the influence of ruling the Constitutional Court about status of child from not legal marriage in life society. So research focus from Fatikhatun Nur research is opinion activism women and children in city and country Malang after ruling of the Constitutional Court and influence in society.

The equality of Fatikhatun Nur and this research is equally discuss about impact ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010, type of research are both using this empirical research. The different is approach, Fatikhatun Nur uses descriptive qualitative while in this research using juridical sociological approach. The object of research Fatikhatun Nur focuses on activism women and

---

<sup>6</sup>Fatikhatun Nur, *Pandangan Aktivis Perempuan dan Anak Kota dan Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin*. (Skripsi Fakultas Syariah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2014)

child in city of Malang, whereas object in this research is judges in Religion Court of Gresik.

NO	RESEARCHERS	RESULT
1	<p><b>Ramadhita</b></p>	<p>Research focuses on status of child civil from <i>sirri</i> marriage and analysis uses regulation No 1 of 1974.</p>
	<p><b>This Research</b></p>	<p>Research focuses on status of child from inter religion marriage and analysis uses Consideration of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010.</p>
2	<p><b>Yafis Bachtiar</b></p>	<p>Type of research is a normative research, research focuses on analysis judicial review consideration of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 and perspective of Islamic law about raights of child civil.</p>
	<p><b>This Research</b></p>	<p>Type of research is a empirical research, research focuses on origin of child from inter religion marriage and perspective of Consideration of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010</p>
3	<p><b>Fatikhatun Nur</b></p>	<p>Approach uses descriptive qualitative and research focuses on women activity</p>

		and town young of Malang Regency.
	<b>This Research</b>	The research uses juridical sosiological and research object is Judges of Religios Court of Gresik.

## B. Theoretical Framework

### 1. Inter Religious Marriage

The inter religious marriage a study of law is very interesting because this problem very popular in society, but most people don't understand about mix of marriage and marriage different of religion. Mix of marriage is different nationality, for examaple citizen of Indonesia and Malaysia or other. The Atc of marriage don't discuss about marriage different of religion, but in a Compilation of Islamic Law (KHI) by Article 44. However, in KHI only list names muslim women not marry with men of non-muslims. But, men of muslim are not prohibited by KHI to marry with women of non-muslim. This women non-muslim are this is not *musyrikah*, but rather women book or women of *kitabiyah*.<sup>7</sup>

Inter religious marriage (a muslim man with non muslim woman which different of religion) not regulated in legislation in Indonesia, both in Act No 1 of 1974, Act No. 7 of 1989, as well in the Compilation of the Islamic Law. However, the Compilation of

<sup>7</sup>M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Imprint Bumi Aksara, 2012), h. 216-217.

Islamic Law give expression to prohibition for muslims marry people who are non Islam and set in Article 40 and 44 KHI.

Article 40:

*Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:*

- a. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;*
- b. Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain;*
- c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam.*

Article 44:

*Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beraga Islam.*

Article 40 and 44 KHI, detailed set of prohibition of marriage between different religions so that in case marriage different of religion means that the not legal marriage. The marriage is not legal marriage to the law when it gave birth to an illegitimate child means. If seen jurisprudence in Indonesia allows the occurrence of marriage between a Jewish man and people of the Nazarenes. The capacity are based on equality of Scripture, i.e., each derived from the revelation of Allah SWT. However, Muslim women married men of religion other than Islam is not allowed.<sup>8</sup> It is derived from textual understanding of God's word in the Surah Al-Maidah (5) paragraph 5.

---

<sup>8</sup>H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.99.

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ  
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا  
آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَحْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ  
بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

*Pada hari ini dihalalkan bagimu yang baik-baik. Makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal pula bagi mereka. (Dan dihalalkan mengawini) wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al Kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar maskawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barang siapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) maka hapuslah amalannya dan ia di hari akhirat termasuk orang-orang merugi.*

H. Moh. David Ali argues that in Surah Al-Maidah (5) paragraph 5, God gave the dispensation in the form of rights to the muslim man to marry a woman of *ahlul Kitab* Jewish women and Christians. The rights or authority is open it can be used or not used by muslim men, depending on the situation, conditions, and circumstances.

Furthermore, he asserted that the dispensation was given only to muslim men, not to women or Moslem. The rights referred to married women kitabi. This is a growing opinion in Arab countries, such as Syria, Algeria, North Yemen, Jordan, Iraq and so on. Similarly, in Bangladesh and Pakistan. In respect of the thing in question, Amir Yusuf Ali argues that the muslim man's

marriage with a woman of Persian and women Brahmosamaj is legitimate and lawful. Kings of Mungol many a Muslim who marries a Hindu woman.

Anwar Harjono, Mahmud Yunus, and Hamka has revealed the opinion of Sheikh Muhammad Abduh and Rashid Ridha *Al-Manar* in Pleasure which is a fatwa about marriage mix in Indonesia. Muslim men that took hamka's strong religious be mating with women of the book in accordance with the provisions of the Qur'an Surat Al-Maidah (5) paragraph 5 which is a lightening of God. Aaron Njasution argues that the muslim man may marry a female scribe. According to Harun Nasution no prohibition in the Qur'an and Mutawattir hadiths.

A Hasymi (head of MUI Aceh) agreed if the mixed marriage arrangements in accordance with the teachings of the Qur'an. Ahmad Azhar Basyir berpendapatb halal muslim believe is that males mate with females of the book required being able to save the lives of his children, religion, religion, Islam, and Muslims in General.

The opinions of the experts above regarding marriage between different religions in the kaitanya with Act No. 1 of 1974 and compile Islamic law, then the issue can be referred to khilafiyah. However, need to be developed the notion and understanding raw with a given function of the Quran as the word

of God and as a primary source of Islamic law. Therefore, it is worth noting the provisions of the Al-Qur'an in Sura Al-Baqarah verses 6 and 7 which classifies human beings so that the provisions can be used in conjunction with a mixed marriage.

In addition, the Al-Qur'an describes that people of the book and the people who were given the book of Al-is the other religions with the polytheists, even though equally kafir. Need to be developed and the basic understanding that if in the Al-Qur'an God wear different terms, the consequences are different should be understanding. If consequent obey the Apostle then understanding of Surat Al-Maidah question associated with the sunnah which married four women of the book (Jews and Christians) will pop up another problem. However, in accordance with the situation and condition of the adherents of Islam in Indonesia then execution of the marriage to the difference of religion is prohibited by Act No. 1 of 1974, Act No. 7 of 1989, and KHI based on the principle of the benefit.<sup>9</sup>

## **2. Determining Lineage of Child in Islamic Law**

---

<sup>9</sup>H. Zainuddin, *Hukum*, h.100-101.

According to the Islamic law concept of family relations known as the forbidden. There are several definitions of forbidden according to Islamic legal scholars include:<sup>10</sup>

- a. According to Wahbah Zuhaili, forbidden is defined as a sturdy backrest for putting a family relations based on the unity of blood or the one consideration that is part of the other.
- b. According to Ibn Arabi, defined as forbidden like between water mixing results from man to woman according to legitimate offspring.

According to Jumny Nelly that a child outside wedlock in the conception of Islam is divided into two categories, among others:

- a. Son of fertilized eggs not in a legitimate marriage, but was born in legitimate marriage.

According to Imam Malik and Imam Al-Shaafa'i, children born after six months of marriage my mother and his father, the boy *nashab* to his father. If the child was born before six months, then the child *nashab* to her mother. In contrast to the opinion that, according to Imam Abu Hanifah, that children outside of marriage it remains *nashab* to his father as a legitimate child. Dissent is caused due to the occurrence of different opinions in adherence to mention *firasy*, in the Hadith of the Prophet: "that kid cushion for owners and for the adulterer

---

<sup>10</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga*, h. 78

is the law of stoning". The majority of scholars interpret resonate firasy shows to women, that take like from the vagaries of *iftirasy* (sit kneeling). But there are also scholars who interpret to male (father).

b. The Children were born outside marriage and fertilized.

The status of a child outside of marriage in the second category, likened its status with adultery and child li'an, therefore then has legal consequences as follows:

- 1) There are no forbidden relationship with his father. The boy only had forbidden relationship with her mother. His father is not required to provide a living to the boy, but he remained biologically his son. So the relationships that arise are simply humanly, not legally.
- 2) There is no mutually *mewaris* with his father, because the relationship is one of the causes of forbidden inheritance.
- 3) Father can not be a guardian for the children outside of marriage. When a child outside of marriage that happens to be a woman and an adult and then going to get married, then he is not entitled to be married by her biological father.
- 4) To ascertain whether a child was born it was the child is legitimate or not, and can be attributed to the husband of his mother are legitimate, then its *fukaha* setting there are three basis which can be used to determine among other things:

a. Extra bed valid(*Al-Firasyus Shahih*)

Is the bed that is valid is the existence of a valid marriage rope between father and mother the child since the start. Then when the baby is in the womb were born, keturunanya is linked with his parents, it is not necessary to mention the presence of the father's confession and other evidence to establish his descendants.

The existence of a legitimate bed it is enough as reasons to establish that the child is a legitimate child. A legitimate new bed can be relied upon to establish the legitimate sons in meet the three following conditions:

- 1) Husband has reached the age of puberty or at least approaching the age of puberty the shortest length.
- 2) Content is 6 months from the Covenant of marriage is established.
- 3) husbands do not deny legitimate children born by his wife.<sup>11</sup>

b. Recognition

Fiqh scholars distinguish between the recognition of children and recognition of other than

---

<sup>11</sup>D.Y. Witanto, *Hukum*, h.79-81

the child, such as the recognition of the brother, uncle or grandfather, if a man recognizes that a small child is his son or vice versa has a little boy reaching puberty (according to scholars) or otherwise (according to Hanafi scholars) admitted a man is his father, then the recognition it's justifiable and the child can be *nashab* to the man If they have met the conditions quite tight, i.e. as follows:

- 1) Children who convey the recognition that their lineage is unclear.
- 2) Recognition that logical.
- 3) When the boy has he reached puberty and intelligence (according to scholars) or have otherwise (according to Hanafi scholars).
- 4) man who admitted the forbidden should insist that he is not a child of the cohabitation.

When the above conditions have actually been met, then it is forbidden by a father's confession is valid and the child is entitled to a living, education should, and inheritance from his father. When the father has acknowledged the child as his son, should not deprive the fears, because it could not be forbidden to annulled. This means that in conveying the

recognition related to father children forbidden relationship siblings who married his mother not might convert the undecided, because this can not be forbidden problem mess and as a certainty, even as one of the five fundamental objectives *disyari'atkannya* Islamic law i.e. in keeping religion, soul, intellect, wealth, and descent or forbidden.<sup>12</sup>

c. Through Proof/Witness

Legitimate descent can also be determined by the existence of concrete evidence such as the presence of two witnesses a man or a man and two women. If a admits that his son is a legitimate, recognized that people are rejected, then admit it can be posited as evidence of the two witnesses and the judge decided that the person who acknowledged it was a legitimate child.<sup>13</sup>

According to the sect of Imam Abu Hanifa and Muhammad Ibn Hasan, the witness should be numbered four people consisting of two men and two women. According to the testimony of two men, Malik mazhad men is considered sufficient, while, according

---

<sup>12</sup>M. Nurul Irfan, *Nasab*, h. 125-128.

<sup>13</sup>D.Y. Witanto, *Hukum*, h.83.

to scholars of the Hanbali and Shafi'i and Abu Yusuf that all heirs have to disclose the testimony.

Then about the condition of the witness, the witness should really know or hear with positively certain and his testimony, and he should know or hear it with your own eyes and ears for real as mentioned in a Hadits:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ : "تَرَ الشَّمْسَ" قَالَ نَعَمْ قَالَ "عَلَى مِثْلِهَا فَشَا هَذَا أَوْ دَعَّ"

*Dari Ibnu Abbas, sesungguhnya Nabi SAW bersabda kepada seseorang (yang menjadi saksi) apakah kamu melihat matahari? Laki-laki itu menjawab, benar aku melihat, kemudian Rasulullah bersabda: "Maka silahkan kemukakan kesaksianmu, tetapi apabila tidak (demikian) jangan menjadi saksi". (HR. Al-Hakim).*

Apart from juridical contradiction in determining the forbidden to a baby, in an age that's enough of this modern, perhaps a distinction reserved baby who and *nasab* to whom, it will be resolved with the laboratory tests of the suitability of the child's blood with the blood of the father, so can be determined with certainty that the baby was indeed a true child of the A and so on. Even when this can be done with DNA testing. Thus blood tests and DNA testing could be considered as evidence of the determination of a person's forbidden, in particular in the case of the denial of a father against his own children legally. Although blood tests and

DNA tests have been done and it turns out there is a conformity between the blood and the blood of the father, but not the process on the basis of a marriage legally, then the child can not be forbidden to set up and could not be considered legitimate.<sup>14</sup>

### 3. The Petition for the Origin of Children

The origin of the child is the basis to demonstrate the existence of forbidden relationship (kinship) with her father. Most scholars argue that the children born as a result of adultery and/or li'an, only has a kinship with the mother lying according to understanding of *sunni* clans. Another case with an understanding of the House of Shiites, the child does not have a kinship both with his father or mother who is melahirkanya, so it can not be the beneficiary of his parents.<sup>15</sup>

The majority of the population inhabiting the Republic of Indonesia a Muslim Imam Al-Shaafa'i bermadzab, so article 42, 43 and 44 of the ACT of marriage set the origin of the child based on the Islamic law madzab Al-Shaafa'i. It is made into article 42: "*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*" in addition 43 reads:

(1) *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*

---

<sup>14</sup>M. Nurul Irfan, *Nasab*, h.130-133.

<sup>15</sup>H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata*, h.62.

(2) *Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.*

Then in article 44 reads:

- (1) *Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.*
- (2) *Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.*

If observing the clauses above, it is understood that children born out of wedlock are legitimate so that child is a legitimate child. However, it is not explained on the status of the baby that was conceived from a result of cohabitation or marriage contract was carried out at the time of the prospective brides were pregnant. Children born after the Covenant of marriage then the status of the child is a legitimate child.

If there is any other breach of the marriage and if it turns out that a marriage did not qualify and the pillars of marriage then it can be cancelled by the Court ruling. Article 22 of law No. 1 of 1974 States that: "*Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan*".<sup>16</sup> So the marriage didn't qualify and pillars of a marriage can be annulled. As for the people who do the marriage with qualified and tenets of marriage but not recorded by the Registrar of marriages with the Employee intentionally or due to negligence of his marriage while it

---

<sup>16</sup> H. Zainal Abidin, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Al-Hikma, 1993), h.106.

has given birth to a child and obtained a deed did not traverse the petition istbat of marriage, but their marital status by using direct jejak and virgin KUA, so such a marriage. And ask the origin of the child to the Court.

The origin of the child is the basis to establish the existence of a forbidden relationship with his father and mother, who is believed by fiqh *sunni*, because the scholars agreed that adultery or child mula'anah and the son of syubhat has only forbidden relationship with her mother and brother to his mother. Unlike the understanding of scholars 'Shaafa'i that adultery has no relationship with the mother or father of the forbidden zinannya, because it's on a child zina couldn't heir inherited from both parents. By karenannya in order to avoid the occurrence of discrimination received the child in advance of court religion with those powers, complete the application for the determination of origin of the child.<sup>17</sup>

#### **4. Authentication for the Lineage of Children and interference of Merriage**

The Act of marriage set about proving the origin of the child in Article 55 that the principle asserted that the origin of a child can only be substantiated by authentic birth certificate, issued by the competent authority. When the birth certificate under subsection (1) of this article

---

<sup>17</sup>H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata*, h.62-64.

does not exist, then the Court may issue a determination of the origin of a child after a thorough examination was held based on the evidence.

On the basis of the provisions of the Tribunal paragraph (2) of this article, then the birth Registrar agencies that exist in the area of law concerned the Courts issue a birth certificate for the child. The provisions of article 57 of the Act of marriage set up a mixed marriage in principle mentioned mixed marriage in principle mixed marriages mentioned in this law is the marriage between two people in Indonesia are subject to different laws, due to differences of nationality and one party Indonesia.

Clause 57 restricts the meaning of Mixed Marriage on the marriage between a citizen of Indonesia with a not warganegara RI, so him not including marriage between fellow citizens of the Republic of Indonesia contradiction law and among fellow is not a citizen of Indonesia.

Further provisions about marriage this mixture is embraced in Article 58 to 62 with article of the Act of marriage. The first set about obtaining citizenship set out that for people with different nationalities do mixed marriages, can obtain the citizenship of the husband/wife and you may also lose, according to the ways that have been defined in the nationality law of the Republic of Indonesia.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), h. 195-197

The two set about result of citizenship acquired in marriage are defined:<sup>19</sup>

- a) Citizenship is acquired as a result of marriage or marriage breakdown in determining the applicable law, whether regarding public law nor civil law.
- b) Mixed Marriages that took place in Indonesia was conducted according to the law of marriage.

According to Prof. Dr. Mr. Hazairin tinjauanya mention in article 59 and article 56 para 1 Let not forget read with article 2, to the women of Islam prohibited marriage with men instead of Islam, and that Muslim men are forbidden to mate with females who are not Islamic, Christian and women unless women Jahudi, if men of Islam that does not successfully obtain the prospective wife Naqli Propositions:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةً مُّؤْمِنَةً خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

*Dan janganlah kamu nikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin*

<sup>19</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan*, h, 197

*lebih baik dari orang musyrik walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.<sup>20</sup>*

Third, regulate in detail about conditions in marriage include:

- a) Mixed Marriage) cannot take place before it is evident that the terms of the marriage as determined by applicable law for each party have been met.
- b) To prove that the conditions in paragraph 1 are fulfilled and therefore there are no obstacles to make a mixed marriage, then by those who according to the applicable law on behalf of their respective authorities noted the marriage certificate, provided that the conditions have been met.
- c) If the concerned officials refused to give clearance over the ermintaan interested parties, the Court gave a decision with no beracara and should not be asked again about the question of whether appeal refusal of granting the certificate it gratuitous or not.
- d) If the Court decides that the refusal of the follow-up decision was reasoned then became a substitute the information paragraph 3.
- e) Affidavits or surrogate decision description does not have the power again if the marriage was not held within 6 (six) months after the information was given.

---

<sup>20</sup> QS. Al.Baqarah (2): 221.

Fourth, set about recording the mixed marriage in accordance with article 61 Undang Marriage laws that:

- a) Mixed Marriage recorded by an employee of an authorized registrar.
- b) Whoever mixed marriage goes ahead without showing first to an employee of the authorized clerk the certificate or substitute information referred to in article 60 paragraph (4) the Act this act punishable with a confinement law for ever 1 (one) month.
- c) Clerk clerk marriage records marriage while knowing that the decision or substitute description description don't exist, punished by a sentence of confinement for ever 3 (three) months and sentenced to the Office.

Fifth, confirmed that in a mixed marriage a child seat is set in accordance with article 59 paragraph 1 of this Act. This provision contained in article 62 of the Act of marriage.

## **5. The background of Children Bayond Mating**

Article 42 of the ACT of marriage only to mention the definition of legitimate child i.e. children born within or as a result of a legitimate marriage, so as to identify on an invalid child (outside mating) with the a contrario appeals against such article that children outside of mating is the child who was not born in or as a result of a legitimate marriage.

Based on the cause and background of the occurrence, the child outside the mating has occurred among others caused by:<sup>21</sup>

- a. Children born by a woman but that woman has no ties of marriage with a man who menyetubuhnya and has no ties of marriage with another man or woman.
- b. Children born of a woman, the birth of the known and desired by one of his father or mother, it's just one or both of his parents were still bound by another marriage.
- c. Children born to a woman during the divorce but she born son that is the result of a relationship with a man who is not her husband there is a possibility the child out of this mating can be accepted by both parties is reasonably if the woman who gives birth to it mate with the male.
- d. Children born to a woman who left her husband of more than 300 children's day is not recognized as a legitimate child of her husband.
- e. Children born of a woman: yet a religion that they hug that determines the other, for example in the Catholic religion does not recognize divorce life but also done then he marries again and gave birth to the child. These children are considered children beyond mating.

---

<sup>21</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga*, h.146-148.

- f. Children born from a woman while on their applicable provision prohibits holding marriage for example Indonesia Citizen (WNI) and foreigners (WNA) do not get permission from the Embassy to hold a marriage because one of them had a wife but they keep mix and gave birth to the child is named also outside children their mating.
- g. Children born by a woman but the child simply does not know his parents.
- h. Children born from the marriage which is not recorded in the registry office and/or the Office of religious affairs.
- i. Children born of the marriage are not custom implemented according to religion and beliefs and is not listed in the registry office and the Office of religious affairs.

The occurrence of the birth of a child without a preceded by a bond of marriage will give status to the child who is born as a child beyond mating. From different backgrounds the occurrence of children outside of mating as outlined above, are generally influenced by the constraints of the male and the female party to make a marriage, some constraints are:<sup>22</sup>

- 1) Because the quality of personally between the men and the women who become biological parents the child is indeed prohibited by law and legislation to establish a marriage.

---

<sup>22</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga*, h.148-149.

- 2) Because between the male with the female who became the biological parents the child is hindered by a State which caused he couldn't sustain a marriage before the situation was lost.
- 3) Because there is no agreement of the parents of one or of both so that the marriage could not take place, especially the consent of parents bride because of marriage to a woman must be over approval of the trustee contract.
- 4) Due to the economically not then the marriage cannot take place.
- 5) Due to the difference of views among parties/religious beliefs of men and women and between them there is not willing to yield to change beliefs.
- 6) Because of the difference in a very striking Customs so that the families of each of the parties do not agree to the occurrence of marriage.
- 7) Because of the difference in social status which makes parents (family) of one of the parties is not willed that the marriage took place.
- 8) Because of a dispute regarding the clarity of the origin of the descendants of a child who was conceived by the female until the male-not sure that baby's in the content is derived from the seed.

There is a difference between a child who is denied by her father because it is considered not derived from the seeds of the ditanamnya and disclaimer that turned out to be demonstrated, so the

child's status being a child outside of mating with children born of a marriage that is valid but later the marriage was declared null and void because it is known that among the men with the woman is a person who is prohibited or because it does not meet the conditions specified by the rules of religion nor the regulations about marriage it should be cancelled.

The status and position of children born of an annulled marriage will not change the status of a child being a child outside of mating, since under article 28 paragraph (2) letter a Marital Act jo. Article 75 the letter compilation of Islamic law that the cancellation is done can not be retroactive against children born of the marriage. It was later reaffirmed by the provisions of article 76 of the compilation of Islamic law that an aborted a marriage will not decide legal relationship between a child with his parents.

**6. The Consideration of Constitutional Court No 46/PUU-VIII/2010 in submission matter judicial review Act of Marriage No. 1 of 1974**

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar*

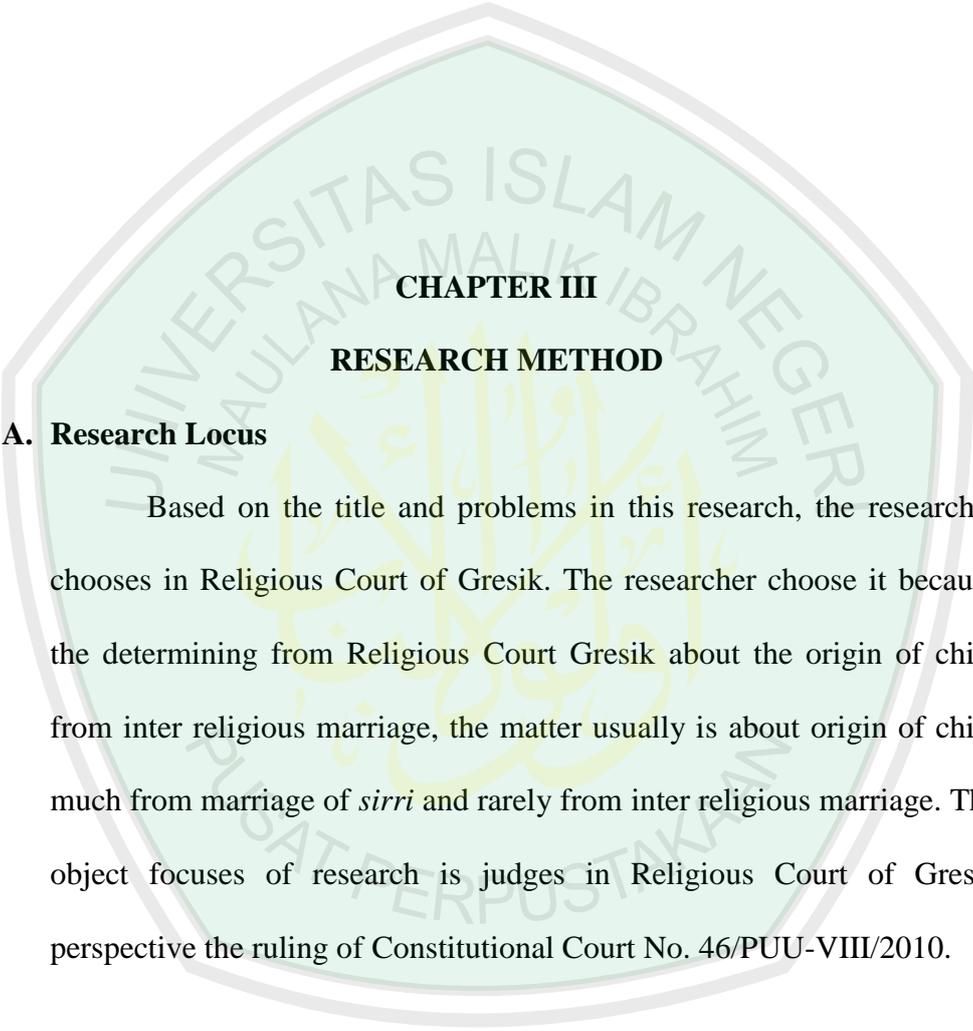
*perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai*

*hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;*

- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;





### CHAPTER III

#### RESEARCH METHOD

##### A. Research Locus

Based on the title and problems in this research, the researcher chooses in Religious Court of Gresik. The researcher choose it because the determining from Religious Court Gresik about the origin of child from inter religious marriage, the matter usually is about origin of child much from marriage of *sirri* and rarely from inter religious marriage. The object focuses of research is judges in Religious Court of Gresik perspective the ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010.

##### B. Type of Research

The research about the origin of child, if it is examined in substance and backround are included category of Islamic family law. From the title and problems in this research, type of research is empirical, empirical research is law which construct as a real social institution and

related to other social variables.<sup>23</sup> Type of this research is empirical because in this research concept of doing research by comparing between theory with real phenomena. In this research raises a case to observe the uniqueness of case the implementation of ruling Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 about the origin of child from inter religious marriage, case study in Religious Court of Gresik.

Thus, in this research the researcher uses method field research, namely research intends to study intensively about background of situation, actual conditions, and interactions of individuals, groups, institutions, communities, and social system.<sup>24</sup>

### **C. Approaches**

The approaches in this research are the way science point of view which used understanding of data, this research uses methods of juridical sociological approach. The method is used because law is studied and researched as a study of law in action. Law research is for examining the effectiveness a legislation of regulation, this research is comparative between reality of the law with ideal of the law.<sup>25</sup>

Juridical sociological approach is used to explain and analyze clearly and detail about the implementation ruling of Constitutional Court

---

<sup>23</sup> Amiruddin, Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006), h.133

<sup>24</sup> Husaini Usman dan Purnomo Setiadi Akbar, *Metode Penelitian Sosial* (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), h:5.

<sup>25</sup> Amiruddin, Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006), h.137.

No. 46/PUU-VIII/2010 to application the origin of child from inter religious court, cases study in Religious Court of Gresik. Juridical sociological approach is based on research is done real in Religious Court of Gresik, with finding the problems and problems solving ultimately.

Thus the processing data about the implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 against the origin of child from inter religious marriage, cases study in Religious Court of Gresik is the juridical sociological approach is to compare between the reality of the law with ideal of the law.

#### **D. Data Sources**

The data sources in research is the problem where the data can be found.<sup>26</sup> In this research, the data is used divided into two datas, that is:

##### **1. Primary Data Source**

The primary data source is the data which discovered from the main sources which become the center of attention or the object of research. This data is result of the process of interview with informants. Based on this method, object of research is selected based on characteristics or traits which have a connection with research.<sup>27</sup>

Among the informanst in this research are two the judges in Religious Court of Gresik, they are:

- a. H.M. ARUFIN, S.H., M.Hum.

---

<sup>26</sup>Sutrisno Hadi, *Metodologi Research jilid 1* (Yogyakarta: Andi Offset, 1993), h.66.

<sup>27</sup>Sugiono, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Bandung: CV Alfabeta, 2008), h.62.

b. Drs. H.ACH SOFWAN. MS, SH. MA.

In this case, the researcher can only interviewed two judges which appointed by the Chairman of the Religious Court of Gresik. Beside from two judges, the researcher also interviewed legal assist institute (LBH), in Gresik she is Faridah, S.H.

## 2. Secondary Data Sources

The secondary data source is legal source which gives a description of the primary data source, such as legislation, research result, legal books, minithesis, thesis, dissertation and law journal. Secondary data sources in this research there were 7 cases the determination of the origin of child. Among secondary data as follows:

- a. The Ruling of Constitutional Court Number 46/PUU-VIII/2010;
- b. The verdict of Religion Court Number 36/P/2015/PA.Gs;
- c. UU No 1 of 1974 about marriage;
- d. Result of research reports.

## E. Data Collecting Technique

It is a strategic step in research, because the main purpose of research is getting data.<sup>28</sup> The data collecting technique researcher uses:

- a. Interview

---

<sup>28</sup> Sutrisno, *Metodologi*, h.83.

The interview is a process of obtaining information to research purpose by questioning with face to face between informant with researcher using a instrument called the interview guide.<sup>29</sup> In this research, the researcher interviewed the judges who handle the matter of petition origin of child from inter religious marriage.

In this case the researcher used interview techniques which only contains outline will be asked. Creativity from researcher is needed and type of interview depending on the interviewer. The interviewer is as answerer of the informant.

b. Documentation

Documentation or document is seeking of data about variable in the form of notes, transcripts, books, newspapers, magazines, agendas, and other.<sup>30</sup> This documentation is a complementary and authentic data about events or conditions that have been then objectively. Documentation in this research is the ruling of matter the origin of child from marriage different of religion matter No. 36/P/2015/PA.Gs and the verdict Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 also legislation, books or journals related to the research.

Thus the method documentation can be used looking data about the implementation of ruling the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 to the origin of child, cases study in Religion Court of Gresik from the title in this research.

---

<sup>29</sup>Moh Nadzir, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), 193

<sup>30</sup>Moh Nadzir, *Metedologi*, h. 175.

## **F. Data Processing Technique**

In make easier to understand of data and so that structured data are good, orderly and systematic processing of data, the data processing then with several stages very urgent and significant. The data obtained in this research will be processed and described with the following stages:

### **1. Editing**

The first phase was conducted to examine the returned data from interview result by the judges, primarily from the completeness, clarity, suitability interview and relevance with data group other. The purpose of such data are already sufficient to solve problems and to subtract mistakes and shortage of data and to improve quality of data. Data that has been collected from notes and list of question check again and revision by the researcher.

### **2. Classifying**

The result of interview are classified by categories. Classifying data the purpose are easily to read, understand, and giving to information objective needed by researcher. The data sorted in some pages based on interview and data finding from various references or literature.

### **3. Verifying**

Data verification is proof of the truth of data to ensure validity data that has been collected. This verification is done in a way to

meet data source (informant) and gives result of interview for informant to complainant so that the data agree as informed. This is done so the validity recognized the reader.

The validity of data could be tested using the triangulation method, that is checking or inspection about the validity of data. The researcher exploit use of sources, i.e. compare between result of research with informants by document about the verdict of constitutional Court Number 46/PUU-VIII/2010 and determination the Religion Court of Gresik from origin of child. The researcher can be know the reason from judges that have been formulated in a legal product is then compare with information obtained from interview.

#### 4. Analyzing

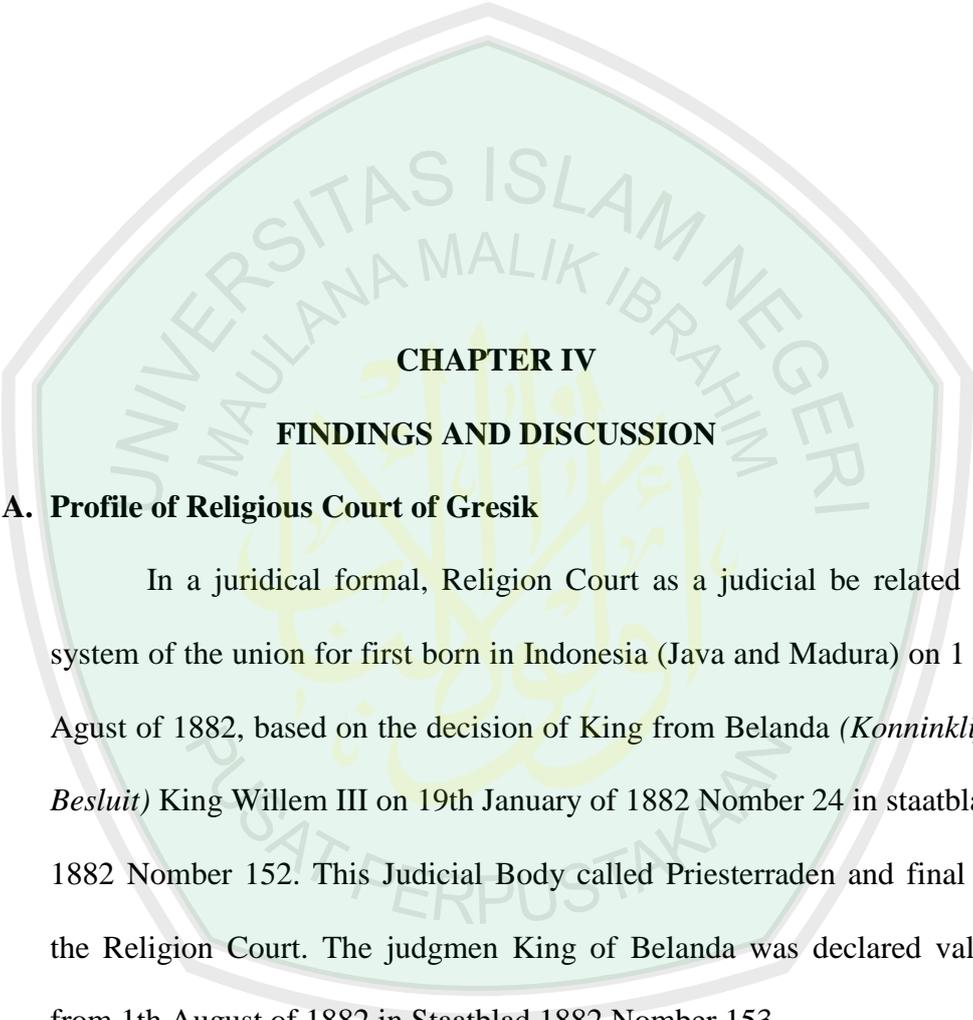
Analysis is an attempt data grouping by studying and sorting the data be unit which can manage and finding the matter important from studying. Analysis data is process of simplification of data to form that is easily read and interpreted. Analysis method used in this research is a descriptive analysis, i.e. describe the situation or legal status of the phenomenon with tool of analysis such as reference, research focus, background of subject, and opinion of researcher.

#### 5. Concluding

The last stage is a generalization and then a conclusion. Generalization is the drawing of conclusion from the analysis

research in general which followed by an interesting conclusion of research is the result of this research.





## **CHAPTER IV**

### **FINDINGS AND DISCUSSION**

#### **A. Profile of Religious Court of Gresik**

In a juridical formal, Religion Court as a judicial be related to system of the union for first born in Indonesia (Java and Madura) on 1 th Agust of 1882, based on the decision of King from Belanda (*Konninklijk Besluit*) King Willem III on 19th January of 1882 Number 24 in staatblad 1882 Number 152. This Judicial Body called Priesterraden and final is the Religion Court. The judgmen King of Belanda was declared valid from 1th August of 1882 in Staatblad 1882 Number 153.

In 1942 by the islamic community of Gresik be made building wakaf taht is Religion of Raad is located at street KH Wahid Hasyim Number 2 in 1957 with named the Religion Court of Gresik. In 1980 by Ministry Affairs of Religion RI built new office on street DR. Wahidin

Sudiro Husodo Nomor 46 and in 1984 obtained project home construction from Religion Department.

Since its foundation in 1882 the Religion Court of Gresik has experienced some of the leadership, namely:

1. KH. MOH. CHOLIL begin in 1942 until 1952
2. KH. MOH. SYUKRON begin in 1952 until 1957
3. KH. ABDUL KARIM begin in 1957 until 1962
4. KH. RIDUAN RAZMANY begin in 1962 until 1964
5. KH. CHASBULLAH begin in 1964 until 1974
6. Drs. H. YASKUR begin in 1974 until 1984
7. H. QAANI; AHYAD, SH. begin in 1984 until 1993
8. H. MOH. SYA'RONI begin in 1993 until 1998
9. Drs. H. MOH. SOFWAN NURHADI begin in 1998 until 1999
10. H ABU YAZID, SH. begin in 1999 until 2000
11. PLH. DRS. H. MOH. SOFWAN NURHADI begin in 2000 until 2001
12. Drs. H. HASAN BISRI, SH. MH. begin in 2001 until 2008
13. Drs. H. DAMANHURI, S.H. begin in 2008 until 2010
14. Drs. H. NANANG FAIZ begin in 2010 until 2012
15. Hj. ATIFATURRAHMANIYAH ,S.H begin in 2012 until 2014
16. Dra. Hj. HASNAWATY ABDULLAH, SH, MH. begin in 2014 until now

While the jurisdiction of Religion Court Gresik includes 16 subdistrict with an area 1.191,25 Km<sup>2</sup>. The mileage willages with Religion Court Office of Gresik between 1.5 Km until 40 Km, that is: subdistrict of Gresik (consisting of 22 Wards), Subdistrict of Kedamean (consisting of 15 Wards), Subdistrict of Kebomas (consisting of 22 Wards), Subdistrict of Balonpanggung (consisting of 22 Wards), Subdistrict of Manyar (consisting of 23 Wards), Subdistrict of Sidayu (consisting of 21 Wards), Subdistrict of Cerme (consisting of 25 Wards), Subdistrict of Ujungpangkah (consisting of 13 Wards), Subdistrict Benjeng (consisting 25 Wards), Subdistrict of Panceng (consisting of 15 Wards), Subdistrict of Bungah (consisting of 21 Wards), Subdistrict of Driyorejo (consisting of 25 Wards), and Subdistrict of Dukun (consisting of 27 Wards).

The building of Religion Court Gresik as Class I.B. be located in Gresik Regency, located on the street Dr. Wahidin Sudirohusodo No 45 telephone 031-3991193, Faximile 031-3981685, Randuangung Village, Kebomas District, Gresik Regency, zip code 61121.

## B. Cases in the Religious Court of Gresik

The illustration of cases in Religion Court of Gresik 2015<sup>31</sup> as follows:

**Table of Cases The Lineage of Children 2015  
Information Cases In Religious Court of Gresik  
The Kind Cases The Lineage of Children  
2015**

NO	NOMBER OF CASES
1	Nomor 0012/Pdt.P/2015/PA.Gs
2	Nomor 0036/Pdt.P/2015/PA.Gs
3	Nomor 0065/Pdt.P/2015/PA.Gs
4	Nomor 0076/Pdt.P/2015/PA.Gs
5	Nomor 0079/Pdt.P/2015/PA.Gs
6	Nomor 0108/Pdt.P/2015/PA.Gs
7	Nomor 0177/Pdt.P/2015/PA.Gs

## C. The Identity of Judges and LBH

In this research, from seven of judges in Religion Court of Gresik, researcher interview only two of the judges which finger by Religion Court of Gresik for give date to researcher. In addition to two judges, researcher interview too LBH in Gresik. The identify of informant as follows:

### **Informant I**

Name :Drs. H. Ach.Shofwan. M.S, S.H., M.A.

NIP : 19630210 1996 03 1 00 2

Age : 52 year

---

<sup>31</sup>Data Pengadilan Agama Gresik Tahun 2015

Position : Pembina, IV/a (Judge)

Address : Raci No 25 RT 02 RW 04 Benowo Pakal Surabaya

**Informant II**

Name : H. M. Arufin, SH., M.Hum.

NIP : 19610809 1992 03 1 00 2

Age : 55 year

Position : Pembina TK. I,IV/b (Judge)

Address : Perum GKB of Gresik

**Informant III**

Name : Faridah, S.H., M.Hum

Age : 48 year

Job : Chairman of LBH Gresik

Address : Jl. Pati II Perum GKB

**D. The Opinion of Judges in Religious Court of Gresik about the Lineage of Children from Inter Religious Marriage**

The marriage in this time raises the problem, model of marriage according to Indonesian law not legal of marriage as marriage of *sirri* and much pose problems and debate surrounding the legality of marriage *sirri*.

In an interview with the judges in Religion Court of Gresik, obtained a variety of opinion from judges about verdict of determining the origin of child from marriage different of religion. For shofwan example, he is say

that a marriage different of religion not legal marriage and considered legitimate because not record and does not comply with terms and pillars of marriage. In this he says:

**Shofwan:** *Perkawinan beda agama dianggap belum pernah terjadi perkawinan sama sekali, jika melihat pada salah satu putusan Pengadilan Agama Gresik Nomor 36/Pdt.P/2010/PA.Gs maka perkawinan tersebut tidak sah. Perkawinan sirri saja dianggap belum ada perkawinan jika syarat dan rukun perkawinan tidak dapat dipenuhi, apalagi perkawinan beda agama yang syaratnya tidak terpenuhi sama sekali. Maka dari itu sesuai pasal 42 dan 43 UU Perkawinan tentang hubungan anak dan ibu serta perkawinan yang sah itu adalah perkawinan yang dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA).*<sup>32</sup>

**Arufin:** *perkawinan beda agama di Indonesia itu tidak dilegalkan secara hukum, oleh karena itu jika ada dua pasangan yang ingin melangsungkan perkawinan tapi keduanya beda agama maka harus memilih salah satu agama. Perkawinan beda agama dianggap belum pernah terjadi suatu perkawinan sama sekali, bahkan untuk persyaratannya pun tidak masuk dalam syarat dan rukun perkawinan. Di Indonesia hanya di atur mengenai nikah campuran, yaitu nikah dengan beda negara, bukan nikah dengan beda agama.*<sup>33</sup>

**Faridah:** *untuk saat ini sudah ditetapkan peraturan mengenai orang tua tunggal bagi anak-anak yang dilahirkan dari luar kawin yang ayahnya tidak mau untuk mengakui mereka. Akte kelahiran sekarang ini bisa dengan orang tua tunggal, karena untuk saat ini sudah disahkan dan bisa untuk keperluan anak, misalkan untuk mendaftar sekolah dan lain sebagainya. Memang untuk dulu tidak bisa menggunakan akte kelahiran dengan orang tua tunggal, tapi jika dilihat, kalau dari pihak pemerintah tidak memberikan kelonggaran untuk anak-anak yang tidak diakui oleh ayahnya maka disini yang dirugikan adalah anak bukan ayah.*<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016).

<sup>33</sup> Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>34</sup> Faridah Ketua LBH, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

Marriages are not recorded, be it marriage of *sirri* or inter religious marriage has some problems and weaknes in verification, if they have declining then in verification have to obtain proofs related to marriage his parents. The law eforts to prove status of child is determination the origin of child. For muslims, legal of marriage is done agree with islamic law, so the law eforts which is a Religion Court. But for status of child still have to some verification stage.

**Sofwan** : perkawinan beda agama merupakan perkawinan yang sama sekali tidak dapat diakui dan perkawinan yang dianggap tidak pernah terjadi, dari pihak Majelis Hakim jika ada pengajuan penetapan asal usul anak maka harus dibuktikan dengan beberapa alat bukti. Dalam amar putusanpun Majelis Hakim masih mempertimbangkan status anak yang didapatkan dari hasil perkawinan tersebut, amar putusan ada yang berbunyi “anak sah” dan hanya berbunyi “anak” saja tanpa menyebutkan kata sah. Untuk perkawinan sirri, jika dalam perkawinan sirri tersebut tidak dilakukan sesuai syarat dan rukunya maka bunyi amar putusan adalah “anak” saja. Tapi jika dari perkawinan sirri dapat dibuktikan dan syarat serta rukun perkawinan terpenuhi maka bunyi amar putusan adalah “anak sah”. Untuk anak dari perkawinan beda agama yang perkawinannya itu tidak dianggap terjadi maka bunyi amar putusannya adalah “anak” bukan “anak sah”.<sup>35</sup>

**Arufin**: Putusan Pengadilan Agama Gresik dalam perkara permohonan asal usul sepanjang anak tersebut tidak dari perkawinan yang sah maka amar putusan yang berbunyi adalah “menyatakan anak yang bernama A dan B adalah “anak” dari pemohon I dan pemohon II”. Putusan itu diambil dari pertimbangan para Hakim, karena mengacu pada Pasal 42 bahwa yang dikatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Disini dikatakan “anak” saja dalam pertimbangan hukumnya, dalam hal menimbang juga mengacu pada Pasal 43 ayat (1). Untuk itu amar putusan yang ada menyebutkan “anak” saja bukan “anak sah”, karena anak sah itu hanya diberlakukan untuk perkawinan

---

<sup>35</sup> Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

yang sah, jika perkawinan itu tidak sah dan tidak dicatatkan maka amar putusan akan berbunyi “anak”. Kaitanya dengan Pasal 1 Tahun 1974 anak dikatakan tidak sah karena tidak dicatatkan, tapi jika dikaitkan dengan Putusan MK maka anak tersebut tidak sah jika tidak dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain. Maksud dari alat bukti lain adalah alat bukti yang bisa memberikan keterangan hubungan si anak dan ayahnya seperti bukti otentik dari kutipan akte kelahiran, surat pernyataan yang dibuat oleh ibu dan ayah si anak, dan akte nikah jika orang tuanya sudah melakukan nikah ulang. Jika tidak dapat membuktikan dengan bukti-bukti itu maka anak ditetapkan tidak sah. Namun, jika dilihat dari kaca mata Islam, anak itu tetap anak sah sepanjang orang tuanya menikah secara sah menurut agama Islam akan tetapi tetap tidak diakui menurut Undang-undang Nasional karena pernikahan tersebut tidak dicatatkan di KUA.<sup>36</sup>

**Faridah:** untuk kasus permohonan asal usul anak, pernah dari Lembaga Bantuan Hukum sini menangani tentang perkara tersebut, mereka memberikan kepercayaan kepada kami untuk menangani kasusnya, akan tetapi sebelum perkara itu selesai, dari pihak pemohon tidak mau melanjutkan perkara itu. Kalau dilihat dari perkaranya asal usul anak itu dapat ditempuh sebagai upaya hukum bagi anak-anak dari perkawinan tanpa dicatatkan atau luar kawin. Misalkan saja perkara kawin sirri atau nikah beda agama, dalam nikah sirri menurut saya tidak ada yang dapat disalahkan, baik itu pihak laki-laki atau perempuan. Jika kita lihat dampaknya dari nikah sirri harusnya perempuan lebih bisa mengantisipasi dirinya sendiri, tidak hanya memikirkan dia halal menjadi istri secara hukum Islam akan tetapi dia bisa ditinggal kapan saja karena menurut hukum perkawinan nasional perkawinan itu tidak sah karena tidak dicatatkan. Perempuan dari nikah sirri bisa saja menuntut laki-laki yang mengawininya akan tetapi dia tidak ada bukti hukum yang menyebutkan perempuan itu adalah istri dari suaminya.<sup>37</sup>

If we read a book from D.Y. Witanto, S.H. category of children divided is: legitimate children, child of adultery, incestuous children, children of

---

<sup>36</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>37</sup>Faridah Ketua LBH, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

mating more, adopted children and stepchild. For the category children born from marriage different of religion can be categorized as a child of adultery. If categorized as children outside of mating is a children born by a women and men but not has loop of legal marriage had seeded the child in her womb, the child does not perfect position in law as legitimate children in general.

***Shofwan:** untuk anak yang dilahirkan dari orang tua beda agama maka dapat dikategorikan sebagai anak zina, karena perkawinan orang tuanya memang tidak dilegalkan oleh hukum nasional bahkan hukum agama serta perkawinan beda agama itu dianggap tidak pernah terjadi perkawinan maka anaknya dikategorikan anak hasil zina. Semuanya kembali kepada terpenuhinya syarat dan rukun perkawinan itu sendiri, bahkan ada cerita dari salah satu orang yang mengajukan penetapan asal usul anak akan tetapi bukan dari orang tua beda agama melainkan dari nikah sirri. Ada salah satu perusahaan yang tidak memperbolehkan karyawannya untuk menikah maka mau tidak mau para karyawan banyak yang melakukan pernikahan sirri dari pada nanti menimbulkan zina. Para karyawan menginginkan perusahaan tersebut bisa memberikan keputusan yang lain atau pilihan mereka adalah keluar dari perusahaan tersebut. Oleh karena itu banyak faktor yang mengakibatkan perkawinan yang tidak dicatatkan.<sup>38</sup>*

***Arufin:** anak dari perkawinan sirri saja dianggap dia itu bukan anak sah dari kedua orang tuanya, apalagi anak dari perkawinan yang beda agama. Dalam hukum indonesia perkawinan tersebut tidak dilegalkan jadi otomatis perkawinan tersebut tidak sah dan tidak diakui dalam Indonesia. Jika dari perkawinan itu mereka mendapatkan anak, maka bisa dikategorikan anak tersebut adalah anak luar kawin yang tidak sah, karena dianggap tidak ada perkawinan, jika nikah sirri maka masih bisa dikatakan anak luar kawin yang sah karena sudah terpenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut*

---

<sup>38</sup> Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016).

*Islam. Dari beberapa kategori anak, yang paling tidak diakui adalah anak yang dihasilkan dari hasil perzinahan, jika anak dari perkawinan beda agama dikategorikan sebagai anak zina maka anak tersebut dalam masyarakatpun akan di cap sebagai anak haram atau anak zina.<sup>39</sup>*

#### **E. The Consideration of judges in Applying Ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 in petition for the Lineage of child in Religious Court of Gresik**

The judges of Religion Court in deciding a matter much consideration, consideration of judges is law consideration is used Al-Qur'an, Hadist, National Law, KHI and Ijtihad. In deciding the matter determination origin of child is very tight, be needed evidences to prove the childs status.

***Shofwan:** Hakim dalam memutus perkara penetapan asal usul anak banyak sekali pertimbangan, misalkan asal usul anak dari perkawinan orang tua beda agama, para hakim membuat pertimbangan-pertimbangan seperti Pasal 42 Undang-undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2010, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak. Akan tetapi dari berbagai pertimbangan tersebut, sebenarnya dalam penetapan asal usul anak para Hakim PA Gresik hanya mementingkan satu saja yaitu tentang perlindungan anak yang diperoleh dari perkawinan orang tuanya yang tidak sah. Pertimbangan hakim pun jika dilihat secara yuridis dan normatif adalah hanya menginginkan jangan sampai anak itu dikorbankan, karena pada hakekatnya anak juga tidak ingin lahir dari orang tua yang menjalankan perkawinan dengan tidak sah. Akan tetapi disini apabila orang tua sudah melakukan perkawinan tidak sah menurut hukum perkawinan maka anak yang dilahirkan dari perkawinan*

---

<sup>39</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

tersebut sudah dikorbkan karena tidak ada pencatatan akte kelahiran anak yang didalamnya menuliskan anak dari ayah dan ibunya. Intinya dari perkawinan tidak sah tersebut akan merugikan pihak perempuan dan anak.<sup>40</sup>

**Arufin:** dalam memutus perkara asal usul anak disesuaikan dengan Pasal 42 Undang-undang No. 1 Tahun 1974, bahwa “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”, dan Pasal 43 ayat (1) bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”, untuk memutuskan penetapan asal usul anak Hakim juga menggunakan Putusan dari Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 sebagai bahan pertimbangan. Jika dilihat dari pertimbangan hakim secara yuridis dan normatif maka tujuan dari pertimbangan hakim adalah agar anak mendapatkan perlindungan hukum, karena setiap anak yang lahir dari suatu perkawinan sah maka dia berhak mendapatkan perlindungan hukum, maka dengan adanya permohonan asal usul anak hakim mempertimbangkan dari segi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah agar anak-anak tersebut juga mendapatkan perlindungan hukum.<sup>41</sup>

The ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 states child born from not legal marriage can be proven through science and technology, in an this era science and technology require much expense to prove of child in can connect to his father. The judges in Religion Court of Gresik besides refer to the ruling of Constitutional Court are also rightness posita of the petition in process verification.

**Sofwan:** sepanjang keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 kami para Hakim di Pengadilan Agama Gresik sudah menerapkan apa yang ada dalam isi amar putusan MK tersebut. Akan tetapi disisi lain, yaitu

---

<sup>40</sup> Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>41</sup> Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

*masalah pembuktian dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, secara nasional pun saya belum pernah mendengar ada pengajuan permohonan asal usul anak yang kemudian di buktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Kalaupun orang tua dari anak tersebut dapat membuktikan melalui tes DNA maka kami dari pihak hakim akan mempertimbangkan, tapi melihat para pemohon itu bukan seluruhnya dari kalangan orang berada maka akan sulit untuk mereka melakukan tes DNA. Saya pernah bertanya di salah satu Rumah Sakit di Gresik bahwa biaya dari tes DNA sendiri itu berkisar antar 20 – 25 juta, itulah kesulitan dari para pihak hakim untuk memutus sesuai dengan apa yang diamanatkan oleh putusan MK tersebut. Setelah Machica mengajukan judicial review Pasal 43 UU Perkawinan, anak yang dihasilkan dari perkawinannya dengan Moerdiono tetap dinashabkan pada Machica dan dia tidak mengajukan permohonan penetapan asal usul anak lagi.<sup>42</sup>*

**Arufin:** *untuk penetapan asal usul anak telah ada Putusan Mahkamah Konstitusi yang baru yaitu tahun 2010, kronologinya adalah pengajuan Judicial Review oleh Macicha Muchtar. Dari putusan MK tersebut disebutkan bahwa anak dapat memperoleh hak-haknya layaknya anak sah dan dinashabkan juga kepada ayahnya, sepanjang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Di Pengadilan Agama Gresik para Hakim juga menggunakan putusan tersebut serta sudah diterapkan yaitu anak luar perkawinan berhak mendapatkan perlindungan hukum, akan tetapi untuk selebihnya itu seperti pembuktian dari ilmu pengetahuan dan teknologi masih belum diterapkan mengingat biaya yang sangat besar jika dilakukan oleh kalangan bawah. Dari pihak Pengadilanpun akan memproses jika para pemohon membawa alat bukti dari ilmu pengetahuan teknologi misalnya saja DNA.<sup>43</sup>*

The impact of ruling the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 very cause for parents who filed for the origin of child,

---

<sup>42</sup>Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>43</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

because injunction of ruling the Constitutional Court mention applies to all of child from not legal marriage and not just child of marriage *sirri*. The debate surrounding the law impact after the verdict of Constitutional Court No 46/PUU-VIII/2010 much of the critical from many quarters. Many of emerging opinion, comment and criticism from public, Whether in mass media, internet website and other. But the impact to origin of child according to the Judges of different versions.

***Shofwan:** dampak dari putusan MK jika dilihat dari tolak ukur, sejauh para pemohon dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi maka sangat menguntungkan bagi anak. Tapi kita lihat lagi, seperti ucapan saya yang tadi bahwa secara nasional pun belum pernah terjadi hal semacam itu dalam kasus permohonan asal usul anak. Tidak pernah ada yang mengajukan dan membawa bukti-bukti dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Jika itu terjadi maka melihat putusan MK tersebut maka langsung dihubungkan nashabnya ke ayah. Akan tetapi dengan biaya yang besar para pemohon tidak semuanya dapat menjalankan itu. Moerdiono misalnya, dengan tes DNA maka harus dibuktikan dengan mengambil sample dari ayah dan anaknya, jika ayah mengakui anak tersebut maka akan gampang mengambil sample, tapi kalau tidak maka pihak yang mengajukan permohonan akan kesulitan untuk membuktikan itu.<sup>44</sup>*

***Arufin:** Putusan MK jika melihat dari amar putusannya maka anak yang diajukan asal usul anak bisa mendapatkan status keperdataan kepada ayahnya jika dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. jadi sudah tentu kalau ada pembuktian dengan apa yang diamanatkan dari putusan MK maka akan menguntungkan sekali terhadap anak luar kawin termasuk hak-haknya akan dijamin dari Putusan tersebut. Mengingat sejauh ini di PA Gresik tidak ada sama sekali yang membawa bukti dengan ilmu pengetahuan dan teknologi maka hanya dengan saksi dan dokumen-dokumen yang memang*

---

<sup>44</sup>Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

*dapat memperkuat bahwa anak benar-benar darah daging ayahnya.*<sup>45</sup>

**F. The Implications of Implementation Ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 Above Matter of Petition for the Origin Child About Rights of Child**

The ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 gives a contribution for children's from not legal marriage, because as with verdict, the children's rights will be obtained through of determination of the child with outhentic evidence such as science and technology. The entire children's rights will be met, from the constitutional rights, civil rights as inheritance form with rights of child from legal marriage. If can proved by a outhentic evidence, then protection and service by country related to rights from marriage will be implemented effectively and efficiently.

***Shofwan:** Implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi sangat menguntungkan anak-anak luar nikah, karena dengan adanya putusan MK tersebut sepanjang pemohon dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi maka hak-hak anak semua akan sama dengan hak-hak anak sah. Misalkan saja hak kewarisan, nashab pada ayahnya dan lain sebagainya. Selain itu jika dilihat dari beberapa Putusan yang ada di PA Gresik mengenai permohonan asal usul anak, dalam amar putusannya disebutkan ada kategori "anak" dan "anak sah", dari dua kategori tersebut jika sudah diputus oleh pengadilan tidak ada perbedaan hak-haknya. Maksud dari pembedaan dua kategori anak adalah hanya untuk memenuhi administrasi saja.*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>46</sup>Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

**Arufin:** melihat dari beberapa putusan yang telah diputus oleh Pengadilan Agama Gresik mengenai permohonan asal usul anak pasca putusan MK No.46/PUU-VIII/2010, Hakim PA Gresik sudah menerapkan putusan tersebut, melihat pengaruh putusan MK yang sangat baik untuk anak-anak luar kawin, hak-hak anak akan terpenuhi seperti hak konstitusional seperti yang tercantum dalam UUD 1945 yaitu Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1). Selain hak-hak tersebut, anak luar nikah yang sah dapat memperoleh hak keperdataan dari ayahnya, misalkan hak kewarisan dan cara pembuktiannya adalah dengan mendatangkan saksi-saksi dan akta otentik lainnya, dari pembuktian tersebut sudah dilakukan sesuai dengan amanat Putusan MK tapi untuk membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi masih tidak ada. Anak berhak mendapatkan perlindungan hukum, karena jika tidak seperti itu maka akan merugikan anak yang dilahirkan padahal anak-anak tersebut tidak menghendaki dilahirkan dari orang tua yang tidak sah perkawinannya.<sup>47</sup>

**Faridah:** kalau kita membahas mengenai hak-hak anak luar kawin, itu semua tergantung dari pihak bapak sebagai orang yang memberi hak tersebut. Seluruh masalah asal usul anak yang diajukan di PA meskipun hak-hak anak sudah diputus oleh Pengadilan tapi dari pihak bapak tidak mau memberi ya harus bagaimana lagi. Kalau kita tarik pada putusan MK seperti kasus moerdiono, sebenarnya moerdiono jika mau mengakui anaknya dari hasil kawin sirri tersebut maka tidak akan ada masalah, akan tetapi moerdiono disini tidak mau mengakui anak tersebut sehingga diajukanlah judicial review oleh machica mochtar terhadap UU Perkawinan yang diduga tidak dapat memberikan perlindungan hukum bagi anaknya. Tapi menurut saya, anak luar kawin dapat memperoleh haknya jika pihak bapak mau memberikan hak-haknya. Semuanya kembali kepada orangnya masing-masing, anak angkat saja jika si bapak angkatnya menginginkan anak angkat tersebut memperoleh hak seperti anak kandung dia bisa mendapatkannya. Meskipun putusan hakim sudah memberikan putusan mengenai hak anak akan tetapi jika yang punya harta tidak mau menyerahkan ya sama saja.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

<sup>48</sup>Faridah Ketua LBH, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

The debate surrounding the ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 who incur some law impact. Reaction to after verdict not have to wait until the clock spin. Many of the opinion, comment and criticism from society, mass media, internet website, and the kernel of comments is supported by the ruling of Constitutional Court and does not support the ruling of Constitutional Court. Many of committee in Indonesia, Ulama and mass media.

***Shofwan:** menurut saya dari Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak setuju, karena sudah merobek-robek tatanan norma agama, jika melihat versi putusan MK maka putusan tersebut dapat meminimalisir perzinaan tapi dari persepsi lain banyak sekali pandangan dan perdebatan pasca putusan tersebut. Ada yang pro dan ada yang kontra bahkan jika dipresentase masih banyak yang kontra dari pada yang pro. Dari Putusan MK tersebut saya sangat tidak setuju, menurut saya Putusan MK tersebut sudah merobek-robek tatanan agama yang sudah lama di junjung tinggi, alasan saya adalah karena Putusan MK tersebut secara tidak langsung sudah melegalkan zina, dengan MK memutuskan hal demikian maka masyarakat akan menganggap enteng perkawinan yang tidak sah, lagi-lagi yang dikorbankan nantinya adalah anak dan perempuan, dan nantinya akan memperbanyak status anak luar kawin.<sup>49</sup>*

***Arufin:** pasca putusan MK banyak sekali yang mengkritik dan mendukung putusan tersebut, jika dilihat dari mafsadatnya maka putusan MK itu memberikan perlindungan hukum bagi anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Tapi menurut saya pribadi dari putusan MK itu sudah menodai keyakinan umat beragama di Indonesia. Sudah dijelaskan bahwa nikah luar kawin yang sah itu tidak diperbolehkan apalagi jika sudah menyangkut masalah anak. Dari putusan MK dapat saja dikatakan melegalkan zina karena masyarakat*

---

<sup>49</sup>Shofwan Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

*akan berfikir dengan mudahnya permohonan asal usul anak meskipun akibat dari perzinaan.*<sup>50</sup>

## **G. Findings and Analysis Data of Research**

Based on explanation of data, there are main issues that become the findings in this research, that is:

1. Marriage different of religion was considered never happened of marriage perspective the Judges in Religion Court of Gresik.
2. The consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 of petition for the origin child in Religious Court of Gresik.
3. The implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the origin child about rights of child.

The findings of research have not important if not done analysis. In analysis from findings, the researcher divided discussion in three sub discussion as contained in explanations, that is about the marriage different of religion was considered never happened, consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 of petition for the origin child in Gresik Religion Court and The implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the origin child about rights of child.

---

<sup>50</sup>Arufin Hakim, *Interview* (Gresik, 07 Maret 2016)

## **1. Marriage different of religion was considered never happened of marriage perspective the Judges in Religion Court of Gresik**

The condition of modern society association today, many tribal intermarriage occurred, races, groups and religions. The marriage between men and women each different religion in Indonesia it has often cases, specially in particularly in urban community are heterogeneous. The marriage different of religion from since until now always surface the problems, problems social or law.

The marriage different of religion interesting study in world of law, in practice many do the wedding but in legal national marriage different of religion never legalised. Act Number 1 of 1974 is not explained about marriage different of religion because the Act of Marriage embraced the principle marriage valid, legal marriage is a marriage that is fill condition, pillar and recorded. The institution of marriage register in Indonesia only in office of religion affairs of subdistrict to muslim and non muslim in civil registry. If between aspirant men and women different of religion, then there is no recording of the marriage institution. In the Act of Marriage only arrange marriage of assortment, the explanation of marriage assortment in article 57 of the Act Marriage that is:

*“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan,*

*karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”*

From the article, the the marriage diferent of religion with marriage of assortment not same, in the Compilation of Islamic Law does not specifically mention issue of marriage different of religion, but there is one Article that mention in term of prevention, Article 40 of KHI:

*Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaantertentu:*

- a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;*
- b. seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain;*
- c. seorang wanita yang tidak beragama islam.*

Article 44 of KHI:

*Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.*

Article 61 of KHI:

*Tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufukarena perbedaan agama atau ikhtilaafu al dien.*

From the third of Article used as clear that the inter religious marriage was prohibited and not valid if implemented. Although in Article 44 of KHI only mentioned women not marry with men who is not Muslim, but from interpretation then the men of muslim should

not marry with women of non muslim. In Article 2 (1) of Act Marriage mentioned that *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu”*, if seen from the Article, then inter religious marriage is marriage not legal according to marriage of islamic law.

From the data obtained from two informants are Sofwan and Arufin, that marriage different of religion is the marriage considered never heppened because terms and pillars are not being met and even prohibited by religion and national law. The marriage different of religion will harm child from this marriage, he can't get rights from his father and only lineage to his mother. Efort of law is a submission the origin of child, from the verdict of Religion Court Gresik No. 0036/Pdt.P/2015/PA.Gsmentioned, if submit the origin of child from marriage different of religion should be re-marriage and choosing one religion. If there choose Islamic Religion then submit the origin of child in Religion Court. The determining of the Religion Court there are two categories of “child” and “legal of child” to see a appellant can prove of the marriage follow of terms and pillars.

From the data obtained and theory already synchronous is marriage different of religion not recognized by religion and state law. But from amar of verdich Religion Court Gresik, mentioning the words “child” and “legal of child”. “child” in amar of verdict is a child from not legal marriage and parents are can not prove there

marriage in terms and pillars. The purpose of law efforts the origin of child is to protect children so that child still get protection of law.

Referring to Act of Protection of Child No 23 of 2002 is *“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”*

The judges are Religious Court of Gresik use the Act of Protection of Child to protect harmed from the second marriage of his parents, from Act of Marriage in accordance with article mentioned Article 2 paragraph (1), if the marriage from parents not legal then why the children can be recognized by the law. Seen the judgment of Judges in Religious Court of Gresik that is:

*Menimbang, bahwa dengan ketentuan di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa anak luar kawinpun berhak mendapat perlindungan hukum. Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak dan hak-hak yang ada padanya, dengan demikian hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis, yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum berupa pengakuan anak, sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa yang dimaksud pengakuan anak adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar*

*ikatan perkawinan sah, atas persetujuan ibu kandung anak tersebut ;*

So the data obtained from the Judges Religious Court of Gresik, with the Act of Marriage, as well the considerations from the verdict Religious Court of Gresik was not appropriate. Conformity occurs only between data of informant with the Act of Marriage, explaining that the inter religious marriage was not legal marriage and is not recognized by the law, so if from that marriage procure the child then the child is child of adultery, from child of adultery then submit the origin of child. According to the author's, if the marriage is invalid and does not obey the law legalised then the origin of child was denied, but the judges in judgment stated consideration was to protect rights of child, but not all of these determining can be accepted.

Information from the Chairman of legal assist institute that regulation about single parents in the birth certificate, the birth certificate from single parents would be hard to manage utility of child. According to Mrs Faridah now with birth certificate of single parents can be to manage utility of child because there are already regulations governing it.

From the description of Chairman LBH, can be one of the way, children from inter religious marriage can the estimate origin of child in Religious Court, then should be seen verification, because

there is regulation allows single parents in the birth of certificate. According to the author it is the best way to not happen debate surrounding children born from the inter religious marriage. Associated with the words “legal protection” for children, all the child not want born from inter religious marriage, but with the new regulation will be provide the best for children and communities. Because in Islam fact any prohibited inter religious marriage, such as the saying Allah in Surat Al-Baqarah (211):

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ  
وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ  
أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ  
لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

*Dan janganlah kamu nikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.*

The Saying of Allah SWT, giving a message that Muslims shouldn't marry polytheists, the polytheist is different of religion. For it needs to be re-affirmed, that inter religious marriage invalid

according to Islamic law and national law. Then if the marriage different of religion, children also carry on consequence.

**2. The consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 of petition for the origin child in Gresik Religion Court.**

The ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 on the ruling of judicial review Act of Marriage Article 2 paragraph (2) and Article 43 paragraph (1) that are submitted by Hj. Aisyah Mochtar Bint H. Mochtar Ibrahim and Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono. That the reason of judicial review that Article is the legal uncertainly which result in harm for appellant about status of marriage and law status for child from marriage.

After the ruling of Constitutional Court, Act of Marriage No. 1 of 1974 Article 43 paragraph (1) reads: *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*

From the Article can be conclusion that children from not legal marriage, their lineage with her mother and mother's family only. And the legal marriage is marriage recorded in the Office of Religious Affairs (KUA) and fill conditions and pillars of marriage. The understanding of legal children is on Article 42 the Act of Marriage, mentioning that *"Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari*

*perkawinan sah*”.<sup>51</sup> So a child can be legal standing as a child is based on the legal marriage his parents. Understanding should be taken to mean that the child of birth from his parent and from legal marriage.<sup>52</sup>

If reading the revision of Article 43 paragraph (1) the Constitutional Court version is:

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

The formulation of the meaning civil relationship between children with mother happens automatically (by law), but the civil relationship with father still does not happen automatically, because the parties interested that in this case mother or child must prove in advance that the biological father.<sup>53</sup>

From the result with the Judges in Religion Court of Gresik, shofwan said that the Religious Court of Gresik had already implemented the ruling Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010, but for the reasons must be proven by science and technology, than large expense, it is possible can prove it. The cost for DNA around 20-25 Million while the appellant not all from families whealthy. Alignment of the ruling Constitutional Court No.46/PUU-VIII/2010 with result of interview with

---

<sup>51</sup> Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, h.8.

<sup>52</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012), h. 39.

<sup>53</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga*, h. 249.

sofwan is only to protect the rights of child, but in terms of proof with science and technology, the Religious Court of Gresik has still not implemented. Focused on the proof of science and technology.

In Article 55 of Act No.1/1974 regulate about the origin of child cannot be substantiated by authentic of sertificate then will be set the ruling of court. According to the ruling Constitutional Court, if proof specified by the verdict of court decision without proving authentic, then such proof is definitely not more effective and efficient in comparison with the aouthentic certificate as proof. The intent of the authentic of sertificate according the Constitutional Court is the evidence from science and technology, and other authentic proofs evidence as proof that indeed can prove relationship between child with biological father who has indeed proved to be the truth because it is through scientific process.

According to another informant, namely Arufin, stated that in Religion Court of Gresik is already implementation of the ruling Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010, that is the child from not legal marriage are entitled legal protection, but to prove with science and technology is still not applied. From the result with Arufin if comparison with the ruling of Constitutional Court are the same in purpose the origin of child, but in terms of process is different. The religion Court of Gresik has still not implemented the proof in accordance with the expected ruling of the Constitutional Court, the proof in Religious Court of Gresik

in case the origin of child is only substantiated by evidence, whether the evidence or witnesses.

According to the consideration of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 [3.13] *bahwa anak yang dilahirkan tanpa ikatan perkawinan, maka anak juga harus mendapatkan perlindungan hukum, jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat.*

From the interview with arufin if comparison the Constitutional Court are only in terms of purpose, that to give legal protection to childrens from the parents of not legal marriage based on proof of blood relationship between child and biological father. Regardless of the authentication process, the Constitutional Court to give opinion in consideration of the following laws:

*.....tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya....*

From the explanation the consideration Constitutional Court, then sofwan gives opinions about on the matter, if linked with marriage different of religion, accoeding to him that marriage different of religion

is a marriage that never considered marriage. According to Chairman of the LBH Faridah that can't arraign men but women also to arraign, there are understood the consequences from not legal marriage specially to inter religious marriage. If embraced at the ruling Constitutional Court then it is not wrong to men if at any time he does not want to give the rights of child from not legal marriage.

See the stigma, between judgment, opinion of the Judges and according to the Chairman of LBH, the researcher concluded that there were between the consideration the Constitutional Court with opinion the Judges. The point difference between the opinion of Judges and consideration of Constitutional Court is at the beginning of a marriage conducted by his parents that is marriage different of religion it is very difficult to compare the rights of legal child with child from inter religious marriage. While a comparison between the consideration of Constitutional Court with the Chairman of LBH is on the consequence from not legal marriage, if understood the consequences and can't arraign men if he did not want to give the rights to child from not legal marriage. Words liability according to Faridah is only used in Court, but after that his rights were still determined her father.

According to Islamic law, that determination of the forbidden child in the form of testimony, in which status of testimony more powerful, because the testimony as evidence always involve someone else as amplifier. Whereas in confession is not necessarily supported by

others, that as a result of such recognition is not strong and may still be cancelled by existence of evidence in the form of a true witness.<sup>54</sup> In accordance with the Hadits of Prophet Muhammad SAW:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ : "تَرَى الشَّمْسَ" قَالَ نَعَمْ قَالَ "عَلَى مِثْلِهَا فَشَا هَذَا أَوْ دَعَّ"

*Dari Ibnu Abbas, sesungguhnya Nabi SAW bersabda kepada seseorang (yang menjadi saksi) apakah kamu melihat matahari? Laki-laki itu menjawab, benar aku melihat, kemudian Rasulullah bersabda: "Maka silahkan kemukakan kesaksianmu, tetapi apabila tidak (demikian) jangan menjadi saksi". (HR. Al-Hakim).*

Description about forbidden children according to Islamic view only refers to a witness, but witnesses also described requisiteses that he could be a witness. Witness that is needed in determining the origin of child from an Islamic perspective, information from the Judges in Religious Court of Gresik, much consideration from the Judges if determine the origin of child, that is witnesses as proof. This opinion is very contrary with the ruling of Constitutional Court which must mention the existence of authentic of certificate deed to make it more reliable and efficient the proof of science and technology, in addition the witnesses.

According to Article 49 paragraph (1) of Act No. 23 of 2006, which stated: *pengakuan anak adalah pengakuan seorang ayah*

---

<sup>54</sup>M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Imprint Bumi Aksara, 2012), h. 130.

*terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah, atas persetujuan ibu kandung anak tersebut.* So if seen from Atc No. 23 of 2006, that the father may acknowledge his son upon her mother's approval.

### **3. The implications of implementation ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 above matter of petition for the Lineage child about rights of child**

Gift of rights and obligations of parents to their children is the obligations for any person, the obligation of maintenance is the same as *hadhanah* in Islamic law, so cas to constitute a rights and obligations are reciprocal between children and parents to do and gift of a decent livelihood and genuine by lability. According Article 45 to 49 of Act Marriage about rights and obligations between parents and child. From the ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 gives contribution to child from not legal marriage, as stated in the amar award are:

- *Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;*

- *Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;*

The verdict of Constitutional court obvious, the rights of child is civil rights, such as the recognition of the biological father with proven by science and technology. According to Sofwan and Arufin as the judges in Religion Court of Gresik opinion that the implication from the ruling of Constitutional Court very profitable for children from not legal marriage because this verdict, children can get the rights such as civil rights, and other of rights such as rights of child arising from not legal marriage. According to sofwan in the verdict about determining the origin of child distinguished between category “children” and “legal children” but does not inflict of rights obtained from the verdict.

The explanation of Judges Religious Court of Gresik and the ruling of Constitutional Court about rights of child from not legal marriage the same, but from the verdict by Religious Court of Gresik from the lineage of child, not one of the verdicts were verification

indicate of the evidence as stated in the ruling of Constitutional Court that is proven by science and technology.

The ruling Religious Court of Gresik about origin of child, if the parents are verification, be it with witnesses, certificate of birth and confession from his father, then the child of both parties. If synchronized between the verdict Religious Court of Gresik with Article 280 B.W. are *anak-anak luar kawin dapat diakui, kecuali anak-anak hasil perselingkuhan atau sumbang*. The children's in Article 280 B.W. are child from outside of marriage in a sense can be recognized. Article 221 paragraph 1 B.W. also reads *"anak-anak tidak sah mempunyai kedudukan sebagai anak alami ibunya. Ia memperoleh kedudukan sebagai anak alami setelah diakui ayahnya"*.

The confession of father to children from not legal marriage can be used to prove in Court, then the consideration in Religious Court of Gresik agree with B.W., B.W. also regulate about rights of children already recognized by his father, that civil relationship between children with father who admit it, the child can stand as a child from not legal marriage recognized and position better nature than children who are not acknowledged. Article 862 of B.W. also mentions the inheritance of child from father and mother who acknowledge. Meanwhile, according to the ruling of Constitutional Court are authentic proof the determination origin of child just can be done if the parents can prove with science and technology.

According to the opinion of Chairman of LBH Faridah the opinion that rights of child from not legal marriage is dependent of father who give him, if the father does not want to give rights of child although already disconnected by Court, then the child can submit other efforts of law to demanding of rights.

The result of interview with the Chairman LBH if joined with the ruling Constitutional Court, then it is not synchronous, the ruling of Constitutional Court very protect for rights of child that is seeking of child from not legal marriage to can be law protect by determining the origin of child, whereas if from interview with the Chairman of LBH that all dependent father who gave his rights. If viewed from the interview then not legal protection measure brings the child from not legal marriage although the verdict of Court already considering the legal protection to child. The Constitutional Court consider that the child should not be a victim of his parents who did not legal marriage, thus with the ruling of Constitutional Court then very profitable to child from not legal marriage to can be rights such as civil of rights, inheritance and other and proven by science and technology. As the consideration of the Constitutional Court, that is:

*anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil*

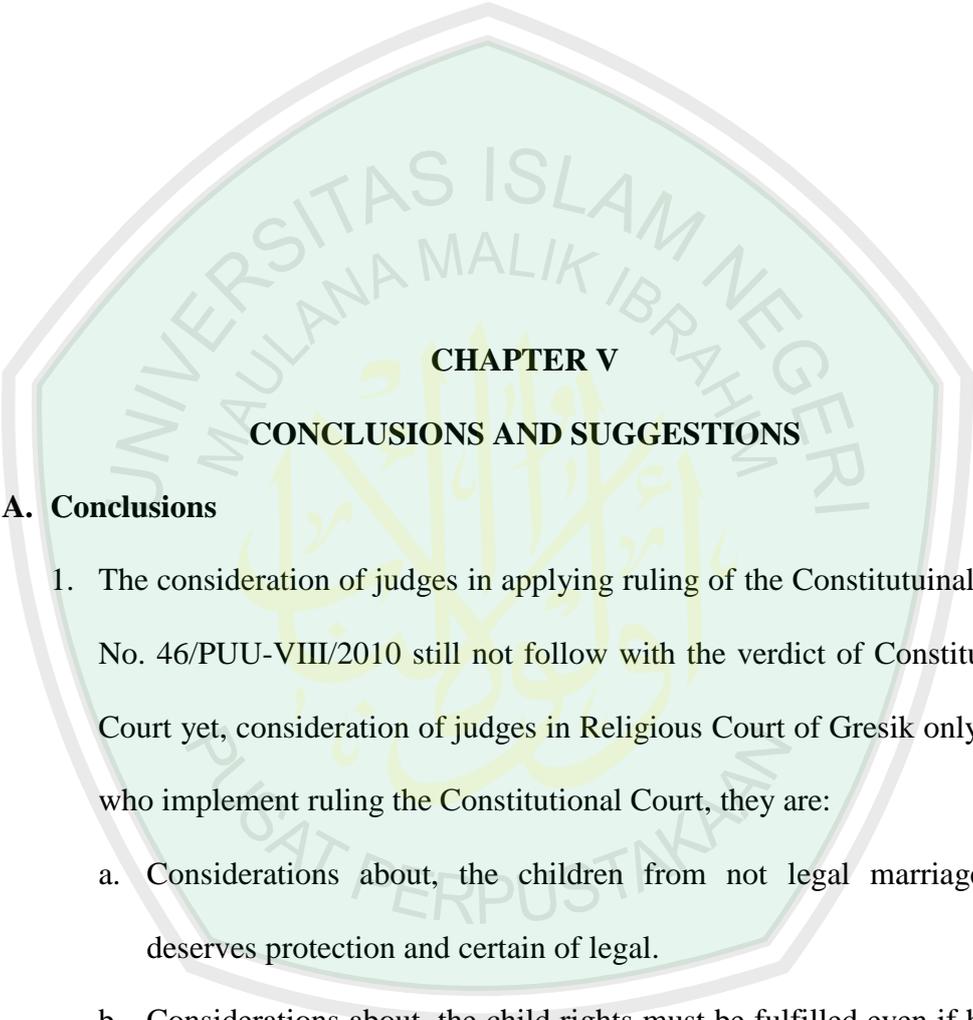
*terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;*

From the consideration of Constitutional Court was clear that the Constitutional Court to give legal protection to child from not legal marriage can be rights as legitimate children. If it is between result of interview and the ruling of Constitutional Court about rights of child after the ruling of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 is equally give to contribution to child to can his rights, according to the judges if from the ruling of Constitutional Court if the parents can be prove with science and technology then the child can be rights back. But in Religious Court of Gresik, so far there is still not cases of application the lineage of child as evidenced by science and technology.

So, according to the researcher, the rights of children if it is associated with the ruling of Constitutional Court then the child will get the right completely from her biological father proven by science and technology. In the construction of Islamic law is not easy to put the position of child from not legal marriage with was expected by the ruling of Constitutional Court, because in Islam, children from not legal marriage not joint with his father but with his mother, and the child not will get civil rights or inheritance from his father. But there are alternatives that child from not legal marriage get other civil rights getting the cost of cshoos and education. Indeed if that is not reasonably think children from not legal marriage can get rights as children from

legitimate marriage. But with the other civil rights such as education expenses last then the child can still feel the responsibility from his father.





## CHAPTER V

### CONCLUSIONS AND SUGGESTIONS

#### A. Conclusions

1. The consideration of judges in applying ruling of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 still not follow with the verdict of Constitutional Court yet, consideration of judges in Religious Court of Gresik only some who implement ruling the Constitutional Court, they are:
  - a. Considerations about, the children from not legal marriage also deserves protection and certain of legal.
  - b. Considerations about, the child rights must be fulfilled even if he was born of a not legal marriage.

From two considerations, the judges in Religious Court of Gresik only give contribution to childrens from not legal marriage to get their status as legitimate children. The status of civil rights also equal with child from legal marriage if parents proof of marriage in the local Court.

In addition there are also some consideration of the Judges still have not implemente the ruling of Constitutional Court, that is revision of article 43 paragraph (1) of Act No. 1 of 1974, which state: *anak dapat memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya asalkan dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi.*

Changes in Article 43 paragraph (1) of the Marriage Act the Religion Court of Gresik has still not apply verification with science and technology. In consideration the Religion Court still use Article 42 and 43 of the Marriage Act to basis of consideration. Application the origin of child from marriage different of religion is also terminated in Religion Court of Gresik with some considerations, but cases of application the origin of child from marriage different of religion not still to implement the ruling of the Constitutional Court.

2. The implication of implementation the ruling of Constitutional Court No 46/PUU-VIII/2010 above the child of rights with application the origin of child, perspective to the Judges Religion Court of Gresik, if appellants can prove with science and technology then the child of rights from verdict Constitutional Court will be benefical for children's. Such as civil rights, inheritance, constitutional rights and other.

From one of the LBH stated that child of rights depend from father that give it, if the father does not want to child of rights then there could be imposed although already terminated by the Court. After verdict of the

Constitutional Court much be controversion from society, they are into two camps, pro and contra with the ruling of Constitutional Court.

Viewed from some the ruling of Religion Court Gresikk, child sof rights in the consideration limited to earn rights status as biological children from her father, but not noted other rights. But the existence of legal protection so the child can be rights as contained in Act No. 23 of 2002 about child protection.

The implementation of ruling the Constitutional Court, while the parents can prove with science and technology then it is very causes to child of rights and it is secured by a ruling the Constitutional Court.

## **B. Suggestions**

Based on result of analysis the application of rulling the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 about the origin of child, so researcher extend of suggestion as follow:

1. The Judges Religion Court of Gresik, in consideration status of child from marriage different of religion can be giving consideration which equitable to child from not legal marriage, but the Judges should look the evidence and don't damage one party.
2. For the community that is knew the consequences from marriage different of religion, better then marriage done agree with respective religions and with recorded, to muslim in KUA, and non muslim in civil registry.

## BIBLIOGRAPHY

- Abdul, Ghofar Asyhari. *Hukum Perkawinan Antar Agama Menurut Agama Islam, Kristen dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: CV Gramada, 1992.
- Abidin, Zainal. *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Al-Hikma, 1993.
- Adnan, Taufik Amal dan Syamsu Rizal Panggabean. *Tafsir Konstektual Al-Qur'an: Sebuah Kerangka Konseptual*. Bandung: Muzan, 1992.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006.
- Asmin. *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974*. Jakarta: PT Dian Rakyat, 1986.
- Bachtiar, Yafis. *Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas Hukum Islam*. Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012.
- Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi*, 2010.
- Djaya, S Meliala. *Perkawinan Antar Agama dan Kepercayaan di Indonesia dalam Perspektif Hukum*. Bandung: CV Irama Widya Dharma, 1988.
- Hadi, Sutrisno. *Research jilid 1*. Yogyakarta: Andi Offset, 1993.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*. Bandung: CV Mandar Maju, 2007.
- Handrianto, Budi. *Perkawinan Beda Agama dalam Syari'at Islam*. Jakarta: Khoerul Bayan, 2003.
- Hasballah, M Thaib dan Marhalim Harahap. *Hukum Keluarga dalam Syari'at Islam*. Medan: Universitas Al-Azhar, 2010.
- Kamal, Zainul dan Musdah Mulia. *Makalah: "Penafsiran Baru terhadap Pernikahan Antar Agama"*.  
*Kompilasi Hukum Islam*. Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 2000.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Maleong, J Lexy. *Penelitian Kualitatif edisi revisi*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2009.
- Nadzir, Moh. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003.

- Nur, Fatikhatun. *Pandangan Aktivis Perempuan dan Anak Kota dan Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin*. Skripsi Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2013.
- Nurul, M Irfan. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Imprint Bumi Aksara, 2012.
- O.S. Eoh. *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.
- Putra, Syed Asmara B. Wan Ubaidan. *Analisis Yuridis Terhadap Penetapan Tentang Permohonan Asal Usul Anak oleh Suami Istri yang Suaminya Berstatus WNA pada Awal pernikahannya dalam Penetapan No. 1374/Pdt.P/2011/PA.Surabaya*. Skripsi Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2013.
- QS. Al-Baqarah (2): 221.  
Q.S. Al-Maidah: 5.  
Q.S. Al-Baqarah (2):221.  
Q.S. Al-Mumtahanah: 10.
- Ramadhita. *Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)*. Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mahmudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1942.
- Soetojo, R Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)*. Surabaya: Airlangga University Press, 2008.
- Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005.
- Sugiono. *Memahami Penelitian Kualitatif*. Bandung: CV Alfabeta, 2008.
- Tama dan Rusli. *Perkawinan Antar Agama dan Permasalahannya*. Bandung: Pionir Jaya, 2000
- Tihami dan Sohari Sahrani. *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010.
- Usman, Husaini dan Purnomo Setiadi Akbar. *Metode Penelitian Sosial*. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.

## CURRICULUM VITAE



### Personal Details

Full Name : Vivid Fatiyyah  
Birth Place : Lamongan  
Birth Date : 19<sup>th</sup> of December 1994  
Sex : Female  
Religion : Islam  
Address : Kemantren Paciran Lamongan  
Phone : +6285706812993  
E-Mail : [Vividfatiyyah@yahoo.co.id](mailto:Vividfatiyyah@yahoo.co.id)  
Facebook : Vivid Fatiyyah Anwar

### Formal Education

2001-2006	:	Madrasah Ibtidaiyah of Tarbiyatus Shibyan
2006-2009	:	Junior High School of Ma'arif 11
2009-2012	:	Senior High School of Ma'arif 17
2012-2016	:	Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang



**PUTUSAN  
Nomor 46/PUU-VIII/2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti  
H. Mochtar Ibrahim**

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin  
Moerdiono**

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;  
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
 Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan "Perorangan Warga Negara Indonesia", sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu", sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

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

perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

adilnya (*ex aequo et bono*);

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **I. Pokok Permohonan**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Pasal 2** yang menyatakan:

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

**Pasal 43** yang menyatakan:

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

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

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

*melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu

ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan

perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

#### **Keterangan DPR RI**

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

##### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam

permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

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

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak

dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
  - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalang-halangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

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

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

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

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

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

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

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

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

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

### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

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

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

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

### **Kewenangan Mahkamah**

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

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

### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Pendapat Mahkamah**

#### **Pokok Permohonan**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. KONKLUSI

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

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

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

#### 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,**

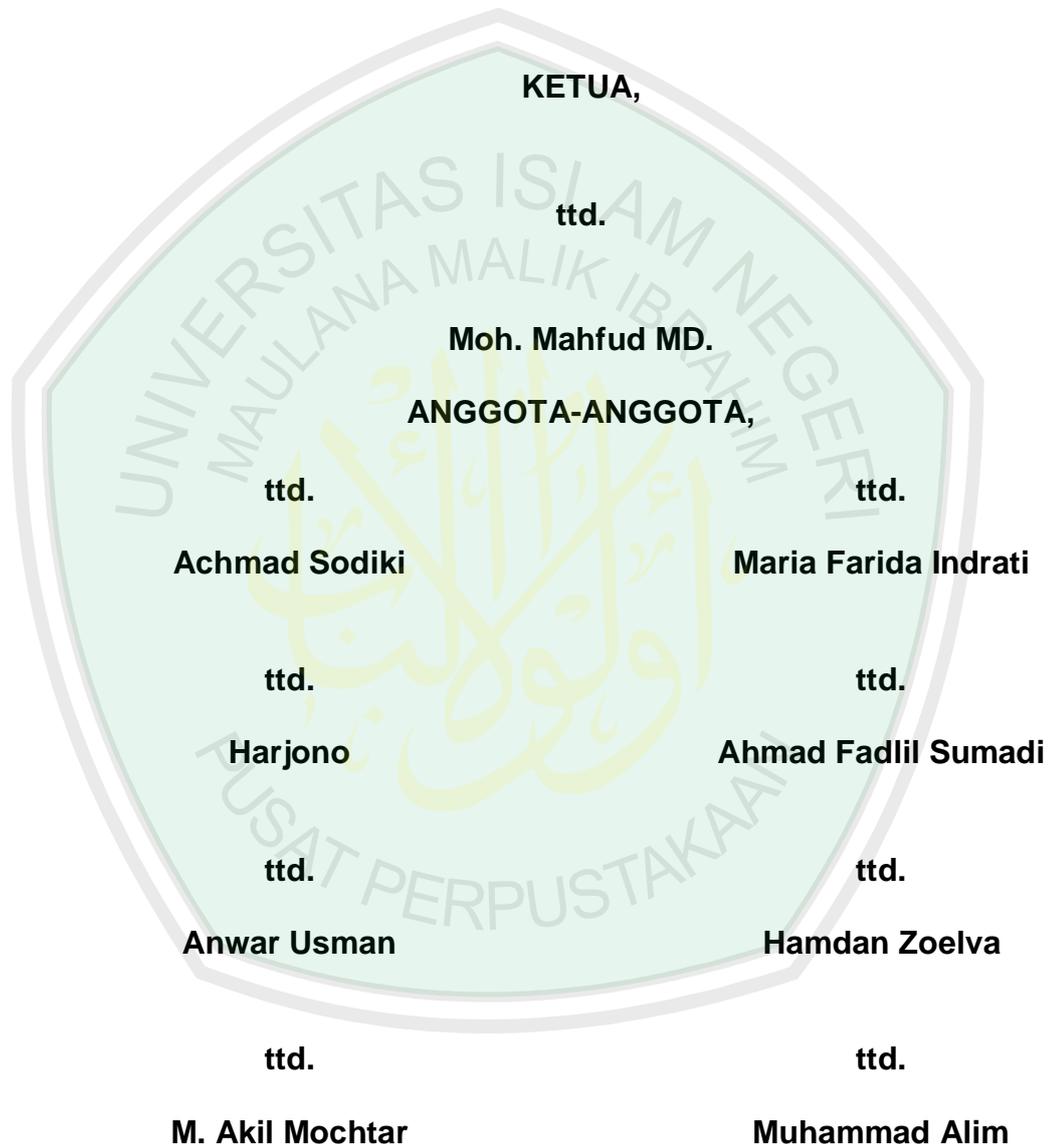
**Menyatakan:**

§ Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



#### 6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

[6.3] Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2

ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pbenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*"

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

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

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

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

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

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

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

**PANITERA PENGGANTI,**

**ttd.**

**Mardian Wibowo**



**PUTUSAN  
Nomor 46/PUU-VIII/2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti  
H. Mochtar Ibrahim**

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin  
Moerdiono**

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;  
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
 Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan "Perorangan Warga Negara Indonesia", sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu", sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

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

perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

adilnya (*ex aequo et bono*);

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **I. Pokok Permohonan**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Pasal 2** yang menyatakan:

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

**Pasal 43** yang menyatakan:

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

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

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

*melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu

ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan

perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

#### **Keterangan DPR RI**

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

##### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam

permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

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

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak

dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
  - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalang-halangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

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

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

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

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

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

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

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

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

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

### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

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

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

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

### **Kewenangan Mahkamah**

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

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

### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Pendapat Mahkamah**

#### **Pokok Permohonan**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. KONKLUSI

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

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

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

#### 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,**

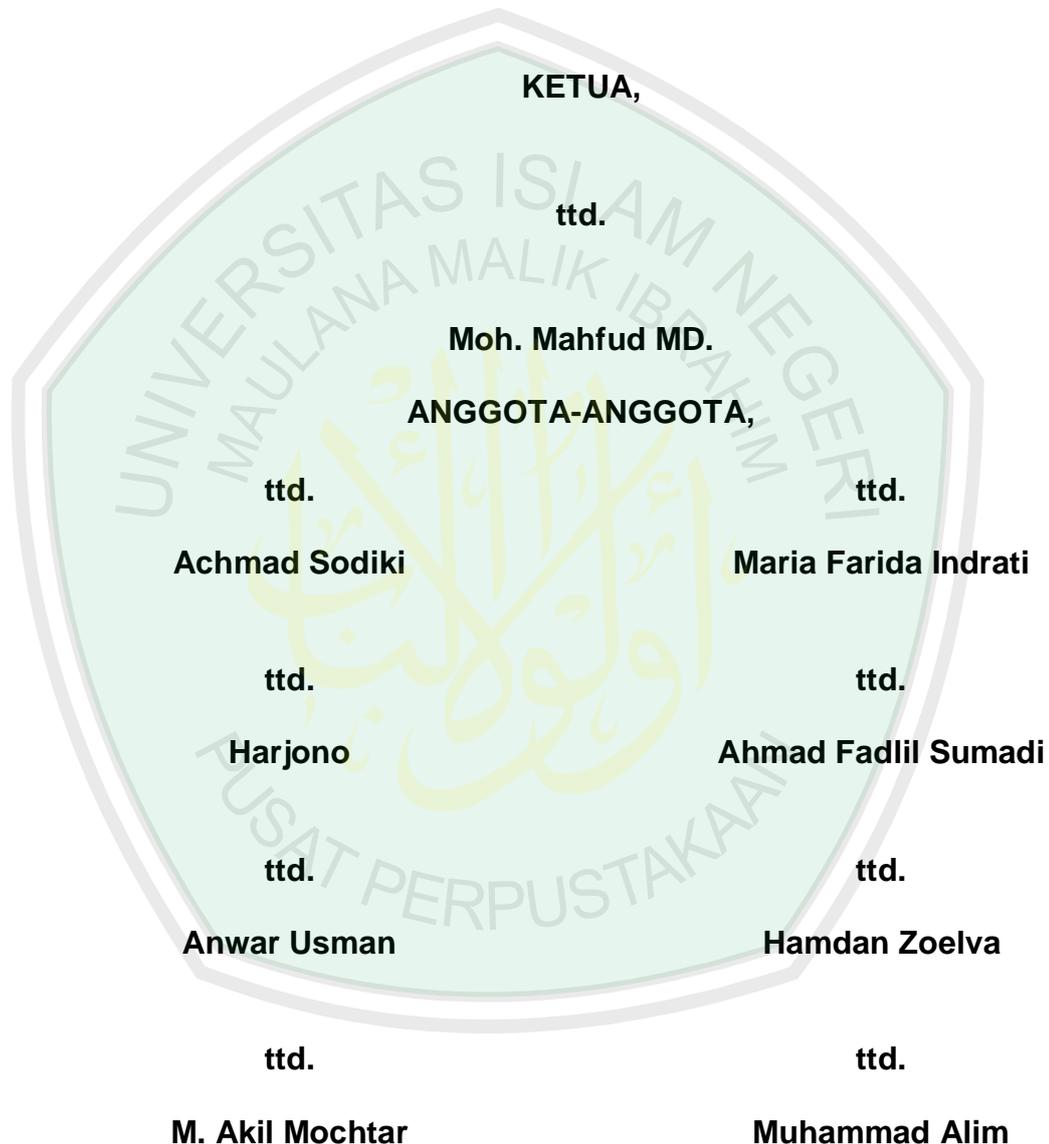
**Menyatakan:**

§ Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



#### 6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

[6.3] Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2

ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pbenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*"

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

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

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

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

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

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

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

**PANITERA PENGGANTI,**

**ttd.**

**Mardian Wibowo**

## BIBLIOGRAPHY

### A. A Book

- Abdul, Ghofar Asyhari. *Hukum Perkawinan Antar Agama Menurut Agama Islam, Kristen dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: CV Gramada, 1992.
- Abidin, Zainal. *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Al-Hikma, 1993.
- Adnan, Taufik Amal dan Syamsu Rizal Panggabean. *Tafsir Konstektual Al-Qur'an: Sebuah Kerangka Konseptual*. Bandung: Muzan, 1992.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006.
- Asmin. *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974*. Jakarta: PT Dian Rakyat, 1986.
- Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi*, 2010.
- Djaya, S Meliala. *Perkawinan Antar Agama dan Kepercayaan di Indonesia dalam Perspektif Hukum*. Bandung: CV Irama Widya Dharma, 1988.
- Hadi, Sutrisno. *Research jilid 1*. Yogyakarta: Andi Offset, 1993.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*. Bandung: CV Mandar Maju, 2007.
- Handrianto, Budi. *Perkawinan Beda Agama dalam Syari'at Islam*. Jakarta: Khoerul Bayan, 2003.
- Hasballah, M Thaib dan Marhalim Harahap. *Hukum Keluarga dalam Syari'at Islam*. Medan: Universitas Al-Azhar, 2010.
- Kamal, Zainul dan Musdah Mulia. *Makalah: "Penafsiran Baru Islam atas Pernikahan Antar Agama"*.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Mahmud, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Maleong, J Lexy. *Penelitian Kualitatif edisi revisi*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2009.
- Nadzir, Moh. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003.
- Nurul, M Irfan. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Imprint Bumi Aksara, 2012.
- O.S. Eoh. *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.

QS. Al-Baqarah (2): 221.

Q.S. Al-Maidah: 5.

Q.S. Al-Baqarah (2):221.

Q.S. Al-Mumtahanah: 10.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mahmudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1942.

Soetojo, R Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. *Hukum Orang dan Keluarga(Personen En Familie-Recht)*. Surabaya: Airlangga University Press, 2008.

Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005.

Sugiono. *Memahami Penelitian Kualitatif*. Bandung: CV Alfabeta, 2008.

Tama dan Rusli. *Perkawinan Antar Agama dan Permasalahannya*. Bandung: Pionir Jaya, 2000

Tihami dan Sohari Sahrani. *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010.

Usman, Husaini dan Purnomo Setiadi Akbar. *Metode Penelitian Sosial*. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.

## **B. Regulation**

*Kompilasi Hukum Islam*. Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 2000.

## **C. Thesis**

Bachtiar, Yafis. *Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 Mengenai Hak Keperdataan Anak Ditinjau dari Asas Hukum Islam*. Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012.

Nur, Fatikhatun. *Pandangan Aktivis Perempuan dan Anak Kota dan Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin*. Skripsi Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2013.

Ramadhita. *Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)*. Skripsi Fakultas Syari'ah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011.