

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN ORANG TUA
BIOLOGIS TERHADAP ANAK BIOLOGIS;
ANALISIS PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010,
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

diajukan kepada Institut Agama Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan meperoleh
gelar Sarjan Hukum (S.H.)
Fakultas Syariah
Program Studi Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah



Oleh:

M. ANAS FARIKHUL K.
NIM. 083 131 040

IAIN JEMBER

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
JUNI 2019**

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN ORANG TUA
BIOLOGIS TERHADAP ANAK BIOLOGIS; ANALISIS
PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010, PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM**

SKRIPSI

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Fakultas Syariah
Jurusan Hukum Islam
Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah (AS)

Oleh:

M ANAS FARIKHUL KHANAN
NIM: 083 131 040

Disetujui Pembimbing


Martoyo, S.H.I., M.H.
NIP. 19781212 200910 1 001

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN ORANG TUA
BIOLOGIS TERHADAP ANAK BIOLOGIS;
ANALISIS PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010,
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

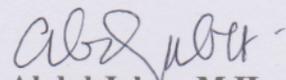
SKRIPSI

Telah diuji dan diterima
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah

**Hari : Rabu
Tanggal : 26 Juni 2019**

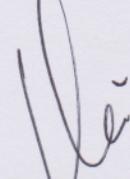
Tim Penguji,

Ketua



**Abdul Jabar, M.H
NIP. 19710924 201411 1001**

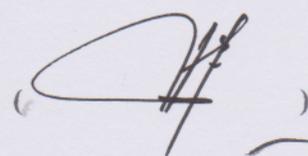
Sekretaris



**Muzayyin, S.E.I., M.E
NIP. 20111135**

Anggota :

1. Dr. Pujiono, M.Ag



2. Martoyo, S.H.I., M.H



Menyetujui,
Dekan Fakultas Syariah



**Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I.
NIP. 19780925 200501 1 002**

MOTTO

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا
وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾

Artinya : “Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan”. * (QS. Al-Kahfi [18]: 46)

IAIN JEMBER

* Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. QS.18:46

PERSEMBAHAN

Alhamdulillahirobbil'alamin...

Sujut syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat sehat dan nikmat sempat yang luar biasa, sholawat serta salam selalu tercurahkan kehadiran Nabi Muhammad SAW semoga kita selalu mendapatkan syafaatnya. Ucapan terimakasih kepada semua pihak yang sudah memberikan semangat dan kemudahan dalam penyusunan skripsi ini. Sebuah karya yang sederhana namun semua ini ku persembahkan untuk mereka yang kusayangi:

1. Semua keluarga pada umumnya, khususnya Bapak saya (Soderi) yang ku hormati, ku sayangi, dan ku banggakan, dan Ibu ku tercinta yang pertama (Kharfn Yuliani), dan ibu yang kedua (Latifah Misnaya) yang senantiasa mendo'akan keberhasilan ku dalam setiap sujudnya, terimakasih atas lelah dan keringat yang mengalir untuk putra mu.
2. Terima kasih untuk guru-guru baik dari pendidikan formal maupun non-formal yang telah mengajarkan ilmu pengetahuan maupun ilmu spiritual, terimakasih atas didikan dan ilmunya.
3. Terima kasih untuk almamaterku yang selalu kubanggakan IAIN Jember, serta para dosen yang telah mendidik saya selama proses belajar.
4. Terima kasih untuk teman-teman H-1 Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah angkatan 2013 yang telah melalui proses belajar bersama-sama dari awal hingga saat ini.
5. Terima kasih untuk kalian, teman serta sahabat yang sudah membantu menyelesaikan skripsi ini hingga selesai, terima kasih untuk sumbangsih tenaga, pikiran, maupun materi, semoga sukses.
6. Dan akhirnya terima kasih untuk semuanya yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, semoga Allah SWT membalas semua kebaikan.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segenap puji syukur penulis sampaikan kepada Allah karena atas rahmat dan karunia-Nya, perencanaan, pelaksanaan, dan penyelesaian skripsi sebagai salah satu syarat menyelesaikan program sarjana, dapat terselesaikan dengan lancar.

Kesuksesan ini dapat penulis peroleh karena dukungan banyak pihak. Oleh karena itu, penulis menyadari dan menyampaikan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., MM selaku Rektor IAIN Jember
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I. selaku Dekan Fakultas Syariah.
3. Bapak Dr. H. Ahmad Junaidi, S.Pd., M.Ag. selaku ketua Program Studi Al-Ahwal Asy-Syakhshiyah.
4. Bapak Martoyo S.H.I., M.H., selaku dosen pembimbing skripsi

Akhirnya, semoga segala amal baik yang telah Bapak/Ibu berikan kepada penulis mendapat balasan yang baik dari Allah SWT.

Jember, 28 Mei 2017
Penulis,

M. ANAS FARIKHUL K.
NIM. 083 131 040

ABSTRAK

M. Anas Farikhul Khanan, Martoyo S.H.I., M.H., 2018: *Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis; Analisis Putusan Mk No. 46/PUU-VIII/2010, Perspektif Hukum Islam.*

Hubungan perkawinan yang sah dari kedua orang tua secara hukum anak mendapatkan hak-hak keperdataannya. Bagaimana dengan hubungan keperdataan anak yang perkawinan orang tuanya dianggap tidak sah dimata hukum, sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU VIII/2010, anak luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini 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.

Fokus kajian dalam penelitian ini adalah: 1) Bagaimana duduk perkara dalam putusan MK No. 46/MK/2010? 2) Bagaimana *ratio decedendi* hakim MK dalam putusan MK No. 46/MK/2010? 3) Bagaimana akibat hukum dari putusan MK No. 46/MK/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis dalam Perspektif Hukum Islam?

Jenis penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif. Pendekatan yang di gunakan adalah pendekatan undang-undang (*stutute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). sumber penelitian, primer dan sekunder. Pengumpulan bahan hukum yaitu mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Analisis bahan hukum menggunakan deduktif induktif.

Hasil dari penelitian ini yaitu 1) duduk perkara dalam putusan MK No. 46/MK/2010 yaitu Ketentuan UUD 1945, 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. 2) *ratio decedendi* hakim MK dalam putusan MK No. 46/MK/2010 adalah dengan menyimpulkan duduk perkara yang dijadikan sebagai bahan pertimbangan maka majelis hakim melakukan pemeriksaan dan menyatakan permohonan pemohon merupakan hanya untuk melindungi hak anak. Dengan dasar hukum yang digunakan yaitu: UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, UUD 1945. 3) bahwa akibat hukum dari putusan MK No. 46/MK/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif hukum Islam adalah Akibat hukum yang muncul dari putusan ini adalah anak yang lahir diluar perkawinan memiliki hubungan perdata berupa hak dan kewajiban dengan ayah biologisnya serta mengenai pendistribusian harta peninggalan ayah biologis dapat dilakukan dengan menerapkan sistem wasiat wajibah. Alasan rasional dalam hal ini adalah kesamaan hak keperdataan yang dimiliki keduanya: antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya dan hak keperdataan antara anak angkat dengan orang tua angkat.

DAFTAR ISI

COVER	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN TIM PENGUJI	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Fokus Kajian	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Definisi Istilah.....	10
F. Metode Penelitian.....	12
1. Jenis Penelitian Dan Pendekatan Penelitian	13
2. Sumber Bahan Hukum.....	15
3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	16
4. Analisis Bahan Hukum.....	17
G. Sistematika Pembahasan	18

BAB II KAJIAN KEPUSTAKAAN

- A. Penelitian Terdahulu 20
- B. Kajian Teori 22

BAB III DUDUK PERKARA PUTUSAN MK No. 46/PUU-VIII/2010

- A. Duduk Perkara Putusan MK Terhadap Kasus..... 62
- B. Teori terhadap Dudukan Perkara Putusan MK 68
- C. Analisis putusan MK Terhadap kasus di kuatkan dengan teori 73

BAB IV *RATIO DECEDENDI* HAKIM MK DALAM PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010

- A. *Ratio Decidendi* Hakim Pada Putusan 81
- B. *Teori Ratio Decidendi* Hakim Pada Putusan 87
- C. Analisis *Ratio Decidendi* Hakim Pada Putusan 90

BAB V AKIBAT HUKUM DARI PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN ORANG TUA BIOLOGIS TERHADAP ANAK BIOLOGIS PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

- A. Akibat Hukum Putusan 96
- B. Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis..... 98
- C. Analisis Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif Hukum Islam..... 104

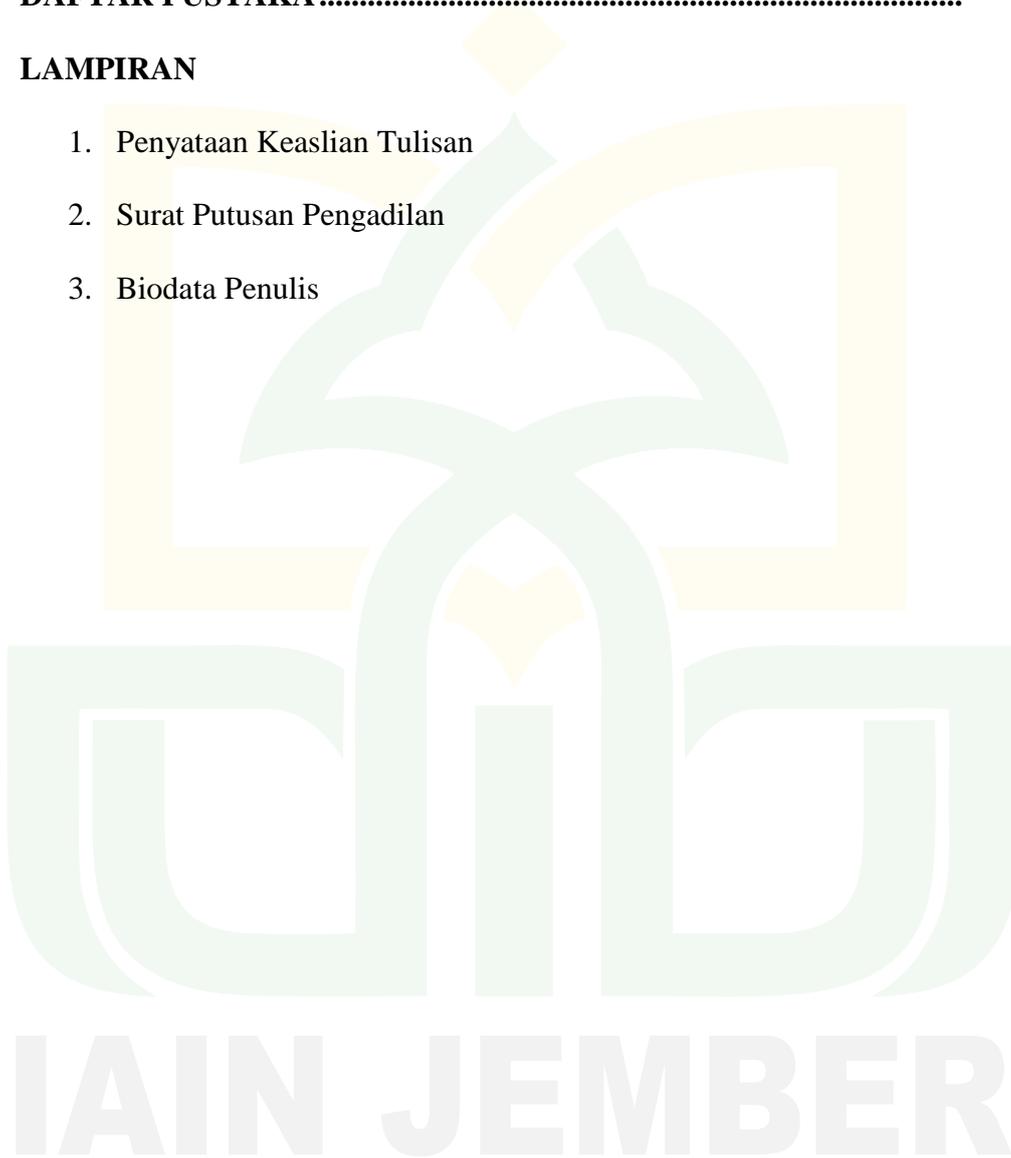
BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan	110
B. Saran-Saran	111

DAFTAR PUSTAKA	113
-----------------------------	------------

LAMPIRAN

1. Pernyataan Keaslian Tulisan
2. Surat Putusan Pengadilan
3. Biodata Penulis



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan bersama antara sepasang manusia berlainan jenis untuk mewujudkan kesatuan rumah tangga sebagai suami istri. Pada Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dikatakan bahwasannya 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.¹

Sedangkan di dalam Pasal 3 KHI dijelaskan bahwasannya perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.²

Untuk mencapai tujuan tersebut, suatu perkawinan haruslah didasari dengan rasa cinta, penuh kasih dan harus saling menyayangi. Adapun menurut syara' pernikahan adalah serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lain dan untuk membentuk sebuah bahtera rumah tangga yang *sakinah* serta masyarakat yang sejahtera.³ Hal ini berdasarkan firman Allah:

¹ Tim Penyusun, *Undang-Undang Republik Indonesia No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam* (Graha Media Press), 2.

² *Ibid.*, 335.

³ Tihami Dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap, Cet. 3* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), 8.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
 بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٣١﴾

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.⁴

Pada dasarnya, sebuah perkawinan menimbulkan akibat hukum bagi suami istri yaitu berupa hak dan kewajiban suami istri dan juga harta benda pasangan suami istri, serta kewajiban-kewajiban yang harus di penuhi antar anggota keluarga, suami dengan istri, dan orang tua terhadap anak.⁵

Dalam keluarga yang sempurna kehadiran seorang anak adalah dambaan keluarga dalam suatu perkawinan yang sah, baik itu sebagai generasi penerus ayah dan ibunya. Anak adalah harta dunia yang sekaligus juga merupakan rahmat dan cobaan dari Allah SWT. Pada anak banyak dibebankan harapan khususnya sebagai orang yang kelak memelihara orang tuanya di kemudian hari.

KUHPerdata membedakan antara anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sedangkan anak yang tidak sah atau anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau

⁴ Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. QS. 30: 21.

⁵ Riduan syahroni, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata* (Bandung: P.T Alumn, 2013), 90.

sebagai akibat perkawinan yang sah. Namun demikian, dalam Pasal ini tidak disebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak. Adapun seorang anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah mempunyai kedudukan yang jelas terhadap hak-haknya termasuk hak mewarisnya.⁶

Di dalam KUHPerdota dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku prinsip bahwa keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Dalam Pasal 250 KUHPerdota dinyatakan bahwa anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir atau dibesarkan selama perkawinan walaupun dari benih orang lain adalah anak dari suami ibunya yang terikat dalam perkawinan.⁷ Apabila terjadi permasalahan akan status keperdataan terhadap anak yang lahir dalam tenggang waktu pernikahan antara suami dan istri tersebut meskipun terjadi hamil sebelum menikah ataupun diluar nikah, maka perkara tersebut diselesaikan di Pengadilan Agama.

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam, mengenai perkara-perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang. Tugas dan kewenangan Peradilan Agama yaitu, memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara-perkara perdata dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, sedekah dan ekonomi syariah. Dengan demikian,

⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut; Perundangan, Hukum adat, dan Hukum Agama*, (Jakarta: Erlangga, 2003), 133.

⁷ Ibid., 135.

kewenangan Peradilan Agama tersebut sekaligus dengan asas personalitas keislaman, yaitu yang dapat ditundukkan ke dalam kekuasaan lingkungan Peradilan Agama hanya mereka yang beragama Islam.⁸

Dalam bidang perkawinan, Peradilan Agama mempunyai wewenang untuk mengadili dan menyelesaikan masalah sengketa keluarga dan harta dalam perkawinan, dan menetapkan status hukum seseorang dalam keluarga maupun status harta perkawinan. Perkara-perkara dalam bidang perkawinan berlaku hukum acara perdata khusus dan selebihnya berlaku hukum acara perdata pada umumnya. Hukum acara khusus ini meliputi kewenangan relatif Pengadilan Agama, pemanggilan, pemeriksaan, pembuktian dan biaya perkara serta pelaksanaan putusan.⁹

Begitupun juga dengan timbulnya hukum bagi keturunan suami istri tersebut yang berupa hak-hak dan kewajiban yang semestinya di dapat oleh anak tersebut seperti, hak mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan perlindungan dari orang tua serta hak-hak yang bersifat materiel maupun non materiel. Hak materiel tersebut bisa di dapatkan oleh anak yang masih dalam naungan orang tuanya selama hidup dan hak-hak yang akan di dapatkannya setelah orang tuanya meninggal dunia.

Sebelum adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang di lahirkan dari hasil nikah siri status hukumnya sama dengan anak luar nikah

⁸ Sulaikin Lubis Dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia* Cet. 1 (Jakarta: Prenada Media Group, 2006), 106.

⁹ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, Cet. IX (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 7.

hasil zina yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya.¹⁰ Hal ini membawa konsekuensi, anak yang lahir dari kawin siri dan juga zina, secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Akan tetapi, kemudian Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak yang lahir di luar nikah mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu.

Dalam hal hubungan hukum seorang anak dengan orang tua biologisnya ialah, anak tersebut tetap mendapat perlindungan hukum dikemudian hari guna mendapatkan apa yang sudah semestinya dia dapatkan dari orang tua biologisnya. Hak-hak yang harus dipenuhi oleh orang tua biologis terhadap anak biologis ialah hak mendapatkan hak nafkah yang berupa pendidikan serta hak perwalian ketika anak tersebut perempuan. Anak biologis juga berhak mendapatkan hak harta peninggalan dari orang tua biologisnya setelah orang tua biologisnya meninggal dan mempunyai ketetapan hukum oleh pengadilan bahwasanya anak tersebut memang secara sah ditetapkan oleh pengadilan sebagai anak biologis dari orang tua biologis tersebut.

Adapun anak biologis dalam haknya mendapatkan harta peninggalan dari orang tua biologisnya yang berupa harta benda ditentukan dengan adanya ketetapan hakim yang menetapkan anak tersebut sebagai anak biologis dari orang tua biologis tersebut dengan dibuktikan secara pembuktian yang kuat

¹⁰ Zainudin Ali, *Hukum Pedata Islam Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2003), 62.

dan terpercaya pada saat hakim memutuskan putusan. Dalam harta peninggalan tersebut tidak terlepas dari hukum waris yang ada, bilamana anak biologis tersebut digolongkan terhadap ahli waris maka harus ada pembagian-pembagian yang harus ditetapkan dalam hukum waris tersebut, namun jika anak biologis tersebut tidak termasuk dalam ahli waris dalam pembagian harta peninggalan orang tua biologisnya maka anak biologis tersebut tidak adanya kejelasan terperinci dalam keterangan-keterangan kajian ilmiah mengenai itu.

Namun dalam implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap anak biologis dalam status hubungan hukum anak tersebut dengan orang tua biologisnya memiliki hubungan hukum secara perdata dengan ibu dan juga memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.¹¹ Dalam arti lain anak biologis tersebut memiliki hak-hak yang harus diterima, bilamana anak biologis tersebut dikatakan memiliki hubungan hukum secara perdata dengan bapak biologisnya.

Disinilah tugas pengadilan Agama melakukan tugasnya guna tercapainya keadilan bagi sang anak serta pihak-pihak yang berkepentingan. Hakim yang menangani perkara ini pastilah mempunyai dasar-dasar ataupun pertimbangan-pertimbangan yang nantinya akan dijadikan landasan penetapan hukum dari status dan hak akan pembagian harta peninggalan bagi

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 37.

anak biologis dari bapak biologisnya. Berdasarkan putusan yang dikeluarkan oleh MK No.46/PUU-VIII/2010.

Dalam hal seorang anak yang mempunyai hubungan hukum secara perdata dengan bapak biologisnya, terurai permasalahan mengenai apakah anak biologis tersebut juga akan mendapat pembagian harta peninggalan dari orang tua biologis ketika sudah meninggal dunia mengingat anak biologis tersebut mempunyai hubungan hukum perdata dengan orang tua biologisnya. Ketertarikan peneliti terletak pada bagaimana landasan hakim dalam memutuskan penetapan hukum terhadap pembagian harta peninggalan orang tua biologis laki-laki terhadap anak biologis.

Dengan adanya latar belakang yang diuraikan diatas peneliti merasa tertarik untuk meneliti perkara ini yang dituangkan dalam bentuk karya tulis ilmiah yang berjudul **“Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis: Analisis Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Perspektif Hukum Islam”**

B. Fokus Kajian

Perumusan masalah dalam penelitaian pustaka disebut dengan istilah fokus kajian. Bagian ini merupakan pengembangan dari uraian latar belakang masalah yang menunjukkan bahwa masalah yang akan di telaah memang belum menjawab atau belum di pecahkan secara memuaskan. Uraian tersebut didukung publikasi yang berhubungan dengan masalah yang akan di kaji, yang mencakup aspek yang dikaji, konsep-konsep yang berkaitan dengan hal

yang akan ditulis, dan trend yang meladasi kajian.¹² Adapun fokus kajian dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimana duduk perkara dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ?
2. Bagaimana ratio decedendi hakim MK dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ?
3. Bagaimana akibat hukum dari putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif Hukum Islam ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan gambaran tentang arah yang akan dituju dalam melakukan penelitian. Tujuan penelitian harus mengacu kepada masalah-masalah yang telah dirumuskan sebelumnya.¹³ Adapun tujuan penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengetahui duduk perkara dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.
2. Untuk mengetahui ratio decedendi hakim MK dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.
3. Untuk mengetahui akibat hukum dari putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis.

¹² Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember:IAIN Jember Pres,2017), 51.

¹³ *Ibid.*, 51.

D. Manfaat penelitian

Manfaat penelitian berisi tentang kontribusi apa yang akan diberikan setelah selesai melakukan penelitian.¹⁴ Adapun manfaatnya antara lain adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam khazanah perbendaharaan keilmuan, khususnya memperkaya tentang pembagian harta peninggalan orang tua biologis kepada anak biologis.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi penulis

1) Dapat mengaplikasikan teori yang didapat selama perkuliahan dengan menyesuaikan terhadap realita yang ada.

2) Analisis ini digunakan untuk menjadi salah satu persyaratan untuk mendapatkan gelar sarjana di Fakultas Syariah IAIN Jember

b. Bagi instansi terkait

Hasil analisis ini diharapkan dapat menghasilkan informasi yang bermanfaat sebagai masukan dan pertimbangan bagi instansi terkait khususnya dalam hal mengenai perkara harta peninggalan.

c. Bagi instansi IAIN Jember

Hasil analisis ini diharapkan dapat dijadikan sebagai koleksi yang bermanfaat bagi para pembaca khususnya mahasiswa dan

¹⁴ Tim Penyusun, *Pedoman*, 51.

seluruh civitas akademik Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember baik sebagai pengetahuan maupun referensi untuk para peneliti selanjutnya.

E. Definisi istilah

Definisi istilah berisi tentang pengertian istilah-istilah penting yang akan menjadi titik perhatian peneliti dalam judul penelitian. Tujuannya agar tidak terjadi kesalah pahaman terhadap akan istilah sebagaimana yang dimaksud oleh peneliti.¹⁵

1. Harta peninggalan

Pengertian harta peninggalan dapat di sebut juga dengan harta waris yang dimana segala sesuatu yang ditinggalkan pewaris, baik berupa harta (uang) atau lainnya.¹⁶ Jadi, pada prinsipnya segala sesuatu yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dinyatakan sebagai peninggalan. Termasuk di dalamnya bersangkutan dengan utang piutang, baik utang piutang itu berkaitan dengan pokok hartanya (seperti harta yang berstatus gadai), atau utang piutang yang berkaitan dengan kewajiban pribadi yang mesti ditunaikan (misalnya pembayaran kredit atau mahar yang belum diberikan kepada istrinya).

2. Anak biologis

Istilah ini menjadi tenar saat ada peraturan bahwa anak biologis seharusnya dinafkahi oleh bapak biologisnya. Bila Si Anak ini tidak diakui dalam sebuah pernikahan yang resmi oleh negara (anak di luar nikah atau

¹⁵ Tim Penyusun *Pedoman*, 52.

¹⁶ Abdulkadir muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, hal 266.

anak nikah di bawah tangan atau malah anak hasil inseminasi buatan).

Namun secara medis, anak biologis ini dapat di golongkan:

- a. Anak biologis suami (jika spermanya dari si suami dan sel telurnya milik wanita lain),
- b. Anak biologis istri (jika sel telurnya dari si istri, tetapi spermanya dari pria lain),
- c. Anak biologis suami dan istri (bila spermanya dari suami dan sel telurnya dari istri, walaupun rahimnya meminjam wanita lain),
- d. Anak biologis seorang ibu 'inang' (yang meminjamkan rahimnya untuk bertumbuh janin milik pasangan yang dibuahi di luar rahim),
- e. Bila anak hasil kloning (yang diambil dari sel selain sel telur dan sperma, maka si anak ini menjadi anak biologis si pemilik sel yang dikloning dan anak biologis 'inang' yang memelihara janin kloningan di rahimnya).

Anak biologis butir 1, 2, 3 dan 5 dapat dibuktikan dengan tes DNA, tetapi butir 4 tidak bisa karena Si Wanita yang meminjamkan rahimnya untuk pertumbuhan si bayi si janin sebenarnya hanya berhubungan dengan si janin secara nutrisi dan terkadang emosional, tetapi secara genetika tidak. Namun karena si bayi selama 9 bulan lebih ada di rahim Si Wanita, maka secara biologis tubuh Si Bayi berkembang karena nutrisi dan metabolisme yang baik dari Si Ibu 'Inang'.¹⁷

¹⁷ https://www.kompasiana.com/posmasiahaan/perbedaan-anak-biologis-yuridis-sosiologis-dan-politis_57dac14c557b61ce5787681d, di akses 16 november 2017. 07:15

3. Orang tua biologis

Orang tua kandung (orang tua biologis jamak), salah satu orang tua alami anak, yang di situ antara si anak dengan orang tua kandung masih mempunyai hubungan darah.¹⁸ Semisal dari salah satu orang tua alami anak yaitu, ibu biologis anak dengan ayah tiri, ayah biologis anak dengan ibu tiri, dengan kata lain anak tersebut memiliki hubungan darah yang sah dengan salah seorang dari orang tuanya baik dari ayah biologis atau ibu biologis.

4. Analisis

Menurut kamus besar bahasa Indonesia analisis memiliki beberapa arti, diantaranya adalah, penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan, dsb.) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab-musabab, duduk perkaranya, dsb.), penguraian suatu pokok atas berbagai bagiannya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antar bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhan, penyelidikan kimia dengan menguraikan sesuatu untuk mengetahui zat bagiannya, penjabaran sesudah dikaji sebaik-baiknya, pemecahan persoalan yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya.¹⁹

F. Metode Penelitian

Metode penelitian menjelaskan semua langkah yang dikerjakan penulis sejak awal hingga akhir. Pada bagian ini dapat dimuat hal-hal yang berkaitan dengan anggapan-anggapan dasar atau fakta-fakta yang di pandang

¹⁸ Abdulkadir muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, hal.94.

¹⁹ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2007), 43.

benar tanpa adanya verifikasi dan keterbatasan, yaitu aspek-aspek tertentu yang akan menjadi kerang berfikir.²⁰

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif-yuridis atau penelitian hukum kepustakaan.²¹ Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, buku-buku, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.²²

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isi yang sedang di coba dicari jawabannya. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²³

Pendekatan Undang-undang (*statute approach*). Secara singkat yang dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *statute* berupa legislasi dan regulasi. Jika demikian, pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan menggunakan legislasi dan regulasi. Produk yang merupakan *beschikking/decreet* yaitu suatu keputusan yang diterbitkan oleh pejabat

²⁰ Tim Penyusun *Pedoman*, 52.

²¹ Suryono Soekanto, *Penelitian Hukum Normative* (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2007), 13.

²² *Ibid.*, 24.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2009), 93.

administrasi yang bersifat konkret dan khusus.²⁴ yaitu, Undang-undang 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 pemikahan 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.

Pendekatan kasus (*case approach*). Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah alasan-alasan hukum yang digunakan oleh majelis Hakim untuk sampai kepada putusannya.²⁵ Kasus dalam penelitian ini yaitu Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), merupakan pandangan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2009), 97.

²⁵ *Ibid.*, 97.

pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian- pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan- pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.²⁶ Yaitu dalam penelitian ini mengenai Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis terhadap Anak Biologis.

2. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum penelitian ini terdiri dari dua macam, yakni sumber bahan primer dan sekunder. Sumber bahan hukum primer adalah sumber bahan hukum penelitian yang diperoleh secara langsung dari sumber asli (tidak melalui perantara).²⁷ Juga sumber data yang langsung berkaitan dengan objek penelitian.²⁸ Adapun sumber data primer dalam penelitian ini adalah Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.

Adapun sumber bahan hukum sekunder, ialah sumber bahan hukum penelitian yang diperoleh peneliti secara tidak langsung, melalui media perantara (diperoleh dan dicatat oleh pihak lain). Bahan hukum sekunder umumnya berupa bukti, catatan, atau laporan historis yang telah tersusun dalam arsip (data dokumenter) yang dipublikasikan maupun tidak

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 95.

²⁷ Etta Mamang Sangadji dan Sopiah, *Metodologi Penelitian: Pendekatan Praktis dalam Penelitian* (Yogyakarta: Andi, 2010), 44.

²⁸ Andi Prastowo, *Memahami Metode-Metode Penelitian: Suatu Tinjauan Teoretis dan Praktis* (Yogyakarta: A-Ruzz Media, 2011), 31.

dipublikasikan.²⁹ Sumber bahan hukum sekunder juga bisa didefinisikan sebagai sumber data yang mendukung proyek penelitian, yang mendukung bahan hukum primer, yang melengkapi bahan hukum primer, atau ada pula yang menyebutnya sama dengan data derivatif.³⁰

Sumber bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah karya-karya tulis ilmiah yang memiliki relevansi dengan tema yang dikaji dalam penelitian ini, terutama karya-karya tentang *Ilmu Hukum, Hukum Acara, Undang-undang perkawinan, Fiqih Munakahat, dan seputar Peradilan Agama*.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini, begitu isu hukum ditetapkan, peneliti melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.³¹ Karena pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Maka teknik pengumpulan datanya yaitu, peneliti menentukan putusan pengadilan yang berkaitan dengan judul penelitian ini, kemudian mencari peraturan perundang-undangan mengenai atau berkaitan dengan judul penelitian. dan juga penelusuran buku-buku hukum dan buku-buku non-hukum yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

²⁹ Sangadji dan Sopiah, *Metodologi Penelitian*, 44.

³⁰ Prastowo, *Memahami Metode-Metode Penelitian*, 32.

³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 194.

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan tahapan yang penting dalam penyelesaian suatu kegiatan penelitian ilmiah. Bahan hukum yang terkumpul tanpa dianalisis menjadi tidak bermakna, tidak berarti, menjadi data yang mati dan tidak berbunyi. Oleh karena itu, analisis data ini untuk memberi arti, makna, dan nilai yang terkandung dalam data. Tujuan analisis bahan hukum: meringkas bahan hukum dalam bentuk yang mudah dipahami dan mudah ditafsirkan, sehingga hubungan antara problem penelitian dapat dipelajari dan diuji.³²

Pengolahan dan analisis data pada dasarnya tergantung pada jenis datanya, bagi penelitian hukum normatif yang hanya mengenal data sekunder saja, yang terdiri dari: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier, maka dalam mengolah dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum. Suatu analisis yuridis normatif pada hakekatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Analisis normatif terutama menggunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai sumber data penelitiannya. Setelah semua data terkumpul, peneliti akan melakukan analisa dengan metode deduktif, yaitu proses yuridis dari hukum yang ada pada putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 untuk mengetahui sumber hukum Hakim dalam memutus perkara tersebut. Kemudian dari putusan MK No

³² Riduwan, belajar mudah penelitian untuk guru-karyawan dan peneliti pemula, Cet 3 (bandung: Alfabeta, 2006), 120.

46/PUU-VIII/2010 akan di analisa tentang pembagian harta peninggalan orangtua biologis terhadap anak biologis.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan berisi tentang deskripsialur pembahasan skripsi yang di mulai dari bab pendahuluan hingga bab penutup. Format penulisan sistematikan pembahasan adalah dalam bentuk deskriptif naratif, bukan seperti daftar isi. Topik-topik kajian yang hendak di bahas di samapaikan secara garis besar hingga napak alur penelitian yang namapak dari awal sampai akhir.³³

Sistematika pembahasan merupakan suatu bagian yang penting, yang berguna untuk memberikan gambaran secara singkat tentang isi dan kerangka penyusunan penelitian.

Dalam pedoman penulisan karya ilmiah, skripsi nanti akan terdiri enam bab, yang diawali dengan halaman judul, halaman persetujuan, halaman pengesahan, motto, kata pengantar, abstrak, daftar isi, yang dilanjuta dengan bab I sampai VI:

BAB I berisi pendahuluan yang merupakan dasar pijakan dilakukannya sebuah penelitian. Meliputi judul, latar belakang masalah, fokus kajian, tujuan dan manfaat penelitian, definisi istilah, metode menelitian, dan sistematika pembahasan.

BAB II berisi kajian kepustakaan yang meliputi penelitian terdahulu.

Dilanjutkan dengan kajian teori yang memuat tentang tinjauan umum

³³ Tim Penyusun, *Pedoman*, 53.

mengenai harta peninggalan orang tua biologis terhadap anak biologis, pembagian harta menurut hukum adat, hukum perdata, dan hukum islam.

BAB III berisi tentang duduk perkara dalam putusan MK No. 46/MK/2010 yang meliputi Duduk Perkara Putusan MK Terhadap Kasus, Teori terhadap Dudukan Perkara Putusan MK, dan Analisis putusan MK Terhadap kasus di kuatkan dengan teori.

BAB IV berisi tentang *ratio decedendi* hakim mk dalam putusan mk no. 46/mk/201. Meliputi *ratio decedendi* hakim pada putusan, *teori ratio decedendi* hakim pada putusan, analisis *ratio decedendi* hakim pada putusan.

BAB V berisi tentang akibat hukum dari putusan MK No. 46/MK/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif Hukum Islam. Meliputi akibat hukum putusan, pembagian harta peninggalan orang tua biologis, analisis pembagian harta peninggalan orang tua biologis terhadap anak biologis perspektif hukum Islam.

BAB VI merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan, rangkuman atas jawaban-jawaban terhadap fokus masalah yang diajukan. Dan sebagai akhir dari penelitian ini ditutup dengan memuat saran-saran .

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Bagian ini, menyediakan informasi tentang penelitian-penelitian yang sudah pernah dilakukan (peneliti terdahulu) yang berhubungan dengan penelitian yang akan dilakukan. Proses ini menghindari pengulangan (duplikasi) yang tidak disengaja.³⁴ Berdasarkan hasil penelusuran kami, beberapa penelitian yang memiliki hubungan dengan penelitian yang akan kami lakukan adalah sebagai berikut:

1. Tanggung Jawab Yuridis Ayah Biologis Terhadap Anak Luar Kawin (Kajian Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935 K/Pdt/1998).³⁵

Latar belakang penelitian ini adalah adanya penafsiran pengadilan menafsirkan “melawan hukum” hanya sebagai pelanggaran dari pasal-pasal hukum yang tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku) tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan perkataan “melawan hukum” bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat. Suatu perbuatan dapat

³⁴ Mundir, *Metode Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif* (Jember: STAIN Jember Press, 2013), 135.

³⁵ Skripsi, Lukman arifin, “Tanggung Jawab Yuridis Ayah Biologis Terhadap Anak Luar Kawin”, <http://repository.unej.ac.id/handle/123456789/7717> (27 september 2017).

dikatakan melanggar hukum jika memenuhi syarat-syarat perbuatan melawan hukum:

- a. Adanya perbuatan yang melawan hukum.
- b. Adanya kesalahan.
- c. Adanya kerugian.
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan yang melawan hukum dengan kerugian yang diderita.

Hubungan biologis diluar perkawinan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum jika memenuhi semua unsur-unsur perbuatan yang melawan hukum diatas. Selain itu jika dikaji lebih dalam akan timbul masalah baru yaitu anak luar kawin berhak atas hak waris bapak biologisnya jika anak luarkawin diatas memenuhi ketentuan yang diinginkan oleh undang-undang. Selain itu dasar pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935 K/Pdt/1998 telah sesuai dengan hukum yang berlaku atau tidak itu memerlukan suatu pemikiran yang lebih mendetail.

Penelitian ini terdapat 3 fokus penelitian yaitu: 1) Apakah hubungan biologis diluar perkawinan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, 2) Apakah anak luar kawin berhak atas hak waris bapak biologisnya, 3) Apakah dasar pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935 K/Pdt/1998 telah sesuai dengan hukum yang berlaku atau tidak.

Jenis penelitian ini adalah metode yuridis normatif dengan pendekatan masalah berupa pendekatan undang-undang (*statute approach*), Pendekatan konsep (*conseptual approach*), dan Pendekatan kasus (*case approach*). Sumber bahan hukumnya, digunakan sumber bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, dan bahan non hukum merupakan penunjang bagi sumber bahan hukum primer dan sekunder. Analisis bahan hukum yang digunakan adalah metode deduktif yakni suatu yang berpangkal dari hal yang umum ke hal yang khusus. Selanjutnya bahan hukum tersebut, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder tersebut diolah secara kualitatif yaitu suatu pengolahan bahan-bahan non statik.

Hasil penelitian ini dapat disimpulkan: 1) Dalam gugatan perbuatan melawan hukum yang dituntut adalah perbuatan yang merugikan, sehingga dengan diwajibkannya ayah biologis untuk membatyarkan ganti rugi adalah sama sekali terlepas dari pasal tersebut diatas. Pasal tersebut menyebutkan hubungan pedata yang berkaitan dengan hubungan antara ayah dan anak biologisnya. 2) Ketentuan tersebut termaktub dalam Pasal 44 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa "Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bila mana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut" Namun pada level

pembuktian, sah atau tidaknya anak tersebut bergantung pada pengadilan yang memberikan keputusan mengenai status anak tersebut atas permintaan pihak yang berkepentingan. Jadi dalam hal ini anak luar kawin dapat mempunyai hak untuk mewarisi harta dari ayah biologisnya dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang. 3) Dasar pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935 K/Pdt/1998 telah sesuai dengan hukum yang berlaku karena berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja.

Persamaanya yaitu peneliti membahas terkait dengan anak di luar pernikahan. Sedangkan perbedaannya adalah pertanggung jawaban kepada anak yang menjadi anak biologis. Jadi Berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, pembagian harta peninggalan orang tua biologis terhadap anak biologis

2. Kedudukan Anak Terhadap Harta Peninggalan Ayah Kandung Setelah Bercerai Dengan Ibu Kandung Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata³⁶

Latar belakang penelitian ini adalah Warisan merupakan kekayaan yang berupa kompleks hak dan kewajiban si pewaris yang berpindah kepada ahli waris. Pewarisan kepada para keluarga sedarah yang sah diatur dalam Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

³⁶ Sekripsi, Mersa Yulia Adam, *Kedudukan Anak Terhadap Harta Peninggalan Ayah Kandung Setelah Bercerai Dengan Ibu Kandung Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* <http://repository.unej.ac.id/handle/123456789/14414> (27 september 2017).

Pembagian waris seringkali menimbulkan masalah. Banyak masalah yang terjadi dalam perebutan warisan dimana masing-masing ahli waris merasa tidak menerima harta waris dengan adil atau ada ketidaksepakatan diantara masing-masing ahli waris tentang hukum yang akan mereka gunakan dalam membagi harta warisan.

Hubungan persaudaraan bisa berantakan atau bisa menjadi satu permusuhan antar saudara jika masalah pembagian harta warisan tidak dilakukan dengan adil. Untuk menyelesaikan sengketa warisan tersebut, sebaiknya pembagian warisan diselesaikan dengan adil. Banyak permasalahan yang terjadi seputar perebutan warisan yang terjadi di dalam suatu masyarakat.

Penelitian ini terdapat 2 fokus penelitian yaitu: 1) Apakah setelah orang tua bercerai anak kandung berhak menerima harta warisan ayah kandung? 2) Berapa bagian yang didapat oleh anak kandung ketika anak kandung tersebut mendapat bagian dari harta warisan ayah kandungnya?

Jenis penelitian ini adalah berupa pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), sumber bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, serta digunakan analisis bahan hukum dengan metode *deduktif*.

Hasil penelitian ini dapat disimpulkan adalah 1) pembagian harta warisan ayah kandung secara penuh kepada anak kandung karena sebagai anak tunggal dengan menggunakan kitab undang-undang Burgerlijk Wetboek. 2) ahli waris mendapatkan seluruh harta peninggalan ayah

kandungnya karena kedudukannya sebagai anak tunggal. Hukum waris yang berlaku dalam ilustrasi kasus tersebut adalah Hukum Perdata di Indonesia dengan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dikarenakan pihak-pihak yang bersengketa adalah orang Tionghoa yang berkewarganegaraan Indonesia, maka Hukum Kewarisan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) berlaku bagi mereka berdasarkan Pasal 2 aturan peralihan UUD 1945.

Persamaannya yaitu peneliti sama-sama mencari kejelasan mengenai tentang kedudukan anak terhadap harta peninggalan. Sedangkan perbedaannya adalah mengenai tentang pembagian harta peninggalan orang tua terhadap anak dari perceraian orang tua. Jadi Berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, pembagian harta peninggalan orang tua biologis terhadap anak biologis

3. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Status Anak Pernikahan Sirri Menurut Hukum Islam³⁷

Latar belakang peneliti ini adalah Berangkat dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 yang telah mengabulkan sebagian permohonan Machica terkait status keperdataan anaknya. Di dalam Pasal 43 ayat 1 menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Akan tetapi Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan bahwa di dalam Pasal 43 ayat 1 yang berbunyi

³⁷ Skripsi, Eko Wahyudi, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Status Anak Pernikahan Sirri Menurut Hukum Islam*.

anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dari 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 ibunya. Mahkamah konstitusi juga menyatakan dalam amar putusannya bahwa pasal 43 ayat 1 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata.

Penelitian ini terdapat 3 fokus penelitian yaitu: 1) Bagaimana status anak dari hasil pernikahan sirri dari perspektif hukum Islam? 2) Bagaimana status anak dari hasil pernikahan sirri dari perspektif hukum positif? 3) Bagaimana status anak Mechica dengan Moerdiono di dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 menurut hukum Islam?

Jenis penelitian ini adalah proses analisis data yaitu analisis isi (*content analysis*). Pengumpulan data dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library reseach*). Dan data-data yang juga diperoleh melalui interview/wawancara secara mendalam, serta penelusuran dokumen. Kemudian yang terakhir proses penarikan kesimpulan.

Hasil penelitian ini dapat disimpulkan 1) Adapun hasil dari penelitian yaitu status anak pernikahan sirri menurut hukum Islam sah, hanya saja status anak tersebut tidak mempunyai jaminan dan kekuatan

hukum dari pemerintah. 2) status anak pernikahan sirri menurut hukum positif sah apabila istbat nikahnya di terima oleh Pengadilan Agama. 3) putusan Mahkamah Konstitusi terhadap status anak Mechica pasal 43 ayat (1) Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja”.

Persamaanya yaitu peneliti Sama-sama mencari kejelasan mengenai tentang kedudukan anak terhadap harta peninggalan. Sedangkan perbedaanya adalah mengenai tentang pembagian harta peninggalan orang tua terhadap anak dari pernikahan sirri. Jadi berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, pembagian harta peninggalan orang tua biologis terhadap anak biologis.

B. Kajian Teori

Bagaian ini berisi tentang pembahasan teori yang dijadikan sebagai perspektif dalam melakukan penelitian. Pembahasan teori secara lebih luas dan mendalam akan semakin mendalam wawasan penelitian dalam mengkaji permasalahan yang hendak di pecahkan sesuai dengan rumusan masalah dan focus kajian.³⁸

³⁸ Tim penyusun, *Pedoman*, 52.

1. Tinjauan Umum tentang Harta Peninggalan

a. Pengertian Harta Peninggalan Menurut Hukum Adat

Sebelum penulis memberikan pengertian hukum waris adat terlebih dahulu di kemukakan pendapat para ahli mengenai hal yang dimaksud, di antaranya sebagai berikut:

- 1) Bertrand Ter Haar, hukum waris adalah proses penerusan dan peralihan kekayaan materiil dan immateriil dari turunan ke turunan.
- 2) Soepomo, hukum adat waris menurut peraturan yang mengatur poses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud (*immateriel goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada keturunannya.
- 3) Soerojo Wignjodipoero. Hukum adat waris meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik yang bersifat materiil maupun yang immateril dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya.

Berdasarkan hukum waris adat di atas, penulis berkesimpulan bahwa hukum waris adat adalah serangkaian peraturan yang mengatur penerusan dan pengoperan harta peninggalan atau harta waris dari suatu generasi ke generasi lain, baik yang berkaitan dengan harta benda maupun yang berkaitan dengan hak-hak kebendaan (materi dan nonmateri).³⁹

³⁹ Zainudin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 1-2.

Masyarakat bangsa Indonesia yang menganut berbagai macam agama dan berbagai macam kepercayaan yang berbeda mempunyai bentuk-bentuk kekerabatan dengan sistem keturunan yang berbeda-beda pula. Sistem keturunan itu sudah berlaku sejak dahulu kala sebelum masuknya ajaran agama Hindu, Islam dan Kristen. Sistem keturunan yang berbeda-beda ini nampak pengaruhnya dalam sistem kewarisan hukum adat. Sistem kewarisan di Indonesia adalah perpindahan berbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada orang lain yang masih hidup.⁴⁰

Hukum waris Adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan atau pengoperan dan peralihan/perpindahan harta kekayaan materiil dan non-materiil dari generasi ke generasi. Pengaruh aturan-aturan hukum lainnya atas lapangan hukum waris dapat dilukiskan adalah sebagai berikut:

- 1) Hak purba/pertuanan ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan membatasi pewarisan tanah.
- 2) Transaksi-transaksi seperti jual gadai harus dilanjutkan oleh para ahli waris.
- 3) Kewajiban dan hak yang timbul dari perbuatan-perbuatan kredit tetap berkekuatan hukum setelah si pelaku semula meninggal.

⁴⁰ Muslich Maruci, *Ilmu Waris* (Semarang: Penerbit Mujahidin, 1990), 1.

- 4) Struktur pengelompokkan wangsa/sanak, demikian pula bentuk perkawinan turut menentukan bentuk dan isi pewarisan.
- 5) Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan ambil anak, pemberian bekal/modal berimah tangga kepada pengantin wanita, dapat pula dipandang sebagai perbuatan di lapangan hukum waris.

Hukum waris dalam arti luas yaitu penyelenggaraan pemindah tangan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya.⁴¹

Dalam masyarakat terutama masyarakat pedesaan sistem keturunan dan kekerabatan adat masih tetap dipertahankan dengan kuat. Hazairin mengatakan bahwa hukum waris adat mempunyai corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang system keturunannya patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral.⁴² Untuk bidang hukum waris adat misalnya, pluralisme itu terjadi pada umumnya disebabkan oleh adanya pengaruh dari susunan/kekerabatan yang dianut di Indonesia.

Secara teoritis sistem keturunan dapat dibedakan dalam tiga corak yaitu:

- 1) Sistem Patrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis bapak, dimana kedudukan pria lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan wanita di dalam pewarisan.

⁴¹ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Jakarta: penerbit Liberty, 1990), 151.

⁴² Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), 45.

- 2) Sistem Matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, dimana kedudukan wanita lebih menonjol pengaruhnya daripada kedudukan pria di dalam pewarisan.
- 3) Sistem Parental atau Bilateral, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis orang tua, atau menurut garis dua sisi (bapak-ibu) dimana kedudukan pria dan wanita tidak dibedakan di dalam pewarisan.⁴³

Di dalam hukum adat pengertian warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁴⁴

Dalam hukum adat pengertian warisan memperlihatkan adanya tiga unsur yang masing-masing merupakan unsur yang esensial, yaitu:

- 1) Seorang peninggal warisan yang pada wafatnya meninggalkan harta warisan.
- 2) Seorang atau beberapa orang ahli waris yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu.
- 3) Harta warisan, yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada ahli waris.

Di samping tiga unsur tersebut, hukum warisan adat sangat berhubungan erat dengan sifat kekeluargaan serta pengaruhnya terhadap kekayaan dalam suatu masyarakat. Dari sifat kekeluargaan akan

⁴³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, 23.

⁴⁴ R. Wijono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia cet. VI* (Bandung: Kencana, 1990), 8.

menentukan batas-batas yang berada dalam tiga unsur penting tersebut. Masyarakat Indonesia dalam garis besarnya dibagi dalam tiga macam sifat kekeluargaan, yaitu, sifat kebapakan, sifat keibuan dan sifat keibu bapakan.⁴⁵

Sistem kewarisan adat menurut Prof. Soepomo sebagaimana ditulis oleh Soerjono Soekanto, mengemukakan bahwa “dikenal adanya tiga sistem kewarisan yaitu:

- 1) Sistem kewarisan individual, yang merupakan sistem kewarisan dimana para ahli waris mewarisi perorangan.
- 2) Sistem kewarisan kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris.
- 3) Sistem kewarisan mayorat:
 - a) Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal.
 - b) Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua saat pewaris meninggal, adalah ahli waris tunggal".⁴⁶

Kemudian Hilman Hadi Kusuma mengemukakan bahwa "pewaris adalah orang yang mempunyai harta kekayaan yang akan diteruskan kepada para ahli warisnya setelah dia meninggal. Dilihat dari sistem kewarisannya, terdapat pewaris individual, kolektif dan mayorat.

⁴⁵ Ismail Muhammad Syah, *Penggantian Tempat Dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1998), 35.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat*, 260.

Pewaris kolektif apabila meninggalkan harta milik bersama untuk para ahli waris secara bersama-sama. Pewaris mayorat apabila meninggalkan harta bersama untuk diteruskan kepada anak tertua. Pewaris individual apabila meninggalkan harta milik untuk dibagikan kepada para ahli warisnya”.⁴⁷ Dalam masyarakat patrilineal, umumnya yang berkedudukan sebagai pewaris adalah kaum laki-laki, yaitu ayah atau pihak ayah (saudara laki-laki ayah), sedangkan perempuan bukan pewaris. Sedangkan dalam masyarakat matrilineal, umumnya yang berkedudukan sebagai pewaris adalah perempuan, yaitu ibu didampingi mamak kepala waris, adapun ayah (suami) bukan pewaris.⁴⁸

Sistem kewarisan adat yang mengemukakan bahwa Ahli waris dibedakan dengan waris, waris adalah orang yang mendapat harta warisan, sedangkan ahli waris adalah orang yang berhak mendapatkan harta warisan. Ketentuan mengenai siapa yang menjadi ahli waris sangat dipengaruhi oleh bentuk kekeluargaan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Pada masyarakat patrilineal ahli warisnya hanya anak laki-laki, sedangkan anak perempuan bukan ahli waris. Pada masyarakat matrilineal anak menjadi ahli waris jika yang meninggal itu ibunya. Dalam masyarakat bilateral, anak laki-laki dan perempuan yang sah adalah ahli waris dari kedua ibu bapaknya.⁴⁹ Janda bukan ahli waris dari suaminya, tetapi jika anak-anaknya masih kecil dan belum mampu

⁴⁷ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar* Cet. II (Bandung: PT Refika Aditama, 2012), 76.

⁴⁸ M. Jandra, dan Sukriyanto, *Pelaksanaan Warisan di Kauman Kesultanan Yogyakarta* Cet. I (Yogyakarta: Lembaga Penelitian Universitas Islam Sunan Kalijaga, 2006), 17.

⁴⁹ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*, 76-77.

menguasai harta warisan, maka yang berkuasa atas harta warisan itu adalah janda sampai anak-anaknya dewasa.

Apabila anak-anaknya telah dewasa dan harta warisan akan dibagi maka janda boleh mendapatkan bagian seperti bagian anak sebagai waris atau dia ikut anak tertua atau yang disenanginya. Hukum Waris Adat juga mengatur proses penerusan dan peralihan harta, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dari pewaris pada waktu masih hidup dan atau setelah meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dari dua pendapat di atas juga terdapat suatu kesamaan bahwa, hukum waris adat yang mengatur penerusan dan pengoperan harta waris dari suatu generasi keturunannya. Hal ini menunjukkan dalam hukum adat untuk terjadinya pewarisan haruslah memenuhi empat unsur pokok,

yaitu :

- 1) Adanya Pewaris.
- 2) Adanya Harta Waris.
- 3) Adanya ahli Waris.
- 4) Penerusan dan Pengoperan harta waris.

Adapun sifat Hukum Waris Adat secara global dapat diperbandingkan dengan sifat atau prinsip hukum waris yang berlaku di Indonesia, di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Harta warisan dalam sistem Hukum Adat tidak merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak dapat terbagi atau dapat terbagi tetapi menurut jenis macamnya dan

kepentingan para ahli waris; sedangkan menurut sistem hukum barat dan hukum Islam harta warisan dihitung sebagai kesatuan yang dapat dinilai dengan uang.

- 2) Dalam Hukum Waris Adat tidak mengenal asas *legitieme portie* atau bagian mutlak, sebagaimana diatur dalam hukum waris barat dan hukum waris Islam.
- 3) Hukum Waris Adat tidak mengenal adanya hak bagi ahli waris untuk sewaktu-waktu menuntut agar harta warisan segera dibagikan.⁵⁰

b. Pengertian Harta Peninggalan Menurut Hukum Perdata

Di dalam KUH Perdata tidak ditemukan pengertian hukum waris, tetapi yang ada hanya berbagai konsep-konsep tentang pewarisan, orang-orang yang berhak dan tidak berhak menerima waris, dan lain-lain. Namun, di dalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu di dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 berbunyi: “Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagian masing-masing”.⁵¹

Hukum waris dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- 1) Hukum waris tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan UU dan Yurisprudensi.

⁵⁰ Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, 44-45.

⁵¹ Dikutip dari Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika), 137.

2) Hukum waris adat adalah hukum waris yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat adat.

a) Sistem Hukum Waris BW

Sistem waris BW tidak mengenal istilah “Harta asal maupun harta gono gini” atau harta yang diperoleh bersama dalam perkawinan, sebab harta warisan dalam BW dari siapapun juga merupakan “kesatuan” yang secara bulat dan utuh dalam keseluruhan akan beralih dari tangan peninggal warisan/pewaris ke ahli warisannya. Seperti yang ditegaskan dalam pasal 849 BW yaitu: “Undang-undang tidak memandang akan sifat atau asal barang-barang dalam suatu peninggalan untuk mengatur pewarisan terhadapnya”. Sedangkan dalam sistem hukum waris adat membedakan “macam” dan “asal” barang yang ditinggalkan pewaris.

b) Azas Hukum Waris Mengenai Pewaris dan Ahli Waris.

Adapun Azas hukum waris terdapat lima asas yang berkaitan dengan sifat peralihan harta warisan, cara pemilikan harta oleh yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima, dan waktu terjadinya peralihan harta tersebut.

Unsur paksaan dalam hukum waris perdata, misalnya ketentuan pemberian hak mutlak (*legitime portie*) kepada ahli waris tertentu atas sejumlah tertentu dari harta warisan atau ketentuan yang melarang pewaris telah membuat ketetapan seperti menghibahkan bagian tertentu

dari harta warisannya, maka penerima hibah mempunyai kewajiban untuk mengembalikan harta yang telah dihibahkan kepadanya ke dalam harta warisan guna memenuhi bagian mutlak (*legitimeportie*) ahli waris yang mempunyai hak mutlak tersebut, dengan memperhatikan Pasal 1086 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang hibah-hibah yang wajib inbreng (pemasukan).⁵²

Meskipun di dalam hukum waris perdata, terdapat unsur paksaan, namun posisi hukum waris perdata, sebagai salah satu cabang hukum perdata yang bersifat mengatur tidak berpengaruh. Konsekwensi dari hukum waris perdata, sebagai salah satu cabang hukum perdata yang bersifat mengatur, adalah apa saja yang dibuat oleh pewaris terhadap hartanya semasa ia masih hidup adalah kewenangannya, namun kalau pelaksanaan kewenangan itu melampaui batas yang diperkenankan oleh Undang-Undang, maka harus ada resiko hukum yang dikemudian hari akan terjadi terhadap harta warisannya setelah ia meninggal dunia.

Hukum waris perdata, sangat erat hubungannya dengan hukum keluarga, maka dalam mempelajari hukum waris perlu dipelajari pula system hukum waris yang bersangkutan seperti sistem kekeluargaan, system kewarisan, wujud dari barang warisan dan bagaimana cara mendapatkan warisan. Sistem kekeluargaan dalam hukum waris perdata adalah system kekeluargaan yang bilateral atau parental, dalam sistem

⁵² Anisitus Amanat, 2001, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW* (Jakarta : Raja Grafindo Persada), 9.

ini keturunan dilacak baik dari pihak suami maupun pihak isteri. Sistem kewarisan yang diatur dalam hukum waris perdata adalah sistem secara individual, ahli waris mewaris secara individu atau sendiri-sendiri, dan ahli waris tidak dibedakan baik laki-laki maupun perempuan hak mewarisnya sama.

Dalam hukum waris perdata, berlaku suatu asas, yaitu apabila seseorang meninggal dunia (pewaris), maka demi hukum dan seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada para ahli warisnya, sepanjang hak dan kewajiban tersebut termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau dengan kata lain hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Sistem hukum waris perdata memiliki ciri khas yang berbeda dengan sistem hukum waris lainnya, yaitu menghendaki agar harta peninggalan pewaris sesegera mungkin dapat dibagi-bagi kepada mereka yang berhak atas harta tersebut.

Kalaupun harta peninggalan pewaris hendak dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi, maka harus melalui persetujuan oleh seluruh ahli waris, adapun perbedaan antara harta warisan dan harta peninggalan adalah harta warisan belum dikurangi hutang dan biaya-biaya lainnya, sedangkan harta peninggalan sudah dikurangi hutang dan telah siap untuk dibagi.⁵³

Pewaris sebagai pemilik harta, adalah mempunyai hak mutlak untuk mengatur apa saja yang dikehendaki atas hartanya. Ini merupakan

⁵³ Afandi Ali, 2000, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian* (Jakarta: Rineka Cipta), 7.

konsekwensi dari hukum waris sebagai hukum yang bersifat mengatur.⁵⁴ Ahli waris yang mempunyai hak mutlak atas bagian yang tidak tersedia dari harta warisan, disebut ahli waris Legitimar. Sedangkan bagian yang tidak tersedia dari harta warisan yang merupakan hak ahli waris Legitimar, dinamakan Legitime Portie. Jadi hak Legitime Portie adalah, hak ahli waris Legitimar terhadap bagian yang tidak tersedia dari harta warisan disebut ahli waris legitimar.⁵⁵ Di dalam hukum waris perdata, dikenal ada dua cara untuk memperoleh warisan, yaitu :

- 1) Ketentuan undang-undang atau wettelijk Erfrecht atau Abintestato, yaitu ahli waris yang telah diatur dalam undang-undang untuk mendapatkan bagian dari warisan, karena hubungan kekeluargaan atau hubungan darah dengan si meninggal.
- 2) Testament atau wasiat atau testamentair erfrecht, yaitu ahli waris yang mendapatkan bagian dari warisan, karena ditunjuk atau ditetapkan dalam suatu surat wasiat yang ditinggalkan oleh si meninggal.

Ahli waris menurut undang-undang (*abintestato*), yaitu karena kedudukannya sendiri menurut undang-undang, demi hukum dijamin tampil sebagai ahli waris, sedangkan ahli waris menurut surat wasiat (*ad Testamento*), yaitu ahli waris yang tampil karena “kehendak terakhir” dari si pewaris, yang kemudian dicatatkan dalam surat wasiat

⁵⁴ Anisitus Amanat, 2001, *Op., Cit*, hal. 23.

⁵⁵ *Ibid.*, 68.

(*testament*). Ahli waris yang tampil menurut surat wasiat, atau testamentair *erfrecht*, dapat melalui dua cara yaitu *Erfstelling*, yang artinya penunjukan satu/beberapa orang menjadi ahli waris untuk mendapatkan sebagian atau seluruh harta peninggalan, sedangkan orang yang ditunjuk dinamakan testamentair *erfgenaam*, yang kemudian dicatat dalam surat wasiat, cara kedua yaitu Legaat (hibah wasiat), adalah pemberian hak kepada seseorang atas dasar testament/wasiat yang khusus, orang yang menerima legat disebut legataris. Pemberian dalam wasiat tersebut baru dapat dilaksanakan, setelah pemberi hibah wasiat (pewaris) meninggal dunia.⁵⁶

Dalam hukum waris BW (Perdata) suatu pewarisan terdapat tiga unsur penting, yaitu: (1) adanya orang yang meninggal dunia selaku pewaris, (2) adanya harta kekayaan yang ditinggalkan dan, (3) adanya ahli waris. Yang dimaksud dengan pewaris adalah orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta kekayaan. Sedangkan yang dimaksud ahli waris adalah orang-orang yang menggantikan kedudukan si pewaris dalam bidang hukum harta kekayaan, karena meninggalnya pewaris. Selanjutnya yang dimaksud warisan adalah harta kekayaan yang dapat berupa kumpulan aktifa dan pasifa dari si pewaris yang berpindah kepada para ahli waris.⁵⁷

Selanjutnya agar dapat menjadi ahli waris harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu :

⁵⁶ Surani Ahlan Sjarif, 1982. *Intisari Hukum Waris Menurut Bergerlijk Wetboek* (Jakarta: Ghalia Indoneisa), 14.

⁵⁷ J. Satrio, 1992. *Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Alumni), 34.

- 1) Harus ada orang yang meninggal dunia.
- 2) Ahli waris harus ada pada saat si pewaris meninggal dengan tetap memperhatikan pasal 2 KUH Perdata yang menyatakan bahwa anak yang masih dalam kandungan seorang ibu, dianggap sebagai telah lahir bilamana kepentingan si anak tersebut menghendaki, dan apabila anak ini lahir meninggal maka ia dianggap tidak pernah ada.
- 3) Seorang ahli waris harus cakap serta berhak mewarisi dalam arti tidak dinyatakan oleh undang-undang sebagai seseorang yang tidak patut mewarisi karena kematian, atau dianggap sebagai tidak cakap untuk menjadi ahli waris.

Mengenai kriteria ahli waris yang dinyatakan tidak patut menjadi ahli waris menurut J. Satrio,⁵⁸ "adalah:

- 1) Mereka yang telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh si pewaris.
- 2) Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena fitnah telah mengajukan bahwa si pewaris telah melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara 5 tahun atau lebih.
- 3) Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si pewaris untuk membuat surat wasiat.
- 4) Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat dari si pewaris".

⁵⁸ J. Satrio, 1992, *Hukum Waris*, 47.

c. Pengertian Harta Peninggalan Menurut Hukum Islam

Hukum waris Islam adalah aturan yang mengatur pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, porsi bagian masing-masing ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.⁵⁹

Apabila semua ahli waris cakap bertindak sendiri dan semua berada di tempat atau dapat hadir sendiri, maka pembagian harta warisan diserahkan kepada kemufakatan mereka sendiri.⁶⁰

Pengertian peninggalan yang dikenal di kalangan fuqaha ialah segala sesuatu yang ditinggalkan pewaris, baik berupa harta (uang) atau lainnya. Jadi, pada prinsipnya segala sesuatu yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dinyatakan sebagai peninggalan. Termasuk di dalamnya bersangkutan dengan utang piutang, baik utang piutang itu berkaitan dengan pokok hartanya (seperti harta yang berstatus gadai), atau utang piutang yang berkaitan dengan kewajiban pribadi yang mesti ditunaikan (misalnya pembayaran kredit atau mahar yang belum diberikan kepada istrinya).

Dengan pengertian ini, maka peninggalan mencakup hal-hal berikut ini:

1) Kebendaan dan sifat-sifat yang mempunyai nilai kebendaan.

Misalnya benda tak-bergerak (rumah, tanah, kebun), benda bergerak,

⁵⁹ Zainudin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 33.

⁶⁰ Abdulkadir muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* 298.

(kendaraan), piutang muwarrits yang menjadi tanggungan orang lain, diyah wajibah (denda wajib) yang dibayarkan kepadanya oleh si pembunuh yang melakukan pembunuhan karena tidak sengaja, uang pengganti qishash karena tindakan pembunuhan yang diampuni atau karena yang membunuh adalah ayahnya sendiri, dan sebagainya.

- 2) Hak-hak kebendaan, misalnya hak monopoli untuk mendayagunakan dan menarik hasil dari suatu jalan lalu-lintas, sumber air minum, irigasi, dan lain-lain.
- 3) Hak-hak yang bukan kebendaan, misalnya hak khiyar, hak syuf'ah, hak memanfaatkan barang yang diwasiatkan, dan sebagainya.
- 4) Benda-benda yang bersangkutan dengan hak orang lain, misalnya benda-benda yang sedang digadaikan oleh si muwarrits, barang-barang yang dibeli oleh si muwarrits ketika ia masih hidup yang harganya sudah dibayar tetapi barangnya belum diterima, dan sebagainya.

Dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) mendefinisikan harta peninggalan sebagai "harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya"⁶¹

Dari sederetan hak yang harus ditunaikan yang ada kaitannya dengan harta peninggalan adalah:⁶²

- 1) Semua keperluan dan pembiayaan pemakaman pewaris hendaknya menggunakan harta miliknya, dengan catatan tidak boleh berlebihan.

⁶¹ Beni ahmad saebani, *fiqih mawaris*, (bandung: cv pustaka setia, 2012), 90.

⁶² Ibid ., 133.

Keperluan-keperluan pemakaman tersebut menyangkut segala sesuatu yang dibutuhkan mayit, sejak wafatnya hingga pemakamannya. Di antaranya, biaya memandikan, pembelian kain kafan, biaya pemakaman, dan sebagainya hingga mayit sampai di tempat peristirahatannya yang terakhir. Satu hal yang perlu untuk diketahui dalam hal ini ialah bahwa segala keperluan tersebut akan berbeda-beda tergantung perbedaan keadaan mayit, baik dari segi kemampuannya maupun dari jenis kelaminnya.

- 2) Hendaklah utang piutang yang masih ditanggung pewaris ditunaikan terlebih dahulu. Artinya, seluruh harta peninggalan pewaris tidak dibenarkan dibagikan kepada ahli warisnya sebelum utang piutangnya ditunaikan terlebih dahulu. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah saw.:

نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ

Artinya: “Jiwa (ruh) orang mukmin bergantung pada utangnya hingga ditunaikan.” (HR.Tirmidzi No. 1078)

Maksud hadits ini adalah utang piutang yang bersangkutan dengan sesama manusia. Adapun jika utang tersebut berkaitan dengan Allah SWT, seperti belum membayar zakat, atau belum menunaikan nadzar, atau belum memenuhi kafarat (denda), maka di kalangan ulama ada sedikit perbedaan pandangan. Kalangan ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa ahli warisnya tidaklah diwajibkan untuk menunaikannya. Sedangkan jumhur ulama berpendapat wajib bagi ahli warisnya untuk menunaikannya sebelum

harta warisan (harta peninggalan) pewaris dibagikan kepada para ahli warisnya.

- 3) Wajib menunaikan seluruh wasiat pewaris selama tidak melebihi jumlah sepertiga dari seluruh harta peninggalannya. Hal ini jika memang wasiat tersebut diperuntukkan bagi orang yang bukan ahli waris, serta tidak ada protes dari salah satu atau bahkan seluruh ahli warisnya. Adapun penunaian wasiat pewaris dilakukan setelah sebagian harta tersebut diambil untuk membiayai keperluan pemakamannya, termasuk diambil untuk membayar utangnya.⁶³

Bila ternyata wasiat pewaris melebihi sepertiga dari jumlah harta yang ditinggalkannya, maka wasiatnya tidak wajib ditunaikan kecuali dengan kesepakatan semua ahli warisnya. Hal ini berlandaskan sabda Rasulullah saw. ketika menjawab pertanyaan Sa'ad bin Abi Waqash r.a. –pada waktu itu Sa'ad sakit dan berniat menyerahkan seluruh harta yang dimilikinya ke baitulmal. Rasulullah saw. bersabda:

“... Sepertiga, dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya bila engkau meninggalkan para ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik daripada meninggalkan mereka dalam kemiskinan hingga meminta-minta kepada orang.”

Dapat diambil kesimpulan hadits rasulullah bahwasanya sebaik manusia yang bisa meninggalkan harta kekayaan untuk anak-anaknya atau ahli warisnya karena untuk menghidupi mereka agar tidak kekurangan dalam kehidupan mereka. Dimana setiap keluarga

⁶³ Beni ahmad saebani, *fiqih mawaris*, 351.

bisa memanfaatkan harta peninggalan untuk melanjutkan kehidupan mereka sejatinya.

- 4) Setelah itu barulah seluruh harta peninggalan pewaris dibagikan kepada para ahli warisnya sesuai ketentuan Al-Qur'an, As-Sunnah, dan kesepakatan para ulama (ijma'). Dalam hal ini dimulai dengan memberikan warisan kepada ashhabul furudh (ahli waris yang telah ditentukan jumlah bagiannya, misalnya ibu, ayah, istri, suami, dan lainnya), kemudian kepada para 'ashabah (kerabat mayit yang berhak menerima sisa harta waris –jika ada– setelah ashhabul furudh menerima bagian).

Apabila pewaris menunjuk pelaksanaan wasiat untuk melakukan pembagian harta warisan setelah pewaris meninggal dunia, maka menurut pasal 1005 KUHPerdara penunjukan tersebut dapat menggunakan wasiat, atau dengan akta dibawah tangan (codicil), atau dengan akta notaris khusus.⁶⁴

a) Dasar Hukum Pembagian Harta

Adapun penegasan akan pembagian harta peninggalan harta di dasari atas:

(1) Hukum Wasiat

Menurut pendapat yang berasal dari empat Imam dan para ulama zaidiyah, hukum wasiat dapat berubah-ubah

⁶⁴ Abdulkadir muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, 298.

seiring dengan perubahan kondisi. Kadang wasiat menjadi wajib, sunnah, haram, makruh, dan kadang mubah.⁶⁵

- (a) Wasiat hukumnya wajib, jika seseorang menanggung kewajiban syar'i yang dia khawatirkan akan tersia-siakan jika tidak diwasiatkannya, seperti zakat.
- (b) Wasiat hukumnya sunnah, jika dilakukan dalam ibadah-ibadah atau diberikan kepada karib kerabat yang miskin dan orang-orang miskin yang shaleh diantara manusia.
- (c) Wasiat hukumnya haram, jika menimbulkan kerugian bagi ahli waris.
- (d) Wasiat hukumnya makruh, jika harta orang yang berwasiat sedikit, sedangkan dia memiliki seorang ahli waris atau beberapa orang ahli waris yang membutuhkannya.
- (e) Wasiat hukumnya mubah, jika wasiat itu ditujukan kepada kerabat-kerabat atau tetangga-tetangga yang penghidupan mereka sudah tidak kekuranga.

(2) Tata Cara Pembagian Harta Peninggalan

Pembagian harta peninggalan berupa wasiat dengan aturan dalam KHI pasal 195 yaitu “

⁶⁵ Beni ahmad saebani, *fiqih mawaris*. 345

- (a) Wasiat dilakukan secara lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi, atau tertulis di hadapan 2 (dua) orang saksi, atau di hadapan Notaris.
- (b) Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya (maksimum) $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari seluruh harta warisan; kecuali apabila semua ahliwaris menyetujui.
- (c) Wasiat kepada ahliwaris berlaku bila disetujui oleh semua ahliwaris.
- (d) Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) pasal ini dibuat secara lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi atau tertulis di hadapan 2 (dua) orang saksi di hadapan Notaris.”

2. Tinjauan Umum Tentang Wasiat Wajibah

a. Pengertian wasiat wajibah

Pada umumnya wasiat di pahami dengan artian memerintahkan, mewajibkan untuk melaksanakan suatu perintah atau permintaan. Sedangkan definisi keseluruhan wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau hakim sebagai aparat negara yang memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal yang di berikan kepada orang tertentu.⁶⁶

Menurut ulama' madzhab empat, wasiat wajibah adalah wasiat yang berhubungan dengan titipan-titipan dan hutang-hutang yang tidak

⁶⁶ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 6.

teridentifikasi yang jika tidak dilaksanakan akan mensia-siakan hak-hak Allah dan hamba. Maka wasiat itu wajib dilaksanakan walaupun dalam keadaan tidak sakit sehingga menjadi tidak terbaikannya hak-hak manusia dengan kematiannya sewaktu-waktu.⁶⁷

Dalil pokok tentang kewajiban berwasiat adalah surat Al Baqarah ayat 180 yang berbunyi:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf (ini adalah) kewajidan atas orang-orang yang bertakwa.

Dalam menafsirkan ayat ini ulama' memberikan penekanan pada empat hal yaitu (1) kewajiban berwasiat, (2) jumlah harta yang dimiliki yang diwajibkan wasiat tersebut, (3) keluarga yang berhak menerima wasiat dan (4) waktu wasiat. Sesuai dengan kajian ini, maka yang menjadi perhatian hanyalah dua hal saja yaitu: (1) kewajiban berwasiat, (2) keluarga yang berhak menerimanya.

Para ulama' sepakat bahwa lafadh "*kutiba*" dalam ayat di atas pada dasarnya menyatakan wajib. Namun arti tersebut tidak dipegangi karena ada beberapa qarinah (indikator) yaitu:⁶⁸

⁶⁷ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah*, Cet.1. 6.

⁶⁸ Ibid., 7.

1) Adanya ayat-ayat tentang kewarisan yang telah menentukan hak dan bagian kewarisan orang tua dan anggota kerabat lainnya. Dengan adanya ayat-ayat ini maka berwasiat kepada orang tua dan kerabat lainnya menjadi tidak relevan.

2) Sebuah hadits yang menyatakan tidak boleh berwasiat kepada ahli waris yang berbunyi:

إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث

Artinya: "Sesungguhnya Allah telah memberikan hak bagi seseorang sesuai dengan haknya, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris"⁶⁹

3) Kenyataan sejarah bahwa Rasulullah dan para sahabat tidak memberikan (meninggalkan) wasiat untuk kerabatnya.

Berdasarkan ketiga *qarinah* ini jumbuh ulama berpendapat.

bahwa ayat di atas tidak bisa lagi dipahami secara Kata kutiba tersebut tidak lagi diartikan dengan wajib, malah sebaliknya berdasarkan hadits diatas, tidak sah berwasiat untuk ahli waris (orang yang menerima hak sebagai ahli waris). Sekiranya wasiat untuk ahli waris ini tetap dibuat, maka wasiat tersebut tidak boleh dilaksanakan dan dianggap batal karena hukum. Lebih jauh dari itu sebagian mereka berpendapat bahwa surat al-Bagarah ayat 180 tersebut telah dinaskh oleh ayat-ayat kewarisan lain yang ada dalam al-Quran, bahkan ada juga yang

⁶⁹ Al-Hafidh Abu Dawud Sulaiman ibn al-Asy'ats al-Sajastani. *Sunan Abi Dawud* (Bairud: Dar Al-Fikri, 1988), IV, 337.

berpendapat ayat ini dinaskh oleh hadits di atas karena hadits itu cukup luas periwayatannya hampir mencapai tingkat mutawatir.⁷⁰

Menurut Ibnu Hazah wajib berwasiat bagi tiap-tiap orang yang akan meninggal dan memiliki harta kekayaan. Tenutama kepada kerabat yang tidak memperoleh bagian warisan, karena kedudukannya sebagai hamba, kekafirannya, atau ada ha! yang menghalangi mereka dari hak kewarisan atau memang tidak berhak atas warisan.¹⁶ Adapun jumlahnya terserah kepada pewasit, izk ada ketentuan jumlahnya. Hanya saja jumlah tersebut tidak boleh melebihi 1/3 harta kekayaan. Kemudian jika tidak ada wasiat, maka mereka wajib diberi sesuai pertimbangan ahli waris atau orang yang diwarisi, sesuai dengan firman Allah SWT. Dalam surat al-Baqarah ayat 180 tersebut. Menurut Ibn Hazm perintah berwasiat dalam ayat tersebut adalah wajib dan bersifat qadla'i.⁷¹

b. Tinjauan wasiat wajibah menurut beberapa perspektif

Wasiat wajibah juga diterapkan dalam beberapa aspek dan literatur keilmuan yang juga memerlukan penjelasan dan bahkan penfsiran sehingga masyarakat mengetahui dengan jelas apa itu wasiat wajibah, dan ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya. Maka perlurah wasiat wajibah di tinjau dari beberapa perspektif antara lain:⁷²

1) Wasiat Wajibah Menurut Perspektif Tafsir Al Quran

⁷⁰ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 8.

⁷¹ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 9.

⁷² Ibid., 118.

Yang dimaksud dengan wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau keherdakan yang meninggal dunia. Wasiat ini tetap harus dilaksanakan, baik diucapkan atau tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁷³

Ketentuan wasiat wajibah di atas merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah yang bunyinya:⁷⁴

"Diwajibkan atas kamu apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'nuf, (ini adalah) Kewajiban atas orang-orang yang bertakwa".

Sebagian ulama, dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah di atas berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang kewajiban tersebut masih tetap dan dapat diberlakukan. Sehingga pemberian wasiat wajibah kepada walidain (kedua orang tua) dan aqabain (kerabat) yang mendapatkan bagian (penerimaan) harta peninggalan, dapat diterapkan dan dilaksanakan. Sedang sebagian lain berpendapat

⁷³ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 118.

⁷⁴ Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. QS.02:180.

bahwa ketentuan wasiat wajibah tidak diterapkan dan dilaksanakan karena ketetapan hukum mengenai wasiat dalam ayat tersebut telah dinasakh, baik al-Quran maupun al-Hadits.

Para ulama berbeda pendapat tentang pemberian wasiat wajibah terhadap kedua orang tua dan kerabat yang tidak mendapatkan bagian (penerimaan) harta peninggalan. Sebagian mereka membolehkan dan sebagian lain melarangnya. Perbedaan tersebut dikarenakan berbedanya penafsiran mereka terhadap ketentuan hukum (wasiat) yang terkandung dalam ayat 180 surat al-Baqarah.⁷⁵

2) Wasiat Wajibah Menurut Perspektif Hadits Nabi SAW

Wasiat ialah suatu *tasarruf* (pembelanjaan/pelepasan) terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan sesudah meninggalnya orang yang berwasiat. Asalnya, wasiat merupakan perbuatan yang dilakukan karena kematian se seorang. Dasar hukum wasiat dalam hukum kewarisan Islam setelah ayat-ayat al-Quran adalah hadits atau sunnah yang berisi tentang wasiat. Sunnah merupakan petunjuk apabila suatu persoalan tak diatur oleh al-Quran atau diatur, tetapi hanya secara garis besar saja.⁷⁶

Diantara hadits-hadits yang berisi keterangan tentang wasiat yaitu, yang pertama berbunyi sebagai berikut:

⁷⁵ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 119.

⁷⁶ *Ibid.*, 127.

حدثنا هشام بن عمار ثنا إسماعيل بن عياش، ثنا حبيب بن مسلم الخولاني، سمعت أبا أمامه الباهلي يقول: سمعت رسول الله ص م يقول في خطبه عام حجة الوداع: إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث⁷⁷

Artinya: "Abu Umamah al-Bahili berkata, aku mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam khutbah haji wada': sesungguhnya Allah memberikan setiap yang mempunyai haknya masing-masing, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris. Al-Daruqutni menambahkan di akhir hadits: kecuali para ahli waris merelakannya".

Hadits ini menunjukkan tidak diperbolehkannya wasiat untuk ahli waris, dan ini adalah pendapat jumhur ulama. Akan tetapi al-Hadi dan jama'ah membolehkannya dengan berdalil kepada ayat 180 surat al-Baqarah, mereka berkata, seandainya hadits ini tidak ada maka kebolehannya menjadi tidak ada, sedang hukum wajibnya dinasakh oleh ayat-ayat waris. Sedangkan perkataan illa an yasha' al-waratsa menunjukkan bahwa wasiat sah dan berlaku bagi ahli waris jika diijinkan oleh para ahli waris.

3) Wasiat Wajibah Menurut Perspektif Fikih

Para ulama pengikut Malik ibn Anas berpendapat bahwa berwasiat wajib ditujukan kepada orang yang mempunyai tanggungan titipan barang dengan pengertian bahwa dengan wasiat tersebut hak-hak manusia tidak terabaikan. Sedangkan para ulama pengikut Abu Hanifah berpendapat bahwa wasiat yang wajib dilaksanakan adalah yang terdiri dari adanya hubungan hak-hak dengan pemilik hak-hak tersebut seperti wasiat untuk mengembalikan barang titipan dan hutang-hutang yang tidak

⁷⁷ Al-Hafidh Abu Dawud Sulaiman ibn al-Asy'ats al-Sajastani. *Sunan Abi Dawud* (Bairud: Dar Al-Fikri, 1988), IV, 337.

diketahui dokumennya sehingga hal-hal seperti ini harus diwasiatkan supaya dikembalikan kepada yang berhak karena kalau tidak diwasiatkan maka orang itu akan mati dalam keadaan melalaikan orang yang berhak atas titipan dan hutang itu dan ia berdosa karenanya.⁷⁸

Wasiat yang ditujukan kepada ahli waris tidak wajib akan tetapi *mustahabbah* jika mendapat izin dari ahli waris yang lain. Jika tidak maka hal itu tidak boleh karena ada hadits yang melarangnya, dimana hal itu berarti menyakiti sebagian yang lain yang lebih berhak atas wasiat itu. Di samping itu sama dengan memutus tali persaudaraan jika di hubungkan dengan hadits di atas. Adapun penentuan status ahli waris atau bukan adalah pada waktu kematian bukan didasarkan pada waktu wasiat itu sendiri, karena keberadaan wasiat itu sendiri memang setelah adanya kematian.⁷⁹

Menurut ulama Syafi'iyah kewajiban berwasiat berhubungan dengan titipan-titipan dan hutang-hutang yang tidak teridentifikasi sehingga dengan demikian wajib untuk diwasiatkan dalam keadaan sehat maupun sakit sehingga hak-hak manusia yang ada pada dirinya tidak terabaikan dengan kematiannya yang sewaktu-waktu.

⁷⁸ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 139.

⁷⁹ *Ibid.*, 140.

4) Wasiat Wajibah Menurut Tinjauan Yuridis Formal

Hukum perdata yang berlaku di Indonesia sejak zaman penjajah sampai sekarang masih beraneka ragam, sekalipun negeri ini sudah merdeka 45 tahun yang lalu. Artinya berlaku lebih dari dua jenis materi hukum perdata bagi segenap bangsa Indonesia.⁸⁰

Hukum yang terdapat dalam kitab-kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dinyatakan berlaku di Indonesia (Hindia Belanda waktu itu) dengan Stbl. No. 23 tanggal 30 April 1847 mulai tanggal 1 Mei 1848. Dengan beberapa perubahan hukum perdata ini sampai sekarang ini masih berlaku dan dipraktekkan dilingkungan Pengadilan Negeri.

Adapun pasal 209 mengenai wasiat wajibah jika dibandingkan dengan BW ini perbedaannya terletak pada ahli waris pengantinya. Sehingga sebelum mencermati pasal 209, perlu diadakan analisis terhadap persamaan dan perbedaan antara penggantian tempat dalam BW dengan penggantian tempat dalam KHI.⁸¹

3. Tinjauan Umum Tentang Orang Tua Biologis

a. Pengertian Orang Tua Biologis

Orang tua biologis merupakan orang yang melahirkan anak dari seorang rahim perempuan yang dimana perempuan tersebut dinamakan “ibu” dan yang membuahi yaitu sperma yang bertemu dengan ovum,

⁸⁰ Ahamad Junaidi, *Wasiat Wajibah* Cet.1 (Jember: Stain Jember Pres. 2013), 157.

⁸¹ *Ibid.*, 157.

asal sperma dari seorang laki-laki yang membuahi dinamakan “bapak” maka bisa di katakan kedua orang tua tersebut orang tua biologis.

b. Hak dan Kewajiban Orang Tua Biologis

Adapun hak-kak dan kewajiban orang tua kepada anak dalam UU No. 1974 pasal 45 s.d 49 dengan poin-poin sebagai berikut:

- 1) Memberi nafkah lahir maupun batin
- 2) Meberikan pendidikan yang maksimal
- 3) Menjaga kelangsungan hidup si anak
- 4) Memberikan perwalian terhadap anak, ketika anak tersebut perempuan

c. Hubungan Hukum Orang Tua Biologis

Anak dapat mempunyai hubungan hukum terhadap orang tua kalau kita mengaca pada Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yang dimana anak mempunyai hukum perdata dengan seorang ibu, akan tetapi dapat juga hubungan hukum kepada ayahnya asal dapat di buktikan dengan alat-alat bukti yang sah.

4. Tinjauan Umum Tentang Anak Biologis

a. Pengertian Anak Biologis

Merupakan anak yang dilahirkan dari hubungan suami istri antara kedua orang tuanya. anak bisa dikatakan anak dari asal usul orang tua yang jelas dan dibuktikannya, Seperti pengakuan dari masyarakat.

b. Asal Usul Anak Biologis

Istilah anak biologis ada sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU/VII/2010, demikian juga adanya penyebutan ayah biologis merambah di bidang hukum.

Pengertian anak secara umum dipahami masyarakat adalah keturunan kedua setelah ayah dan ibu.⁸² Sekalipun dari hubungan yang tidak sah dalam kaca mata hukum. Anak tetap dinamakan anak, sehingga pada definisi ini tidak dibatasi dengan usia. Sedangkan dalam pengertian Hukum Perkawinan Indonesia, anak yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya. Selama mereka tidak dicabut dari kekuasaan.⁸³

c. Hubungan Hukum Anak Biologis

Berbicara dengan hubungan hukum maka si anak tersebut mendapatkan apa yang semestinya ia dapat seperti perlindungan dari orang tuanya dan berhak mendapatkan pendidikan yang di iginkannya dari orang tuanya.

d. Hak Anak Biologis

Dimana kewajiban anak yang harus ditunaikan kepada kedua orangtuanya yaitu:

- 1) Bergaul dengan keduanya dengan cara yang baik. Hal itu ditunjukkan melalui perkataan, perbuatan, harta, dan badan.

⁸² WJS. Poerdarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, Jakarta, 1992), 38-39.

⁸³ Abdulkadir muhammad, *hukum perdata indonesia*, 98.

- 2) Menaati perintah keduanya kecuali dalam hal-hal yang sifatnya maksiat.
- 3) Berbicara kepada mereka berdua dengan penuh kelembutan dan sopan santun.
- 4) Tawadhu' (rendah diri) dan tidak boleh bersikap sombong di hadapan keduanya.
- 5) Banyak berdoa' dan memohon ampun untuk mereka berdua, terlebih di saat keduanya telah meninggal dunia.
- 6) Memelihara nama baik, kehormatan, dan harta mereka berdua.
- 7) Melakukan perbuatan yang membuat mereka senang tanpa harus ada perintah terlebih dahulu.
- 8) Menghormati teman-teman mereka berdua semasa mereka masih hidup, dan begitu juga setelah matinya.
- 9) Segera memenuhi panggilan mereka berdua.

e. Asas perlindungan hak nafkah

Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 ketentuan Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa:

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

Ketentuan tersebut telah memberikan landasan yang kuat bahwa anak berhak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak untuk memperoleh perlindungan dari kekerasan, eksploitasi dan diskriminasi. Bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia mempunyai

komitmen untuk menjamin terpenuhinya hak anak dan perlindungan anak yang merupakan bagian dari hak asasi manusia, antara lain hak untuk hidup, kelangsungan hidup, tumbuh kembang, berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang sejahtera, berkualitas dan terlindungi.⁸⁴

Perlindungan anak juga ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yaitu Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945:

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

Dalam ketentuan tersebut telah memberikan landasan yang mana setiap orang memiliki hak atas pengakuan terhadap Negara penjaminan, perlindungan dari suatu Negara yang di berikan kepada masyarakatnya. Kepastian hukum yang diberikan Negara kepada seseorang yang menjadi warga Negeranya mereka hukum harus jelas keadilan dan kejujuran dalam suatu Negara terhadap hukum.

Hukum adalah tombak untuk suatu Negara, karena suatu Negara apabila hukum itu kuat maka Negara itu kuat. Jika Negara itu lemah maka hukum didalam suatu Negara itu juga lemah. Karena hukum memiliki peran yang kuat di dalam Negara, setiap orang

⁸⁴ Undang-Undang Dasar 1945

memiliki hak hukum sendiri dan hukum tidak boleh berpihak kepada satu orang tapi hukum harus sama dengan peraturan yang sudah di buat oleh suatu Negara.



BAB III

DUDUK PERKARA DALAM PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. Duduk Perkara Putusan MK Terhadap Kasus

Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) 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.⁸⁵

1. Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia.
2. Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

1. Perorangan warga negara Indonesia;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. Badan hukum publik atau privat; atau
4. lembaga negara.

⁸⁵ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 2.

Dengan demikian 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.

Bahwa sesuai dengan ketentuan undang-undang Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:⁸⁶“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.

Dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:⁸⁷ “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

⁸⁶ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 4.

⁸⁷ Ibid., 4.

Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Dimana Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:⁸⁸

“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.

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

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

Dapat disimpulkan dari pasal 28B ayat 2 UUD, bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup mereka agar mereka bisa hidup dan berkembang. Mereka juga berhak atas perlindungan negara yang diberikan kepada anak-anak agar tidak ada kejadian yang merugikan anak yang terjadi baik kekerasan fisik maupun mental dan diskriminasi terhadap anak-anak negara.

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

⁸⁸ Ibid.,4.

konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama diredusir oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari diredusirnya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah.

Bahwasanya dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:⁸⁹

“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.

⁸⁹ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 5.

Anak yang dilahirkan di luar pernikahan menurut negara tidak sah karena tidak ada bapak, sedangkan anak itu di akui hanya memiliki keluarga dari seorang ibu saja tanpa memiliki keluarga dari seseorang bapak. karena negara Indonesia memiliki peraturan yang sudah jelas karena setiap anak memiliki catatan yang jelas di dalam negara Indonesia itu sendiri.

Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidak-tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya.

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. Bahwasanya Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan:⁹⁰

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

Para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan

⁹⁰ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 5.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:⁹¹

1. 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.
2. 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.
3. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon I I) 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.

⁹¹ Ibid., 14.

B. Teori terhadap Dudukan Perkara Putusan MK

Disini peneliti lebih membahas teori yang di perlukan untuk menguatkan putusan MK dalam melakukan putusan yang di bahas oleh peneliti saat ini. Peneliti disini membahas tentang perkawinan, ahli waris dalam suatu perkawinan yang menjadi putusan MK. Peneliti akan memaparkan tentang ahli waris yang memacu judul yang peneliti ingin lebih mendalam lagi dalam pembahasannya.

Dalam suatu peristiwa terlebih peristiwa hukum didalamnya terdapat beberapa asas yang perlu diperhatikan guna tercapainya suatu hukum yang pasti dan bersifat mengikat. Asas-asas disini juga digunakan sebagai suatu pertimbangan-pertimbangan dalam memutuskan suatu hukum tertentu.

Adapun asas yang menjadi pertimbangan dalam duduk perkara dan posisi hukum disini terdapat beberapa asas hukum yang tidak sesuai yaitu asas legalitas dimana asas yang menyatakan tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum adanya undang-undang yang mengaturnya.⁹² Dalam posisi kasus di atas memeng menyederai aturan hukum pemerintah yang dimana pernikahan itu tidak di legalitaskan atau di catatkan dalam pemerintahan.

Adapun asas yang sesuai dalam hal ini adalah asas keadilan, yaitu merupakan asas yang sangat penting dalam hukum islam.⁹³ Demikian pentingnya, sehingga ia dapat disebut sebagai asas semua asas hukum islam.

Dalam hal kasus diatas seorang anak tetap diperlakukan sama secara hukum sekalipun anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan kepada ibunya

⁹² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam* (jakarta: Rajawali Pers), 118.

⁹³ Ibid., 116.

dan keluarga ibunya, dengan tanpa menghilangkan hubungan antara anak tersebut dengan ayah kandungnya yang sesuai dengan hasil pembuktian-pembuktian yang valid dengan cara yang kredible.

Terobosan hukum pencatatan perkawinan pada dasarnya merupakan upaya yuris Islam dalam mengekspresikan nilai-nilai ajaran Islam yang dianggap sesuai dengan kultur dan budaya Indonesia. Model pendekatan demikian ini banyak diambil oleh yuris Islam, misalnya dengan merevitalisasi pentingnya perjanjian perkawinan untuk mencapai tujuan pernikahan.

Pada masa penguasa Panembahan Siding Kamal, seseorang yang telah melangsungkan akad nikah diwajibkan untuk membuat suatu pernyataan untuk menafkahi istrinya. Apabila dalam kurun waktu 3 bulan berturut-turut tidak memberi nafkah, maka akan jatuh talak pertama. Selain itu, praktik taklik talak juga pernah di praktikkan oleh Syeh Amongrogo dan Tambangraras di pesantren Wanamarta.⁹⁴

Pencatatan perkawinan pada dasarnya merupakan syarat administratif yang harus dipenuhi agar ikatan perkawinan memiliki kekuatan hukum tetap. Tetapi memang hal ini menjadi persoalan ketika undang-undang menghendaki ketertiban administrasi juga melegalkan dan mengabsahkan pernikahan di bawah tangan. Semestinya, menurut hemat peneliti, langkah progresif ini harus didukung dengan adanya peraturan yang mengatur tentang sanksi administratif bagi pelaku nikah di bawah tangan.

⁹⁴ Ahmad Baso, *Islam Nusantara; Ijtihad Jenius & Ijma' Ulama Indonesia*, vol. 1 (Jakarta: Pustaka Afid, 2015), 136.

Dalam masyarakat terutama masyarakat pedesaan sistem keturunan dan kekerabatan adat masih tetap dipertahankan dengan kuat. Hazairin mengatakan bahwa hukum waris adat mempunyai corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang system keturunannya patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral.⁹⁵

Di dalam hukum adat pengertian warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁹⁶

Dalam hukum adat pengertian warisan memperlihatkan adanya tiga unsur yang masing-masing merupakan unsur yang esensial, yaitu:

1. Seorang peninggal warisan yang pada wafatnya meninggalkan harta warisan.
2. Seorang atau beberapa orang ahli waris yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu.
3. Harta warisan, yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada ahli waris.

Di samping tiga unsur tersebut, hukum warisan adat sangat berhubungan erat dengan sifat kekeluargaan serta pengaruhnya terhadap kekayaan dalam suatu masyarakat. Dari sifat kekeluargaan akan menentukan batas-batas yang berada dalam tiga unsur penting tersebut. Masyarakat

⁹⁵ Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), 45.

⁹⁶ R. Wijono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia cet. VI* (Bandung: Kencana, 1990), 8.

Indonesia dalam garis besarnya dibagi dalam tiga macam sifat kekeluargaan, yaitu, sifat kebapakan, sifat keibuan dan sifat keibu bapakan.⁹⁷

Sistem kewarisan adat menurut Prof. Soepomo sebagaimana ditulis oleh Soerjono Soekanto, mengemukakan bahwa “dikenal adanya tiga sistem kewarisan yaitu:

1. Sistem kewarisan individual, yang merupakan sistem kewarisan dimana para ahli waris mewarisi perorangan.
2. Sistem kewarisan kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris.
3. Sistem kewarisan mayorat:
 - a. Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal.
 - b. Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua saat pewaris meninggal, adalah ahli waris tunggal".⁹⁸

Sistem kewarisan adat yang mengemukakan bahwa Ahli waris dibedakan dengan waris, waris adalah orang yang mendapat harta warisan, sedangkan ahli waris adalah orang yang berhak mendapatkan harta warisan. Ketentuan mengenai siapa yang menjadi ahli waris sangat dipengaruhi oleh bentuk kekeluargaan yang dianut oleh masyarakat tersebut. Pada masyarakat patrilineal ahli warisnya hanya anak laki-laki, sedangkan anak perempuan

⁹⁷ Ismail Muhammad Syah, *Penggantian Tempat Dalam Hukum Waris Menurut KUH Perdata, Hukum Adat dan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1998), 35.

⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat*, 260.

bukan ahli waris. Pada masyarakat matrilineal anak menjadi ahli waris jika yang meninggal itu ibunya. Dalam masyarakat bilateral, anak laki-laki dan perempuan yang sah adalah ahli waris dari kedua ibu bapaknya.⁹⁹ Janda bukan ahli waris dari suaminya, tetapi jika anak-anaknya masih kecil dan belum mampu menguasai harta warisan, maka yang berkuasa atas harta warisan itu adalah janda sampai anak-anaknya dewasa.

Apabila anak-anaknya telah dewasa dan harta warisan akan dibagi maka janda boleh mendapatkan bagian seperti bagian anak sebagai waris atau dia ikut anak tertua atau yang disenanginya. Hukum Waris Adat juga mengatur proses penerusan dan peralihan harta, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dari pewaris pada waktu masih hidup dan atau setelah meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dari dua pendapat di atas juga terdapat suatu kesamaan bahwa, hukum waris adat yang mengatur penerusan dan pengoperan harta waris dari suatu generasi keturunannya. Hal ini menunjukkan dalam hukum adat untuk terjadinya pewarisan haruslah memenuhi empat unsur pokok, yaitu :

1. Adanya Pewaris.
2. Adanya Harta Waris.
3. Adanya ahli Waris.
4. Penerusan dan Pengoperan harta waris.

⁹⁹ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*, 76-77.

Adapun sifat Hukum Waris Adat secara global dapat diperbandingkan dengan sifat atau prinsip hukum waris yang berlaku di Indonesia, di antaranya adalah sebagai berikut:

1. Harta warisan dalam sistem Hukum Adat tidak merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang tidak dapat terbagi atau dapat terbagi tetapi menurut jenis macamnya dan kepentingan para ahli waris; sedangkan menurut sistem hukum barat dan hukum Islam harta warisan dihitung sebagai kesatuan yang dapat dinilai dengan uang.
2. Dalam Hukum Waris Adat tidak mengenal asas *legitieme portie* atau bagian mutlak, sebagaimana diatur dalam hukum waris barat dan hukum waris Islam.
3. Hukum Waris Adat tidak mengenal adanya hak bagi ahli waris untuk sewaktu-waktu menuntut agar harta warisan segera dibagikan.¹⁰⁰

Hemat peneliti menyimpulkan duduk perkara dalam putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 menuntut hak keperdataan anak yang lahir diluar perkawinan dengan melakukan uji materi dari pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

C. Analisis putusan MK Terhadap kasus di kuatkan dengan teori

Dalam analisis putusan di kuatkan oleh teori yang mana peneliti akan memaparkan tentang kedudukan perkara dalam putusan MK No. 46/ PUU-VIII/ 2010 yang menjadi fokus permasalahan yang akan dibahas oleh penelitian dan peneliti akan menganalisis putusan dan teori yang ada.

¹⁰⁰ Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, 44-45.

Bahwasanya dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:¹⁰¹ “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. Dimana Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:¹⁰²

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

Dalam putusan ini sudah jelas di atur dalam undang-undang dan pasal 2 ayat 2 yang mengatakan bahwa perkawinan dicatat menurut undang-undang yang sudah berlaku yang mana setiap orang berhak melanjutkan hidupnya dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah diakui oleh negara dan agama. Kita bisa bercermin dari peraturan yang sudah di buat oleh negara dan sudah di akui oleh negara, maka kita tidak bisa melanggar apa yang sudah menjadi ketetapan negara.

Mahkama konstitusi sebagaimana fungsinya menguji dan memeriksa materi UU, pada tahun 2010 telah melakukan uji materi dari pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.¹⁰³ Uji materi terkait Pasal tersebut dilatar belakangi atas permohonan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H.

¹⁰¹ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 4.

¹⁰² Ibid., 4.

¹⁰³ Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Mochtar Ibrahim yang merasa dirugikan dengan adanya Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974.

Pada awalnya, telah terjadi pernikahan antara Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan Drs. Moerdiono pada tanggal 20 Desember 1993, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim dan disaksikan oleh KH. M. Yusuf Usman dan Risman. Pernikahan antara keduanya kemudian melahirkan seorang anak pada tanggal 5 Februari 1996 yang diberi nama Muhammad Iqbal Ramadhan. Dari sinilah permasalahan muncul, tepatnya tentang hak keperdataan anak yang lahir diluar perkawinan. Sebagaimana telah disebutkan pada Pasal 43 ayat (1) di atas, bahwa anak yang lahir diluar pernikahan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Permasalahan ini sesungguhnya berawal dari adanya multi-tafsir yang muncul dari pemaknaan kata “lahir di luar perkawinan”. Ambiguitas ini setidaknya membutuh kejelasan: apakah yang dimaksud lahir di luar perkawinan adalah anak yang lahir dari hubungan zina ataukah juga mengakomodasi anak yang lahir diluar perkawinan yang tidak dicatatkan (*nikah siri*)?. Persoalan ini muncul akibat ketidakjelasan yang tidak didukung oleh penjelasan lain.

Berawal dari kata yang multi-tafsir dalam Pasal 43 ayat (1), muncul dugaan adanya kontradiksi dalam perundang-undangan. Apabila yang dimaksudkan dengan ‘lahir di luar perkawinan’ adalah anak yang lahir dari hubungan pernikahan yang tidak dicatatkan, maka hal ini bertentangan dengan

Pasal ayat 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan berdasarkan hukum agama masing-masing. Pasal ini menegaskan bahwa sekalipun tidak dicatatkan perkawinan dianggap sah dan tentu akan melahirkan konsekwensi berupa hak dan kewajiban, baik material maupun non material. Namun penafsiran tersebut terganjal dengan diktum dalam ayat (2) yang menyatakan keharusan mencatatkan perkawinan menurut perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan yang dilakukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan Drs. Moerdiono adalah pernikahan yang sah dan memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) berdasarkan keputusan Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs. Tetapi perkawinan yang dilakukan di bawah tangan tersebut menimbulkan problem kaitannya dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Hal ini kemudian juga menyebabkan ketidakjelasan anak yang dihasilkan dari pernikahan di bawah tangan tersebut, sekalipun secara agama sah dan secara hukum sah berdasarkan Pasal ayat 2 ayat (1) UU Perkawinan. Dalam kasus ini, ketidakjelasan sampai berakibat pada pengkaburan asal-usul anak (Muhammad Iqbal Ramadhan), dengan adanya Akta Kelahiran yang hanya mencantumkan nama pemohon (Hj. Aisyah Mochtar). Hal ini tentu bertentangan dengan spirit keadilan yang menjadi pondasi hukum, sebab anak tersebut lahir atas pernikahan yang sah di mata hukum.

Pernikahan sebagaimana dilakukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan Drs. Moerdiono dalam perspektif norma hukum Islam memang dapat dibenarkan, tetapi hal ini tidak sesuai dengan spirit yang dibawa oleh ajaran Islam, khususnya dalam hal perjanjian. Misalnya prinsip pencatatan transaksi jual-beli dalam QS. Al-Baqarah 282,

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴿٢٨٢﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.¹⁰⁴

Ayat tersebut secara tegas mendorong untuk melakukan sebuah pencatatan transaksi jual-beli dengan maksud sebagai sebuah bukti. Motiv ini seharusnya harus lebih diterapkan kepada pernikahan, sebab pernikahan sendiri, sebagaimana disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam, adalah ikatan yang kuat (*mitsaqan ghalidza*), dan barang tentu lebih kuat daripada ikatan dalam transaksi muamalah.

Dibawah ini ada teori yang menjelaskan bahwa perkawinan itu perlu didalam islam. Terobosan hukum pencatatan perkawinan pada dasarnya merupakan upaya Islam dalam mengekspresikan nilai-nilai ajaran Islam yang dianggap sesuai dengan kultur dan budaya Indonesia. Model pendekatan demikian ini banyak diambil oleh yuris Islam, misalnya dalam mengadakan taklik talak yang esensinya juga merevitalisasi pentingnya perjanjian

¹⁰⁴ Kementerian Agama RI. Al-Qur'an dan Terjemahannya. QS. 2:282.

perkawinan untuk mencapai tujuan pernikahan. Hasil ijtihad taklik talak ini pertama kali dipraktekkan di Madura pada abad 17.¹⁰⁵

Keterkaitan pernikahan dengan lingkungan sosial pada dasarnya tampak dalam pesan Nabi dalam hadis tentang motivasi mengadakan *walimatul urs* sebagai berikut:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى علي عبداً الرّحمن بن عوفٍ أتر صُفْرَةَ، قال: ما هذا؟ قال: يا رسول الله إني تزوّجت امرأةً على وزنِ نواةٍ من الذهبِ. فقال: فَبَارَكَ اللهُ لَكَ، أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ. ترمذي

Artinya: Dari Anas bin Malik ra. Bahwasanya Rasulullah melihat bekas kekuningan pada Abdurrahman bin 'Auf. Lalu beliau bersabda: “apa ini?”. Ia menjawab: “sesungguhnya aku telah menikahi wanita dengan mas kawin senilai satu biji emas.” Rasul bersabda: “semoga Allah memberikahimu, selenggarakanlah walimah walaupun hanya dengan seekor kambing”.¹⁰⁶

Dari temuan yang diperoleh peneliti dari menggabungkan putusan dengan teori yang ada peneliti menganalisisnya menjadi temuan, yaitu duduk perkara dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Menjelaskan keturunan dalam kedudukan perkara yang mana anak biologis memiliki hak atau tidak dalam suatu keluarga tapi sekarang ini peneliti lebih ke perkawinan dalam pembahasan fokus permasalahan pertama.

Dalam putusan dan teori sama-sama saling berkesinambungan atau sama dalam penerapan dalam undang-undang dan tori islam. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Terobosan hukum pencatatan perkawinan pada dasarnya

¹⁰⁵ Ahmad Baso, *Islam Nusantara; Ijtihad Jenius & Ijma' Ulama Indonesia*, vol. 1 (Jakarta: Pustaka Afid, 2015), 136.

¹⁰⁶ Tirmidzi, Sunan Tirmidzi, juz III, Bairut, Dar al-Kitab, t,t, hlm. 402.

merupakan upaya Islam dalam mengekspresikan nilai-nilai ajaran Islam yang dianggap sesuai dengan kultur dan budaya Indonesia

Didalam perkawinan akan memiliki keturunan yang biologis dalam keluarga yang mana akan menjalin keturunan baik jika dalam keluarga memiliki sikap dan pribadi yang baik. Dalam hadist juga sudah di paparkan Sesungguhnya aku telah menikahi wanita dengan mas kawin senilai satu biji emas, dalam artian bahwa menikahi seseorang memiliki nilai yang baik di hadapan Allah.

Disini peneliti sangat tertarik sekali mengkaji kedudukan perkara dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dimana perkawinan, serta status keperdataan seorang anak secarta hukum dan tentang hak-hak mengenai pembagian harta peninggalan orang tua. Maka peneliti sudah memaparkan tentang perkawinan yang sudah jelas dan di analisis sudah sama-sama sesuai dengan putusan dan teori yang ada dalam buku maupun putusan yang di keluarkan oleh MK dalam Peraturan dalam undang-undang.

Peneliti juga memberikan kesimpulan dalam putusan MK Dalam hak anak yang diberikan orang tua kepada anak biologisnya yang mana anak memerlukan pengakuan dari ayah dan ibunya dalam melangsungkan kehidupan seseorang anak dan memiliki hak yang menjadi kewajiban orang tua memenuhi semua yang diperlukan seseorang anak. Anak adalah titipan yang harus di jaga dan di nafkahi lahir dan batin dari kedua orang tuannya. Meskipun anak itu dari pernikahan sirih tetap memiliki tanggung jawab penuh

orang tua mereka dalam membesarkan anak tersebut. Anak memiliki hak dalam tumbuh dan berkembangnya.

Peneliti disini tertarik karena ada permasalahan yang selama ini belum ada titik temu yang mana anak hasil nikah sirri apa bisa di akui oleh bapak kandungnya maupun ibu kandungnya. Dari putusan yang di berikan MK terhadap kasus aisyah dan anaknya iqbal, menjadi ranah bahwa seseorang anak memiliki hak yang sama dengan anak yang lainnya. Pernikahan baik dilangsungkan dan terdaftar dalam negara atau pernikahan yang dilakukan secara siri bisa di akui dengan pembuktian secara teknologi dan medis modern dalam mencari hasil kebenerannya. Jadi disini pemohon di berikan jalan untuk menuntut si bapak yang tidak memberikan nafkah kepada seseorang anak dari hasil nikah siri.

Di sini anak harus mendapat pengakuan dari seseorang ayahnya jika kebenerannya sudah terbukti. Bagi seseorang ayah harus mengakuinya dan memiliki tanggung jawab dalam menafkahi seseorang anaknya sampai kelak dia dewasa. Karena anak memiliki hak semua itu dari orang tua biologisnya dalam memenuhi kehidupan seseorang anak.

IAIN JEMBER

BAB IV
RATIO DECIDENDI HAKIM PADA PUTUSAN
MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. Ratio Decidendi Hakim Pada Putusan

Dengan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, majelis Hakim berdasarkan pertimbangan hukumnya menyimpulkan secara ringkas dan berurutan, bahwa dengan maksud dan tujuan pemohon sebagai berikut

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).

Sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:¹⁰⁷

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

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

¹⁰⁷ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 30.

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik, dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum dan,
5. Kewajiban

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:

1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
3. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
4. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

1. Pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:
 - a. Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”.

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

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.¹⁰⁸

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”.

¹⁰⁸ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 33.

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.¹⁰⁹

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*

¹⁰⁹ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 35.

*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”.*¹¹⁰

Hal ini tentu bertentangan dengan Pasal 28 ayat (2) UUD 1945. Dalam amar putusannya kemudian MK menegaskan bahwa:¹¹¹

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*”;

Keputusan MK di atas menimbulkan polemik dan ramai diperbincangkan di berbagai kalangan. Banyak yang kemudian menganggap bahwa MK menghalakan hubungan seksual diluar pernikahan dengan menganggap anak yang lahir diluar pernikahan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Padahal, putusan tersebut hanya memberikan ‘hubungan keperdataan’ antara ayah dan anak biologisnya dan tidak bisa dimaknai adanya hubungan nasab.

¹¹⁰ Ibid., 35.

¹¹¹ Ibid., 37.

B. Teori Ratio Decidendi Hakim Pada Putusan

Di dalam KUH Perdata tidak ditemukan pengertian hukum waris, tetapi yang ada hanya berbagai konsep-konsep tentang pewarisan, orang-orang yang berhak dan tidak berhak menerima waris, dan lain-lain. Namun, di dalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu di dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 berbunyi: “Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagian masing-masing”.¹¹²

Pewaris sebagai pemilik harta, adalah mempunyai hak mutlak untuk mengatur apa saja yang dikehendaki atas hartanya. Ini merupakan konsekwensi dari hukum waris sebagai hukum yang bersifat mengatur.¹¹³ Ahli waris yang mempunyai hak mutlak atas bagian yang tidak tersedia dari harta warisan, disebut ahli waris Legitimaris. Sedangkan bagian yang tidak tersedia dari harta warisan yang merupakan hak ahli waris Legitimaris, dinamakan Legitime Portie. Jadi hak Legitime Portie adalah, hak ahli waris Legitimaris terhadap bagian yang tidak tersedia dari harta warisan disebut ahli waris legitimaris.¹¹⁴

Hukum waris Adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan atau pengoperan dan peralihan/perpindahan harta kekayaan materiil dan non-materiil dari generasi

¹¹² Dikutip dari Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika), 137.

¹¹³ Anisitus Amanat, 2001, *Op., Cit.*, hal. 23.

¹¹⁴ Anisitus Amanat, 2001, *Op., Cit.*, hal., 68.

ke generasi. Pengaruh aturan-aturan hukum lainnya atas lapangan hukum waris dapat dilukiskan adalah sebagai berikut:

1. Hak purba/pertuanan ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan membatasi pewarisan tanah.
2. Transaksi-transaksi seperti jual gadai harus dilanjutkan oleh para ahli waris.
3. Kewajiban dan hak yang timbul dari perbuatan-perbuatan kredit tetap berkekuatan hukum setelah si pelaku semula meninggal.
4. Struktur pengelompokan wangsa/sanak, demikian pula bentuk perkawinan turut menentukan bentuk dan isi pewarisan.
5. Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan ambil anak, pemberian bekal/modal berimah tangga kepada pengantin wanita, dapat pula dipandang sebagai perbuatan di lapangan hukum waris. Hukum waris dalam arti luas yaitu penyelenggaraan pemindah tangan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya.¹¹⁵

Hukum waris dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Hukum waris tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan UU dan Yurisprudensi.
- b. Hukum waris adat adalah hukum waris yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat adat.

Unsur paksaan dalam hukum waris perdata, misalnya ketentuan pemberian hak mutlak (*legitime portie*) kepada ahli waris tertentu atas

¹¹⁵ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Jakarta: penerbit Liberty, 1990), 151.

sejumlah tertentu dari harta warisan atau ketentuan yang melarang pewaris telah membuat ketetapan seperti menghibahkan bagian tertentu dari harta warisannya, maka penerima hibah mempunyai kewajiban untuk mengembalikan harta yang telah dihibahkan kepadanya ke dalam harta warisan guna memenuhi bagian mutlak (*legitimeportie*) ahli waris yang mempunyai hak mutlak tersebut, dengan memperhatikan Pasal 1086 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang hibah-hibah yang wajib inbrengr (pemasukan).¹¹⁶

Ahli waris menurut undang-undang (*abintestato*), yaitu karena kedudukannya sendiri menurut undang-undang, demi hukum dijamin tampil sebagai ahli waris, sedangkan ahli waris menurut surat wasiat (*ad Testamento*), yaitu ahli waris yang tampil karena “kehendak terakhir” dari si pewaris, yang kemudian dicatatkan dalam surat wasiat (*testament*). Ahli waris yang tampil menurut surat wasiat, atau testamentair *erfrecht*, dapat melalui dua cara yaitu *Erfstelling*, yang artinya penunjukan satu/beberapa orang menjadi ahli waris untuk mendapatkan sebagian atau seluruh harta peninggalan, sedangkan orang yang ditunjuk dinamakan testamentair *erfgenaam*, yang kemudian dicatat dalam surat wasiat, cara kedua yaitu Legaat (hibah wasiat), adalah pemberian hak kepada seseorang atas dasar testament/wasiat yang khusus, orang yang menerima legaat disebut legataris.

¹¹⁶ Anisitus Amanat, 2001, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW* (Jakarta : Raja Grafindo Persada), 9.

Pemberian dalam wasiat tersebut baru dapat dilaksanakan, setelah pemberi hibah wasiat (pewaris) meninggal dunia.¹¹⁷

Dalam masyarakat terutama masyarakat pedesaan sistem keturunan dan kekerabatan adat masih tetap dipertahankan dengan kuat. Hazairin mengatakan bahwa hukum waris adat mempunyai corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang system keturunannya patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral.¹¹⁸ Untuk bidang hukum waris adat misalnya, pluralisme itu terjadi pada umumnya disebabkan oleh adanya pengaruh dari susunan/kekerabatan yang dianut di Indonesia.

C. Analisis Ratio Decidendi Hakim Pada Putusan

Dalam analisis putusan hakim yang menjadi alat analisis dan di kuatkan oleh teori yang mana peneliti akan memaparkan tentang kedudukan ratio dencicide dalam putusan MK No. 46/ PUU-VIII/ 2010 yang menjadi fokus permasalahan yang akan dibahas oleh penelitian dan peneliti akan menganalisis putusan dan teori yang ada

Pada hari Senin tanggal 12 Februari, Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan keputusan yang kontroversi dan menjadi polemik di kalangan praktisi hukum. Putusan tersebut terkait permohonan uji materi (*judicial review*) Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Uji materi ini dilakukan oleh pemohon karena menganggap bunyi Pasal tersebut tidak mencerminkan keadilan dan bertentangan dengan Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh,

¹¹⁷ Surani Ahlan Sjarif, 1982. *Intisari Hukum Waris Menurut Bergerlijk Wetboek* (Jakarta: Ghalia Indoneisa), 14.

¹¹⁸ Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), 45.

dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Dalam pasal 43 ayat (1) tersebut terdapat dua Frasa yang pada akhirnya menimbulkan multi-tafsir dan tidak memenuhi rasa keadilan. Pertama, frasa “anak yang lahir diluar perkawinan”. Dalam analisis penulis menimbulkan permasalahan anak yang lahir dalam pernikahan di bawah tangan atau hanya anak yang lahir dari hubungan pernikahan dalam arti perzinahan. Kerancuan ini muncul karena UU juga mengakomodasi keabsahan pernikahan berdasarkan agama masing-masing sekalipun tidak dicatatkan. Hubungan perdata secara administrasi tidak menghilangkan hak nasab secara agama dari ayah biologisnya. Sehingga anak yang lahir dari pernikahan di bawah tangan tidak mendapat hak keperdataan dari ayahnya.

Pewaris sebagai pemilik harta, adalah mempunyai hak mutlak untuk mengatur apa saja yang dikehendaki atas hartanya. Ini merupakan konsekwensi dari hukum waris sebagai hukum yang bersifat mengatur.¹¹⁹ Sesuai teori yang sudah ada bahawasanya anak memiliki harta milik orang tua biologis yang bisa dimanfaatkan untuk kelangsungan hidup untuk masa depan.

Disini peneliti menganalisis teori dan putusan hakim yang akan menjadi permasalahan yang akan di bahas oleh peneliti dalam permasalahan ke dua ini. Dalam putusan hakim Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

¹¹⁹ Anisitus Amanat, 2001, *Op., Cit*, hal. 23.

Disini anak berhak atas kelangsungan hidup mereka, sebagai orang tua memperhatikan kelangsungan hidup seseorang anak untuk menumbuh dan berkembangannya anak dalam melangsungkan kehidupan mereka, orang tua tidak boleh dalam pengajarannya menggunakan kekerasan dalam mendidik anaknya.

Seseorang anak memiliki hak terhadap dirinya dan pengakuan dari kedua orang tua mereka, jika anak tidak di berikan haknya maka anak bisa menuntut orang tuanya agar orang tua mau dan peduli terhadap anaknya. Sebagai peneliti memiliki permasalahan yang di hadapi seseorang wanita yang dinikahi sirih oleh seseorang laki-laki dan memiliki anak yang bernama iqbal. Seseorang ayah tidak mengakui anak kandungnya karena hanya pernikahan sirih saja. Dan aisyah menuntut seseorang suami untuk bertanggung jawab kepada anak kandungnya. Anak kandung tetaplah memiliki haknya sebagai anak kandung meskipun dalam pernikahan yang sah menurut agama maupun negara.

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagian masing-masing.¹²⁰ Anak disini memiliki hak waris yang diwarisi orang tua mereka yang mana anak kandung atau anak biologis memiliki hak juga dengan harta orant tuannya.

Disini peneliti mengambil kesimpulan bahwa anak biologis memiliki hukum waris yang didapat anak dari orang tua biologisnya. Dimana anak

¹²⁰ Dikutip dari Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika), 137.

memiliki harta dari orang tua biologis mereka yang sudah tiada maupun masih hidup memiliki harta juga dalam orang tua kepada anak. Anak memiliki hak masing-masing harta yang dimiliki orang tua biologisnya dalam kehidupan anak orang tua adalah orang yang berperan penting didalamnya.

النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنْطِيرَ الْمُقَنْطَرَةَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ
الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَمِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ
حُسْبُ الْمَأْتَابِ ﴿١٤﴾

Artinya: “Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, Yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga)”. (QS. Ali Imron: 14)¹²¹

Didalam ayat tersebut sudah dijelaskan bahwa mencintai seseorang wanita, anak adalah suatu yang luar biasa indah dan kebahagiaan tersendiri. Dalam kehidupan manusia ada kesenangan hidup dalam melangsungkan kehidupan manusia itu sendiri. Dimana manusia akan kembali kepada sang kholik yang menciptakan semua yang ada di dunia ini. Seseorang anak adalah titipan yang di berikan Allah kepada seseorang perempuan untuk menghadirkan generasi untuk masa depan agama dan bangsa. Seseorang anak harus disayangi dan di cintai oleh orang tuanya.

Dalam amar putusannya kemudian MK menegaskan bahwa:¹²² Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan

¹²¹ Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Q.S. 3:14

¹²² Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 37.

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”;

Sudah ada putusan yang di dapat oleh MK dalam putusan dimana anak yang dilahirkan diluar perkawinan memiliki hukum perdata kepada orang tua biologisnya. Anak memiliki hak yang harus didapat oleh seseorang anak. Hukum waris keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan atau pengoperan dan peralihan/perpindahan harta kekayaan materiil dan non-materiil dari generasi ke generasi. Pengaruh aturan-aturan hukum lainnya atas lapangan hukum waris dapat dilukiskan adalah sebagai berikut:

- 1) Hak purba/pertuanan ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan membatasi pewarisan tanah.
- 2) Transaksi-transaksi seperti jual gadai harus dilanjutkan oleh para ahli waris.

- 3) Kewajiban dan hak yang timbul dari perbuatan-perbuatan kredit tetap berkekuatan hukum setelah si pelaku semula meninggal.
- 4) Struktur pengelompokkan wangsa/sanak, demikian pula bentuk perkawinan turut menentukan bentuk dan isi pewarisan.
- 5) Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan ambil anak, pemberian bekal/modal berimah tangga kepada pengantin wanita, dapat pula dipandang sebagai perbuatan di lapangan hukum waris. Hukum waris dalam arti luas yaitu penyelenggaraan pemindah tangan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya.¹²³

Sudah dipaparkan oleh peneliti tentang putusan hakim dalam memutuskan masalah aisyah dan anaknya iqbal yang menjadi permasalahan yang diangkat oleh peneliti yang sudah di kuatkan oleh teori dan hasil penelitian dari penulis ini adalah setiap anak memiliki hak atas orangtuanya biologis. Sesuai dengan teori dan putusan dan dikuatkan dengan ayat di atas sudah di tentukan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa orang tua biologis berhak untuk menghidupi anaknya dan memberikan hak terhadap anaknya.

IAIN JEMBER

¹²³ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Jakarta: penerbit Liberty, 1990), 151.

BAB V

AKIBAT HUKUM PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010

TERHADAP PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN ORANG TUA

BIOLOGIS TERHADAP ANAK BIOLOGS PERSPEKTIF HUKUM

ISLAM

A. Akibat Hukum Putusan

Lahirnya putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 karena di anggap oleh majelis hakim anak lahir di luar hubungan pernikahan atau di luar hubungan resmi tetap memiliki hubungan dengan ayahnya. Dalam putusan MK disebutkan "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."¹²⁴

Dalam Kewenangan hukum di Mahkamah yang memiliki jelas dalam hukum yang sudah di tetapkan oleh mahkamah agung, yang di jelaskan dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:¹²⁵

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga

¹²⁴ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 6

¹²⁵ Maruarar Sihan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 11.

Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Peraturan Undang-Undang Perkawinan 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 pemikahan 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.¹²⁶

¹²⁶ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 6.

Sebagaimana telah terjadi proses peradilan, dan dalam putusannya majelis hakim mengabulkan permohonan Pemohon sebagaimana dalam isi putusannya yaitu:¹²⁷ Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, dalam 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",

Hukum 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.

Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Yang tidak sesuai dengan peraturan yang sudah ditetapkan oleh Mahkamah Kontitusi dalam peraturan yang sudah dibuat. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Dimana peraturan sudah sesuai dengan yang ditetapkan oleh Negara sebagai wujud keadilan sosok orang tua untuk masa depan anaknya.

B. Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis

Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor

¹²⁷ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 36.

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",

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.

Sehingga ayat tersebut harus dibaca oleh segenap warga Negara Indonesia yang memiliki kasus yang sama dengan peneliti yang ingin teliti saat ini tentang pembagian hak waris yang diberikan orang tua biologis kepada anak biologisnya. Dimana undang-undang yang dijelaskan oleh Mahkamah Kontitusi dalam hak waris sebagai berikut pendapatnya:

"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"

Pada point pertama Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penghilangan hubungan keperdataan antara anak yang lahir di luar pernikahan dengan ayah biologis melanggar UUD 1945, khususnya tentang jaminan bagi anak. Dalam hal ini MK menyatakan bahwa hubungan biologis yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dapat menjadi dasar untuk memberikan hubungan keperdataan kepada anak.

Pada point kedua, MK menegaskan bahwa anak biologis memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Akibat hukum yang muncul dari putusan ini adalah anak yang lahir diluar perkawinan memiliki hubungan perdata berupa hak dan kewajiban dengan ayah biologisnya.

Lantas bagaimana dengan hak keperdataan berupa saling mewarisi antara anak luar nikah dengan ayah biologis? Pertanyaan tersebut menurut peneliti harus dibaca melalui dua hal:

Pertama, dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU VIII/2010 menyatakan adanya hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan ayah biologisnya, dan sama sekali tidak menyinggung permasalahan nasab (ketersambungan ikatan darah). Kedudukan hubungan keperdataan anak dan ayah dalam putusan tersebut hanya sebagai konsekwensi hukum yang timbul akibat adanya tindakan hukum yang dilakukan. Dalam hal ini baik tindakan hukum dilakukan atas pernikahan di bawah tangan atau perzinahan. Sebagai sebuah tindakan hukum tentu akan menimbulkan akibat hukum pula atau dalam bahasa hukum dinyatakan dengan (*casual verband*).

Anak sebagai hasil dari tindakan hukum tentu harus mendapatkan jaminan hukum. Dalam kerangka inilah putusan MK lahir. Selain itu, putusan ini jug dapat menekan terjadinya *kumpul kebo*, karena ayah biologis memiliki tanggung jawab secara perdata, sekalipun tidak memiliki ketersambungan nasab.

Kedua, putusan Mahkakamah Konstitusi yang memberikan hak keperdataan kepada anak biologi diluar kawin harus dibaca sebagai ketentuan

umum (*lex generalis*) yang dalam mengatur status dan kedudukan anak luar kawin. Dengan melihat hal ini, maka ketentuan tersebut tidak lantas dapat diterapkan secara hitam-putik tanpa pertimbangan aturan lain yang lebih khusus (*lex specialis*), sebab dalam hukum terdapat asas *lex specialis derogat legi generalis*, yang bermakna aturan hukum yang bersifat khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang bersifat khusus. Karena itu, putusan MK Nomor 46/PUU VIII/2010 tidak dapat memberikan ruang untuk melegalkan hubungan kewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

Sudah dijelaskan dalam Pasal di atas merupakan aturan khusus yang menolak tafsir bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU VIII/2010 menjadi dasar hukum hubungan saling mewarisi antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Ini artinya, putusan tersebut tidak memberikan implikasi apapun dalam hal pewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Keduanya hanya terikat hubungan keperdataan yang menimbulkan hak dan kewajiban, bukan hubungan nasab yang dapat menimbulkan hubungan saling mewarisi. Namun yang perlu dipertegas dalam hal ini, perlu dibedakan antara anak luar kawin yang berarti anak yang lahir dari pernikahan bawah tangan dengan anak hasil perzinahan. Sebab, sudah jelas bila anak luar nikah hasil pernikahan bawah tangan sah secara norma agama dan dapat mewarisi.

Dalam masalah di atas bahwa anak biologis harus memiliki nama yang baik dalam Negara. Karena setiap anak yang lahir adalah anak Negara yang memiliki Hukum Islam yang berbunyi:¹²⁸

“Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”.

Dalam Pasal di atas merupakan aturan khusus yang menolak tafsir bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU VIII/2010 menjadi dasar hukum hubungan saling mewarisi antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Ini artinya, putusan tersebut tidak memberikan implikasi apapun dalam hal pewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

Keduanya hanya terikat hubungan keperdataan yang menimbulkan hak dan kewajiban, bukan hubungan nasab yang dapat menimbulkan hubungan saling mewarisi. Namun yang perlu dipertegas dalam hal ini, perlu dibedakan antara anak luar kawin yang berarti anak yang lahir dari pernikahan bawah tangan dengan anak hasil perzinahan. Sebab, sudah jelas bila anak luar nikah hasil pernikahan bawah tangan sah secara norma agama dan dapat mewarisi.

Memang apabila melihat norma kepatutan, rasanya tidak patut apabila anak biologis sekalipun hasil tindakan yang tidak terpuji, tidak menerima hasil pembagian harta peninggalan orang tuanya. Lantas bagaimana menyikapi hal ini?

Menurut hemat peneliti, pendistribusian harta peninggalan ayah biologis dapat dilakukan dengan menerapkan sistem wasiat wajibah. Alasan

¹²⁸ Kompilasi Hukum Islam.

rasional dalam hal ini adalah kesamaan hak keperdataan yang dimiliki keduanya: antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya dan hak keperdataan antara anak angkat dengan orang tua angkat. Keduanya juga memiliki kesamaan tidak adanya hubungan ikatan darah yang absah (nasab). Karena itu, patut kiranya untuk memberikan hak wasiat wajibah kepada anak biologis agar dapat menerima bagian dari harta peninggalan ayah biologisnya.

Pemberian wasiat wajibah pada anak luar nikah atas harta peninggalan orang tua biologis, menurut penulis merupakan bentuk upaya mewujudkan keadilan sosial. Betapa tidak, anak yang secara biologis memiliki hubungan darah tidak mendapat bagian harta peninggalan. Hal ini sesuai dengan pesan dalam ayat:

أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ ﴿١﴾ فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ ﴿٢﴾

Artinya: “Tahukah kamu (orang) yang mendustakan agama? (1) Itulah orang yang menghardik anak yatim (2).” (QS. Al-Ma’un: 1-2)¹²⁹

Dalam surat al-maun ayat 1-2 bahwasanya kita umat islam di suruh menyayangi sesama dan selalu sayang pada anak yatim sesungguhnya anak adalah titipan dari Allah untuk di jaga dan di sayangi sesama manusia tanpa memilih rupa, kulit, erasnya tapi kita sebagai manusia harus memiliki kesosial yang tinggi terhadap anak. Pada saat ini banyak orang yang melantarkan anaknya untuk kesenangan sesaat saja tanpa memperdulikan anak-anak. Kita sebagai manusia adalah khalifah dimuka bumi ini. Sebagai khalifah kita harus berguna bagi masyarakat dan Negara kita.

¹²⁹ Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Q.S. 107:1-2.

Ayat di atas menunjukkan Islam sangat peduli terhadap anak yang lemah, tidak mampu memenuhi kebutuhan hidupnya. Pada titik ini, seorang dituntut untuk peduli terhadap lingkungan sebagai bentuk ‘keshalehan sosialnya’. Pesan ini menjadi alasan mendasar pentingnya memperhatikan, merawat anak yang lemah, terlebih apabila anak tersebut adalah anak biologisnya sendiri

C. Analisis Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif Hukum Islam

Lahirnya putusan MK No. 46/PUU-VI/2010 karena di anggap oleh majelis hakim anak lahir di luar hubungan pernikahan atau di luar hubungan resmi tetap memiliki hubungan dengan ayahnya. Dalam putusan MK disebutkan "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."¹³⁰

Pengertian anak secara umum dipahami masyarakat adalah keturunan kedua setelah ayah dan ibu.¹³¹ Sekalipun dari hubungan yang tidak sah dalam kaca mata hukum. Anak tetap dinamakan anak, sehingga pada definisi ini tidak dibatasi dengan usia. Sedangkan dalam pengertian Hukum Perkawinan Indonesia, anak yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau

¹³⁰ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, 6

¹³¹ WJS. Poerdarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, Jakarta, 1992), 38-39.

belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya. Selama mereka tidak dicabut dari kekuasaan.¹³²

Disini peneliti menganalisis dari kasus dan teori yang ada peneliti bisa memberikan analisisnya dari putusan MK No 46/PUU-VII/2010 bawasanya anak yang lahir dari pernikahan atau diluar pernikahan memiliki hubungan dengan ayahnya. Dan dalam teori juga sudah di sebutkan bahwa anak memiliki ibu dan ayah meskipun itu dalam pernikahan maupun diluar pernikahan anak tetap anak kangung mereka.

Sedangkan Dalam putusan Mahkamah Konstitusi disebutkan "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. Disini yang dimaksud dengan teknologi atau bukti lain kita sekarang jaman sudah berkembang ada tes DNA ada tes yang lainnya yang menunjukkan bukti bahwa kebenaran yang ada dan nantinya memiliki hukum yang akan di putuskan oleh MK dalam kasus-kasus yang ada. Peneliti tertarik sekali dengan kasus yang terjadi oleh Aisyah Mochtar alias Machica, yang ingin anaknya diakui oleh ayah kandung dan diberikan haknya sebagai anak dari pendidikan, pengakuan anak, dan lain sebagainya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2010 tentang Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 merupakan upaya mewujudkan keadilan bagi anak

¹³² Abdulkadir muhammad, *hukum perdata indonesia*, 98.

biologis. Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan beberapa point penting sebagai berikut: “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.”

Dari teori yang ada bahwa orang tua biologis memiliki hak untuk anaknya dalam membesarkan mereka dan anak memiliki hak kepada orang tua biologis dalam mempengaruhi hidupnya dan memberikan suport kepada anak biologisnya meskipun dari hasil yang sah maupun tidak sah melalui Negara tapi di mata agama sudah sah itu sudah menjadi tanggungan orang tua biologis dalam membesarkan anak kandungnya untuk masa depan anak.

Adapun hak-hak dan kewajiban orang tua kepada anak dalam UU No. 1974 pasal 45 s.d 49 dengan poin-poin sebagai berikut:

1. Memberi nafkah lahir maupun batin
2. Memberikan pendidikan yang maksimal
3. Menjaga kelangsungan hidup si anak
4. Memberikan perwalian terhadap anak, ketika anak tersebut perempuan

Dimana kewajiban anak yang harus ditunaikan kepada kedua orangtuanya yaitu:

- a. Bergaul dengan keduanya dengan cara yang baik. Hal itu ditunjukkan melalui perkataan, perbuatan, harta, dan badan.

- b. Menaati perintah keduanya kecuali dalam hal-hal yang sifatnya maksiat.
- c. Berbicara kepada mereka berdua dengan penuh kelembutan dan sopan santun.
- d. Tawadhu' (rendah diri) dan tidka boleh bersikap sombong di hadapan keduanya.
- e. Banyak berdo'a dan memohon ampun untuk mereka berdua, terlebih di saat keduanya telah meninggal dunia.
- f. Memelihara nama baik, kehormatan, dan harta mereka berdua.
- g. Melakukan perbuatan yang membuat mereka senang tanpa harus ada perintah terlebih dahulu.
- h. Menghormati teman-teman mereka berdua semasa mereka masih hidup, dan begitu juga setelah matinya.
- i. Segera memenuhi panggilan mereka berdua.

Disini peneliti memaparkan kewajiban orang tua biologis dalam tanggung jawabnya sebagai orang tua biologis anak dalam membesarkannya dia harus mematuhi peraturan yang sudah di tetapkan oleh Negara dalam melangsungkan hidup seseorang anak. Dalam mengembangkan dan membantu tubuh kembangannya seseorang anak dalam melangsungkan kehidupan agar memiliki suatu keluarga yang pasti dan memiliki catatan dalam suatu keluarga dan diakui sebagai seseorang anak Negara dalam satuan hukum yang pasti.

Sebagai anak memiliki hak kepada orang tua biologisnya dalam melangsungkan kehidupan memiliki peran penting dalam keluarga seseorang anak. Karena anak memiliki hak dalam melangsungkan hidup mereka, dimana

anak memiliki kehidupan saling menghargai sesamanya menghormati orang tua dan memiliki manfaat bagi keluarga untuk tumbuh dan berkembangnya seseorang anak dalam suatu kehidupan. Anak baik kepada sesama akan memberikan dampak baik kepada kedua orang tuanya dan sebaliknya jika anak memberikan kesan yang buruk akan memberikan nama yang buruk kepada orang tua.

Penulis memaparkan ayat yang menjelaskan bahwa anak adalah harta yang sangat berharga yang didapat orang tua. Anak yang secara biologis memiliki hubungan darah mendapat bagian harta peninggalan. Hal ini sesuai dengan pesan dalam ayat:

أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ ﴿١﴾ فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ ﴿٢﴾

Artinya: “Tahukah kamu (orang) yang mendustakan agama? (1) Itulah orang yang menghardik anak yatim (2).” (QS. Al-Ma’un: 1-2)

Dalam surat al-maun ayat 1-2 bahwasanya kita umat islam di suruh menyayangi sesama dan selalu sayang pada anak yatim sesungguhnya anak adalah titipan dari Allah untuk di jaga dan di sayangi sesama manusia tanpa memilih rupa, kulit, erasnya tapi kita sebagai manusia harus memiliki kesosial yang tinggi terhadap anak. Pada saat ini banyak orang yang melantarkan anaknya untuk kesenangan sesaat saja tanpa memperdulikan anak-anak. Kita sebagai manusia adalah khalifah dimuka bumi ini. Sebagai khalifah kita harus berguna bagi masyarakat dan Negara kita.

Dari peneliti sendiri disini mengapa mengambil surat al-ma’un sebagai salah satu ayat yang menjuru ke kasus yang di ambil peneliti saat ini. Karena

sebelum ada putusan pengadilan atau putusan dari MK bahwasanya anak yang belum di akui kepastian hukum maka dinyatakan sebagai anak yatim yang tidak memiliki ayah padahal sebenarnya anak itu memiliki ayah dari pernikahan syirih (pernikahan agama yang sah) tapi dimata hukum Negara anak itu belum ada catatan daam pernikahan Negara. Negara Indonesia ini berbasas Negara demokrasi yang mana semua memiliki peraturan yang harus dilaksanakan bukan Negara islam yang hakiki dalam penerapan hukumnya di Indonesia ini.

Maka berdasarkan uraian yang sudah di paparkan oleh peneliti di atas yang sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi dan teori yang ada dan analisis yang dilakukan oleh peneliti dalam kasus Aisyah Mochtar alias Machica sudah di temukan bahwa anak dari perkawinan yang sah dimata agama maupun Negara harus di akui dengan ayah kandung dari anak tersebut jika sudah ada bukti yang menunjukan bahwasanya dia adalah orang tua biologis anak tersebut. Ayah biologis harus mencantumkan nama anaknya dalam suatu keluarga atau akte keluarga si ayah maupun akte keluarga sang ibu untuk di akui oleh Negara.

IAIN JEMBER

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis menarik kesimpulan sebagaimana berikut:

1. Duduk perkara dalam putusan MK No. 46/MK/2010 yaitu Ketentuan UUD 1945, 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.
2. *Ratio decedendi* hakim MK dalam putusan MK No. 46/MK/2010 adalah dengan menyimpulkan duduk perkara yang dijadikan sebagai bahan pertimbangan maka majelis hakim melakukan pemeriksaan dan menyatakan permohonan pemohon merupakan hanya untuk melindungi hak anak. Dengan dasar hukum yang digunakan yaitu: UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, UUD 1945.
3. Bahwa akibat hukum dari putusan MK No. 46/MK/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif hukum Islam adalah Akibat hukum yang muncul dari putusan ini adalah anak yang lahir diluar perkawinan memiliki hubungan

perdata berupa hak dan kewajiban dengan ayah biologisnya serta mengenai pendistribusian harta peninggalan ayah biologis dapat dilakukan dengan menerapkan sistem wasiat wajibah. Alasan rasional dalam hal ini adalah kesamaan hak keperdataan yang dimiliki keduanya: antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya dan hak keperdataan antara anak angkat dengan orang tua angkat.

B. Saran-Saran

Berdasarkan kesimpulan yang di sampaikan yang di atas, perlu kiranya di sampaikan saran-saran sebagai berikut:

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), bahwa terdapat kebutuhan hukum terkait kedudukan anak di luar perkawinan, maka dari itu hendaknya segera membuat peraturan lebih lanjut, lebih terperinci dan jelas, agar asas-asas yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tetap terjaga. Terutama mengenai hak anak.
2. Kepada Mahkamah Konstitusi, agar melakukan penyuluhan dan sosialisasi tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010, agar tidak terjadi salah penafsiran makna luar nikah oleh masyarakat.
3. Kepada semua orang yang membaca skripsi ini agar taat administrasi dalam melangsungkan pernikahan, dengan mencatatkan pernikahannya karna itu sangat penting agar perkawinan tersebut mempunyai alat bukti autentik sehingga sewaktu-waktu terjadi suatu peristiwa yang

membutuhkan akta otentik tersebut dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah.

4. Kepada pemuda atau pemudi yang belum menikah agar tidak melakukan nikah sirri, terlebih lagi melahirkan anak tanpa adanya ikatan perkawinan karena akan mempunyai akibat hukum yang merugikan bagi istri dan anak. Akan tetapi bila hal tersebut sudah terjadi, sangat di sarankan untuk membaca penelitian sederhana ini, tidak hanya sekedar mengetahui masalah status anak terhadap orang tuanya, namun juga untuk mengetahui implikasi hak dan kewajiban dari orang tua biologis terhadap anak biologis.



DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an

BUKU:

- Abdurrahman. 1997. *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. Surabaya: Mandar Maju.
- Abu Dawud Sulaiman ibn al-Asy'ats al-Sajastani. 1988. *Sunan Abi Dawud IV*. Bairud: Dar Al-Fikri.
- Arto, A. Mukti. 2011. *Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*. Cet. IX Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Assiddiqie, Jimly. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Daud Ali, Mohammad. 2000. *Hukum Islam*. Jakarta: Rajawali Pres.
- Etta Mamang Sangadji dan Sopiah. 2010. *Metodologi Penelitian: Pendekatan Praktis dalam Penelitian*. Yogyakarta: Andi.
- Hadikusuma, Hilman. 2003. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum adat, dan Hukum Agama*. Jakarta: Erlangga.
- _____. 2006. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*. Cet. 1. Jakarta: Prenada Media Group.
- Ishaq. 2012. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Cet. 3. Jakarta: Sinar Grafika.
- Junaidi, Ahamad. 2013. *Wasiat Wajibah*. Cet.1. Jember: Stain Jember Pres.
- Kansil, C.S.T. 1982. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2008. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mertokusumo, Sudikno. 2001. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.
- Michael H. Wlizer dan Paul L. Wienir. 1987. *Metode dan Analisis Penelitian: Mencari Hubungan*. terj. Arief Sukadi Sadiman. Jakarta: Erlangga.
- Prastowo, Andi. 2011. *Memahami Metode-Metode Penelitian: Suatu Tinjauan Teoretis dan Praktis*. Yogyakarta: A-Ruzz Media.

- Riduwan. 2006. *Belajar Mudah Penelitian untuk Guru-Karyawan dan Peneliti Pemula*. Cet. 3. Bandung: Alfabeta.
- Sangadji, Etta Mamang dan Sopiah. 2010. *Metodologi Penelitian: Pendekatan Praktis dalam Penelitian*. Yogyakarta: Andi.
- Sholikin, Nur. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*. Jember: Stain Press.
- Soekanto, Suryono. 2007. *Penelitian Hukum Normative*. Jakarta: PT. Grafindo Persada.
- Subiakto, Henry. 2008. *Analisis Isi Media, Metode, Dan Pemanfaatannya, Dalam Burhan Bungin (Ed.), Metodologi Penelitian Kualitatif: Aktualisasi Metodologis Ke Arah Ragam Varian Kontemporer*, Cet.6. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Syah, Mudakir Iskandar. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: CV. Sagung Seto.
- Tihami Dan Sohari Sahrani. 2013. *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Cet. 3. Jakarta: Rajawali Pers.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Tirmidzi, Sunan Tirmidzi, juz III, Bairut, Dar al-Kitab.
- Tutik, Titik Triwulan. 2015. *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Cet. 5 Jakarta: Kencana.
- _____. 2016. *Hukum Tata Negara*. Malang: Setara Press.
- WJS. Poerdarminta. 1992. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Yusa, I Gede Yusa dkk. 2016. *Hukum Tata Negara*. Malang: Setara Press.

UNDANG-UNDANG:

Undang-undang Dasar 1945.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-undang RI No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

SKRIPSI:

Adam, Mersa Yulia. 2009. “kedudukan anak terhadap harta peninggalan ayah kandung setelah bercerai dengan ibu kandung menurut kitab undang-undang hukum perdata ”.

Arifin, Lukman. 2012. “Tanggung Jawab Yuridis Ayah Biologis Terhadap Anak Luar Kawin”.

Wahyudi, Eko. 2014. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Status Anak Pernikahan Sirri Menurut Hukum Islam”.



PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : M. Anas Farikhul K
NIM : 083 131 040
Program Studi : Al-Ahwal Asy-Syakhshiyah
Fakultas : Syariah
Institusi : IAIN Jember

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi saya yang berjudul “Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis; Analisis Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Perspektif Hukum Islam”. adalah hasil penelitian/karya sendiri.

Bagian atau data tertentu yang saya peroleh, dan/atau saya kutip dari hasil karya orang lain telah dituliskan sumbernya secara jelas sesuai dengan kaidah penulisan karya ilmiah.

Jember, 22 Maret 2019
Saya yang menyatakan



M. ANAS FARIKHUL K
NIM. 083 131 040

MATRIK PENELITIAN

JUDUL	VARIABEL	SUB VARIABEL	INDIKATOR	SUMBER PENELITIAN	METODE PENELITIAN	FOKUS KAJIAN
Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis: Analisis Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Perspektif Hukum Islam	Pembagian harta peninggalan Orang tua biologis Anak biologis	1. Pembagian harta peninggalan 2. Orang tuabiologis 3. Anak biologis	a. pengertian pembagian harta b. dasar hukum pembagian harta c. tata cara pembagian harta a. Pengertian Orang Tua Biologis b. Hak dan Kewajiban Orang Tua Biologis c. Hubungan Hukum Orang Tua Biologis a. Pengertian Anak Biologis b. Asal Usul Anak Biologis c. Hubungan Hukum Anak Biologis d. Hak Anak Biologis e. Asas perlindungan hak, Hak nafkah	1. Primer: undang – undang putusan hakim 2. Sekunder: buku hukum, kamus hukum, 3. Tersier:	1. Jenis penelitian: penelitian normatif 2. Pendekatan: Undang-Undang (<i>statue approach</i>), Pendekatan Kasus (<i>case approach</i>), dan pendekatan konseptual (<i>conceptual approach</i>) 3. Teknik pengumpulan bahan hukum: mecarai bahan hukum yang Relefan terhadap isu yang di hadapi 4. Keabsahan data: induktif dan deduktif	1. Bagaimana duduk perkara dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ? 2. Bagaimana <i>ratio decedendi</i> hakim MK dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ? 3. Bagaimana akibat hukum dari putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 terhadap Pembagian Harta Peninggalan Orang Tua Biologis Terhadap Anak Biologis Perspektif Hukum Islam ?



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

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

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

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

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

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

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

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

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

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

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

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

2. DUDUK PERKARA

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

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

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

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

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

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

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

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

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

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

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

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama 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 tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

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

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 ayahnya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya 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

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,

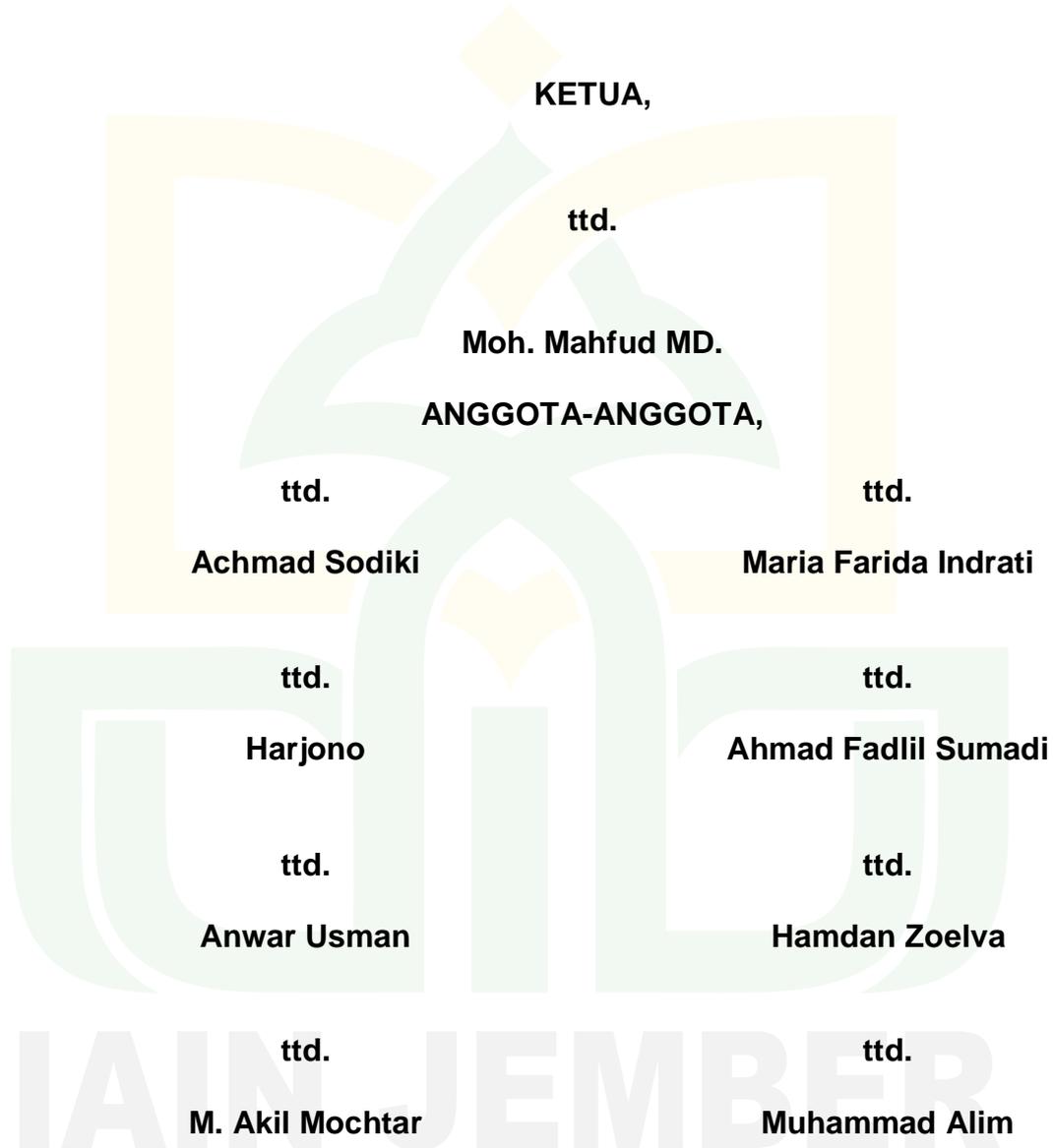
Menyatakan:

§ 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 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

BIODATA PENULIS



Data Diri :

Nama : **M. Anas Farikhul Khanan**
NIM : 083 131 040
Tempat, Tgl Lahir : Jember, 23 Juni 1994
Alamat : Dsn Kerajan RT.008/RW.004 Ds. Kesilir
Kec. Wuluhan – Kab. Jember
No. tlp. : 081 33 456 9755
Email : anasfarikhul8@gmail.com

Riwayat Pendidikan :

2000-2006 : SDN Tabaksari 05 Kedungreja
2006-2009 : SMPN 2 Wuluhan Jember
2009-2012 : SMK 3 Pancasila Ambulu
2013 s/d sekarang : Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember