

## PANDANGAN HUKUM PROGRESIF DAN MASLAHAH MURSALAH TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974

Puji Kurniawan  
Insitut Agama Islam Negeri Padangsidempuan  
Email: [mas.pujikurniawan@gmail.com](mailto:mas.pujikurniawan@gmail.com)

### Abstract

*The presence of progressive law as emancipatory (liberation) on crucial issues in social relations. The problem of social relations in question is a political, economic, and socio-cultural issue. Progressive law is not only seen from the law itself but sees it from the social goals it wants to achieve. This paper looks at the progressive legal values in the Constitutional Court's decision in examining Law No. 1/1974 with the consequences that arise from the operation of the law.*

*Keywords; Progressive Law, Masalah al Mussalah, Marriage*

### A. Pendahuluan

Hukum Progresif muncul dan berkembang di Indonesia dipelopori oleh Satjipto Rahardjo. Hukum Progresif lahir karena ketidakpuasan terhadap perkembangan hukum positif di Indonesia. Sejatinya hadirnya hukum adalah untuk membantu manusia dalam memecahkan masalah dan membawa sistem kemasyarakatan menjadi lebih baik.<sup>1</sup> Usaha untuk membantu penerapan hukum secara efektif, maka dibutuhkan hukum progresif. Hukum Progresif bertolak belakang dari asumsi kemanusiaan yang mengatakan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, memiliki sifat

kasih-sayang serta peduli terhadap sesama manusia. Sehingga lahirnya hukum progresif adalah untuk manusia dalam rangka mencari kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.<sup>2</sup>

Cara berpikir aliran hukum positif bertolak pada premis peraturan dan logika. Menurut teori hukum positif kebenaran hanya terletak pada peraturan semata. Dengan bahasa lain kebenaran hukum hanya terletak pada ketentuan pasal-pasal peraturan tertentu tanpa ada pertimbangan di luar kebenaran pasal tersebut. Cara berpikir ini yang mendapatkan kritikan dari hukum Progresif. Hukum Progresif secara jelas menempatkan posisinya pada kebutuhan masyarakat. Maka jika dipakai bahasanya Nonet dan Selznick dalam Deni Nuryadi menempatkan posisi

---

<sup>1</sup>Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan" dalam *Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, Volume 1 Nomor 1 Tahun 2005, hlm. 3.

---

<sup>2</sup>Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan"..., hlm. 16.

hukum Progresif sebagai *develobmetal model* dan memiliki tipe responsif.<sup>3</sup>

Hukum Progresif melihat hukum dari tujuan sosial yang ingin diraih serta akibat-akibat hukum dan tidak melihat hukum itu dari aturan normative semata. Oleh sebab itu maka hadirnya hukum Progresif dikaitkan dengan tujuan sosialnya. Sehingga dalam penerapannya serta dalam kajian ilmiahnya hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum positif. Menurut pandangan hukum Progresif bahwa dunia dan hukum adalah bagian yang mengalir saja seperti *Panta Rei* (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos.<sup>4</sup>

Proses untuk mendapatkan tujuan hukum yang maksimal maka menurut Satjipto Rahardjo dibangun dengan menitikberatkan kepada kemampuan manusia dalam menginterpretasi serta memahami dengan hati nurani untuk membuat penafsiran hukum yang mengutamakan nilai moral keadilan pada masyarakat. Hadirnya hukum progresif sebagai emansipatoris (pembebasan) terhadap persoalan yang krusial dalam hubungan-hubungan sosial kemasyarakatan. Persoalan hubungan sosial yang dimaksud adalah persoalan politik, ekonomi, maupun sosial budaya.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>Deni Nuryadi, "Teori Hukum Progresif Dan Penerapannya DI Indonesia" dalam *Jurnal Ilmiah Hukum*, Volume1 Nomor 2 Tahun 2016, hlm. 400.

<sup>4</sup>Deni Nuryadi, "Teori Hukum Progresif Dan Penerapannya DI Indonesia"... , hlm. 401.

<sup>5</sup>Satjipto Rahardo dalam Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum:Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019), hlm, 192.

## B. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif (*yuridis normative*). Menurut Philipus M. Hadjon sebagaimana telah dikutip oleh Bachtiar dalam bukunya menyatakan yang disebut dengan *yuridis normative* adalah penelitian yang ditujukan untuk menemukan dan merumuskan argumentasi hukum melalui analisis terhadap pokok permasalahan.<sup>6</sup> Tulisan ini menganalisis Undang-Undang tentang MK yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, serta menganalisa aturan turunan Undang-Undang tersebut seperti PMK Nomor 6/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945. Berdasarkan dari beberapa peraturan perundang-undangan di atas akan di analisis terkait ontologis lahirnya peraturan tersebut, muatan sisi yang menjadi permasalahan, atau juga dengan menganalisis keterkaitan antar variabel hukum yang sedang di teliti<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Bachtiar, *Metode Penelitian Hukum* (Tangerang Selatan: UNPAM PRESS, 2018), hlm. 55.

<sup>7</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum...*, hlm. 142.

### **C. Penerapan Hukum Progresif oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Pada Uji Materiil Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan**

Salah satu contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat progresif adalah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945. Perjalanan perkara ini dimulai dengan permohonan pemohon kepada MK dalam hal ini Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono. Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 tertanggal 5 Agustus 2010 memberikan kuasa kepada Rusdianto Matulatuwa, Oktryan Makta, dan Miftchul I.A.A untuk menjadi kuasa hukum daripada pemohon.

Keharusan pencatatan pernikahan ditegaskan melalui Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"<sup>8</sup>. Menurut Undang-Undang tersebut mewajibkan semua yang melakukan perkawinan untuk melakukan pencatatan. Akan tetapi permasalahan yang didapatkan oleh kedua pemohon adalah ketidakcukupan syarat poligami yang berdasarkan peraturan perundang-undangan harus dilengkapi oleh pihak suami. Karena tidak lengkapnya syarat poligami tersebut sehingga pemohon dalam

hal ini tidak bisa melakukan pencatatan pernikahan di Kantor Urusan Agama.

Akibat dari perkawinan pemohon yang tidak dicatat sehingga negara tidak mengakui perkawinan tersebut. Anak yang dilahirkan oleh pemohon secara hukum tidak diakui sebagai anak yang lahir di dalam perkawinan yang sah secara hukum positif. Sehingga hak-hak anak tersebut tidak sama dengan hak-hak anak pada umumnya yang lahir dalam perkawinan yang sah. Salah satunya adalah terdapat pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan bunyi sebagai berikut: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".<sup>9</sup>

Pemohon dalam hal ini merasa dengan berlakunya Undang-Undang tersebut telah merugikan hak konstitusional anaknya untuk mendapatkan hak-hak terhadap ayah dan keluarga ayahnya. Hak-hak yang dimaksud adalah hak nafkah atau hak keperdataan lainnya yang bisa berasal dari ayah dan keluarga ayahnya. Anak pemohon tidak bisa mendapatkan nafkah materi karena terhalang oleh Undang-Undang tersebut sehingga pemohon merasa telah dirugikan. Selain itu anak daripada buah pernikahan mereka tidak mendapatkan kepastian hukum serta mendapatkan perlakuan diskriminatif dengan menghilangkan asal-usul anak dari ayahnya.

---

<sup>8</sup>Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

---

<sup>9</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 43 ayat (1).

Sehingga dalam akta kelahiran nama ayah daripada anak tersebut tidak dicantumkan.

Berdasarkan uraian alasan-alasan di atas, maka pemohon dalam hal ini mengajukan petitum kepada MK dengan permintaan sebagai berikut:

- a. Menerima dan mengabulkan permohonan uji materiil pemohon untuk seluruhnya;
- b. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- c. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Pada proses pemeriksaan persidangan pemohon dan kuasa hukum pemohon mendatangkan saksi ahli yaitu, H.M. Nurul Irfan untuk memberikan keterangan terkait keahliannya terkait dengan perkara ini. Ada beberapa poin penting yang disampaikan oleh saksi ahli dalam keterangannya. Poin-poin penting tersebut adalah:

- 1) Ahli menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan tegas menyatakan sahnya suatu perkawinan jika dilaksanakan berdasarkan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
- 2) Ahli menyatakan ketentuan norma pada Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang tercatat sebagai

bagian dari peraturan perundang-undangan mengakibatkan adanya multitafsir sehingga menimbulkan pemahaman yang berbeda. Pada satu sisi perkawinan sah ketika dilaksanakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing agama akan tetapi berdasarkan Pasal 2 ayat (2) perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum di mata negara apabila tidak dilakukan proses pencatatan pernikahan.

- 3) Selain itu juga ahli berpendapat, jika ditinjau dari perspektif hukum Islam perkawinan dinyatakan sah oleh agama apabila memenuhi rukun pernikahan. Rukun pernikahan tersebut terdiri dari 5 (lima) rukun, yaitu ijab qabul, calon suami, calon istri, dua orak yang bertindak sebagai saksi pernikahan, dan wali dari pihak wanita untuk mengucapkan ijab;
- 4) Ahli berpendapat Pasal 2 ayat (2) tidak jelas keberadaannya. Ahli berpendapat Pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1). Selain itu Pasal 2 ayat (2) tersebut berdampak pada pernikahan seseorang yang secara agama telah terpenuhi syarat dan rukun pernikahannya. Akan tetapi karena tidak dicatatkan di KUA maka status pernikahannya tidak sah atau tidak diakui negara.

5) Berdasarkan ketentuan tidak sahnya suatu perkawinan yang tidak dicatat, maka berdampak pada ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan

"anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya". Hal ini mengakibatkan hubungan anak yang lahir dari pernikahan yang sah secara agama tetapi tidak dilakukan pencatatan maka hanya memiliki hubungan dengan ibunya saja. Sehingga dalam akta kelahiran juga status dan asal-usul dari ayah dihilangkan. Pemerintah berdasarkan anggapan yang telah diuraikan oleh pemohon dalam surat permohonannya menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) bertentangan dengan UUD 1945 memberikan tanggapan terkait pernyataan tersebut.

Pasal 2 yang berbunyi:

Ayat (2): "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Pasal 43 yang berbunyi:

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

Ketentuan Pasal di atas oleh pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dengan bunyi Pasal 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."

Berdasarkan Pasal demi Pasal yang diuraikan pemohon tersebut maka, dalam posisi Pemerintah sebagai pihak yang membentuk Undang-Undang memberikan keterangan sebagai berikut:

a) Pemerintah dalam hal pencatatan perkawinan menyatakan tujuan pencatatan tersebut adalah untuk: Kelengkapan administrasi perkawinan di negara; Memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap anak, suami, atau istri; Memberikan jaminan atas hak-hak yang dapat diperoleh dari negara kepada suami, istri, atau anak terkait dengan waris atau akta kelahiran dengan mencantumkan nama kedua orang tua. Selanjutnya Pemerintah menjelaskan mekanisme pencatatan pernikahan yang tidak bisa dilakukan jika pada perkawinan poligami akan tetapi persyaratan poligami sebagaimana diatur pada ketentuan Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Maka apabila ketentuan poligami tidak terpenuhi maka proses pencatatan pernikahan tidak bisa dilakukan di KUA, Kantor Catatan Sipil, dengan konsekuensi hukum antara lain adalah tidak mempunyai status hukum yang sah atas perkawinannya dan tidak mempunyai status hak waris untuk suami, istri, serta anaknya.

b) Berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata

dengan ibunya dan keluarga ibunya". Menurut keterangan Pemerintah hal ini adalah bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada anak terhadap ibunya dan keluarga ibunya atas perkawinan yang tidak dicatat. Karena secara otomatis ketika perkawinan tidak dicatatkan maka perkawinan tersebut tidak sah secara hukum positif atau dalam bahasa lain tidak terjadi pernikahan. Sehingga anak yang lahir dari hubungan tersebut masuk dalam kategori anak yang lahir di luar perkawinan.

Pemerintah menganggap pembatasan hak keperdataan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD. Maka berdasarkan uraian tersebut Pemerintah beranggapan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.<sup>10</sup> Selanjutnya Pemerintah beranggapan dari semua permohonan pemohon bukanlah akibat dari berlakunya suatu Undang-Undang yang sedang diujikan tersebut. Berdasarkan fakta Pemerintah berasumsi adanya hambatan pemohon untuk melakukan pencatatan pernikahan adalah karena Pemohon I melakukan perkawinan dengan Pemohon II yang telah memiliki istri dan perkawinan tersebut tidak sesuai dengan mekanisme poligami. Jika seandainya perkawinan

Pemohon dengan seorang laki-laki yang telah memiliki istri sesuai dengan regulasi peraturan perundang-undangan maka dalam hal ini Pemerintah menjamin tidak akan ada hambatan untuk melakukan pencatatan pernikahan.

Kesimpulan dari keterangan Pemerintah adalah memohon kepada majelis hakim yang mengadili pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, untuk memberikan putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan bahwa pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*);
- 2) Menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya tidak menyatakan permohonan pemohon untuk pengujian tidak dapat diterima.
- 3) Menerima keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
- 4) Menyatakan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Selanjutnya adalah keterangan dari DPR terkait permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berdasarkan keterangan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon yang telah dicantumkan dalam surat permohonan. DPR menilai kedudukan pemohon yang sesungguhnya adalah berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dengan bunyi:

---

<sup>10</sup>Dikutip dari bagian keterangan Pemerintah pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

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;
- d. Lembaga negara

Sedangkan ukuran kerugian konstitusional pemohon yang dianggap memiliki *legal standing* adalah minimal memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- 1) Terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diamanahkan oleh UUD 1945;
- 2) Hak dan/atau kewenangan yang diamanahkan oleh UUD 1945 tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.
- 3) Kerugian hak dan/atau kewenangan tersebut secara logika harus bisa dinilai kejadiannya atau secara aktual dapat dipastikan terjadi akibat berlakunya suatu Undang-Undang;
- 4) Terdapat hubungan kasusal antara hak dan/atau kewenangan dengan Undang-Undang yang diujikan; dan
- 5) Memiliki potensial dengan dikabulkannya permohonan pengujian Undang-Undang maka kerugian yang dialami oleh pemohon tidak akan terjadi lagi.<sup>11</sup>

Selanjutnya dalam menanggapi permohonan pemohon dalam perkara ini, DPR memiliki pandangan terlebih dahulu pemohon harus dapat membuktikan kebenaran pemohon sebagai orang yang hak/kewenangnya dirugikan atas berlakunya Undang-Undang yang dimaksud. Terkait dengan kedudukan pemohon, DPR secara utuh memberikan sepenuhnya penilaian kepada majelis hakim untuk mempertimbangkan dan menilai sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>12</sup>

Berlandaskan pendapat-pendapat DPR tersebut maka dalam petitemnya DPR meminta kepada majelis hakim MK untuk:

- 1) Menyatakan permohonan pemohon ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan pemohon tidak dapat diterima;
- 2) Menyatakan keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
- 3) Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- 4) Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan memiliki kekuatan hukum mengikat.

---

<sup>11</sup>Dikutip dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-VI/2007.

---

<sup>12</sup>Dikutip dari bagian keterangan DPR pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Atau apabila majelis hakim memiliki pendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex Aqua et bono*).<sup>13</sup>

#### **D. Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Memutuskan Perkara Pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan**

Berdasarkan ketentuan 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 beberapa kali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (terdapat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70), Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5225. Kemudian juga diperjelas pada Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (terdapat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157), Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076). Semua Pasal tersebut menyatakan bahwa salah satu kewenangan MK adalah untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD

1945.<sup>14</sup>Berdasarkan ketentuan tersebut maka dalam perkara pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, MK memiliki kapasitas untuk memeriksa dan memutuskan perkara yang dimaksud.

Selanjutnya dalam pertimbangan hukum *legal standing* para pemohon hakim MK menilai berdasarkan ketentuan-ketentuan sebagaimana peneliti telah mencantumkan sebelumnya pada bagian kedudukan hukum pemohon. MK menilai ada hubungan kausal antara kerugian-kerugian konstitusional pemohon dengan berlakunya UU Perkawinan tersebut. Sehingga MK memutuskan pihak pemohon memenuhi syarat sebagai pihak yang memiliki *legal standing*. Menurut peneliti ketika ada anak yang lahir ke dunia harus mendapatkan hak-hak dan perlakuan yang sama di hadapan hukum terlepas bagaimana proses anak tersebut dilahirkan. Sehingga tanpa melihat unsur-unsur di belakangnya sejauh ini pemohon memiliki *legal standing* untuk memohonkan perkara ini dengan pertimbangan kerugian-kerugian yang telah disebutkan di atas.

Menurut pertimbangan MK pokok permasalahan kerugian yang dialami oleh pemohon adalah berkaitan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tentang pencatatan perkawinan. Maka dalam salinan putusan MK menjelaskan bahwa asas-asas perkawinan tercantum dalam penjelasan

---

<sup>13</sup>Dikutip dari bagian keterangan DPR pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

---

<sup>14</sup>Nurul Qamar, "Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi" dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1 Tahun 2012, hlm. 3.

umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Asas-asas perkawinan tersebut adalah:

...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 perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, Kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dibuat dalam daftar pencatatan.<sup>15</sup>

Berdasarkan penjelasan tersebut MK menilai bahwa mekanisme pencatatan perkawinan bukanlah suatu hal yang dapat mengakibatkan sah atau tidaknya suatu perkawinan dan selanjutnya pencatatan perkawinan adalah hanya sebagai kewajiban administratif yang diatur ketentuannya oleh peraturan perundang-undangan. Sedangkan yang menjadi penyebab sah atau tidaknya suatu perkawinan adalah syarat-syarat yang telah ditentukan oleh masing-masing agama.

Pentingnya pencatatan perkawinan menurut MK adalah dalam rangka mendukung cita-cita negara dalam menjamin perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pelaksanaan hak asasi manusia dengan berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sehingga jika pemohon beranggapan bahwa pencatatan perkawinan tersebut dianggap

telah membatasi hak konstitusionalnya, MK berpendapat tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusi karena ketentuan tersebut di atur berdasarkan Undang-Undang bukan dengan UUD 1945. Selain itu tujuan pencatatan perkawinan tersebut adalah dalam rangka memberikan jaminan dan kepastian hukum.

Kemudian anggapan MK terkait dengan pencatatan perkawinan tersebut adalah untuk menjadi bukti yang sempurna dengan akta otentik jika terdapat permasalahan-permasalahan seputar perkawinan. Hal ini peneliti sependapat dengan MK. Jika suatu perkawinan tidak dilakukan pencatatan maka besar kemungkinan akan timbul permasalahan. Contohnya adalah tentang saksi perkawinan bisa saja meninggal dunia ketika ada yang bertanya tentang keabsahan pernikahan seseorang. Akan tetapi jika dilakukan pencatatan maka tanda tangan saksi perkawinan akan tertera dalam akta otentik tersebut. Sehingga apabila di kemudian hari ada orang yang bertanya tentang asal usul perkawinan, maka akta otentik cukup untuk menjawab pertanyaan tersebut.

Selanjutnya terkait dengan makna hukum frasa "yang dilahirkan di luar perkawinan". MK berpendapat tidak mungkin terjadi kelahiran suatu anak tanpa disebabkan bertemunya *ovum* dengan *spermatozoa* baik melalui hubungan yang wajar atau dengan berdasarkan perkembangan teknologi saat ini. Artinya proses kelahiran anak didahului

<sup>15</sup>Penjelasan Umum Angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

dengan adanya perbuatan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan. Jadi tidak etis dan tidak adil jika anak yang lahir dari suatu kehamilan hanya memiliki hubungan dengan perempuan sebagai ibunya. Dan MK menilai tidak adil juga membebaskan beban pertanggung jawaban seorang laki-laki atas kehamilan perempuan di luar perkawinan.<sup>16</sup> Terlebih jika dengan kemajuan teknologi saat ini bisa dibuktikan dengan tes bahwa laki-laki itu adalah ayah kandungnya.

Berdasarkan pendapat tersebut MK menilai hubungan anak dengan seorang laki-laki yang bertindak sebagai ayah tidak hanya berdasarkan tali perkawinan yang sah akan tetapi juga dengan pembuktian melalui kemajuan teknologi saat ini bahwa ada hubungan darah dengan laki-laki tersebut. Sehingga MK menilai terlepas dari anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau lahir dari hubungan yang di luar perkawinan yang sah seorang anak harus tetap memiliki hubungan dengan ayah dan keluarga ayahnya. Maka menurut peneliti jika tetap berlandaskan pada ketentuan norma hukum akan terjadi ketidakadilan kepada anak yang di lahirkan. Anak tidak memiliki dosa dan tidak pantas untuk mendapatkan akibat dari perbuatan orang tuanya. Anak tersebut juga tidak pantas mendapatkan status anak yang lahir tanpa ada asal-usul dari ayahnya. Karena sangat sering ada stigma dalam masyarakat posisi anak demikian dikucilkan dalam sosial

kemasyarakatan. Hukum harus memberikan perlindungan hak-hak dan kepastian dari anak yang dilahirkan ke dunia ini sekalipun legalitas perkawinan tersebut masih dipertanyakan.

Berdasarkan uraian pendapat MK terkait dengan pencatatan pernikahan, maka dalam melakukan interpretasi terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan MK memiliki pandangan yang berbeda. Menurut MK Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut harus dimaknai dengan makna tambahan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan juga tetap memiliki hubungan dengan ayah dan keluarga ayahnya akan tetapi harus bisa dibuktikan bahwa anak tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki yang dimaksud.

Sehingga oleh MK bunyi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan seharusnya berbunyi:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya **harus dibaca**, anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu 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.

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, hakim MK berhasil melakukan penafsiran hukum terkait ketentuan Pasal tersebut dengan menyatakan bahwa bunyi pasal tersebut bertentangan dengan konstitusi UUD 1945. Akan tetapi dalam pandangan

---

<sup>16</sup>Dikutip dari bagian Amar putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

MK, Pasal tersebut bisa tidak bertentangan dengan UUD 1945 apabila ditambahkan norma baru dalam bunyi Pasal yang dimaksud. Sehingga oleh MK Pasal 43 ayat (1) dinyatakan bertentangan dengan UUD 195 dengan ketentuan bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Inilah pertimbangan hukum hakim dalam memeriksa perkara pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang dinilai peneliti sebagai hal yang luar biasa karena hakim melaksanakan wewenangnya dengan melihat akibat hukum daripada Pasal tersebut berdasarkan situasi dan kondisi zaman sekarang ini. Dengan itu maka berdasarkan pertimbangan hukum tersebut bahwa ketentuan teori hukum progresif telah masuk dan menguasai pemikiran hakim MK. Karena melihat satu posisi hukum berdasarkan ketentuan keadilan umum untuk seluruh warga negara.<sup>17</sup>

Selain itu, etika dan moral hukum harus dimiliki oleh seorang hakim dalam mendukung eksistensi hukum Progresif. Dengan adanya etika dan moral hukum pada jati diri hakim maka, setiap putusan-putusan yang dikeluarkan cenderung menghendaki rasa keadilan untuk umum. Selain itu dengan etika dan moral hukum membuat hakim lebih terikat hati dan batinnya kepada kebenaran keadilan.

#### **E. Tinjauan *Maqāṣid Al-Syarī'ah* Terhadap Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Perkara Pengujian Materiil Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.**

*Maqāṣid Al-Syarī'ah* terdiri dari dua kata yaitu *Maqāṣid* dan *Al-Syarī'ah*. Terjemahan kata *maqāṣid* dimaknai dengan maksud atau tujuan. Sedangkan kata *al-syarī'ah* dimaknai dengan pembuat hukum atau syar'i. Sehingga apabila digabungkan secara etimologi *maqāṣid al-syarī'ah* adalah maksud dan tujuan Allah swt. sebagai pembuat hukum syar'i atau apa yang diinginkan oleh Allah swt. dari suatu hukum yang di tetapkan.<sup>18</sup>

Secara terminologi, pengertian *maqāṣid al-syarī'ah* dimaknai oleh beberapa pakar usul fiqh. Pertama pendapat dari Wahbah Az-Zuhaili sebagaimana telah dikutip oleh Ahmad Sarwat menyatakan *maqāṣid al-syarī'ah* adalah "*makna-makna serta sasaran-sasaran yang disimpulkan pada semua hukum atau pada kebanyakannya, atau tujuan dari syariat serta rahasia-rahasaia yang ditetapkan syar' i pada setiap hukum dari hukum-hukumnya.*"<sup>19</sup>

Muhammad Abu Zahrah menyatakan tujuan hukum syara` pada dasarnya perpatokan pada nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan untuk semua orang. Sehingga

<sup>17</sup>Dikutip dari bagian Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

<sup>18</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Kencana, 2014), hlm, 232.

<sup>19</sup>Amad Sarwat, *Maqashid Syariah* (Jakarta: Rumah Fiqih Publishing, 2019), hlm. 20.

dapat disimpulkan bahwa sasaran hukum Islam terdiri dari 3 (tiga) aspek, yaitu:

- a. Penyucian jiwa, ibadah-ibadah yang diperintahkan Allah swt. kepada seluruh umat manusia pada umumnya adalah untuk membersihkan hati manusia itu sendiri.
- b. Menegakkan keadilan dalam masyarakat Islam. Tujuan ditegakkannya keadilan dalam Islam adalah satu keniscayaan. Adil dalam bidang hukum, peradilan, serta persaksian dalam keadilan hubungan antar sesama manusia. Oleh sebab itu pertimbangan keadilan yang dicanangkan oleh hakim MK dalam memutuskan perkara pengujian materiil Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sejalan dengan konsep pemikiran islam.
- c. Kemaslahatan. Tujuan hukum syar`i yang paling fundamental adalah terciptanya suatu kemaslahatan dari perkara atau tindakan yang di lakukan. Islam dalam setiap ajaran dan perintahnya mengutamakan aspek kemaslahatan adalah sasaran utama.<sup>20</sup>

Jika ditinjau signifikansi antara pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka setidaknya ada dua *maqāṣid al-syarī`ah* yang relevan di dalamnya. Pertama, adalah hakim mempertimbangkan keadilan untuk hak-hak yang diterima oleh seorang anak yang lahir dari rahim seorang ibu harus sama. Sekalipun

---

<sup>20</sup>Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2014), hlm. 577-579.

anak tersebut lahir dari produk perkawinan yang sah secara agama dan hukum positif negara dan juga sah secara agama saja. Sehingga seluruh anak melalui interpretasi hakim MK ini wajib menerima hak-hak asasi manusia yang dilindungi dan dijaga kepastian hukumnya oleh negara.

Asas keadilan untuk seluruh anak yang lahir adalah wujud penegakan doktrin-doktrin yang dikembangkan melalui hukum progresif. Sehingga melalui interpretasi tersebut lahirlah satu norma hukum dengan tujuan rahasia di dalamnya adalah melakukan supremasi keadilan untuk semua jiwa manusia. Hakim MK mencoba untuk membuat keputusan yang sama dengan metode pengambilan putusan dalam negara-negara yang bercorak *Anglo saxon*. Dalam negara hukum dengan corak *Anglo saxon* putusan pengadilan adalah berdasarkan keadilan bukan berdasarkan kepastian. Sehingga hukum-hukum merujuk pada kebiasaan-kebiasaan yang berkembang pada masyarakat dan tidak terkodifikasi layaknya hukum-hukum positif yang dibukukan di negara-negara hukum dengan corak Eropa Kontinental seperti Indonesia.

Hal ini sama dengan pembentukan hukum syara` adalah merupakan usaha dalam rangka mewujudkan keadilan. Semua hukum dan keputusan haruslah selaras dengan asas keadilan. Sebagaimana Firman Allah swt.

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di*

*antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*

Berdasarkan ayat di atas secara langsung memerintahkan kepada lembaga-lembaga negara yang bertugas untuk memutuskan suatu perkara dengan adil. Dengan kata lain dalam membuat keputusan bukan hanya mempertimbangkan kepastian hukum berdasarkan pasal-pasal yang tercantum dalam kodifikasi Undang-Undang akan tetapi juga berdasarkan rasa keadilan yang menyelimuti kehidupan manusia.

Dalam konsep sasaran hukum-hukum Islam sebagaimana yang dikatakan Muhammad Abu Zahrah adalah dengan hukum tersebut harus mampu menegakkan keadilan dalam hubungan sesama manusia. Secara lebih lanjut keadilan yang dimaksud Abu Zahrah adalah keadilan bidang hukum, keadilan bidang muamalah, bidang peradilan, serta adil dalam pergaulan sosial. Allah swt. mewujudkan keadilan dengan mekanisme yang sempurna kepada manusia. Allah memberikan hak di samping kewajiban yang harus dijalani oleh manusia. Allah menciptakan keseimbangan dalam menetapkan garis-garis agama. Akan tetapi usaha dalam mewujudkan keadilan tersebut akan cepat berkembang apabila hadirnya kasih sayang di tengah masyarakat.<sup>21</sup>

Kedua, signifikansi pertimbangan hukum hakim MK dengan tujuan

pembentukan hukum Islam adalah bagaimana hakim MK melihat ke depan tentang nasab keturunan anak yang lahir di luar perkawinan akan berakibat buruk pada anak tersebut. Sementara itu oleh Wahyu Widodo menyebutkan anak adalah tunas, potensi, serta generasi penerus cita-cita para pejuang negara dan pejuang agama. Di pundak anak-anak dibebankan masa depan bangsa sehingga kelestarian nasab dan keturunannya harus dijaga dengan baik.<sup>22</sup>

Dalam pertimbangan hukum hakim dalam perkara Pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dijelaskan status anak yang lahir di luar perkawinan yang sah sering mendapatkan diskriminasi dan intimidasi di kalangan masyarakat. Padahal kelahiran anak bukanlah kehendak daripada anak itu sendiri, akan tetapi karena proses pertemuan antara sel telur dengan spermatozoa sehingga menghasilkan janin dalam rahim seorang Ibu. Artinya adalah kelahiran seorang anak adalah akibat adanya sebab yang mendahului. Sehingga anak yang lahir tidak mendapatkan dampak negatif daripada sebab baik atau buruknya proses kelahirannya tersebut.

Terlebih-lebih ketika hak-hak perdata anak dari seorang ayah putus hanya karena satu ketentuan Undang-Undang maka hakim menyatakan ketentuan Pasal 43 ayat (1) adalah bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat. Artinya adalah Pasal tersebut bisa konstitusional tetapi dengan syarat anak

<sup>21</sup>Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih...*, hlm. 576.

<sup>22</sup>Wahyu Widodo dan Sapto Budoyo, "Status Anak Luar Kawin" dalam *Ilmiah Lontar*, Volume 24 Nomor 3 Tahun 2010, hlm. 2.

tersebut dapat dibuktikan secara signifikansi hubungan darah melalui kecanggihan teknologi dan ilmu pengetahuan saat ini. Jika terbukti adanya kecocokan hubungan darah antara anak dengan laki-laki sebagai ayahnya, maka hakim menyatakan tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya. Dalam bahasa lain kewajiban-kewajiban laki-laki sebagai ayahnya tersebut kembali menjadi hak anak terhadap ayahnya tersebut. Misalnya adalah mendapatkan hak perlindungan, hak nafkah, dan hak pendidikan, serta hak waris.

Jika dilihat berdasarkan tujuan pembentukan hukum Islam atau *maqāṣid al-syarī'ah* salah satu tujuan pentingnya adalah untuk menjaga kemurnian keturunan atau nasab. Salah satu usaha dalam menjaga keturunan tersebut adalah Islam sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kehormatan. Hal ini dapat dilihat dari konsekuensi besar yang diberikan kepada pelaku-pelaku zina atau perbuatan yang mendekati diri dengan perbuatan zina. Kehormatan berhubungan langsung dengan kemurnian keturunan. Banyak keturunan yang tidak jelas asal dan usulnya akibat perbuatan zina yang dilakukan oleh perempuan sebagai ibunya di luar perkawinan.<sup>23</sup>

Masalah kehormatan berhubungan langsung dengan nasab suatu keluarga. Karena keturunan merupakan komponen

---

<sup>23</sup>M. Lutfi Hakim dan Mukhlis Ardiyanto, "Menjaga Kehormatan Sebagai Perlindungan Nasab Perspektif *Maqashid Syariah*" dalam *Jurnal Nizham*, Volume 8 Nomor 1 Tahun 2020, hlm. 36.

penting dalam Islam, maka ulama fiqh menyatakan keturunan tujuan akhir dari dibentuknya syariat Islam adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan dan nasab. Dengan menjaga nasab dan keturunan maka akan terjalin hubungan tali darah yang kokoh kemudian secara langsung mengarah kepada kokohnya tali persatuan dan kesatuan.<sup>24</sup>

Berdasarkan konsep menjaga keturunan tersebut sehingga dalam Islam sangat mensyariatkan nikah sebagai cara yang sah untuk membentuk tatanan nasab dan keturunan yang sah. Nikah menjadi pintu awal untuk membina dan membentuk tali keturunan yang mempunyai legalitas secara hukum agama maupun secara hukum negara. Adapun tujuan awal dari pernikahan adalah untuk menjaga eksistensi manusia di muka bumi ini. Produk dari pernikahan tersebut akan menjadi keturunan yang berkelanjutan dan dijaga serta memiliki kepastian hukum untuk mendapatkan hak-haknya sebagai manusia.<sup>25</sup>

## F. Kesimpulan

Berdasarkan teori hukum progresif hakim Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengeluarkan putusan yang berbeda dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini adalah

---

<sup>24</sup>M. Lutfi Hakim dan Mukhlis Ardiyanto, "Menjaga Kehormatan Sebagai Perlindungan Nasab Perspektif *Maqashid Syariah*" ..., hlm. 37.

<sup>25</sup>M. Lutfi Hakim dan Mukhlis Ardiyanto, "Menjaga Kehormatan Sebagai Perlindungan Nasab Perspektif *Maqashid Syariah*" ..., hlm. 37.

untuk mewujudkan supremasi keadilan dan kepastian hukum yang komprehensif. Faktor-faktor yang menjadi pertimbangan hakim MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur adalah masalah keadilan. Tidak selamanya kepastian hukum dengan segala prosedur dan norma hukum yang terkodifikasi dalam satu kitab mencerminkan keadilan substansial. Sehingga dengan pertimbangan mewujudkan keadilan yang substansial MK harus berani membuat keputusan di luar regulasi dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

### G. Daftar Kepustakaan

- Abdul Hakim dalam Liky Faizal, "Problematisasi Hukum Progresif Di Indonesia", dalam *Jurnal Ijtima'isyah*, Volume 9 Nomor 2 Tahun 2016.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Kencana, 2014)
- Amad Sarwat, *Maqashid Syariah* (Jakarta: Rumah Fiqih Publishing, 2019)
- Ahmad Muliadi, *Makalah Politik Hukum*, Jakarta: SAP Universitas Jayabaya, 2012.
- Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019)
- Deni Nuryadi, "Teori Hukum Progresif Dan Penerapannya DI Indonesia" dalam *Jurnal Ilmiah Hukum*, Volume 1 Nomor 2 Tahun 2016
- M. Lutfi Hakim dan Mukhlis Ardiyanto, "Menjaga Kehormatan Sebagai Perlindungan Nasab Perspektif *Maqashid Syariah*" dalam *Jurnal Nizham*, Volume 8 Nomor 1 Tahun 2020.
- Nurul Qamar, "Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi" dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1 Tahun 2012
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, *Pengujian Undang-Undang dan Proses Legislasi*, Jakarta: PSHK, 2007.
- Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan" dalam *Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, Volume 1 Nomor 1 Tahun 2005
- Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan: Politik Hukum HAM Era Reformasi* (Yogyakarta: Pusham UII, 2011)
- Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010
- Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan: Politik Hukum HAM Era Reformasi*, Yogyakarta: Pusham UII, 2011.
- Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik, 2010.
- Tim Penyusun MA RI, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya*, Jakarta: Perpustakaan Mahkamah Agung RI, 2011.

Wahyu Widodo dan Sapto Budoyo, "Status Anak  
Luar Kawin" dalam *Ilmiah Lontar*,  
Volume 24 Nomor 3 Tahun 2010.