

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkawinan merupakan salah satu perwujudan dari hak-hak konstitusional warga negara sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) yang dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kemudian ketentuan ini dan tataran praktiknya diatur lebih lanjut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan).

Definisi perkawinan sebagaimana dalam Pasal 1 UU Perkawinan, adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan utama dari perkawinan yakni untuk mempertahankan generasi dengan mendapatkan keturunan, membangun dan mengatur rumah tangga dengan penuh cinta dan kasih, saling menjaga dan menumbuhkan rasa tanggung jawab.¹ Dari ikatan lahir batin tersebut dilahirkan anak yang merupakan bagian dari keluarga yang bahagia, anak merupakan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa yang harus dijaga serta dilindungi karena dalam diri

¹Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, 2nd ed, Airlangga University Press, Surabaya, 1994, h.28.

anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia, sebagai wujud perlindungan anak sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak).

Hubungan orang tua dengan anak merupakan hubungan keluarga yang ada akibat adanya perkawinan, keluarga merupakan institusi terkecil dalam susunan masyarakat. Istilah hukum keluarga merupakan keseluruhan ketentuan atau suatu sistem hukum yang mengatur mengenai perkawinan, kekeluargaan karena akibat perkawinan, kekeluargaan sedarah, kekuasaan orang tua, perwalian dan pengampuan.² Anak yang dilahirkan akibat dari perkawinan yang sah merupakan keturunan dari ayah dan ibunya, kekuasaan dan pengawasan terhadap anak sejak anak dilahirkan sepenuhnya tanggung jawab kedua orang tuanya dan berakhir ketika anak tersebut sudah dewasa atau ketika anak sudah melaksanakan perkawinan atau karena berakhir perkawinan orang tuanya akibat perceraian.³

Pasal 42 dan Pasal 43 UU Perkawinan mengatur kedudukan anak yang dibedakan menjadi dua, yakni anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dan anak luar kawin, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak dalam UU Perkawinan kemudian mengalami perubahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (selanjutnya disebut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010).

²Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia; Pro-Kontra Pembentukan Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h.64.

³Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1991, h. 50.

Putusan ini merupakan pengujian materiil terkait ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1), permohonan ini diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar atau Machica Mochtar. Bahwa dalam hal ini machica ingin mengesahkan anaknya bernama Muhammad Iqbal Ramadhan yang lahir akibat dari perkawinan yang tidak dicatat antara Machica dengan Moerdiono, diketahui bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung perkawinan antara Machica Mochtar 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 sholat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qabul diucapkan Moerdiono. Moerdiono tidak mengakui keberadaan anak yang lahir akibat perkawinan tersebut, sehingga alasan inilah menjadi dasar permohonan uji materiil yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi.

Permasalahannya adalah kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat, yakni perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan aturan agama, sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, namun tidak memenuhi syarat dan ketentuan yang ada dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yakni pencatatan perkawinan. Ketentuan ini menimbulkan adanya pemahaman dalam masyarakat bahwa ketentuan ini disparitas, di satu sisi mengakui, di sisi lain tidak mengakui. Hal ini berakibat pada kedudukan anak yang lahir dari perkawinan

tidak dicatat sebagai anak yang lahir bukan akibat dari perkawinan yang sah atau anak luar kawin.

Hasil dari permohonan Machica Mochtar adalah hakim dalam putusannya memutuskan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga ketentuan Pasal 43 ayat (1) 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”. Hakim dalam pertimbangannya mengatakan bahwa “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”.

Pertimbangan hakim sejalan dengan Konvensi Hak anak yang telah diratifikasi dalam Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak) dan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perlindungan Anak, bahwa setiap anak akan didaftarkan segera setelah lahir dan akan mempunyai hak sejak lahir atas nama, hak untuk memperoleh suatu kebangsaan dan hak untuk mengetahui dan diasuh oleh orang tuanya. Mengacu terhadap peraturan perundang-undangan yang dijadikan sebagai rujukan oleh MK dalam pertimbangan hukumnya, menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap hak anak bukan hanya menjadi kewajiban orang tua

dan keluarganya saja melainkan itu sudah menjadi kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan negara. Hal ini tercantum dalam penjelasan umum UU Perlindungan Anak, bahwa perlindungan hak anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara, guna mewujudkan kehidupan yang terbaik bagi anak.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang wanita dengan seorang pria, adalah hubungan hukum yang mana terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya terdiri dari anak, ibu dan bapak. Terlepas dari prosedur/administrasi perkawinannya, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-haknya ada padanya. Dengan demikian, *ratio decidendi* dari putusan MK ini untuk melindungi perempuan dan anak yang rentan menjadi pelanggaran hak asasi manusia.

Sejalan dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SEMA 7 Tahun 2012). Mahkamah Agung menyatakan bahwa anak yang lahir dalam perkawinan siri dapat mengajukan permohonan pengesahan anak yang diikuti dengan penetapan itsbat nikah kedua orang tuanya. SEMA ini sebagai dasar permohonan pengesahan anak dan juga sebagai penegasan atas Putusan MK dalam membebaskan kewajiban kepada ayah biologis untuk ikut bertanggung jawab

terhadap si anak. Hal ini dikarenakan masih terdapat kekosongan hukum atau belum adanya peraturan pelaksana pasca putusan MK.

Pasca keluarnya putusan MK terdapat perkara lain tentang permohonan pengakuan anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat di Pengadilan Agama Kelas 1A Jakarta Selatan, dalam perkara nomor 1233/Pdt.G/2021/PA/JS antara Amalia Pujiwati (Penggugat) dan Bambang Pamungkas Bin H. Misranto (Tergugat). Bahwa dalam hal ini Penggugat ingin mengesahkan kedua anaknya masing-masing bernama, Raneysha Ayu Anjani lahir tanggal 24 Februari 2019 dan Muhammad Al Barra lahir tanggal 10 Juni 2021 yang lahir akibat dari perkawinan yang tidak dicatat antara Penggugat dengan Tergugat. Diketahui bahwa Penggugat dan Tergugat telah melangsungkan perkawinan secara agama pada bulan Mei Tahun 2018, perkawinan tersebut hanya dihadiri oleh kerabat dan keluarga dari kedua belah pihak. Pada Desember 2020 Tergugat menceraikan Penggugat secara lisan, dikarenakan perkawinan yang tidak dicatat Amalia mengajukan gugatan terkait dengan hak dan status kedua anaknya.

Pengadilan Agama Kelas 1A Jakarta selatan menolak gugatan penggugat dengan alasan bahwa perkawinan yang terjadi tidak terbukti, dikarenakan adanya perbedaan nama maka tidak dapat dibuktikan perkawinan tergugat dengan penggugat. Putusan Pengadilan Agama Nomor 1233/Pdt.G/2021/PA/JS kemudian dibatalkan dengan adanya Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 202/Pdt.G/2021/PTA.JK, hakim menyatakan bahwa 2 orang anak yang masing-masing bernama Raneysha Ayu Anjani lahir tanggal 24 Februari 2019 dan Muhammad Al Barra lahir tanggal 10 Juni 2021 adalah anak sah dari penggugat

dengan tergugat. Menyatakan bahwa kedua anaknya mempunyai hubungan hukum dengan Tergugat, serta membebaskan Tergugat atas kewajiban alimentasi sebagai ayah kandung anak-anak tersebut di atas dengan memberikan nafkah kepada kedua orang anaknya sebesar Rp7.000.000,00 (tujuh juta rupiah) setiap bulan di luar biaya pendidikan dan kesehatan hingga anak-anak dewasa dan mandiri, selain itu mewajibkan Tergugat untuk meluangkan waktu baik melalui *video call* maupun bertemu untuk sekedar berkomunikasi dan memberikan kasih sayang kepada kedua orang anak Penggugat dengan Tergugat.

Terdapat perkara lain terhadap pengakuan anak di Pengadilan Negeri Tangerang, dalam hal ini terhadap anak yang dilahirkan tanpa adanya hubungan perkawinan antara kedua orang tuanya, dalam perkara Nomor 746/Pdt.G/2021/PN.TNG antara Wenny Ariani Kusumawardani (Penggugat) dengan Rezky Aditya Dradjamoko (Tergugat). Dalam hal ini pertemuan Penggugat dengan Tergugat mulai terjadi pada sekitar bulan Januari tahun 2012, di Jakarta pada saat melakukan proses transaksi penjualan rumah milik Penggugat kepada Tergugat. Sejak itulah secara nyata hubungan antara Penggugat dengan Tergugat semakin intim dan berlanjut dengan sering berulang kali, dari hubungan asmara tersebut pihak Penggugat secara nyata menghamili Tergugat hingga lahir seorang anak perempuan bernama Naira Kaemita Tarekat di Jakarta tanggal 03 Maret 2013. Dalam hal ini Tergugat tidak beritikad baik untuk menikahi Penggugat sampai saat ini sehingga anak dari hubungan antara Penggugat dan Tergugat menurut hukum disebut sebagai anak luar kawin dan berstatus tidak memiliki ayah kandung.

Pengadilan Negeri Tangerang menolak gugatan Penggugat dengan alasan kekurangan bukti dan hakim menyatakan bahwa Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Tidak berhenti disitu kemudian Penggugat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Banten, dalam hal ini Pengadilan Tinggi Banten mengabulkan gugatan Penggugat. Dikarenakan tidak adanya bukti yang pasti berupa hasil tes DNA yang menyatakan bahwa seorang anak perempuan bernama Naira Kaemita Tarekat adalah anak yang lahir dari hubungan antara Penggugat dengan Tergugat, Pengadilan Tinggi dalam pertimbangannya beralaskan pada ketentuan Pasal 164 HIR dan Pasal 1886 BW yakni alat bukti persangkaan dari kesemua bukti-bukti surat dan keterangan saksi-saksi dalam menentukan hubungan darah antara Naira Kaemita Tarekat dengan ayah biologisnya yakni Tergugat.

Berdasarkan pertimbangan tersebut Pengadilan Tinggi menyatakan bahwa seorang anak perempuan bernama Naira Kaemita Tarekat adalah anak biologis Tergugat, sepanjang ia tidak dapat membuktikan secara hukum bahwa anak tersebut bukan anak biologisnya. Mengingat bahwa dalam kasus *aquo* Penggugat adalah dalam posisi yang lemah, maka untuk bisa membuktikan seperti yang dimaksud dalam Pasal 163 HIR atau Pasal 1865 BW dan berdasarkan asas *Negativa Non Sunt Probanda*, yang berbunyi bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna menegakkan haknya sendiri maupun membatalkan sesuatu hak orang lain menunjuk pada suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut, sehingga Tergugatlah yang harus dibebankan untuk membuktikan penyangkalannya. Putusan Pengadilan Tinggi

Banten dengan Nomor 109/PDT/2022/PT BTN telah membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 746/Pdt.G/2021/PN.TNG.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam perkara pengujian UU Perkawinan, terhadap UUD NRI 1945 memiliki kekuatan hukum mengikat. Bahwa proses pengujian UU Perkawinan terhadap UUD NRI 1945 dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, merupakan suatu pernyataan pengadilan dalam mengakhiri dan menyelesaikan suatu permasalahan yang telah diajukan tentang penafsiran suatu norma atau prinsip yang ada dalam UUD NRI 1945 yang dikonkretisasi dalam UU Perkawinan sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang diperintahkan konstitusi.⁴

Menurut Maruarar Siahaan sifat dari amar Putusan MK memiliki sifat *declaratoir*, *condemnatoir*, dan *constitutief*, Putusan MK dalam pengujian undang-undang bersifat *declaratoir constitutief*.⁵ Artinya Putusan MK meniadakan satu keadaan hukum lama atau membentuk hukum baru sebagai negative-legislator, dengan kata lain Putusan MK tersebut memiliki arti hapusnya hukum yang lama dan sekaligus membentuk hukum yang baru. Hakim MK dalam putusannya telah diberikan kekuasaan membentuk hukum untuk menggantikan hukum lama yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang dan oleh konstitusi secara khusus diberi wewenang untuk itu.

Putusan MK sebagai jenis putusan pengadilan yang bersifat deklaratif konstitutif tidak memerlukan pelaksana/eksekutor, karena dengan disampaikannya

⁴Fajar Laksono *et.al.*, "Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang SBI Atau RSBI," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, 2013, h. 731–760.

⁵*Ibid.*, h. 741.

putusan dalam sidang pleno MK yang terbuka untuk umum secara langsung telah memperoleh kekuatan hukum mengikat terhadap semua pihak baik seluruh warga negara, pejabat negara, dan lembaga negara. Hal ini menjadi keharusan bagi addressat Putusan MK untuk membentuk suatu norma hukum baru yang sesuai dengan UUD NRI 1945 ataupun meniadakan satu norma hukum yang lama dalam ketentuan undang-undang yang diuji.⁶

Berdasarkan uraian di atas, anak sebagai pihak yang lebih lemah yang mana anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri sehingga hak-hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dihormati pemenuhannya. Peraturan perundang-undangan yang bersifat untuk melindungi anak harus dilandasi oleh falsafah negara hukum Pancasila dan UUD NRI 1945, yang mengutamakan nilai-nilai kemanusiaan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan memiliki tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dan berdampak positif pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam perkembangan perlindungan hukum bagi anak luar kawin pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, dibutuhkan adanya pembaharuan aturan dengan adanya ketentuan yang tegas mengenai status dan perlindungan hukum bagi anak luar kawin, dikarenakan keberlanjutan masa depan bangsa tidak terlepas dari kesejahteraan anak sebagai generasi penerus bangsa.

⁶*Ibid.*, h. 743.

1.2 Rumusan Masalah

Memperhatikan uraian latar belakang, adapun rumusan masalah dari penelitian ini ialah :

- a. Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin dalam Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.
- b. Urgensi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan diatas, dapat ditentukan tujuan penelitian ini yang menjadi acuan adalah :

- a. Untuk menganalisis kedudukan dan hak anak luar kawin dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan.
- b. Untuk menganalisis urgensi pembentukan Peraturan Perundang-undangan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai Tinjauan Terhadap Peraturan Perundang-undangan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini, memiliki arti yang sangat penting dan diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bisa membantu menyampaikan gagasan baru dalam pemahaman ilmu hukum terutama hukum keluarga, pada khususnya mengenai teori-teori yang berkaitan dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Untuk dapat memberikan kepastian hukum terhadap kedudukan anak dan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak dicatat.

b. Manfaat Praktis

Secara teoritis Penelitian ini dapat memberikan sumbangsih bagi penyusun Peraturan Perundang-undangan sebagai aturan pelaksana pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 di Indonesia, dalam merumuskan aturan atau norma hukum terhadap kriteria dan kedudukan anak dan pelaksanaan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak sebagai wujud pemenuhan hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan tidak dicatat.

1.5 Keaslian Penelitian

Untuk menjamin keaslian dari penelitian tesis dengan judul Tinjauan Terhadap Peraturan Perundang-undangan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini, maka telah dikaji beberapa penelitian yang ada sebelumnya. Terdapat beberapa penelitian yang menjelaskan terkait perlindungan hukum anak luar kawin, yang terdiri atas :

- a. Meryn (2012), Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, dengan judul penelitian (Tesis) “Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak yang Lahir Di Luar Perkawinan Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris”. Terdapat 2 (dua) pokok permasalahan yang dibahas dalam tesis ini diantaranya yaitu, pertama latar belakang apakah yang mendasari Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010?, dan Bagaimanakah dampak berlakunya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris yang dibuat oleh notaris?. Fokus dari penelitian ini yakni kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, dan kewenangan notaris dalam pembuatan akta pengakuan anak sebagai dasar pengajuan permohonan hubungan keperdataan ayah dengan anaknya.
- b. Rensya Angyanan (2013), Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, dengan judul penelitian (Tesis) “Pengakuan Sebagai Dasar Penuntutan *Legitime Portie* (Bagian Mutlak) Anak Luar Kawin Sebagai Ahli Waris Menurut Burgerlijk Wetboek Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”. Terdapat 2 (dua) permasalahan yang dibahas dalam tesis ini diantaranya yaitu, Pembagian warisan anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dan yang kedua penerapan pengakuan untuk menuntut *legitime portie* anak luar kawin yang masih dalam kandungan. Fokus dari penelitian ini yakni mengenai

pengakuan dan hak anak luar kawin yang masih ada dalam kandungan terhadap *legitime portie* dalam pembagian warisan.

- c. Muhammad Fauzi Syareyza (2017), Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, dengan judul penelitian (Tesis) “Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kewarisan Anak Luar Nikah (Studi Pada Peradilan Agama Medan). Terdapat 2 (dua) permasalahan dalam penelitian ini yaitu, bagaimana tata cara pengakuan anak dari hasil perkawinan sirri dalam pandangan hukum Islam?, yang kedua bagaimana penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 di Pengadilan Agama?. Fokus penelitian ini mengenai penerapan Putusan MK 46/PUU-VIII/2010 terhadap kasus yang ditangani oleh Pengadilan Agama Barabai dengan nomor perkara 0038/Pdt.P/2015.PA.Brb, mengenai pengakuan anak luar kawin.

Dari beberapa penelitian yang ada, dan setelah mengkaji beberapa penelitian terdahulu, dapat disimpulkan bahwa fokus atau isu hukum dari penelitian mengenai urgensi pembentukan Peraturan Perundang-undangan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 belum pernah dibahas dalam penelitian sebelumnya.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian Hukum

Berdasarkan pada uraian judul dan rumusan masalah tersebut diatas, tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yakni penelitian hukum

(*Legal Research*).⁷ Tipe penelitian ini dilakukan dengan cara mengkaji norma-norma hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan kedudukan anak dalam perkawinan, perlindungan hukum bagi anak, juga serta mengkaji norma-norma hukum terkait dengan proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Secara khusus tipe dari penelitian ini adalah penelitian doktrinal (*doctrinal research*), penelitian yang memberikan penjelasan sistematis terhadap suatu aturan yang mengatur bidang hukum tertentu, menelaah hubungan antara aturan-aturan tersebut, memaparkan suatu permasalahan hukum serta memperkirakan perkembangan yang akan datang.

1.6.2 Pendekatan (Approach)

Terdapat beberapa pendekatan yang digunakan dalam menjawab permasalahan hukum, maka pendekatan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) dan Pendekatan Pembaharuan Hukum (*Legal Reform*).

Pendekatan Perundang-undangan dilakukan dengan mengkaji dan menelaah legislasi dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dihadapi, diantaranya aturan mengenai perkawinan, kedudukan anak, perlindungan hukum anak, dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Pendekatan ini dapat ditemukan keselarasan antara aturan satu dengan yang lainnya, Undang-undang dengan Undang-undang Dasar, atau regulasi dengan Undang-undang, sehingga tidak hanya melihat suatu bentuk peraturan

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, 2016, h.56.

perundang-undangan, melainkan juga menganalisa materi muatannya, dasar ontologis, landasan filosofis juga *ratio legis* dari suatu ketentuan undang-undang, dapat disimpulkan ada atau tidaknya suatu benturan filosofis antara undang-undang dengan permasalahan hukum yang dihadapi.

Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*). Pendekatan konseptual adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum guna menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian, konsep, dan asas hukum yang relevan, sebagai sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi. Konsep yang digunakan dalam penelitian ini adalah, konsep keabsahan suatu perkawinan, konsep kedudukan anak, perlindungan hukum bagi anak, dan urgensi pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pendekatan Pembaharuan Hukum (*Legal Reform*). Pendekatan yang berorientasi pada reformasi, yang secara intensif mengevaluasi dan merekomendasikan suatu perubahan pada setiap aturan.⁸ Penelitian ini merupakan terapan yang berorientasi pada pemecahan masalah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*wetgeving swetenschap*), yang mempunyai objek kajian berkenaan mengenai kedudukan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Hal ini bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan keseimbangan

⁸ Terry Hutchinson, "The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law," *Erasmus Law Review*, No. 3, 2015, h. 130–38, <<https://doi.org/10.5553/elr.000055>>.

tatanan dalam masyarakat melalui peraturan perundang-undangan yang telah dibentuk berdasarkan prosedur pembentukannya.⁹

1.6.3 Sumber Bahan Hukum (Legal Sources)

1. Bahan Hukum Primer, terdiri atas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yakni :
 - a. *Burgerlijk Wetboek*;
 - b. Undang Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;
 - d. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - e. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
 - f. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
 - g. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;

⁹Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h. 141.

- h. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
 - i. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - j. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - k. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention On The Rights Of The Child (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak);
 - l. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah;
 - m. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Bahan Hukum Sekunder, bahan hukum pendukung untuk pengkayaan sebagai pemantapan materi hukum primer terdiri dari literatur-literatur, media cetak yang bersangkutan dengan objek permasalahan yang sedang diamati. Apabila dilihat dari sifatnya, maka penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat deskriptif yaitu menggambarkan secara jelas dan terperinci tentang pokok permasalahan yang ada.

1.6.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan dan pengolahan bahan hukum dimaksudkan untuk memperoleh bahan hukum dalam penelitian ini. Pengumpulan dan pengolahan bahan hukum yang digunakan yaitu :¹⁰

1. Studi pustaka, yaitu pengumpulan dan pengolahan bahan hukum dari beberapa sumber bahan hukum diantaranya peraturan perundang-undangan atau melakukan penelaahan terhadap buku, karya ilmiah, jurnal yang berkaitan dengan pembahasan dalam penelitian ini.
2. Identifikasi perundang-undangan, yaitu pengumpulan dan pengolahan bahan hukum dengan melakukan perbandingan terkait dengan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan dalam pembahasan ini.

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

Bahwa semua bahan hukum yang terkumpul, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, telah dipilah dan diklasifikasikan berdasarkan kesesuaian dengan rumusan masalah dari penelitian ini kedudukan dan hak anak luar kawin dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, serta urgensi pembentukan peraturan perundang-undangan pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Bahwa terhadap peraturan perundang-undangan yang kabur atau tidak jelas maka perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran, interpretasi atau

¹⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 80.

penafsiran yang akan digunakan adalah interpretasi sistematis, yaitu bahan hukum yang terkumpul tersebut akan dilihat sebagai satu kesatuan sistem. Bahwa terhadap kekosongan hukum maka akan dilakukan suatu konstruksi hukum berupa konstruksi hukum analogi, *rechtsverfijning*, dan *argumentum a contrario*.¹¹

1.7 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terdiri dari empat bab, dimana masing-masing bab memiliki keterkaitan antara yang satu dengan yang lain. Gambaran yang lebih jelas mengenai penulisan hukum ini akan diuraikan dalam sistematika sebagai berikut :

Bab I merupakan bab pendahuluan, pada bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, dan urutan sistematika penulisan.

Bab II membahas mengenai masalah yang diajukan pada permasalahan pertama, yaitu Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin dalam Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Penelitian ini akan menganalisis kedudukan anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak dicatat terhadap kedudukan dan hak anak luar kawin dalam ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Bab III membahas mengenai permasalahan kedua yaitu, Urgensi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam hal ini akan menganalisis aturan atau norma hukum terhadap kriteria dan kedudukan anak dan pelaksanaan prinsip kepentingan yang terbaik bagi

¹¹ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2014, h. 147.

anak sebagai wujud pemenuhan hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan tidak dicatat.

Bab IV merupakan bab penutup yang didalamnya berisikan kesimpulan dari jawaban atas permasalahan hukum yang dikaji yang merupakan hasil dari penelitian dan berisikan pula saran yang merupakan suatu solusi terhadap suatu permasalahan hukum yang ada.