

# **PERAN *JUDICIAL REVIEW* DI MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM REFORMASI HUKUM PERKAWINAN INDONESIA YANG HUMANIS, ADIL DAN BERADAB**

Puspaningtyas Panglipurjati<sup>1</sup>  
Fakultas Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta

## ***Abstract***

*The Law Number 1 of 1974 concerning Marriage has several criticized articles but after the Law is being discussed for a period of time in the Program Legislasi Nasional, there has no specific progress been made by the Parliament unless the Law is not being a part of Program Legislasi Nasional Prioritas during 2015-2019 . Due to that matter, the citizens asked Constitutional Court to make a judicial review to some articles which they believed as unconstitutional. The results of the judicial review, in some cases, with regard to the review of Article 43 (1) concerning anak luar kawin has given a positive effect to The Marriage Law reformation but in other cases, the citizens have to wait for longer period to have the Marriage Law reformed. To have the kind of Marriage Law that is embodies humanity, fairness and highly civilized, Constitutional Court has to take into account Sila Kedua Pancasila, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab as their basic consideration so Indonesia will have the Marriage Law that not only fair and has high certainty but also useful.*

***Keywords: Marriage Law Number 1 of 1974, Judicial Review, Constitutional Court, Pancasila***

## **Intisari**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) masih mengandung ketentuan yang menimbulkan berbagai kritik. Usaha untuk melakukan reformasi melalui revisi UUP belum membuahkan hasil, hingga saat ini belum ada pembahasan lebih lanjut meskipun revisi UUP telah lama menjadi Program Legislasi Nasional (Prolegnas) namun hingga Prolegnas 2015-2019, revisi UUP belum masuk ke dalam Prolegnas Prioritas. Oleh karena itu, masyarakat menggunakan haknya untuk mengajukan *judicial review* terhadap beberapa pasal dalam UUP kepada Mahkamah Konstitusi sebagai cara untuk melakukan reformasi terhadap Hukum Perkawinan Indonesia. Beberapa putusan Mahkamah Konsitusi terhadap *judicial review* UUP telah menunjukkan upaya reformasi UUP meskipun beberapa yang lain belum. Salah satu putusan penting yang memberi dampak positif terhadap reformasi UUP adalah

---

<sup>1</sup> Korespondensi pada puspaningtyaspanglipurjati@gmail.com.

dikabulkannya permohonan *judicial review* Pasal 43 ayat (1) UUP mengenai status anak luar kawin. Demi mewujudkan Hukum Perkawinan Indonesia yang humanis, adil dan beradab, penggunaan prinsip yang terkandung dalam Sila Kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab sangat penting sehingga putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi tidak hanya mencerminkan kepastian hukum dan keadilan melainkan juga kemanfaatan.

**Kata kunci:** Undang-Undang Perkawinan, *Judicial Review*, Mahkamah Konstitusi.

## A. Pendahuluan

Pancasila sebagai jati diri bangsa kini kian kehilangan rumahnya. Bangsa Indonesia yang dikenal sebagai *kausa materialis*<sup>2</sup> Pancasila, dalam kehidupan sehari-harinya, kini justru tidak lagi mencerminkan dirinya sebagai kausa yang melahirkan Pancasila. Pancasila sebagai sebuah ideologi<sup>3</sup> bangsa Indonesia yang di dalamnya mengandung ide, pengertian, gagasan dan cita-cita tidak boleh ditinggalkan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan hingga penyusunan putusan hakim. Pembentuk undang-undang dan hakim sebagai pembentuk hukum secara formal tentu menyadari bahwa Pancasila sebagai sebuah ideologi merupakan ideologi

yang bersifat terbuka, yang artinya, Pancasila bersifat aktual, dinamis, antisipatif dan senantiasa mampu menyesuaikan dengan perkembangan jaman<sup>4</sup>. Tiga dimensi tersebut secara praktis dicita-citakan terwujud dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan bermasyarakat yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila termasuk meletakkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum yang wajib dijabarkan secara lebih konkrit ke dalam konstitusi maupun sumber hukum positif lainnya termasuk putusan hakim. Cita-cita Pancasila itulah yang harus ada pada diri hakim, dalam hal ini, hakim Mahkamah Konstitusi sebagai pelabuhan terakhir bagi para pencari keadilan yang merasa hak-hak konstitusionalnya terenggut oleh keberadaan suatu undang-undang.

Beberapa tahun ini, beberapa *judicial review* diajukan terhadap materi muatan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam sepuluh tahun terakhir, setidaknya ada lima permohonan pengujian terhadap materi muatan UUP antara lain mengenai poligami, perkawinan beda agama,

<sup>2</sup> Proses terjadinya Pancasila tidak seperti ideologi-ideologi lainnya yang hanya merupakan hasil pemikiran seseorang saja namun melalui suatu proses kausalitas yaitu sebelum disahkan menjadi dasar negara, nilai-nilai Pancasila telah dimiliki oleh bangsa Indonesia sejak zaman dahulu kala yang tercermin dalam kehidupan sehari-hari sebagai Pandangan Hidup Bangsa dan sekaligus sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia. Dalam pengertian inilah maka bangsa Indonesia sebagai *kausa materialis* dari Pancasila, Kaelan, 1996, *Filosafat Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, hlm. 34.

<sup>3</sup> Kumpulan gagasan, ide, keyakinan, kepercayaan yang menyeluruh dan sistematis yang menyangkut dan mengatur tingkah laku sekelompok manusia tertentu dalam berbagai bidang kehidupan, Ibid, hlm. 38

<sup>4</sup> Ibid, hlm. 42

usia minimum untuk kawin, anak luar kawin dan alasan-alasan perceraian. Permohonan pengujian terhadap materi muatan UUP antara lain sebagai eksekusi atas lambannya proses pembahasan revisi UUP yang terakhir dibahas dalam Program Legislasi Nasional 2010-2014<sup>5</sup> namun hingga kini hasilnya masih nihil.

Usaha yang tidak kunjung berbuah itu membawa para pencari keadilan kepada Mahkamah Konstitusi yang salah satu kewenangannya adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 atau yang sering disebut dengan *judicial review*. Peran Mahkamah Konstitusi dengan kewenangannya melakukan *judicial review* menumbuhkan harapan untuk melakukan reformasi Hukum Perkawinan Indonesia melalui pengujian materi muatan UUP yang dinilai masih banyak mengandung pasal-pasal yang tidak mencerminkan kemanusiaan yang adil dan beradab serta tidak sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia khususnya perlindungan hak-hak perempuan yang diusung oleh Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita<sup>6</sup> yang

telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia sejak tiga puluh satu tahun yang lalu.

Tulisan ini akan membahas dua hal yaitu a) urgensi reformasi Hukum Perkawinan Indonesia dengan melihat upaya dan tantangannya b) analisis terhadap putusan hakim Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan *judicial review* beberapa pasal yang termuat dalam UUP apakah telah mencerminkan internalisasi nilai-nilai Pancasila yang kita kenal sebagai *philosophische grondslag*<sup>7</sup> khususnya sila kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Doktrin *judge made law* sejatinya menjadi pintu masuk bagi hakim-hakim Mahkamah Konstitusi untuk membentuk hukum melalui putusan *judicial review* dan bukan melulu sebagai corong undang-undang maka tulisan ini diharapkan dapat menjadi pengantar harapan untuk memiliki Hukum Perkawinan Indonesia yang lebih humanis, adil dan beradab melalui kebijaksanaan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi.

<sup>5</sup> Puspaningtyas Panglipurjati, 2013, *Kajian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Berdasarkan Feminist Legal Theory dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 246

<sup>6</sup> *Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW). Konvensi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 18 Desember 1979 dan mulai berlaku sejak 3 September 1981. Indonesia meratifikasi konvensi ini melalui Undang-Undang Nomor

7 Tahun 1984 dan mencatatkannya pada Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3277.

<sup>7</sup> Pancasila sebagai *philosophische grondslag* atau dasar filsafat negara mengandung konsekuensi bahwa di setiap aspek penyelenggaraan negara harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Hal itu meliputi segala peraturan perundang-undangan dalam negara, moral negara, kekuasaan negara, rakyat, bangsa, wawasan nusantara, pemerintahan, dan aspek-aspek kenegaraan lainnya. *op.cit*, hlm. 44.

## B. Pembahasan

### 1. Urgensi Reformasi Hukum Perkawinan Indonesia: Upaya dan Tantangannya

Evaluasi terhadap pelaksanaan UUP setelah puluhan tahun terbentuk terus dilakukan baik oleh Pemerintah maupun oleh organisasi non pemerintah yang memiliki perhatian terhadap perkembangan pelaksanaan UUP khususnya berkaitan dengan bagaimana UUP memberikan perlindungan terhadap hak-hak perempuan. Terlebih setelah Indonesia meratifikasi *Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (selanjutnya disebut CEDAW) pada tahun 1984, Pemerintah Indonesia memiliki kewajiban untuk memberikan laporan berkala kepada Komite CEDAW tentang sejauh mana Pemerintah Indonesia mengimplementasikan ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam CEDAW ke dalam regulasi di tingkat nasional hingga regional.

Kewajiban umum negara peratifikasi disebutkan dalam *Article 2* CEDAW yang pada intinya mewajibkan negara peratifikasi untuk meniadakan berbagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan melakukan upaya-upaya yang penting untuk mencapai persamaan antara perempuan dan laki-laki, baik dalam konstitusi, peraturan perundangan hingga menjamin pelaksanaannya dalam berbagai bidang kehidupan.<sup>8</sup> Kewajiban-kewajiban umum negara peratifikasi tersebut diikuti oleh kewajiban negara

yang khusus mengatur tentang hak-hak perempuan dalam perkawinan dan hubungan keluarga sebagaimana disebutkan oleh *Article 16* CEDAW. Dengan dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam perkawinan dan hubungan keluarga maka CEDAW mewajibkan negara peratifikasi untuk menjamin bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama untuk menikah dengan pasangan yang dipilihnya secara bebas; hak dan kedudukan yang sama dalam perkawinan termasuk dalam pengurusan anak-anak; hak yang sama dalam hal pemilikan hak kebendaan, dan hak-hak lain yang berkaitan dengan kehidupan perkawinan. CEDAW juga meminta negara peratifikasi untuk menjamin bahwa perkawinan anak-anak tidak memiliki akibat hukum dan untuk memastikan bahwa negara memiliki regulasi yang mengatur usia minimum untuk kawin.

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pernah melakukan penelitian dalam bentuk analisis dan evaluasi hukum tentang 20 tahun pelaksanaan UUP. Dalam penelitian tersebut, BPHN mengkritisi beberapa pasal dalam UUP antara lain Pasal 2 ayat (1) dan (2) tentang perkawinan yang sah, Pasal 4 dan 5 tentang poligami, Pasal 22 tentang pembatalan perkawinan, Pasal 35-37 tentang harta benda dalam perkawinan, Pasal 38-40 tentang putusnya perkawinan, Pasal 2 ayat (1) dikaitkan dengan perkawinan beda agama, Pasal 66 tentang ketentuan penutup dan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun

<sup>8</sup> *Committee on The Elimination of Discrimination Against Women.*

1975 (selanjutnya disebut PP Pelaksanaan Perkawinan) tentang ketentuan pidana atas pelanggaran terhadap peraturan tersebut yang merupakan peraturan pelaksanaan UUP.<sup>9</sup>

Beberapa penelitian lain juga memuat evaluasi terhadap muatan UUP dan pelaksanaannya antara lain yang dilakukan oleh Komite Nasional yang terdiri dari unsur pemerintah bersama dengan organisasi non pemerintah sebagai bentuk laporan berkala kepada Komite CEDAW. Dalam laporan periode empat dan lima yaitu pada kurun waktu Desember 1993 hingga Desember 1995, Komite Nasional mengakui beberapa muatan UUP masih mencerminkan adanya ketentuan yang diskriminatif terhadap perempuan bahkan tidak jarang menimbulkan kontroversi di masyarakat. Muatan UUP yang dinilai masih diskriminatif itu antara lain adalah ketentuan yang mengatur mengenai tanggung jawab rumah tangga dan pembagian tugas berdasarkan jenis kelamin; alasan-alasan yang dapat digunakan oleh suami untuk melakukan poligami di mana alasan-alasan itu cenderung memarjinalkan harkat dan martabat perempuan; batas umur minimal untuk kawin bagi perempuan dalam UUP yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Anak dan lain-lain.<sup>10</sup>

Sebuah organisasi non pemerintah yang secara khusus mengevaluasi pelaksanaan CEDAW di Indonesia yaitu *CEDAW Working Group* Indonesia (CWGI) juga menaruh perhatian pada pelaksanaan CEDAW dalam lapangan perkawinan dan hubungan keluarga antara lain dengan menilik keberadaan dan pelaksanaan UUP. CWGI melaporkan bahwa beberapa pasal dalam UUP masih tidak sejalan dengan CEDAW.

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukannya, disebutkan oleh CWGI bahwa perkawinan usia anak masih marak dilakukan khususnya di daerah-daerah antara lain Nusa Tenggara Barat dan Madura. Praktik yang sudah lama terjadi ini semakin dilanggengkan dengan keberadaan Pasal 7 UUP yang secara tidak langsung melegalkan perkawinan anak khususnya bagi perempuan karena batas usia minum untuk kawin bagi perempuan adalah 16 tahun di mana baik dalam UUP maupun Undang-Undang Perlindungan Anak ditentukan bahwa batas usia dewasa adalah 18 tahun ke atas.

Ketentuan Pasal 7 tentang usia minimum untuk kawin yang membolehkan perkawinan anak hanya mempertimbangkan bahwa penentuan usia minimum untuk kawin berdasarkan kematangan biologis belaka yang ditandai dengan *haid* bagi perempuan dan *mimpi basah* bagi laki-laki. Indikator untuk menentukan usia minimum untuk kawin tidak melihat kematangan psikologis dan ekonomi baik pada laki-laki maupun perempuan. Perkawinan usia anak bagi

<sup>9</sup> Ichijanto, 1994, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang 20 Tahun Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm. 5.

<sup>10</sup> CEDAW Working Group Indonesia, Laporan Negara Indonesia, <http://cedawindonesia.net/cedaw/laporan-negara/>, diakses 23 Oktober 2012

perempuan juga menimbulkan berbagai risiko, baik bersifat biologis seperti kerusakan organ-organ reproduksi, kehamilan muda, dan risiko psikologis berupa ketidakmampuan mengemban fungsi-fungsi reproduksi dengan baik<sup>11</sup> serta fungsi-fungsi sebagai istri dan ibu.

Selain itu, berdasarkan data yang dihimpun oleh Badan Pusat Statistik menunjukkan bahwa perkawinan di usia muda juga merupakan salah satu sebab tingginya angka perceraian.<sup>12</sup> Pasal yang mengatur mengenai poligami dalam UUP yaitu Pasal 4 dan 5 juga menjadi perhatian CWGI. CWGI menyoroti alasan-alasan yang dapat digunakan oleh suami untuk mengajukan permohonan poligami adalah alasan-alasan yang berkaitan dengan kelemahan fisik perempuan sebagai istri, antara lain istri mengalami cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan/atau istri tidak dapat melahirkan keturunan. Dalam pasal tersebut, kelemahan fisik istri dapat dijadikan alasan pembenar untuk melakukan tindakan-tindakan diskriminatif terhadap istri dalam perkawinan. Selain itu, mengenai salah satu syarat untuk mengajukan permohonan poligami ke pengadilan yaitu persetujuan istri atau istri-istri juga kerap tidak dipenuhi oleh suami yang hendak berpoligami. UUP

mensyaratkan bahwa dalam melakukan pemeriksaan atas permohonan suami untuk berpoligami, pengadilan harus memanggil dan mendengar istri yang bersangkutan. Ketentuan UUP mengenai poligami yang demikian tidak cukup mencerminkan hakekat perkawinan menurut UUP yang bukan merupakan ikatan lahir saja namun juga merupakan ikatan batin.<sup>13</sup>

Pemerintah sejak sekitar empat belas tahun silam sesungguhnya telah menginisiasi reformasi Hukum Perkawinan Indonesia melalui revisi terhadap Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dinilai merupakan jantung syariat yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia dan menjadi panduan bagi hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara-perkara di bidang perkawinan.<sup>14</sup> Reformasi KHI sesungguhnya bukan inisiatif Pemerintah Indonesia karena sebelumnya sejumlah negara Islam telah melakukannya dengan suatu upaya yang disebut dengan *Counter Legal Draft* (selanjutnya disebut CLD).<sup>15</sup> Di Indonesia, CLD dilakukan dengan CLD KHI yang diwujudkan

<sup>11</sup> Siti Musdah Mulia, 2006, *Menuju Hukum Perkawinan yang Adil: Memberdayakan Perempuan Indonesia*, Sulistiyowati Irianto (Ed), *Perempuan dan Hukum (Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 158.

<sup>12</sup> Sofia Kartika, "Profil Perkawinan Perempuan Indonesia", *Jurnal Perempuan* (Ed), *Memikirkan Perempuan*, 2002, Jakarta, hlm. 64.

<sup>13</sup> Pasal 1 UUP, "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

<sup>14</sup> Siti Musdah Mulia, "Counter Legal Draft KHI: Upaya Implementasi CEDAW dalam Perkawinan", *Jurnal Perempuan* (Ed), *Sejauh Mana Komitmen Negara* Vol.45, 2006, hlm. 67.

<sup>15</sup> Tidak semua negara Islam menganggap baik ide *Counter Legal Draft* karena menganggap perubahan terhadap hukum perkawinan sama saja dengan pembangkangan terhadap agama (syariat) sedangkan bagi negara-negara yang setuju, memandang bahwa hukum sebagai produk sosial kultural tidak bisa dilepaskan dari dinamika sosial kultural dan politik. Ibid.

ke dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama (RUU HTPA). CLD KHI adalah rumusan hukum perkawinan Islam model baru yang humanis, sensitif gender dan akomodatif terhadap nilai-nilai universal Islam seperti keadilan, kesetaraan, kemajemukan, kemaslahatan. Konsep baru tersebut sebagai respon terhadap persoalan kontemporer yang terjadi di Indonesia.<sup>16</sup> Beberapa reformasi hukum yang coba ditawarkan oleh RUU HTPA antara lain mengenai kedudukan suami istri yang memiliki peran dan tanggung jawab yang sama dalam kehidupan rumah tangga; izin poligami selain diberikan oleh istri juga harus dimintakan kepada anak-anak yang sudah *aqil baligh*; batas usia minimum untuk kawin yang tidak lagi membolehkan perkawinan anak-anak; dan lain-lain. Harapan-harapan untuk memperoleh Hukum Perkawinan Indonesia yang humanis, adil dan beradab melalui RUU HTPA sayangnya juga belum bisa diwujudkan karena hingga saat ini belum ada perkembangan berarti atas pembahasan rancangan undang-undang tersebut.

Reformasi Hukum Perkawinan Indonesia masih menghadapi sejumlah tantangan yang menghambat perjalanannya hingga saat ini. Tantangan tersebut antara lain pemahaman akan konsep gender dan hak-hak asasi perempuan dalam perkawinan sebagaimana tertuang dalam Konvensi CEDAW yang masih rendah, benturan pendapat antara kaum fundamentalis dan kaum reformis yang belum dapat

terjembatani, sulitnya menyelaraskan nilai-nilai agama dan adat dengan keinginan reformasi hukum yang dimaksudkan untuk menyesuaikan hukum negara dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat khususnya perempuan saat ini<sup>17</sup>.

## 2. *Judicial Review* UUP sebagai Jalan Alternatif: Analisis Putusan *Judicial Review* UUP 2007-2014

Reformasi Hukum Perkawinan Indonesia yang belum bisa diharapkan terjadi melalui revisi UUP diharapkan dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUDNRI 1945) atau yang disebut dengan *judicial review*.<sup>18</sup> Mahkamah Konstitusi dalam menegakkan konstitusi selain untuk mewujudkan negara hukum yang demokratis, juga melaksanakan fungsi sebagai pelindung dan pengawal konstitusi yang tidak hanya mencerminkan *legal justice* tetapi juga *social justice*.<sup>19</sup> Prinsip itulah yang mendasari pentingnya peran Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* apalagi menurut Mahfud MD, undang-undang merupakan produk politik yang belum tentu menjamin kebenaran dan keadilan berdasarkan

<sup>16</sup> Siti Musdah Mulia, *op.cit*, hlm. 74.

<sup>17</sup> Puspaningtyas Panglipurjati, *op.cit*, hlm. 278.

<sup>18</sup> Wewenang pengujian undang-undang terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi diberikan oleh konstitusi yaitu pada Pasal 24C ayat (1) UUDNRI 1945

<sup>19</sup> Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, hlm. 125.

UUDNRI 1945<sup>20</sup> dan *judicial review* sesungguhnya merupakan implikasi dari status konstitusi sebagai hukum tertinggi.<sup>21</sup>

Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa *judicial review* dapat dimohonkan oleh pemohon<sup>22</sup> yang menganggap hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya undang-undang.<sup>23</sup> Pasal tersebut menjadi dasar bagi para pemohon *judicial review* atas pasal-pasal UUP untuk mencoba mencari jalan alternatif menuju reformasi Hukum Perkawinan Indonesia dengan latar belakang kepentingan mereka masing-masing. Selama sepuluh tahun terakhir, tercatat ada lima permohonan

*judicial review* terhadap UUP yaitu berkaitan dengan poligami, perkawinan beda agama, status anak luar kawin, alasan-alasan perceraian, perkawinan perempuan penghayat kepercayaan, dan yang terbaru terkait dengan usia minimum untuk kawin. Berikut ini akan dipaparkan analisis terhadap dua dari lima putusan *judicial review* UUP dalam kurun waktu 2007-2014 yang sekiranya dapat mewakili berbagai pendirian Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus *judicial review* UUP.

**a. Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang *judicial review* Pasal 43 ayat (1) UUP**

Pemohon adalah pemohon perseorangan yang merasa bahwa keberadaan Pasal 43 ayat (1) tentang status anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja telah melanggar hak konstitusionalnya dan anaknya sebagai warga negara. Pemohon berargumen bahwa pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUDNRI 1945 tentang hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; Pasal 28B ayat (2) UUDNRI 1945 yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 43 ayat (1) UUP yang mengatur status anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, pemohon

<sup>20</sup> Ibid, hlm. 126.

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 80.

<sup>22</sup> Yang disebut pemohon meliputi: 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

<sup>23</sup> Syarat kumulatif yang menjadi indikator dalam menentukan ada tidaknya kerugian yang timbul dengan berlakunya suatu undang-undang: a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUDNRI 1945; b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut 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 wajar dapat dipastikan akan terjadi; d. adanya hubungan sebab akibat 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. Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 006/PUU-III/2005*



berpendapat bahwa hal ini melanggar hak konstiusional anaknya. Menurut pemohon, sah atau tidak status seorang anak bukanlah ditentukan oleh sah atau tidaknya perkawinan orang tuanya menurut norma hukum.<sup>24</sup> Dengan berpijak pada hukum Islam, pemohon berpendapat bahwa perkawinannya adalah perkawinan yang sah karena telah dilakukan menurut agama Islam sehingga status hukum anak yang dilahirkan pun adalah anak yang sah. pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 43 ayat (1) UUP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.<sup>25</sup>

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari hubungan seksual di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan membebaskan laki-laki yang menyebabkan kehamilan itu dari tanggung jawab, tentu saja selama hubungan darah antara laki-laki dan anak tersebut itu dapat dibuktikan dengan

sarana perkembangan teknologi.<sup>26</sup> Oleh karena itu, dengan berbagai pertimbangan hukum, Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya merupakan pasal yang inkonstitusional karena tidak mencerminkan keadilan bagi anak.

**b. Putusan Nomor 30-74/PUU-XII/2014 tentang *judicial review* Pasal 7 ayat (1) UUP**

Pemohon adalah badan hukum privat berupa yayasan yang memiliki kepentingan konstitusional atas keberadaan Pasal 7 ayat (1) UUP. Dalam permohonannya, pemohon menguji ketentuan Pasal 7 ayat (1) UUP sepanjang mengenai frase “16 tahun” yang dinilai bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945.

Pasal 7 ayat (1) UUP sepanjang frase “16 tahun” menurut pemohon membenarkan perkawinan anak<sup>27</sup> sehingga bersifat kontradiktif dengan segala peraturan yang berupaya melindungi hak-hak anak khususnya hak-hak anak

<sup>24</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang *judicial review* Pasal 43 ayat (1) UUP, hlm. 4.

<sup>25</sup> Ibid, hlm. 11.

<sup>26</sup> Ibid, hlm. 35.

<sup>27</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 tentang *judicial review* Pasal 7 ayat (1) UUP, hlm. 9.

perempuan dalam konstitusi.<sup>28</sup> Berdasarkan data yang dikumpulkan pemohon, antara lain data yang dihimpun oleh UNICEF, menyebutkan bahwa perempuan yang melahirkan di usia 15-19 tahun berisiko mengalami kematian dua kali lebih besar dibandingkan dengan perempuan yang melahirkan di usia di atas 20 tahun.<sup>29</sup> Risiko lain yang bisa muncul karena perkawinan anak antara lain potensi kelahiran prematur, bayi lahir cacat, tingginya angka perceraian karena ketidakmatangan psikologi, melestarikan kemiskinan, mengancam hak mendapatkan pendidikan, dan masih banyak risiko lainnya baik yang berkaitan dengan risiko kesehatan maupun risiko sosial budaya. Oleh karena itu, pemohon meminta kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (1) UUP bertentangan dengan konstitusi sehingga dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang frase “16 tahun” dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>30</sup>

Dalam putusannya, Mahkamah berpendapat bahwa perkawinan merupakan hak setiap orang yang harus dijamin dan dilindungi

oleh negara karena perkawinan merupakan hak yang bersifat asasi dan naluriah sehingga perkawinan tidak dapat dihalangi oleh siapapun selama sesuai dengan hukum agama dan negara.<sup>31</sup> Mahkamah selanjutnya berpendapat bahwa perkawinan dimaksudkan untuk mencegah kemudharatan yang lebih besar apalagi perkembangan dewasa ini, kemudharatan jauh lebih cepat muncul akibat pengaruh lingkungan, teknologi, keterbukaan informasi sehingga mempercepat dorongan birahi. Solusi bagi dorongan birahi tersebut semestinya dapat disalurkan melalui perkawinan yang sah sehingga tidak melahirkan anak haram.<sup>32</sup>

Setelah Mahkamah menimbang berbagai pertimbangan hukum, Mahkamah berpendapat bahwa kebutuhan untuk menentukan batas usia kawin khususnya bagi perempuan harus disesuaikan dengan perkembangan berbagai aspek termasuk sosial ekonomi dan dengan meningkatkan batas usia kawin bagi perempuan juga tidak menjamin bahwa persoalan-persoalan yang didalilkan pemohon tidak akan terjadi. Oleh karena semuanya itu, Mahkamah berkeputusan bahwa Pasal 7 ayat (1) UUP sepanjang frase “16 tahun” tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid, hlm. 12.

<sup>30</sup> Ibid, hlm. 21.

<sup>31</sup> Ibid, hlm. 225.

<sup>32</sup> Ibid, hlm. 229.

pokok permohonan pemohon tidak beralasan menurut hukum sehingga permohonan pemohon harus dinyatakan ditolak.

Dua putusan lain yaitu putusan mengenai *judicial review* Pasal 2 ayat (1) UUP yang dikaitkan dengan perkawinan beda agama dan Pasal 38-40 UUP serta Penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f tentang alasan-alasan perceraian, keduanya ditolak oleh Mahkamah. Secara singkat dapat dijelaskan, pada putusan *judicial review* terhadap alasan perceraian *perseteruan terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga*, Mahkamah memutuskan menolak permohonan dengan pertimbangan bahwa perkawinan yang telah diwarnai oleh perseteruan yang terus menerus secara rasional tidak lagi memberikan manfaat bagi pasangan suami istri yang bersangkutan maupun bagi keluarga dan dalam kasus tertentu justru dapat membahayakan baik fisik maupun psikis bagi keduanya maupun bagi keluarga. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat bahwa sudah selayaknya hukum memberikan jalan keluar terhadap keadaan yang demikian.<sup>33</sup>

Mengenai putusan *judicial review* Pasal 2 ayat (1) UUP yang dikaitkan dengan perkawinan

beda agama, Mahkamah menolak permohonan tersebut dengan alasan bahwa hak untuk kawin (termasuk perkawinan beda agama) yang didalilkan oleh pemohon sebagai hak konstitusional warga negara juga harus dibatasi dengan maksud untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi pertimbangan moral, nilai-nilai agama, ketertiban dan demokrasi di masyarakat.<sup>34</sup>

Dengan kewenangan yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi memiliki peluang untuk melakukan reformasi Hukum Perkawinan Indonesia khususnya melalui *judicial review* UUP. Pada putusan mengenai status anak luar kawin yang kini memiliki hubungan perdata tidak saja dengan ibunya namun juga laki-laki yang secara medis dapat dibuktikan sebagai ayahnya, sesungguhnya Mahkamah Konstitusi telah mengambil peran yang begitu besar dalam melakukan reformasi Hukum Perkawinan Indonesia menuju hukum perkawinan yang lebih humanis, adil dan beradab meskipun dalam putusan itu, Mahkamah Konstitusi harus mengesampingkan status perkawinan orang tua yang tidak sah, Mahkamah Konstitusi telah

<sup>33</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011.

<sup>34</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014, hlm. 151.

memperhatikan kepentingan yang lebih luas dan substansial yang harus dilindungi yaitu kepentingan anak sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Namun demikian, dalam beberapa putusan *judicial review* yang lain, dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi belum menjadikan fakta-fakta yang ada di dalam masyarakat sebagai pertimbangan yang sebegitu penting. Mahkamah masih cenderung memandang fakta-fakta tersebut secara terpisah sehingga putusan-putusan Mahkamah Konstitusi tidak jarang bukan mencerminkan kebutuhan masyarakat yang hakiki melainkan hanya menuruti kehendak masyarakat pada umumnya. Sebut saja tentang penentuan batas usia minimum perkawinan. Bukan baru pertama kali melalui *judicial review* yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi, masyarakat mendorong isu tersebut untuk dibahas lebih serius oleh pembentuk undang-undang namun hingga upaya *judicial review* ditempuh, belum ada berita baik mengenai hal tersebut. .

Di sinilah fungsi hakim konstitusi sesungguhnya, bukan semata untuk memutus apakah suatu undang-undang bertentangan dengan UUDNRI 1945 atau tidak namun berperan

pula dalam memberikan pendidikan yang cerah kepada masyarakat mengenai roh dari UUDNRI 1945 itu sendiri yaitu Pancasila terlebih setelah UUDNRI 1945 pasca amandemen mengakui bahwa hak perempuan dan hak anak merupakan hak asasi yang dilindungi dalam konstitusi. Hukum Perkawinan yang humanis, adil dan beradab tentu menjadi mimpi kita bersama sebagai cerminan dari Sila Kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Kemanusiaan dari asal katanya manusia + afiks ke-an secara morfologis berarti 'hal' sehingga kemanusiaan dalam sila kedua dimaksudkan kesesuaian sifat-sifat dan keadaan negara dengan hal hakikat manusia.<sup>35</sup> Sifat-sifat dan keadaan negara yang dimaksud meliputi segala aspek penyelenggaraan negara termasuk di dalamnya *judicial review* sebagai representasi kekuasaan negara dalam melindungi hak konstitusional warga negara yang merasa dilanggar dengan keberadaan suatu undang-undang.

Selanjutnya mengenai frase 'adil dan beradab' menunjukkan kualitas kemanusiaan yang hendak diwujudkan oleh Pancasila. Kualitas yang adil mencerminkan keadilan terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia dan terhadap Tuhannya,

<sup>35</sup> Kaelan, *op.cit*, hlm. 104.

dan beradab, mencerminkan terlaksananya semua unsur-unsur hakikat manusia yaitu jiwa yang terdiri dari akal, rasa dan kehendak.<sup>36</sup> Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab kemudian harus senantiasa mengandung keempat sila lainnya sehingga sila tersebut hendaknya dibaca sebagai kemanusiaan yang adil dan beradab yang berkeTuhanan yang maha esa, bersatu Indonesia, berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>37</sup>

Kesatuan makna ini harus diwujudkan dalam setiap pengambilan keputusan, dalam hal ini putusan atas *judicial review* pasal-pasal yang terdapat dalam UUP yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi hendaknya mengikutsertakan Sila Kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab ke dalam pertimbangan hukumnya. Dengan itu di masa depan kita dapat menaruh harapan yang besar kepada Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi untuk mewujudkan Hukum Perkawinan Indonesia yang lebih humanis, adil dan beradab sehingga secara sosiologis, UUP akan mampu

menjawab tidak hanya kehendak masyarakat pada umumnya namun juga kebutuhan masyarakat yang hakiki yang diatur dalam konstitusi yaitu setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

### C. Penutup

UUP pada faktanya masih mengandung berbagai ketentuan yang pada tingkat pelaksanaan masih menimbulkan kontroversi hingga ketidakadilan. *Judicial Review* terhadap UUP kepada Mahkamah Konstitusi belum sepenuhnya mampu memenuhi harapan untuk mereformasi UUP yang sarat dengan ketentuan yang diskriminatif dan tidak sejalan dengan Pancasila dan UUDNRI 1945 pasca amandemen. Pasal-pasal yang dirasa masih perlu ditinjau ulang antara lain pasal mengenai batas usia minimum untuk kawin, poligami, kedudukan suami istri dalam perkawinan, perkawinan beda agama dan masih banyak pasal-pasal lain. Berangkat dari persoalan-persoalan tersebut, pembentuk undang-undang hendaknya segera menuntaskan pembahasan mengenai revisi UUP namun hingga saat ini setelah sekian lama, belum juga ada perhatian dan tindak lanjut mengenai hal tersebut.

Bersama dengan itu, sejumlah masyarakat memilih untuk menempuh jalan alternatif yaitu mengajukan beberapa pasal yang terdapat dalam

<sup>36</sup> Ibid, hlm. 112-1113.

<sup>37</sup> Ibid, hlm. 105.

UUP untuk dibawa pada mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. sesungguhnya memiliki kesempatan untuk melakukan reformasi Hukum Perkawinan Indonesia seperti yang telah dilakukannya dengan mengabulkan permohonan *judicial review* Pasal 43 ayat (1) UUP tentang anak luar kawin.

Pada beberapa putusan lain, kehendak Mahkamah Konstitusi untuk melakukan reformasi memang belum nampak, seperti dapat dilihat dari putusan *judicial review* Pasal 7 UUP tentang batas usia minimum kawin, Mahkamah Konstitusi masih mempertahankan usia 16 tahun sebagai batas usia minimum untuk kawin bagi perempuan meskipun hal tersebut bertentangan dengan kepentingan terbaik bagi anak. Untuk itu, demi mewujudkan cita-cita memiliki Hukum Perkawinan Indonesia yang humanis, adil dan beradab maka Mahkamah Konstitusi hendaknya menyadari bahwa setiap putusannya harus didasarkan pada prinsip-prinsip yang terkandung dalam Sila Kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab sehingga putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi tidak hanya mencerminkan kepastian hukum dan keadilan melainkan juga kemanfaatan.

## Daftar Pustaka

### Buku

Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta.

Ichtijanto, 1994, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang 20 Tahun Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta.

Kaelan, 1996, *Filsafat Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta.

Latif, Abdul, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta.

Mulia, Siti Musdah, 2006, "Menuju Hukum Perkawinan yang Adil: Memberdayakan Perempuan Indonesia", Irianto, Sulistyowati (Ed.), *Perempuan dan Hukum (Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

### Jurnal

Kartika, Sofia, "Profil Perkawinan Perempuan Indonesia", *Jurnal Perempuan* (Ed), Memikirkan Perempuan, 2002.

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Laporan Independen Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan kepada Komite CEDAW Kurun Waktu 2007-2011.

Mulia, Siti Musdah, "Counter Legal Draft KHI: Upaya Implementasi CEDAW dalam Perkawinan", *Jurnal Perempuan* (Ed), Sejauh Mana Komitmen Negara Vol.45, 2006.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019).

Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 29 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3277).

### **Tesis**

Panglipurjati, Puspaningtyas, 2013, *Kajian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Berdasarkan Feminist Legal Theory dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-IX/2011.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014.

### **Internet**

CEDAW Working Group Indonesia, Laporan Negara Indonesia, <http://cedawindonesia.net/cedaw/laporan-negara/>, diakses 23 Oktober 2012.