

**LEGISLASI MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR: 46/PUU-VIII/2010 DITINJAU DARI TEORI
HUKUM HANS Kelsen TENTANG KONSTITUSI**

*Subroto **

ABSTRAK: *Legeslasi kewenangan Mahkamah Konstitusi (disingkat MK) adalah sebagai berikut : (1) menguji undang-undang terhadap UUD NRI Th.1945; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Th.1945; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Dari legislasi MK tersebut, penulis tertarik untuk melihat sejauh mana legislasi MK dalam membuat suatu putusan berdasarkan teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, mengenai konstitusi. Pemikiran Kelsen, mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama Verfassungsgesichtshoft atau MK (Constitutional Court) yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung, sering disebut The Kelsenian Model. Adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, merupakan suatu produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dari putusan tersebut, akan dianalisis berkaitan dengan dasar hukum dan pertimbangan hukum yang digunakan MK dalam memutus perkara telah sesuai dengan teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dalam teori konstitusinya atau belum dan tentang legislasi MK dalam membuat putusan tersebut berdasarkan teori hukum Hans Kelsen.*

Kata kunci : *konstitusi, Hans Kelsen*

*Jurusan Syari'ah dan Ekonomi Islam STAIN Ponorogo

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung.¹ Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, MK adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.² Sehingga putusan yang dihasilkan oleh MK memiliki kekuatan hukum yang tetap dan dapat dijalankan, sama dengan putusan Mahkamah Agung.

Pasal 24C UUD 1945 tidak memberikan pembatasan atas undang-undang mana saja yang boleh dan tidak boleh diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatasan dalam menguji suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh ketentuan Undang-Undang Dasar hanya dapat ditarik dari pemahaman dan penafsiran atas seluruh ketentuan UUD itu sendiri. Memperhatikan ketentuan pasal 24C ayat (6) UUD 1945, secara tegas menentukan bahwa *pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang*. Dengan dasar ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa legislasi Mahkamah Konstitusi tunduk pada hukum acara yang ditentukan oleh undang-undang. Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

¹ Pasal 65 UU No. 24 Tahun 2003 ini selengkapnyanya berbunyi: "Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Mahkamah Konstitusi". LNRI Tahun 2003 No.98.

² www.mahkamahkonstitusi.go.id, *Ibid*.

(selanjutnya disingkat menjadi UU MK), menentukan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945.³ Adanya ketentuan Pasal ini bisa menjadi dasar hukum materiil MK dalam membuat suatu putusan.

Salah satu putusan MK yang sangat fenomenal hingga saat ini adalah putusan terhadap dihapusnya Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu dalam putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010. Akibat hukum dari putusan MK tersebut, maka anak hasil perkawinan di bawah tangan adalah anak yang sah dan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, apabila bisa dibuktikan dengan test DNA. Sehingga anak tersebut berhak untuk mendapatkan pengakuan dari bapaknya dan keluarganya. Selain pengakuan juga berhak mendapatkan nafkah, wali, bahkan waris dari bapak biologisnya dan keluarganya.⁴ Namun sayangnya MK memutuskan bahwa hubungan keperdataan anak dari Machica tidak ikut serta dalam masalah hak waris anak.⁵ Sehingga sang anak dianggap tidak memiliki hak waris dari bapak biologisnya yang dalam hal ini adalah mantan Mensekneg. Jaman Orde Baru Bapak Moerdiono.

Hal inilah yang menarik peneliti untuk meneliti tentang bagaimana latar belakang, dasar hukum, ruang lingkup, pertimbangan hukum dan legislasi MK dalam memberikan putusan tersebut. Oleh sebab itu, untuk menjawab segala

³ *Ibid.*

⁴ Stevy Maradona, *Anak Di Luar Nikah Wajib Dinafkahi Ayah kandungnya*, *Republika*, (Sabtu, 18 Februari 2012), 1.

⁵ Hal ini berdasarkan atas pertimbangan atau alasan-alasan yang di kemukakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi yang memutuskan perkara tersebut dalam putusan No. 46/PUU-VIII/2010, 25 - 37.

isu yang muncul setelah adanya putusan MK, maka penulis mencoba mengkaji secara yuridis yaitu tentang legalitas hukum dari putusan Nomor : 46/PUU-VIII/2010 yang diputus oleh MK ditinjau dari teori hukum Hans Kelsen tentang konstitusi.

TEORI HUKUM HANS KELSEN

Hans Kelsen dalam mencetuskan teori hukumnya, mengembangkan dua aspek sudut pandang hukum itu sendiri yaitu aspek statis (*nomostatic*), yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodynamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu. Friedmann mengungkapkan dasar-dasar esensial pemikiran Hans Kelsen sebagai berikut:

1. Dilihat dari tujuan teori hukum, sama dengan ilmu pengetahuan yaitu untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan;
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan tentang hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya;
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif bukan ilmu alam;
4. Teori hukum mengenai teori norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum; dan
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif adalah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.⁶

⁶ W. Friedmann, *Teori Dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Judil Asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Moh. Arifin (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), 170. Lihat pula dalam Jimly Asshidiqqie dan Alie Safa'at, *Teori Hans Kelsen...*, 9.

Pendekatan yang dilakukan oleh Hans Kelsen dalam menemukan hukum disebut dengan *The Pure Theory of Law*, mendapatkan tempat tersendiri di kalangan ahli hukum, karena pendekatan yang ditemukannya berbeda dengan dua kutub teori pendekatan hukum yang ada saat itu, yaitu teori hukum alam dan teori hukum positif empiris. Beberapa ahli hukum menyebut bahwa pemikiran Hans Kelsen ini merupakan “jalan tengah” dari kedua aliran hukum di atas.

Empirisme hukum melihat hukum dari dapat direduksi sebagai fakta sosial. Sedangkan Hans Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non-empiris. Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Di sisi lain, berbeda dengan mazhab hukum alam, Hans Kelsen berpendapat bahwa hukum tidak dapat dibatasi oleh pertimbangan moral.⁷

Kelsen dalam mengkolaborasi *the pure theory of law* mencoba membersihkan “hukum” dari campur tangan *is* seperti politik, sosiologi dan lain sebagainya. Semata-mata formal, yaitu bagi Kelsen proposisi moral atau legal harus murni normatif dan tidak boleh dicampur dengan proposisi fisik-faktual.⁸ Jadi keabsahan suatu norma tetaplah tidak terpengaruh jika dalam sebuah contoh yang konkret, sebuah fakta mempunyai karakter pengecualian pada sebuah peraturan (norma) apabila

⁷ Jimly Asshidiqqie dan Alie Safa'at, *Teori Hans Kelsen...*, 9.

⁸ Hal ini terlihat dari pernyataan Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*: “Bila seseorang mencuri, dia harus di hukum”, tetepah falid walau jika dalam kasus tertentu seorang pencuri tidak dihukum. Fakta ini idak menimbulkan pengecualian dalam pernyataan yang berkarakter keharusan (*ought statement*) yang menyatakan sebuah norma; fakta tersebut menjadi sebuah pengecualian hanya pada pernyataan factual (*is statement*) yang menyatakan bahwa bila seseorang mencuri maka harus dihukum. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russel & Russel, 1961), 15.

pernyataan yang menyatakan fakta itu berkontradiksi secara logis pada sebuah peraturan. Selama sebuah norma bukan suatu pernyataan dari fakta, tidak ada pernyataan dari fakta riil yang dapat berkontradiksi dengan sebuah norma. Karena itu, tidak ada pengecualian pada sebuah norma. Yang membuat pengecualian adalah suatu keadaan atau fakta (perilaku) yang membuat pengecualian tersebut adalah pernyataan yang *figurative* (kiasan). Karena menurut kodratnya, norma tidak dapat “dirusak” (diubah).⁹

Kelsen menyatakan bahwa sebuah norma legal mengandung nilai hukum yang obyektif dalam pengertian bahwa keberadaan norma tersebut bergantung pada fakta yang dapat diverifikasi secara obyektif. Verifikasi obyektif menyangkut efektifitas sistem hukum secara keseluruhan (di mana norma itu berada) dan berhubungan pula dengan fakta-fakta yang menciptakan norma tersebut.¹⁰ Kelsen berbicara mengenai sesuatu yang bersifat formal bukan substantif (perasaan moral adalah sesuatu yang substantif).

Secara teoritis mungkin saja sebuah norma berasal dari norma yang lainnya secara *infinitum* (tidak terbatas). Artinya satu norma bersumber dari norma lainnya dan norma yang lainnya bersumber dari norma yang lainnya lagi. Dari sinilah maka timbul pemikiran dari Kelsen mengenai adanya *grandnorm* (norma dasar). Tetapi bagi Kelsen adanya *grandnorm* (norma dasar) itu bukanlah sesuatu yang sewenang-wenang atau absolute. Itu adalah sebuah pilihan. Pilihan yang dilakukan oleh ilmuan hukum (Kelsen mengatakan *scientist* bukan *professional*

⁹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkeley: University of California Press, 1978), hal. 27-28. Lihat pula dalam Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), 78-79.

¹⁰ *Ibid.*, 29.

atau *practissi*) dengan mendasar pada prinsip kemanjuran. Dengan prinsip kemanjuran, para ilmuwan menetapkan norma dasar di mana seluruh tatanan hukum bersandar. Norma hukum bersifat non-positif, karena itu norma dasar bukanlah menjadi perhatian dan kajian ilmu hukum (secara substansial), akan tetapi norma dasar hanya dimaksudkan secara murni formal untuk memberikan kesatuan pada sistem hukum (fungsional) dan menandai batas-batas dari norma-norma di bawahnya yang menjadi pokok bahasan ilmu hukum.¹¹

Ide adanya norma dasar ini, yang akhirnya mencetuskan pemikiran Kelsen mengenai konstitusi dan bagaimana suatu konstitusi itu bisa dijalankan dan ditegakkan oleh norma-norma di bawahnya. Maka pemikiran konstitusi ini melahirkan Mahkamah Konstitusi yang berfungsi untuk mengawal konstitusi suatu Negara pertama kali, yaitu di Austria.

TEORI KONSTITUSI

Terdapat dua istilah terkait dengan norma atau ketentuan dasar dalam kehidupan kenegaraan dan kebangsaan. Kedua istilah tersebut adalah Konstitusi dan undang-undang dasar.¹² Konstitusi berasal dari bahasa Prancis, *constituer*, yang berarti membentuk.¹³ Maksud dari istilah tersebut adalah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.¹⁴

¹¹ Antonius C. & E. Fernando, M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), 81-82.

¹² Jimly Asshiddiqie, dkk, ed., *Kompilasi Konstitusi Sedunia, Buku II*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), 12. Lihat pula dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), 10.

¹³ *Ibid*, 14.

¹⁴ *Ibid*, 14.

Dalam bahasa latin, kata konstitusi merupakan gabungan dua kata, yakni “*cume*”, berarti bersama dan “*statuere*”, berarti membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan, menetapkan sesuatu.¹⁵

Sedangkan undang-undang dasar merupakan terjemahan dari istilah Belanda, *grondwet*. Kata *grond* berarti tanah atau dasar, dan *wet* berarti undang-undang.¹⁶ Istilah konstitusi (*constitution*) dalam bahasa Inggris memiliki makna yang lebih luas dari undang-undang dasar, yakni keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara bagaimana pemerintah diselenggarakan dalam masyarakat.¹⁷

Konstitusi menurut Miriam Budiardjo,¹⁸ adalah suatu piagam yang menyatakan cita-cita bangsa dan merupakan dasar organisasi kenegaraan suatu bangsa. Sedangkan undang-undang dasar merupakan bagian tertulis dari konstitusi. Dari pengertian konstitusi di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Kumpulan kaidah yang memberikan pembatasan kekuasaan kepada penguasa.
- 2) Dokumen tentang pembagian tugas dan wewenangnya dari sistem politik yang diterapkan.
- 3) Deskripsi yang menyangkut hak asasi manusia.

Secara garis besar, tujuan konstitusi adalah membatasi tindakan sewenang-wenang pemerintah dan menjamin hak-hak

¹⁵ *Ibid*, 14.

¹⁶ I.D.G Atmadja, *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia sesudah Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika 2009), 17.

¹⁷ I.D.G Atmadja, *Hukum Konstitusi, Perubahan Konstitusi Sudut Pandang Perbandingan*, (Bandung: Alumni, 2002), 7.

¹⁸ *Ibid*, 10.

rakyat yang diperintah, dan menetapkan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat.¹⁹ Menurut Bagir Manan,²⁰ hakekat dari konstitusi merupakan perwujudan paham tentang konstitusi atau konstitusionalisme, yaitu pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah di satu pihak dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.

Sedangkan menurut Sri Soemantri,²¹ dengan mengutip pendapat Steenbeck, menyatakan bahwa terdapat tiga materi muatan pokok dalam konstitusi, yaitu:

- 1) Jaminan hak-hak manusia;
- 2) Susunan ketatanegaraan yang bersifat mendasar;
- 3) Pembagian dan pembatasan kekuasaan.

Dalam paham konstitusi demokratis dijelaskan bahwa isi konstitusi meliputi:²²

1. Anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum.
2. Jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.
3. Peradilan yang bebas dan mandiri.
4. Pertanggungjawaban kepada rakyat (akuntabilitas publik) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.

Keempat cakupan isi konstitusi di atas merupakan dasar utama dari suatu pemerintah yang konstitusional. Namun demikian, indikator suatu negara atau pemerintah disebut demokratis tidaklah tergantung pada konstitusinya. Sekalipun

¹⁹ *Ibid*, 13.

²⁰ Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru, Cet.II*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), 36.

²¹ Sri Soemantri, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), 54.

²² Mirza Nazution, *Tinjauan Konstitusional Terhadap Pelaksanaan Pemilu Dalam Negara Demokrasi Indonesia*, (USU: digital library, 2004), 12.

konstitusinya telah menetapkan aturan dan prinsip-prinsip diatas, jika tidak diimplementasikan dalam praktik penyelenggaraan tata pemerintahan, ia belum bisa dikatakan sebagai negara yang konstitusional atau menganut paham konstitusi demokrasi.

**PUTUSAN MK NOMOR: 46/PUU-VIII/2010:
PERSPEKTIF TEORI HUKUM HANS KELSEN**

Melihat latar belakang dan dasar hukum lahirnya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 bila ditinjau dari teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang konstitusi, ada ketimpangan yang terjadi antara norma dasar yaitu UUD 1945 dan UU Perkawinan khususnya Pasal 43 ayat (1). Yaitu bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebagai norma di bawahnya UUD 1945, seharusnya tidak melanggar atau sesuai dengan norma-norma dalam UUD 1945 khususnya Pasal 28 huruf B ayat 2, yaitu bahwa, "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

Adanya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, ternyata telah mengakibatkan anak-anak di luar perkawinan mendapatkan diskriminasi dan kekerasan baik secara psikis maupun fisik. Kemudian mereka juga tidak bisa tumbuh dan berkembang dengan baik layaknya anak yang hidup dalam keluarga yang utuh, karena hanya di asuh oleh satu orang tua saja. Jadi latar belakang dan dasar hukum yang digunakan penggugat dalam putusan tersebut, telah tepat.

Berdasarkan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan tersebut maka dasar hukum yang digunakan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus uji materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945, adalah sebagai berikut :

- 1) Dasar hukum terhadap pengujian materiil Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu : Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU Perkawinan tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan, “... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan,

dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28] ayat (2) UUD 1945].

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

- 2) Dasar hukum terhadap pengujian materiil Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat 2 UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu : pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak. Secara

alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Jadi berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat*

*bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.*²³

Oleh sebab itu, berdasarkan dasar hukum di atas, maka Mahkamah Konstitusi terhadap uji materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyimpulkan, bahwa : berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.²⁴

Dalam amar putusannya terhadap uji materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang diajukan oleh Machicha dan kuasa hukumnya, maka MK memutuskan:

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- 2) Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata

²³ Ringkasan dalam Putusan MK, No.46/PUU..., 32 - 35.

²⁴ *Ibid.*

dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

- 3) Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan bunya dan keluarga ibunya”*, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*;
- 4) Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya; dan
- 5) Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.²⁵

Melihat dasar hukum yang digunakan MK untuk memutus perkara No. 46/PUU-VIII/2010, berdasarkan teori hukum Hans Kelsen mengenai konstitusi, telah sesuai yaitu karena pemberlakuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ternyata telah

²⁵ Amar putusan MK, No.46/PUU..., 37.

melanggar hak-hak anak yang termaktub dalam Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945.

Sedangkan berdasarkan *grandnorm*-nya menurut teori hukum Hans Kelsen, dari bunyi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sangat tidak adil kalau hanya pihak perempuan yang mengasuh anak yang dilahirkannya, terlepas dari ada atau tidaknya perkawinan dengan bapak ibunya. Akhirnya anak tersebut tidak dapat tumbuh dan berkembang secara baik dan normal karena hanya diasuh oleh ibunya saja, apalagi masih menerima kekerasan baik psikis maupun fisik dan juga diskriminasi di masyarakat.

Berkaitan dengan tidak dikabulkannya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dengan dasar hukum Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 berdasarkan teori hukum Hans Kelsen juga telah tepat, karena di lihat dari aspek *nomotestis*-nya (statistiknya) tujuan di undang-undangkannya Pasal 2 tidak melanggar norma dasar yang di atur dalam UUD 1945. Walaupun terpisah antara ayat (1) dan ayat (2) dalam Pasal 2 UU Perkawinan, tetap sebenarnya merupakan satu kesatuan norma yang utuh untuk mengatur syarat – syarat sahnya perkawinan yang terjadi di Indonesia.

LEGISLASI MAHKAMAH KONSTITUSI: PERSPEKTIF TEORI HUKUM HANS KELSEN

Pasal 24C UUD 1945 tidak memberikan pembatasan atas undang-undang mana saja yang boleh dan tidak boleh diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatasan dalam menguji suatu undang undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh ketentuan Undang Undang Dasar hanya dapat ditarik dari pemahaman dan penafsiran atas seluruh ketentuan UUD itu sendiri. Memperhatikan ketentuan pasal 24C ayat (6) UUD 1945, secara tegas menentukan bahwa *pengangkatan*

dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang. Dengan dasar ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa legislasi Mahkamah Konstitusi tunduk pada hukum acara yang ditentukan oleh undang-undang.

Disamping itu undang-undang dapat saja memberikan pembatasan terhadap hak dan kebebasan setiap orang dengan pertimbangan untuk menghormati hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan karena pertimbangan moral, agama dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis. Hal ini berarti bahwa pembatasan atas kebebasan setiap orang untuk mengajukan permohonan pengujian terhadap suatu undang-undang adalah sah saja dan tidak perlu dipertentangkan dengan UUD, manakala pembatasan itu untuk memenuhi tuntutan yang adil berdasarkan pertimbangan moral, nilai-nilai agama serta ketertiban umum atau untuk menghormati hak asasi orang lain.

Pembatasan yang diatur dalam pasal 50 UU MK itu dimaksudkan hanya semata-mata untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan untuk menegakkan ketertiban umum. Dalam hal ini yaitu agar tidak memberikan legislasi yang terlalu bebas untuk menguji seluruh undang-undang tanpa batas kepada Mahkamah Konstitusi, yang bertujuan menghindari potensi terjadinya penumpukan perkara yang akan diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Hal ini kalau Mahkamah Konstitusi juga diberi hak menguji undang-undang sebelum diundang-undangkannya UUD 1945.

Jadi berdasarkan paparan di atas, menurut hukum positif tentang legislasi MK dalam putusannya No. 46/PUU-VIII/2010 tentang dihapusnya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, berdasarkan teori hukum Hans Kelsen mengenai

konstitusi yang menjadi pijakan hukum Mahkamah Konstitusi telah sesuai. Karena dalam pertimbangan hukumnya MK berdasarkan atas konstitusi Negara Indonesia yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Pasal 28 B huruf 2: "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

Sedangkan dalam mengawal konstitusi (legislasi atau kewenangan formal MK), apa yang dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi (hukum acara formilnya) untuk memutus perkara tersebut juga telah tepat. Yaitu karena Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut telah berdasarkan pula pada konstitusi Negara. Dalam hal ini adalah berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Jadi berdasarkan teori hukum Hans Kelsen mengenai konstitusi berkaitan dengan legislasi MK dan pertimbangan

hukum yang digunakan oleh MK dalam memutus perkara No. 46/PUU-VIII/2010, apa yang dilaksanakan oleh MK telah sesuai dengan teori hukum Hans Kelsen tentang konstitusi. Karena MK sendiri adalah lembaga hukum Negara setingkat MA yang tugas utama adalah alat dan menjalankan konstitusi Negara yaitu UUD 1945.

PENUTUP

1. Menurut teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen terhadap putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 berkaitan dengan latar belakang, dasar hukum, pertimbangan hukum dan ruang lingkup putusan MK, maka telah sesuai, yaitu Permohonan tergugat terhadap norma yang terkandung dalam Pasal 43 ayat (1) telah melanggar norma dasar yang tertuang dalam UUD 1945 yaitu Pasal 28 B ayat (2). Sedangkan pertimbangan hukum hakim MK untuk menghapus pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, karena bertentangan dengan norma dasar yang tertuang dalam Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945, telah sesuai. Hal ini menunjukkan bahwa latar belakang lahirnya putusan MK, dasar hukum, pertimbangan hukum hakim MK dikaji dari teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen mengenai konstitusi (norma dasar) telah sesuai.
2. Bahwa legalitas Mahkamah Konstitusi berdasarkan teori legalitas dan teori hukum Hans Kelsen berkaitan dengan Konstitusi maka, legislasi MK dalam putusannya No. 46/PUU-VIII/2010 telah sesuai, yaitu didasarkan pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

DAFTAR PUSTAKA

- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.
- A.V. Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru, Cet.II*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- , *Hukum Positif Di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- Carl Schmitt, *Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar Inggris*: Oxford, 2000.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Dahlan Thaib (et al), *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1961.
- , *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press, 1978.
- Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, Vienna: Manzsche Verlags, 2003.
- I.D.G Atmadja, *Hukum Konstitusi, Perubahan Konstitusi Sudut Pandang Perbandingan*, Bandung: Alumni, 2002.

- , *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia sesudah Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika 2009)
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006)
- , dan Alie Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- , dkk, ed., *Kompilasi Konstitusi Sedunia, Buku II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- , *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- J. Van Kan dan J.H.Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pembangunan, 1965.
- Karl Lowenstein, "Reflection on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age", dalam Arnold J Zurcher (t.t.).
- Layyin Mahfiana, 2005, *Ilmu Hukum*, Ponorogo : STAIN Po Press, 2005.
- Mirza Nazution, *Tinjauan Konstitusional Terhadap Pelaksanaan Pemilu Dalam Negara Demokrasi Indonesia*, USU: digital library, 2004.
- Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988.
- Peter Mahmud Marzuki, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Kencana, 2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Perkawinan

Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991.

R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

R. Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. 13 Jakarta: AKA, 1999.

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Scholtens, D.F., *Inleiding Tot de Wijbgeerts ven Het Recht, Leven! Nijnegeen Nederland*: Samson Veigeverij, 1983.

Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum* .Jakarta: Rineka Cipta. 1990.

-----, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1998.

Sri Soemantri, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Balai Pustaka, 1984.

-----, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1986.

-----, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Cetakan ke-3, Bandung: Alumni, 2006.

Stevy Maradona, *Anak Di Luar Nikah Wajib Dinafkahi Ayah Kandungnya*, Republika, Sabtu, 18 Februari 2012.

-----, *MUI : Banyak Penafsiran dan Khawatir Zina*, Republika, Sabtu, 18 Februari 2012.

Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001.

Turiman Fachturahman Nur, dan Suhardi, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia dan*

Dasar-Dasar Peradilan Indonesia, artikel Hukum, 2009,
<http://www.blogger.com/profile/...>)

Turiman Fachturahman Nur, *Teori Konstitusi*, (artikel Hukum,
2009, <http://www.blogger.com/profile/...>)

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ihtiar, 1975.

Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958.

W. Friedmann, *Teori Dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Judil Asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Moh. Arifin, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993.

www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Yudha Bakti A., *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.