

**IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
TERHADAP KEWARISAN ANAK LUAR PERKAWINAN
(Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)**



Skripsi

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan
Memenuhi Syarat-syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana
Hukum (S.H.)

Oleh :

DIKA JUAN ALDIRA

NPM: 1321010016

Program Study: Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah

**FAKULTAS SYARIAH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG**

1438 H/ 2017 M

**IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
TERHADAP KEWARISAN ANAK LUAR PERKAWINAN
(Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

Skripsi

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan
Memenuhi Syarat-syarat Guna Mendapatkan Gelar Sarjana
Hukum (S.H.)

Oleh :

DIKA JUAN ALDIRA

NPM: 1321010016

Program Study: Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah

Pembimbing I : Dr. Hj. Erina Pane, S.H.,M.Hum.

Pembimbing II : Dr. Jayusman, M.Ag

**FAKULTAS SYARIAH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1438 H/ 2017 M**

ABSTRAK

Hubungan darah adalah sunatullah yang menjadi dasar adanya hubungan hukum yang meliputi hubungan nasab, mahrom, hak dan kewajiban, kewarisan, dan wali nikah, hubungan perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya secara otomatis seseorang mutlak mendapatkan hak-hak keperdataannya. Bagaimana dengan hubungan keperdataan anak yang perkawinan orang tuanya dianggap tidak sah, sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya sehingga hanya memperoleh warisan dari ibu dan keluarga ibunya.

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana pertimbangan hukum dan dampak yuridis Mahkamah Konstitusi atas putusan nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan. Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kewarisan anak luar perkawinan pasca putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010, jika dilihat dari jenisnya penelitian ini termasuk penelitian kepustakaan (*Library research*), yang sifat penelitiannya deskriptif analisis dengan menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis normatif.

Hasil dari penelitian ini yaitu bahwa putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010, merupakan suatu putusan yang sangat revolusioner dan berdampak terhadap hubungan keperdataan anak di luar perkawinan dengan bapak biologisnya khususnya dalam hal kewarisan. Pasca putusan MK anak di luar perkawinan yang semula hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, kini tidak lagi berkekuatan hukum yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya yang memang sudah dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi, atau alat bukti lain yang menurut hukum mampu membuktikan adanya hubungan darah dengan

ayah biologisnya, serta memiliki hak dan kedudukan yang sama seperti ahli waris dari perkawinan yang sah.

Pertimbangan hukum putusan MK no 46/PUU-VIII/2010 bahwa MK mengemukakan pasal 43 ayat (1) dapat merugikan hak konstitusional dari anak luar perkawinan dan sudah jelas UUD 1945 memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap setiap warna negara, begitu juga dengan anak luar perkawinan baik terhadap status maupun hak keperdataannya, serta hubungan anak luar perkawinan dengan bapak biologisnya tidak semata-mata dari ikatan perkawinan, tetapi dapat didasarkan pada pembuktian hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Sehingga dampak yuridis dari putusan ini yakni sebagai salah satu pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia, diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan khususnya pasal 43 ayat (1).

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan ini, memberikan pelajaran kepada kita dalam melangsungkan pernikahan, taat administrasi dan mencatatkan pernikahan merupakan hal yang sangat penting agar perkawinan tersebut mempunyai alat bukti autentik dan dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah.



**KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARI'AH**

Alamat: Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung 35131 Telp. (0721) 704030

PERSETUJUAN

Tim Pembimbing, setelah mengoreksi dan memberikan masukan-masukan secukupnya, maka skripsi saudara :

Nama Mahasiswa : **Dika Juan Aldira**
 NPM : **1321010016**
 Jurusan : **Ahwal Al-Syakhsiyyah**
 Fakultas : **Syari'ah**
 Judul Skripsi : **Implikasi Putusan Mahkamah
Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak
Luar Perkawinan (Analisis Terhadap
Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

MENYETUJUI

Untuk dimunaqasahkan dan dipertahankan dalam sidang munaqasah Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Hi. Erina Pane, S.H., M.Hum.
 NIP.197005022000032001

Dr. Javusman, M.Ag.
 NIP.197411062000031002

Mengetahui
Ketua jurusan Ahwal Al-Syakhsiyyah

Marwin, S.H., M.H
 NIP.197501292000031001



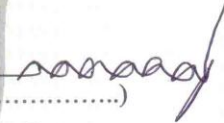
**KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
FAKULTAS SYARI'AH**


Alamat: Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung 35131 Telp.(0721)704030

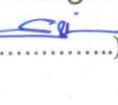
PENGESAHAN


Skripsi dengan judul : **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PU-VIII/2010)** disusun oleh Dika Juan Aldira, NPM.1321010016, Program Study : Ahwal Al-Syakhsiyah, telah diujikan dalam sidang Munaqosah Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung, pada hari/tanggal: Kamis 16-Maret-2017.

TIM DEWAN PENGUJI

Ketua : Gandhi Liyorba I., S.Ag., M.Ag. (.....) 

Sekretaris : Kartika, S.P.d., M.Pd. (.....) 

Penguji I : Relit Nur'Edi, S.Ag., M.Kom.I (.....) 

Penguji II : Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum. (.....) 

DEKAN

Fakultas Syari'ah



Dr. Adamsyah, S.Ag., M.Ag
NIP.197009011997031002

MOTTO

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ

مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا

مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

Artinya: “Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.” (QS. an-Nisa ayat 7)¹

¹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Cetakan ke 5 (Bandung, CV Penerbit Diponegoro, 2005), h.116.

PERSEMBAHAN

Sembah sujudku kepada Allah swt tuhan semesta alam. Sholawat serta salam selalu tercurahkan pada Nabi Muhammad saw semoga kita selalu mendapatkan syafaatnya. Ucapan terimakasih kepada semua pihak yang sudah memberikan semangat dan kemudahan dalam penyusunan skripsi ini.

Sebuah karya yang sederhana namun semua ini ku persembahkan untuk mereka yang kusayangi :

1. Ayahanda (Radius) yang ku hormati, ku sayangi, dan ku banggakan, dan Ibunda ku tercinta (Risnawati), yang senantiasa mendo'akan keberhasilan ku dalam setiap sujudnya, terimakasih atas lelah dan keringat yang mengalir untuk putra mu.
2. Ayunda (Mona Anggraini S.Pd.) yang ku cintai, adik-adikku Tri Sukma Ningsih, Melinda Kemala Sari, Panca Dewantara, kakek dan nenekku, serta semua keluargaku tercinta.
3. Almamaterku yang selalu kubanggakan IAIN Raden Intan Lampung.

RIWAYAT HIDUP

Dika Juan Aldira lahir di Bungin I desa Puramekar, kecamatan Gedung Surian, kabupaten Lampung Barat pada tanggal 23 November 1994, anak kedua dari empat bersaudara dari pasangan Radius dan Risnawati.

Adapun pendidikan yang ditempuh :

1. Sekolah Dasar Negeri (SDN) 1 Puramekar, Lampung Barat lulus pada tahun 2007
2. Sekolah Menengah Pertama Negeri 1 (SMPN 01) Gedung Surian Lampung Barat lulus tahun 2010
3. Sekolah Menengah Kejuruan Negeri 1 (SMK 01) Sumber Jaya Lampung Barat lulus pada tahun 2013
4. Menempuh pendidikan pada tahun yang sama di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Intan Lampung program Strata Satu (S1) Fakultas Syariah Prodi Al-Ahwal Al-Syakhsiyah.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah swt, pengenggam alam, pengenggam diri kita, penentu setiap kejadian di muka bumi ini yang telah memberikan kekuatan berfikir, kesehatan jasad dan kelembutan ruh kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini dalam rangka memenuhi syarat untuk meraih gelar Sarjana Hukum (SH) di Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung dengan judul skripsi "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)",

Sholawat beserta salam penulis haturkan kepada suri tauladan kita nabi Muhammad saw, beserta para keluarga, sahabat dan pengikutnya yang taat pada ajaran Islam, dan merupakan agama yang diridhoi Allah swt.

Skripsi ini dapat diselesaikan dengan dukungan dan bantuan pihak-pihak yang terlibat. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis berterima kasih secara moril maupun materil, khusus rasa hormat penulis haturkan kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag., selaku Rektor IAIN Raden Intan Lampung.
2. Bapak Dr. Alamsyah, S.Ag., M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung, yang telah mencurahkan perhatiannya untuk memeberikan ilmu pengetahuan dan wawasan kepada penulis.
3. Bapak Marwin, S.H.,M.H. selaku Ketua Jurusan dan Bapak Gandhi Liyorba Indra, S.Ag.,M.Ag. selaku Sekretaris Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyah Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung.
4. Ibu Dr. Hj Erina Pane, S.H.,M.Hum. Bapak Dr. Jayusman, M.Ag. Selaku pembimbing I dan pembimbing II yang penuh kesabaran dan keikhlasan memberikan bimbingan serta pengarahan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

5. Seluruh Dosen-dosen Syari'ah yang telah memberikan pengarahan ilmu di bangku kuliah hingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
6. Kedua orang tua ayahanda (Radius) dan ibunda (Risnawati), ayundaku (Mona anggraini S.Pd.) dan adik-adiku tersayang, yang turut mendo'akan, mensupport serta mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
7. Pegawai perpustakaan pusat dan Fakultas Syari'ah yang telah menyediakan waktu dan fasilitas dalam rangka pengumpulan data penelitian ini.
8. Teman-temanku angkatan 2013 Al-ahwal Al-Syaksiyah, pengajian Al-Adzkar, Himpunana Mahasiswa Islam (HMI), Kuliah Kerja Nyata (KKN), dan sahabat-sahabat di Lampung Barat, terkhususnya Khusni Thamrin, Heri Ariyanto, Agus Darmawan, Meri Fitriyanti, M. Nasirun, M. Syafaat, Zara Rizkiyah, Inayatul Maghfiroh, Al-Kausar, Junindra Strada, Age Dwipa Chandra Putra, Fauzi Rahmat, Ka Johansah, Bambang Fauzi, Bayu Aji Prasetya, M. Joni Iskandar, Saipul Helmi, dan Ferdi Candra yang telah memberikan semangat dan do'a dalam skripsi ini, dan ucapan terimakasihku kepada adinda Susilowati yang telah memberikanku semangat dan motivasi dalam menyelesaikan skripsi ini.

Semoga atas bantuan semua pihak baik yang disebutkan maupun yang tidak disebutkan, semoga mendapatkan balasan dari Allah swt atas kebaikannya selama ini, semoga menjadi amal sholeh, Amin Ya Robbal alamin. Penulis mengakui bahwa dalam penulisan skripsi ini jauh dari kesempurnaan karena terbatasnya ilmu yang penulis kuasai. Untuk itu penulis meminta maaf apabila dalam penulisan skripsi ini kurang berkenan bagi pembaca semua.

Akhirnya harapan penulis, semoga skripsi ini dapat mendatangkan manfaat bagi penulis khususnya dan para pembaca yang budiman umumnya. Kritik dan saran yang membangun dari semua pihak sangat penulis harapkan demi kesempurnaan skripsi ini.

Bandar Lampung, 22 Januari 2017

Penulis

Dika Juan Aldira
NPM.1321010016

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	v
MOTTO	vi
PERSEMBAHAN	vii
RIWAYAT HIDUP	viii
KATA PENGANTAR	x
DAFTAR ISI	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul.....	1
B. Alasan Memilih Judul.....	4
C. Latar Belakang Masalah	6
D. Rumusan Masalah.....	11
E. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	12
F. Metode Penelitian	13

BAB II LANDASAN TEORI

A. Anak Dalam Perkawinan	17
1. Tujuan Perkawinan untuk Mendapatkan Keturunan	17
2. Macam-Macam Anak dalam Perkawinan.....	19
3. Anak yang Sah dalam Perkawinan	28
4. Anak Luar Perkawinan	29
5. Hak-Hak Anak menurut Hukum Islam	31
B. Hukum kewarisan	38
1. Pengertian Hukum Kewarisan Islam	39
2. Sumber dan Asas Hukum Kewarisan Islam	41
3. Golongan Ahli Waris dan Sebab-sebab Mewarisi	49
4. Pewarisan Anak Luar Perkawinan.....	55

BAB III DATA PENELITIAN

A. Pengajuan <i>Judicial Review</i> ke Mahkamah Konstitusi.....	61
B. Duduk Perkara	63
C. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materil Undang-Undang Perkawinan.....	63
D. Amar Putusan	67
E. Penjelasan Putusan	69

BAB IV ANALISA DATA

A. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kewarisan Anak di Luar Perkawinan	71
B. Pertimbangan Hukum dan Dampak Yuridis Mahkamah Konstitusi atas Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kewarisan Anak di Luar Perkawinan.....	76

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	89
B. Saran-saran	90

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Penegasan judul ini dilakukan untuk menghilangkan terjadinya salah penafsiran judul dari **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)**, maka penulis akan memaparkan maksud penulisan judul ini, berikut uraiannya :

1. Implikasi merupakan dampak, keterlibatan, keadaan terlibat, atau akibat dari suatu keputusan.²
2. Putusan dalam bahasa Belanda disebut *vonnis*, sedangkan dalam bahasa Indonesia berarti hasil memutuskan berdasarkan pengadilan, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa “seharusnya dalam sebuah putusan mengandung *idee des recht* atau cita hukum, yang meliputi unsur keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan kemanfaatan (*zweckmatigheit*) dan ketiga unsur tersebut sedapat mungkin harus diakomodir dalam suatu keputusan secara profesional”.³
3. Mahkamah Konstitusi merupakan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Mempunyai peran penting dalam usaha penegakan konstitusi dan prinsip negara hukum, berkewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilihan

²Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h.529.

³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 64.

umum, serta memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan wakil Presiden. Adapun kedudukan Mahkamah Konstitusi, merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan, guna menegakkan hukum dan keadilan.⁴

4. Kewarisan yang lazim disebut sebagai *faraidh*, berarti bagian tertentu dari harta warisan sebagaimana telah diatur dalam nash al-Qur'an dan Hadis.⁵ Sedangkan dalam istilah hukum yang baku digunakan yakni kata kewarisan dengan mengambil kata asal waris dengan tambahan awalan ke dan akhiran an, kata waris itu sendiri dapat berarti orang pewaris sebagai subjek dan dapat berarti pula proses. Dalam arti pertama mengandung makna orang yang menerima harta warisan dan dalam arti kedua mengandung makna peralihan harta dari yang mati kepada yang masih hidup, arti yang kedua ini lah yang digunakan dalam istilah hukum.⁶
5. Anak Luar Perkawinan, merupakan salah satu anak yang dikelompokkan sebagai anak tidak sah di samping anak zina dan anak sumbang,⁷ akan tetapi terdapat perbedaan yang sangat signifikan di antara ketiganya yaitu anak luar perkawinan adalah anak yang lahir dari perkawinan yang

⁴Siswanto Sunarso, *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia* (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), h.204-205.

⁵Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 49

⁶Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana Prenada, 2008), h. 6.

⁷Dalam KUHPPerdata anak sumbang disebut dengan anak hasil penodaan darah terdapat dalam pasal 273 KUHPPerdata, yaitu anak yang dilahirkan dari orang tua, yang tanpa memperoleh dispensasi dari pemerintah sehingga tidak boleh kawin satu sama lainnya. Adanya larangan untuk saling menikahi berdasarkan undang-undang seperti adanya hubungan darah dalam garis keatas maupun kebawah baik karena kelahiran sah, kelahiran yang tidak sah atau karna perkawinan serta dalam garis kesamping, antara kakak beradik laki-laki dan perempuan (Pasal 31 KUHPPerdata).

- dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya, pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan yang menurut Islam dipandang sah, karena tidak tercatat di Kantor Urusan Agama atau Catatan Sipil, anak di luar nikah hanya sah secara materil namun tidak sah secara formil seperti halnya anak dari nikah *sirri*.⁸ Berbeda dengan anak zina adalah anak yang dilahirkan dari kedua orang tuanya yang mana sama sekali tidak tersentuh dengan ikatan perkawinan atau laki-laki dan perempuannya masih terikat perkawinan dengan orang lain. Sedangkan anak sumbang merupakan anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang antara keduanya berdasarkan ketentuan Undang-Undang ada larangan untuk saling menikahi (Pasal 30 KUHPerdara)⁹.
6. Analisis merupakan kata serapan dari bahasa Inggris yang berasal dari kata *analysis* artinya analisa, pemisahan, pemeriksaan yang diteliti.¹⁰ Dalam kamus bahasa Indonesia, analisis artinya proses pencarian jalan keluar (pemecahan masalah) yang berangkat dari dugaan akan kebenarannya, atau penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan, dan sebagainya) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya.¹¹
 7. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan putusan tentang perkara permohonan pengujian Undang-

⁸Perkawinan *sirri* atau nikah di bawah tangan merupakan perkawinan yang sah, hanya saja perkawinan tersebut tidak dicatatkan sebagai tertib administrasi selaku warga negara yang menjadikan perkawinan tersebut menjadi tidak sah. (Hamdani, "Analisis Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Kawin", *Jurnal Hukum Tata Negara NANGGROE*: Volume 4 Nomor 1 (April 2015) h.29.)

⁹Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h.66.

¹⁰John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), h.28.

¹¹Em Zul Fajri dan Ratu Aprilia Senja, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Difa Publisher), h.58.

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) mengenai Status Perkawinaan dan Status Hukum Anak Luar Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.¹²

Pemahaman terhadap pengertian judul di atas dapat dijadikan pijakan untuk memberi penjelasan terhadap persoalan yang akan diteliti mengenai Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010), yang merupakan dampak atau akibat yang timbul setelah adanya putusan hakim konstitusi dengan cara melakukan analisa, pemisahan, pemeriksaan untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya mengenai *Judicial Review*,¹³ atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, yaitu pada pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang pokok perkaranya meminta kepastian hukum terhadap status perkawinan dan status anak luar perkawinan yang berkaitan dengan hak waris anak luar perkawinan.

B. Alasan Memilih Judul

1. Alasan Objektif

Permasalahan tersebut menarik untuk dibahas dan dilakukan penelitian terkait dengan judul skripsi, hal ini karena peneliti ingin mengetahui lebih dalam Putusan Hakim Konstitusi, pertimbangan hukum dan dampak yuridis dari putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010,

¹²Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, tanggal 13 februari 2012.

¹³Salah satu bentuk permasalahan negara yang diperuntukkan bagi kepentingan masyarakat yaitu pengujian Undang-Undang atau disebut dengan *judicial review*, diajukan karena hak masyarakat yang telah diatur dalam UUD 1945 yang seharusnya diperoleh masyarakat ternyata dihapus oleh Undang-Undang.

sehingga permasalahan dalam skripsi ini sangat memungkinkannya diadakan penelitian.

2. Alasan Subjektif

Pembahasan ini sangat relevan dengan disiplin ilmu pengetahuan yang penulis pelajari di Fakultas Syari'ah jurusan Ahwal Al-Syakhsiyah, serta tersedianya literatur yang menunjang sebagai referensi dan data dalam usaha menyelesaikan karya ilmiah ini.

C. Latar Belakang Masalah

Sesuai dengan kodrat alam, manusia sejak lahir hingga meninggal dunia hidup bersama-sama manusia lainnya atau dengan kata lain manusia tidak dapat hidup menyendiri, terpisah dari kelompok manusia lainnya. Sejak dahulu kala dalam diri manusia terdapat hasrat untuk berkumpul dengan sesamanya dalam suatu kelompok, di samping itu manusia juga memiliki hasrat untuk bermasyarakat sebab ia lahir, hidup, dan berkembang di masyarakat, oleh karenanya manusia saling mempunyai kebutuhan yang tidak dapat diwujudkan seorang diri saja tanpa bantuan dari manusia lainnya, maka untuk itu mereka harus hidup bermasyarakat, sedangkan kebutuhan tersebut beranekaragam bentuknya sesuai dengan kepentingan masing-masing.¹⁴

Setiap anggota masyarakat mempunyai kebutuhan dan mempunyai kepentingan, ada kebutuhan yang sama ada pula yang bertentangan, supaya kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan itu tidak menimbulkan kekerasan di dalam masyarakat dan agar kedamaian dan ketentraman dapat dipelihara maka perlu adanya suatu kekuasaan berupa petunjuk-petunjuk hidup atau peraturan-peraturan sebagai tata tertib yang harus ditaati oleh masyarakat.

Peraturan tersebut berfungsi sebagai suatu tatanan dalam masyarakat atau sering dikenal dengan istilah norma atau kaidah berupa norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan, dan

¹⁴Chainur Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 1.

norma hukum, yang mana di antara norma ini tidak boleh bertentangan demi keadilan dan kesejahteraan bersama.¹⁵

Mengenai keadilan dan kesejahteraan bersama, agama Islam juga mengatur hal itu yang mana diterangkan dalam al-Qur'an Surat an-Nahl ayat 90:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ
عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ



Artinya: “*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kamu kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkar dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran*”.¹⁶

Sebagai konsekuensi dari Negara Kebangsaan (*nation-state*), di mana Islam tidak menjadi dasar negara, tetapi Islam setara dengan agama lain dan mendapat tempat terhormat dalam konstitusi, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia bukanlah Negara Sekuler dan bukan Negara Agama, hukum Islam tidaklah mungkin dapat secara formil atau langsung menjadi sumber otoritatif satu-satunya bagi hukum nasional. Tetapi hukum Islam, dapat kontestasinya dengan hukum Barat dan hukum Adat dapat menjadi sumber materil bagi hukum Nasional.

Dari konteks sejarah, sosial, filsafat dan hukum ketatanegaraan, setidaknya ada dua klasifikasi penting sumber hukum: sumber hukum formil (*sources of law in its formal sense*) dan sumber hukum materil (*sources of law in its material sense*). Secara ringkas sumber hukum formil adalah proses

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2005), h. 415.

yang resmi disusun untuk berlakunya suatu kaedah hukum, hal ini secara dominan terkait dengan bentuk dan cara yang menyebabkan hukum itu secara formal berlaku, sementara sumber hukum materil lebih banyak terkait dengan asal dari mana materi (isi) hukum diambil.¹⁷

Sumber hukum formil lazimnya terdiri dari: Konstitusi, Undang-Undang, Kebiasaan, Perjanjian, Keputusan Pengadilan, Hukum Internasional, Doktrin Ilmu Hukum. Sedangkan sumber hukum materil lebih banyak terdiri dari nilai dan norma hukum yang hidup sebagai Konstitusi yang tidak tertulis, hubungan antar kekuatan politik, situasi demografis, sosial dan ekonomi, tradisi yang melembaga bersumberkan dari pandangan keagamaan dan kesusilaan, interpretasi dan pendapat ahli.¹⁸

Sumber hukum materil terkait erat dengan penyebab hukum itu dapat mengikat serta dijalankan dan dipatuhi. Meski sumber ini seolah tidak berbentuk, terstruktur, dan tersusun seperti sumber hukum formal, namun relevansi sosiologis, filosofis dan yuridis suatu hukum tidak dapat dipisahkan, apakah hukum yang ditulis di dalam kenyataannya benar-benar secara materil telah mengacu kepada sumber hukum materil tersebut atau tidak, semakin dekat merujuk dan paralel dengan sumber hukum materil maka akan semakin menemukan relevansi tersebut.

Oleh karenanya, dalam pengertian yang demikian benar adanya jika dikatakan Negara Hukum Pancasila pasca amandemen ke empat UUD 1945, pada dasarnya bersifat prismatic yang mana terdiri dari serangkaian sumber yang tidak mustahil saling bertentangan, tetapi pada saat yang sama akan ditimbang dan bertemu dalam garis kebersesuaiannya secara sosiologis dan natural.

Maka peluang hukum Islam untuk menjadi sumber hukum materil bahkan formil tetaplah terbuka, bahkan lebih terbuka di era reformasi ini namun peluang tersebut secara lebih intens akan tetap berkompetisi dengan sumber-sumber hukum

¹⁷Muchith A karim, *Pelaksanaan Hukum Waris di Kalangan Umat Islam di Indonesia* (Jakarta: Maloho Jaya Abadi Press, 2010), h. 2.

¹⁸*Ibid* h. 3.

lainnya. Dengan format dan kerangka demikian *output* islamisasi hukum Indonesia pada dasarnya akan secara paralel, sistematis dan alamiah berjalan searah dengan Indonesianisasi hukum Islam, sebagai contoh Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mana sebagian besar dari isinya menerapkan nilai-nilai yang diajarkan agama Islam.

Dalam kajian hukum Islam terdapat sebuah teori *Maqasid asy-Syariah*, yaitu tujuan-tujuan mendasar diberlakukannya ajaran agama Islam atau tujuan pemberlakuan hukum Islam. Inti dari teori *Maqasid asy-Syariah*, berupa makna dan tujuan yang dikehendaki oleh *syara'* dalam mensyariatkan suatu hukum bagi kemaslahatan umat manusia. Teori ini dikalangan ulama ushul fiqh juga disebut dengan *Asrar asy-Syariah*, yaitu rahasia-rahasia yang terkandung di balik hukum yang ditetapkan oleh *syara'* berupa kemaslahatan bagi umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat.¹⁹ Dalam hal ini ajaran Islam dengan konsep *Maqashid asy-Syariah*nya sangat mementingkan pemeliharaan terhadap lima hal perinsip yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Pemeliharaan terhadap ke lima hal ini termasuk ke dalam *al-maslahah al-haqiqiyah*.²⁰

Kelima hal di atas juga disebut dengan *Al-Kulliyah Al-Khams*, atau panca jiwa syariat yang harus selalu dijaga dengan baik. Oleh karena agama harus dijaga dengan baik, maka akidah harus bersih dari unsur syirik dan kelima tiang agama dalam hukum Islam harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

Selanjutnya syariat agama Islam diberlakukan untuk menjaga jiwa manusia. Menjaga jiwa dan melindunginya dari berbagai ancaman berarti memelihara kehidupan umat manusia secara keseluruhan, untuk mewujudkan hal itu Islam menetapkan hukum bagi para pelaku tindak pidana pembunuhan dan pelaku delik penganiayaan, bila nyawa seorang muslim melayang atau anggota tubuh rusak dan terluka akibat tangan seseorang tanpa alasan hukum yang membolehkannya, maka

¹⁹M.Nurul irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, Cetakan 1, 2013), h.2.

²⁰*Ibid*

perlu dikenakan sanksi *qishas* atau *diyot*.²¹ Dari pernyataan ini dapat diketahui bahwa jiwa dan kehormatan fisik manusia dalam pandangan hukum Islam sangat dihormati dan mahal harganya.

Kemudian tujuan syariat selanjutnya adalah untuk menjaga akal. Karena akal harus selalu dipelihara, maka syariat Islam menyatakan haram mengkonsumsi minum-minuman dan makan-makanan yang memabukkan. dalam hal ini, pemabuk, produsen, pengedar, dan semua pihak yang berada di dalamnya harus dikenai sanksi baik sanksi *hudud* maupun *takzir*.²²

Hal prinsip keempat yang juga diperhatikan oleh syariat adalah tentang harta. Harta harus dijaga dengan baik, tidak boleh saling mencurangi dan menguasai dengan cara yang batil dalam bermuamallah maupun dalam memperoleh harta waris, tidak boleh menzalimi hak anak-anak yatim, korupsi, melakukan penyuapan kepada hakim atau pejabat tertentu, memberikan hadiah dengan tujuan dan maksud khusus kepada seorang pejabat, mencuri atau merampok.

Tujuan pemberlakuan hukum Islam yang terakhir adalah nasab atau keturunan, dalam rangka menjaga nasab inilah agama Islam melarang segala bentuk perzinahan dan prostitusi serta sangat menganjurkan nikah untuk melangsungkan keturunan umat manusia agar tidak punah dan mempunyai hubungan kekerabatan yang sah dan jelas.²³

Persoalan nasab dan harta dalam kajian Hukum Islam di Indonesia akhir-akhir ini menjadi menarik dan penting untuk

²¹*Qisas-diyat* yaitu tindakan kejahatan yang sanksi hukumannya adalah balasan setimpal (*qisas*) dan denda darah (*diyot*), adapun yang termasuk dalam kelompok kejahatan ini adalah pembunuhan, pelukaan, dan penghilangan bagian atau anggota tubuh (Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Jakarta: Prenada Media, 2003, h. 256).

²²*Hadd (hudud)* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh nash, sedangkan *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada ulil amri atau pihak yang berwenang menetapkan hukuman (fatwa mui tersedia di <http://mpr:/4886-fatwa-mui-tentang-kedudukan-anak-hasil-zina-dan-perlakuan-terhadapnya.html>, tgl 08/01/2017 pukul 21.00).

²³M.Nurul irfan *Op.Cit.* h.3-4.

diperhatikan, khususnya setelah Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan yang sangat kontroversial terkait status anak di luar nikah, KUHPerdara hanya memberikan penjelasan tentang pengertian anak sah sebagaimana diatur dalam Pasal 250 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa anak sah adalah setiap anak yang dilahirkan dan atau dibuahkan dari suatu perkawinan yang sah.²⁴

Berdasarkan batasan yang diberikan oleh Pasal 250 KUHPerdara dapat dipahami bahwa yang disebut dengan anak luar kawin adalah setiap anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah. UU No. 1 Tahun 1974 mengatur kedudukan anak luar kawin dalam Pasal 43, yaitu:

1. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.²⁵

Kompilasi Hukum Islam Pasal 4 menyebutkan Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”.²⁶

Putusan MK ini bukan hanya kontroversial, tetapi bahkan mengundang polemik berkepanjangan di masyarakat, hingga akhirnya Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan Fatwa No.11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, yang isinya kontra terhadap putusan tersebut yang mana fatwa ini muncul dilatarbelakangi oleh putusan MK yang mengabulkan permohonan *Judicial Review*

²⁴Soedharyo Soimin, *Op.Cit* h.68

²⁵Undang-Undang RI No. 1 tahun 1974, *Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Pustaka Widyatama, Cetakan pertama, 2004), h. 52

²⁶Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: CV Akademika Pressindo, Cetakan 4, 2010 h. 114.

atas pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan,²⁷ sehingga bunyi pasal tersebut menjadi : “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”²⁸.

Putusan MK yang mengabulkan permohonan *judicial review* atas pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sangatlah berhubungan dengan persoalan nasab yang secara langsung berkaitan dengan harta, khususnya harta waris sehingga mendorong pemikiran hukum keluarga Islam di Indonesia yang terkesan statis menjadi lebih dinamis, dari putusan yang kontroversial ini penulis berinisiatif untuk menganalisis putusan tersebut apa sebenarnya implikasi dari putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan, serta hal-hal lainnya mengenai kewarisan anak luar perkawinan.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latarbelakang di atas maka dapat diambil beberapa rumusan masalah mengenai Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan yaitu:

1. Bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan.?
2. Bagaimana pertimbangan hukum dan dampak yuridis Mahkamah Konstitusi atas Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan.?

²⁷M. Nurul Irfan *op.Cit.* h. 4.

²⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 *Op.Cit.*

E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penulisan skripsi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui pentingnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan.
- b. Untuk mengetahui pertimbangan hukum dan dampak yuridis Mahkamah Konstitusi atas Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan.

2. Kegunaan Penelitian

a. Secara Teoritis (keilmuan)

Pembahasan terhadap permasalahan-permasalahan sebagai mana diuraikan di atas, diharapkan akan memberi pemahaman bagi pembaca mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam perkembangan pelaksanaan pengujian Undang-Undang Dasar 1945. Secara teoritis manfaat penulisan akan membawa perkembangan terhadap ilmu pengetahuan dan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan sekaligus rujukan terutama tentang uji materil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) mengenai status hukum anak luar perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

b. Secara praktis (bagi masyarakat)

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi semua kalangan masyarakat luas terutama menambah wawasan dan pengetahuan bagi penulis mengenai Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kewarisan anak luar perkawinan, dapat bermanfaat selain sebagai bahan informasi juga sebagai literatur atau informasi ilmiah serta memberikan informasi faktual kepada pembaca terhadap putusan hakim mengenai kewarisan anak luar perkawinan.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini termasuk penelitian kepustakaan (*Library- Research*) yaitu suatu penelitian yang dilakukan dengan membaca buku-buku, literatur dan menelaah dari berbagai macam teori dan pendapat yang mempunyai hubungan dengan permasalahan yang diteliti yaitu Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010).²⁹ Sehingga dalam hal ini penulis membaca dan mengambil teori-teori dari buku yang berkaitan dengan masalah tersebut dan menetapkan hukum serta menyimpulkan hasil penelitian dari berbagai macam buku tersebut.

b. Sifat Penelitian

Sifat penelitian mengenai Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan (Analisis Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010), termasuk penelitian hukum bersifat deskriptif analisis dengan menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis normatif. Adapun bentuknya yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain, serta mencakup penelitian pada taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horizontal sesuai dengan Hirarki Perundang-Undangan maupun Undang-Undang sederajat yang mengatur pada bidang yang sama.

2. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan adalah dokumentasi yakni dengan menelusuri dan mengkaji bahan-bahan pustaka dan dilaksanakan dengan menggunakan segala fasilitas atau sarana atau prasarana

²⁹Ranny Kautur, *Metode Penelitian Untuk Penulisan Sekripsi dan Thesis* (Bandung: Tharuna Grafika, 2000), h.38.

yang ada di perpustakaan, dengan membaca buku, majalah dan sumber lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini, yaitu mengenai Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Perkawinan.

3. Sumber Data

Data adalah bentuk jamak dari datum. Data merupakan keterangan-keterangan tentang suatu hal, dapat berupa sesuatu yang diketahui atau yang dianggap atau anggapan.³⁰ Sumber data dalam penelitian ini diperoleh dari data primer dan data sekunder, yaitu:

a. Data primer

Data primer yaitu data penelitian yang diperoleh secara langsung dari sumber asli baik diperoleh atau dikumpulkan dari lapangan yang oleh orang yang melakukan penelitian atau yang bersangkutan yang memerlukannya.³¹ Adapun dalam penelitian ini data primer yang digunakan yaitu putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengenai Status Perkawinaan dan Status Hukum Anak Luar Perkawinan.

b. Data sekunder

Data sekunder yaitu data yang diperoleh dari sumber-sumber yang telah ada, data tersebut diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi dan Peraturan Perundang-Undangan. Data sekunder tersebut meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yaitu sumber data yang terdiri dari Perundang-Undangan, catatan-catatan resmi hukum atau risalah dalam pembuatan Perundang-Undangan.

³⁰Iqbal Hasan, *Pokok-pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya* (Jakarta: Ghaliha IKAPI, 2002), h. 82.

³¹Etta Mamang Sungadji dan Sopiah, *Metodologi Penelitian* (Yogyakarta: Penerbit Andi, edisi 1 2007), h. 171.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu sumber data yang berupa semua publikasi tentang hukum (buku-buku, teks, jurnal-jurnal hukum, komentar-komentar atas putusan pengadilan, dsb.) yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap data primer dan data sekunder.³² Pada hal ini bahan hukum yang dimaksud terdiri dari kamus hukum, kamus bahasa, ensiklopedia, dan lain-lain. Serta bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang lebih dikenal dengan nama bahan rujukan bidang hukum.³³

4. Teknik pengolahan data

Secara umum pengolahan data setelah data terkumpul dapat dilakukan:

- a. Pemeriksaan data (*editing*) yaitu memeriksa ulang, kesesuaian dengan permasalahan yang akan diteliti setelah data tersebut terkumpul.
- b. Penandaan data (*coding*) yaitu memberi catatan data yang menyatakan jenis dan sumber data baik sumber al-Qur'an dan Hadis, atau buku-buku litelatur lainnya yang sesuai dengan masalah yang diteliti.
- c. *Rekontruksi* data yaitu menyusun ulang secara teratur berurutan, logis sehingga mudah untuk dipahami sesuai

³²Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Raja Wali Prees, cetakan ke 14, 2012), h. 13.

³³*Ibid*

dengan permasalahan, kemudian ditarik kesimpulan sebagai tahap akhir dalam proses penelitian.³⁴

5. Metode analisa data

Adapun metode analisa data yang penulis gunakan adalah metode *deskriptif-analitis*, metode ini penulis gunakan dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut kemudian diperoleh kesimpulan.

³⁴Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), h.107.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Anak Dalam Perkawinan

1. Tujuan Perkawinan untuk Mendapat Keturunan

Perkawinan merupakan langkah awal atau pintu gerbang yang sakral yang harus dimiliki oleh setiap insan untuk membentuk sebuah lembaga yang bernama keluarga. Perhatian Islam terhadap keluarga begitu besar, karena keluarga merupakan cikal bakal terbentuknya sebuah masyarakat yang lebih luas. Keluarga adalah pemberi warna dalam setiap masyarakat, baik tidaknya sebuah masyarakat tergantung pada masing-masing keluarga yang terdapat dalam masyarakat tersebut.³⁵ Yang mana salah satu tujuan dilaksanakannya perkawinan yaitu memperoleh keturunan yang sholeh, yang juga sejalan dengan pendapat Amir Syarifudin mengenai tujuan perkawinan yaitu, mengatakan bahwa tujuan dari disyariatkannya perkawinan atas umat Islam adalah untuk mendapatkan anak keturunan yang sah bagi melanjutkan generasi yang akan datang serta untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang.³⁶

Sebagaimana dijelaskan Allah swt dalam al-Qur'an surat an-Nahl ayat 72:

³⁵Miftah Fadil, *150 Masalah Nikah dan Keluarga* (Jakarta: Gema Insani Press, 2002,) h.1.

³⁶Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Preneda Media, 2006), h.46-47.

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ
 أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً مِنْ وَرَزَقَكُمْ الطَّيِّبَاتِ
 أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٦﴾

Artinya: "Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?".³⁷

Yang terpenting lagi dalam sebuah pernikahan bukan hanya sekedar memperoleh anak, tetapi berusaha mendidik dan membentuk generasi yang berkualitas yang sholeh dan bertakwa kepada Allah swt. Allah memerintahkan kita untuk memperoleh anak dengan cara berhubungan suami isteri dari apa yang telah Allah tetapkan untuk kita melalui pernikahan yang sesuai dengan syariat Islam. Setiap orang selalu berdo'a agar diberikan keturunan yang sholeh. Maka, jika ia telah dikarunai anak, sudah seharusnya jika ia mendidiknya dengan benar. Tentunya keturunan yang sholeh tidak akan diperoleh melainkan dengan pendidikan Islam yang benar. Hal ini mengingatkan banyaknya lembaga pendidikan yang berlabel Islam, tetapi isi dan caranya sangat jauh bahkan menyimpang dari nilai-nilai Islami yang luhur. Sehingga banyak kita temukan anak-anak kaum muslimin yang tidak memiliki akhlak mulia yang sesuai dengan nilai-nilai Islam, disebabkan karena pendidikan dan pembinaan yang salah.

³⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* Semarang: PT Kududasmoro Grafindo, 1994), h.412.

Selanjutnya mengenai anak, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga mengatur hal itu dengan memberikan kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua melindungi anaknya, termaktub dalam pasal 26 ayat 1 yakni orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.³⁸

Oleh karena itu, untuk membentuk keturunan yang sholeh suami maupun isteri bertanggung jawab untuk mendidik, mengajar, dan mengarahkan anak-anaknya ke jalan yang benar, sesuai dengan agama Islam dan mematuhi setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Macam-Macam Anak Dalam Perkawinan

Macam-macam anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) tidak disebutkan secara eksplisit akan tetapi dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa golongan, jadi dengan demikian dalam *Burgerlijk Wetboek* terdapat tiga penggolongan anak-anak yaitu:

a. Anak sah,

yaitu seorang anak yang lahir dalam suatu ikatan perkawinan yang sah atau tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan dan memperoleh suami sebagai bapaknya (pasal 250 KUHPerdata), sehingga suatu ikatan perkawinan dikatakan sah jika dilakukan menurut hukum yang berlaku misalnya anak kandung. Andy Hartanto

³⁸Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pasal 26 ayat 1

mengatakan: “Apabila suatu perkawinan tidak dilaksanakan menurut hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah menurut hukum, sehingga akibat dari perkawinan tersebut adalah tidak dilindungi oleh hukum yang berlaku, baik pihak suami-isteri yang terikat perkawinan maupun anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut”.³⁹

- b. Anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah dan tidak diketahui atau tidak boleh diakui oleh bapaknya maupun ibu anak luar kawin.

Tidak semua anak-anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah itu boleh diakui, Adapun anak-anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah yang tidak boleh diakui adalah anak-anak yang lahir dalam zina, yaitu anak yang dari perhubungan seorang lelaki dan seorang perempuan, yang salah satu dari mereka atau kedua-duanya berada di dalam perkawinan dengan orang lain. Sedangkan anak-anak yang lahir dari sumbang (penodaan darah) yaitu anak yang lahir dari perhubungan seorang lelaki dan seorang perempuan, sedangkan di antara mereka terdapat larangan kawin, karena masih sangat dekat hubungan kekeluargaannya (pasal 30 KUHPerdara), yang juga termasuk dalam kelompok anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah dan tidak diketahui atau tidak boleh diakui oleh bapaknya maupun ibu anak luar kawin.

- c. Anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah tetapi diakui oleh bapaknya atau ibunya

Yaitu seorang anak yang dilahirkan oleh kedua orang tuanya yang tidak mempunyai ikatan perkawinan menurut hukum formil akan tetapi kedua orang tuanya mengakui bahwa anak itu anak mereka seperti anak dari nikah di bawah tangan (nikah *sirri*).

³⁹Andy Hartanto, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW*. (Yogyakarta: Laksbang Press, 2008), h. 1.

Sedangkan klasifikasi anak menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai berikut :

a. Anak dalam perkawinan (anak sah)

Adalah anak yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Paling tidak ada dua bentuk kemungkinan anak sah lahir akibat perkawinan yang sah seperti halnya bayi tabung, anak tersebut sah meskipun pembuahnya di luar rahim karna adanya ikatan perkawinan yang sah (pasal 99 Kompilasi Hukum Islam), kemudian anak yang lahir dari hubungan di luar nikah namun ketika dalam keadaan hamil orang tuanya menikah atau anak dari kawin hamil (pasal 57 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam) dan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah seperti halnya anak kandung yang memang pembuahnya secara alami.

b. Anak luar perkawinan

Adalah anak yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya saja seperti halnya anak zina, anak dari kumpul kebo, anak hasil perkosaan, anak lian, anak syubhat dan anak nikah bawah tangan (*sirri*), Undang-Undang Perkawinan adalah hukum Islam yang mengatur anak luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya.

Adapun pengklasifikasian anak menurut hukum Islam (*fiqh*) hanya dibahas mengenai :

a. Anak sah

Mengenai anak sah dari definisi ayat-ayat al-Qur'an dan hadis, bahwa anak sah adalah anak yang lahir dari pernikahan yang rukun dan syaratnya sesuai dengan syariat Islam sehingga dapat diberi batasan bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah.⁴⁰

b. Anak tidak sah (anak haram)

⁴⁰ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 288.

Anak tidak sah atau anak haram adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, atau anak dari pernikahan yang tidak sesuai dengan tuntunan agama Islam dan biasanya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.⁴¹ Selain itu dalam Islam yang tergolong dari anak tidak sah adalah anak *li'an* yaitu anak yang lahir dari seorang ibu yang dituduh zina oleh suaminya, dan anak itu tidak diakuinya bahkan dinyatakan bahwa anak yang lahir itu sebagai hasil perbuatan zina.

c. Anak angkat

Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaannya untuk hidupnya dialihkan dari tanggungan orang tua asal kepada orang tua angkat, akan tetapi dalam Islam anak angkat tetap dinasabkan kepada bapak kandungnya. Hukum Islam menjelaskan pengangkatan anak dengan istilah *tabanni*, dan dijelaskan oleh Yusuf Qardhawi anak angkat (anak adopsi) tersebut adalah pemalsuan atas realitas konkrit. Pemalsuan yang menjadikan seseorang yang sebenarnya orang lain bagi suatu keluarga, menjadi salah satu anggotanya. Ia bebas saja berduaan dengan kaum perempuannya, dengan anggapan bahwa mereka adalah mahramnya. Padahal secara hukum mereka adalah orang lain baginya. Isteri ayah angkatnya bukanlah ibunya, demikian pula dengan puteri, saudara perempuan, bibi, dan seterusnya. Mereka semua adalah *ajnabi* (orang lain) baginya. Dalam istilah yang sedikit kasar Yusuf Qardhawi menjelaskan “anak angkat dengan anak aku-akuan”.⁴²

Sedangkan jika dilihat dari hukum adat, maka macam-macam anak dalam hukum adat yaitu:

a. Anak Kandung

⁴¹*Ibid*, h.276.

⁴²Syekh Muhammad Yusuf El-Qardhawi, *Halal dan Haram dalam Pandangan Islam* (Jakarta: PT Bina Ilmu, 2004), h. 53-54.

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandungnya. Kedudukan anak kandung sebagai ahli waris dipengaruhi oleh perkawinan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, jika perkawinan ayah dan ibu sah, maka anaknya sah sebagai waris dari orang tua kandungnya. Sebaliknya jika perkawinan ayah dan ibunya tidak sah atau anak lahir di luar perkawinan, maka anak menjadi tidak sah sebagai ahli waris dari orang tuanya. Jadi anak kandung dibagi menjadi anak sah dan anak tidak sah.⁴³

1) Anak Sah

Di berbagai golongan masyarakat adat yang dikatakan anak sah ialah anak kandung yang lahir dari perkawinan orang tuanya yang sah menurut ajaran agama dan sudah dianggap sah menurut adat, dan menjadi ahli waris kedua dari kedua orang tuanya.

2) Anak Tidak Sah

Anak tidak sah, dalam masyarakat adat yang sering disebut juga anak kampang, anak haram jadah, anak kowar, dan sebagainya, adalah anak yang lahir dari perbuatan orang tuanya yang tidak sesuai dengan ajaran agama dan oleh adat istiadat setempat dipandang tidak sah seperti : anak dari kandungan ibu sebelum terjadi pernikahan, anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan sah, anak dari ibu setelah bercerai lama dari suaminya, anak dari kandungan ibu karena perbuatan zina dengan orang lain, anak dari ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya.

b. Anak Tiri

Anak tiri adalah anak yang bukan hasil kandungan suami istri yang bersangkutan, tetapi merupakan anak bawaan di dalam perkawinan, dikarenakan sebelum perkawinan salah satu pihak atau bersama-sama pernah melakukan dan mempunyai anak,

⁴³H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), h. 67.

kemudian anak tersebut dibawa masing-masing dalam kehidupan rumah tangga setelah mereka mengikat tali perkawinan. Pada dasarnya anak tiri bukanlah ahli waris dari ayah tiri dan ibu tirinya, tetapi ia adalah ahli waris dari ayah-ibu kandungnya sendiri, oleh karena itu anak angkat tidak berhak mewarisi harta dari ayah atau ibu tirinya.

c. Anak Angkat

Menurut hukum Islam anak angkat tidak diakui untuk dijadikan sebagai dasar dan sebab mewarisi karena prinsip pokok dalam kewarisan adalah hubungan darah, tetapi nampaknya diberbagai daerah yang masyarakat adatnya menganut agama Islam, masih terdapat dan berlaku pengangkatan anak dimana si anak angkat dapat mewarisi harta kekayaan orang tua angkatnya, misalnya pada adat Lampung, adat Daya Kendana dan Daya Basawan di Kalimantan Barat, daerah Minahasa, dan lain sebagainya.⁴⁴

D.Y.Witanto sebagai salah satu ahli hukum kemudian menjelaskan lebih lanjut mengenai macam-macam anak luar kawin, yaitu:

a. Anak luar kawin yang dapat diakui

yaitu anak yang dapat diakui oleh orang tua biologisnya sehingga memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya.

b. Anak *Mula'nah*

yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang *dili'an* oleh suaminya, maka status anak tersebut berubah menjadi anak tidak sah (*mula'nah*) dan kedudukan dimata hukum sama dengan anak zina yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya.

c. Anak Syubhat

⁴⁴H. Hilman Hadikusuma, *Ibid*, h.78-79.

yaitu anak yang lahir dari suatu hubungan badan seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar kekeliruan dan bukan disengaja atau direkayasa.⁴⁵

Hubungan Nasab dalam Islam, secara etimologis nasab berarti *al-qarabah* (kekerabatan), sedangkan nasab secara terminologis para ulama tidak merumuskan definisinya. Mereka mencukupkan makna nasab secara umum yang digunakan pada makna etimologisnya, yaitu *al-qarabah bayna syakhsain* (kekerabatan diantara dua orang) tanpa memberikan definisi terminologinya.⁴⁶

Nasab dalam hukum Islam merupakan sesuatu yang sangat urgen, nasab merupakan nikmat yang paling besar yang diturunkan oleh Allah swt kepada hamba-Nya, sebagaimana firman dalam surat al-Furqan ayat 54 yang berbunyi:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ

وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

Artinya: “Dan dia pula yang menciptakan manusia dari air, lalu dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah tuhanmu yang maha kuasa.”⁴⁷

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa nasab merupakan suatu nikmat yang berasal dari Allah. Hal ini dipahami dari lafaz “*fa ja’alahu nasabaa.*” Dan perlu

⁴⁵D.Y. Witanto, *Hukum Kekeluargaan: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Pustakaraya, 2012), h. 45-48.

⁴⁶Akhmad Jalaludin, “*Nasab : Antara Hubungan Darah dan Hukum serta Implikasinya terhadap kewarisan*”, Ishraqi. (Surakarta: Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Surakarta, Vol. 10. No. 1, Juni, 2012), h. 67

⁴⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya, Op. Cit.*,h.567

diketahui bahwasanya nasab juga merupakan salah satu dari lima *maqasid al-syariah*.⁴⁸

Dalam pandangan Hukum Islam, ada empat syarat agar nasab seorang anak dianggap sah yaitu :

- a. Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil.
- b. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikit-sedikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan.
- c. Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan.
- d. Suami tidak mengingkari anak tersebut.⁴⁹

Salah satu bukti bahwa nasab adalah hal yang sangat penting bisa dilihat dalam sejarah Islam, ketika Nabi Muhammad saw mengangkat seorang anak yang bernama Zaid bin Haritsah sebelum kenabian. Kemudian anak tersebut oleh orang-orang dinasabkan kepada Nabi Muhammad saw, sehingga mereka mendapatkan teguran dari Allah swt. Dalam al-Qur'an surat al-Ahzab ayat 4 -5 yang berbunyi :

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ
 أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ
 أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ
 الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ
 أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي

⁴⁸Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t), juz.II, h.12-23.

⁴⁹Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 276.

الَّذِينَ وَمَوْلَاكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ
 بِهِ ۚ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا



Artinya: “Allah sekali-sekali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan dia tidak menjadikan isteri-isterimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak-anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulut saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya. Dan dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka, itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka maka (panggillah) mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf kepadanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah maha pengampun lagi maha penyayang”.⁵⁰

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa anak angkat tidak dapat menjadi anak kandung, ini dipahami dari lafaz “*wa maja’ala ad’iya-akum abna-akum*”. Rasulullah saw pernah mengangkat Zaid bin Haritsah sebagai anak angkat dengan segala konsekuensinya termasuk menerima warisan. Namun Allah menegur dan menetapkan bahwa status anak angkat tidak ada dalam Islam. Dan untuk lebih menegaskan hukumnya, Allah telah memerintahkan

⁵⁰Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Op. Cit.,h. 666-667

Rasulullah saw untuk menikahi janda atau mantan istri Zaid yang bernama Zainab binti Jahsy.

Dengan menikahi Zainab yang notabennya mantan istri dari anak angkat nabi Muhammad saw sendiri, ada ketegasan bahwa anak angkat tidak ada kaitannya apa-apa dengan hubungan nasab dan konsekuensi syariah. Anak angkat itu tidak akan mewarisi harta seseorang, juga tidak membuat hubungan anak dan ayah angkat itu menjadi mahram, dan ayah angkat sama sekali tidak bisa menjadi wali nikah bagi anak wanita yang diangkat. Serta tidak boleh bernasab dan menisbahkan nama seseorang kepada ayah angkat.

3. Anak yang Sah dalam Perkawinan

Tampaknya fiqih Islam menganut pemahaman yang cukup tegas berkenaan dengan anak yang sah, walaupun tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas mengenai anak yang sah namun berangkat dari definisi ayat-ayat al-Qur'an dan Hadis dapat diberikan batasan, anak yang sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah. Mengenai anak yang sah dalam perkawinaan, hukum di Indonesia juga mengatur hal tersebut dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan, bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian dalam pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan.⁵¹

Jadi anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya serta berhak untuk memakai nama belakang di belakang

⁵¹Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 67.

namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.⁵² Juga dijelaskan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa, “anak yang sah adalah: (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”.⁵³

Seorang anak mendapat kedudukan hukum sebagai anak sah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah. Pengertian tersebut harus diartikan bahwa anak tersebut dibenihkan pada saat orang tuanya telah melangsungkan perkawinan yang sah atau karena kelahirannya itu berada dalam ikatan perkawinan yang sah.⁵⁴

4. Anak Luar Perkawinan

Islam hanya mengenal dengan istilah anak zina dan anak li'an, sedangkan dengan anak luar perkawinan (*sirri*) mempunyai makna secara luas yaitu rukun dan syaratnya terpenuhi sesuai dengan syariat Islam akan tetapi belum atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan bagi orang yang beragama Islam.⁵⁵ Anak yang lahir karena hubungan luar perkawinan (zina) adalah anak yang dilahirkan bukan dari hubungan nikah yang tidak sah secara syar'i atau dengan kata lain, buah dari hubungan haram antara laki laki dan wanita. Anak yang lahir karena perbuatan zina adalah anak dari keturunan ibunya, karena jelas terlihat dan tidak diragukan lagi.⁵⁶ Ishaq bin

⁵² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h.79.

⁵³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: CV Akademika Pressindo, Cetakan 4, pasal 99, h. 37.

⁵⁴ D.Y. Witanto, *Op. Cit*, h.39.

⁵⁵ Neng Jubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.345.

⁵⁶ Halid Abdul Hakim, *Ahkamul-Mawarits fil-Fiqhil-Islami*, terjemahan Addys Aldizar dan Fathurrahman, *Hukum Waris* (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004), h.401.

Rahawaih, Ibnu Taimiyah, dan Ibnu Qayyim berpendapat, menetapkan anak yang lahir karena perbuatan zina sebagai keturunan orang yang mengaku, sebenarnya sesuai dengan kenyataan perbuatan zina orang itu dengan ibu si anak, sebagaimana penetapan nasab anak itu kepada ibunya. Penetapan itu dimaksudkan agar si anak tidak terlantar, tidak mendapat mudharat, dan tidak terkena aib karena perbuatan yang tidak ia lakukan. Sebab, orang yang tidak berdosa tidak akan memikul dosa orang lain.⁵⁷

Mengenai anak *li'an* adalah anak yang lahir dari seorang ibu yang di tuduh zina oleh suaminya, dan anak itu tidak diakuinya bahkan dinyatakan bahwa anak yang lahir itu sebagai hasil perbuatan zina.⁵⁸ *Li'an* suami-istri yang disyariatkan Islam apabila suami menuduh istrinya berzina, atau suami tidak mengakui anak itu sebagai keturunannya. Bentuk persaksiannya yaitu bersumpah sebanyak empat kali bahwa apa yang dituduhkan adalah benar, kemudian dalam sumpah yang kelima jika tuduhnya bohong, laknat Allah akan menimpa dirinya, begitu pula istrinya bersumpah bahwa yang dituduhkan adalah bohong dan jika apa yang dituduhkan suaminya benar maka laknat Allah akan menimpa dirinya. Apabila kesaksian itu telah dilaksanakan maka secara otomatis bercerailah mereka, menafikan ikatan nasab anak itu dari suaminya, dan menjadikan anak itu bernasab pada ibunya, sehingga adanya hubungan keperdataan dengan ibunya.

Hukum di Indonesia mengatur mengenai anak di luar perkawinan yang merupakan salah satu anak yang dikelompokkan sebagai anak tidak sah di samping anak zina dan anak sumbang. Sedangkan jika dilihat dari peraturan perundang-undangan, tidak disebutkan mengenai pengertian anak luar nikah atau anak luar kawin secara eksplisit, tetapi pengertian tersebut dapat dipahami dari

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸Hasanaian Muhammad Makhluif, *Al-Mirats fi Al-Syari'at Al-Islamiyah* (Kairo: Al-Madani,1976), h. 196 lihat juga Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), h.283.

beberapa bunyi pasal, di antaranya dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Disebutkan bahwa, “anak yang sah adalah: (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”. Kemudian dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam disebutkan, bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁵⁹

Kedudukan anak luar perkawinan menurut Hukum Islam sebagaimana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada perinsipnya memiliki pandangan yang sama dengan Undang-Undang Perkawinan, karena pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, di mana seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya dan seorang suami juga memiliki hak untuk mengingkari anak yang dilahirkan oleh istrinya dengan meneguhkannya melalui lembaga *li'an*.

5. Hak-Hak Anak Menurut Hukum Islam

Pemenuhan hak dasar anak merupakan bagian integral dari implementasi pemenuhan hak asasi manusia, dalam perspektif Islam hak asasi anak merupakan pemberian Allah yang harus dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.⁶⁰ Salah satu hak anak yang tidak bisa dialihkan kepada orang lain adalah hak untuk hidup.⁶¹ Anak-anak dalam Islam juga mempunyai hak memperoleh pengesahan, Seorang anak pun memiliki hak untuk

⁵⁹Abdurrahman, *Op.Cit.*, pasal 99 dan 100.

⁶⁰Ibnu Anshori, *Perlindungan Anak Dalam Agama Islam* (Jakarta: KPAI, 2006), h.10.

⁶¹Hammudah ‘Abd. Al’Ati, *Keluarga Muslim: Alih bahasa The family Structure in Islam*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1984) h.241.

mendapatkan pemeliharaan dari orang tuanya, hal tersebut disebut juga dengan istilah *hadhonah*.⁶²

Menurut H.Zahry Hamid yang dikutip oleh Hilman Hadikusuma “Sesungguhnya dalam Hukum Islam sifat hubungan hukum antara orang tua dan anak dapat dilihat dari segi material, yaitu memberi nafkah, menyusukan (*irdla'*) dan mengasuh (*hadhanah*), dan dari segi immaterial yaitu curahan cinta kasih, penjagaan dan perlindungan serta pendidikan rohani dan lain-lain”.⁶³

Dalam Islam dikenal lima macam hak asasi atau prinsip Islam yang dikenal dengan sebutan *Maqasid al-Syari'ah*, yaitu pemeliharaan atas hak beragama (*hifz al-din*), hak pemeliharaan atas jiwa (*hifz al-nafs*), hak pemeliharaan atas kehormatan dan nasab atau keturunan (*hifz al-nasl*), pemeliharaan atas akal (*hifz al-'aql*) dan pemeliharaan atas harta (*hifz al-mal*).⁶⁴

a. Hak Pemeliharaan Agama (*hifz al-din*)

Pemeliharaan hak Agama bagi seseorang dalam Islam disebut dengan *hifz al-din*, pemeliharaan agama anak yang baru lahir di dunia berada di bawah tanggung jawab kedua orang tua, agama yang dianut oleh seorang anak sudah pasti mengikuti agama yang dianut kedua orang tuanya sampai anak dapat menentukan sendiri untuk tetap mengikuti agama yang dianutnya sejak lahir atau memilih agama yang terbaik baginya. orang tua merupakan inti dari agama dan perilaku yang akan dilakukan anaknya, orang tua memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap akhlak seorang anak karena anak akan senantiasa meniru perilaku dari orang tuanya, apabila dalam keluarga orang tua menegakkan agama Allah dan menaatinya, serta berpegang pada akhlak-akhlak yang terpuji, anak akan tumbuh dengan memiliki

⁶²*Ibid*, h.397.

⁶³Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 134.

⁶⁴Chaerul Umam, *Ushul Fiqh II*, (Bandung: CV.Pustaka Setia, 2001), h.128.

akhlak-akhlak tersebut, sebaliknya jika akhlak orang tuanya buruk dan tidak menegakkan agama Allah, anak akan tumbuh dengan sifat-sifat yang buruk pula.⁶⁵

Pemeliharaan hak Agama bagi anak dalam Islam pertama kali harus dilakukan oleh kedua orang tua terutama seorang ibu yang mengandung, melahirkan dan membesarkan anak, pembinaan keagamaan anak harus dimulai sejak awal periode kehidupan anak, yaitu sejak dalam kandungan, hal ini dapat dilakukan dengan cara membiasakan anak mendengar kalimat-kalimat yang baik seperti bacaan al-Qur'an, sholawat, zikir, dan lain-lain. Pada saat anak lahir ke dunia orang tua juga harus memberikan pembinaan agama terhadap anak yang baru lahir, yaitu dalam bentuk penanaman nilai-nilai ketuhanan seperti mengumandangkan *adzan* dan *iqomah* ditelinga anak yang baru lahir, ketika anak telah lahir didunia orang tua wajib memberikan pengajaran terhadap anak tentang cara beribadah kepada Allah dan menumbuhkan keimanan seorang anak sejak dini, Kebiasaan yang dilakukan sejak dini akan menjadi perilaku yang terus dilakukan hingga anak dewasa, pembiasaan ini harus dilakukan demi mendukung ketekunan anak-anak beribadah ketika beranjak dewasa.⁶⁶

b. Hak Pemeliharaan Nasab atau Keturunan (*hifz al-nasl*)

Salah satu bentuk dari hak pemeliharaan nasab dalam Islam dapat dilihat dalam konsep pemeliharaan atas kehormatan, kehormatan anak dapat diwujudkan dengan pengakuan atas jati dirinya sebagai anak dari orang tua kandungnya, oleh karena itu dalam Islam pengangkatan seorang anak tidak boleh sampai menyebabkan anak tersebut menghilangkan asal-usul keturunannya. Allah menegaskan dalam Q.S. al-Ahzab ayat 5 :

⁶⁵Ibnu Anshori, *Op.Cit.* h.45.

⁶⁶*Ibid*

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا
 ءَأَبَاءَهُمْ فَاخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ
 عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ۚ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ
 قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٦٧﴾

Artinya: “Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”⁶⁷

Berdasarkan ayat tersebut dapat ditarik pemikiran bahwa hak pemeliharaan nasab anak dalam pandangan Islam meliputi beberapa hal *Pertama*, demi menjaga hak dan martabat anak, ayah kandung tidak boleh diganti dengan nama orang lain meskipun anak tersebut telah menjadi anak angkat. *Kedua*, hak dan kehormatan terkait dengan kejiwaan anak, sebab jika anak dikenal sebagai anak yang tak berpak atau keturunan yang jelas maka ia akan mengalami masalah besar dalam pertumbuhan kepribadiannya kelak. Bahkan dalam pandangan Islam demi kepentingan terbaik bagi anak, maka pemberian akta kelahiran adalah wajib hukumnya.

⁶⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit.h.667.

c. Hak Pemeliharaan Jiwa (*hifz al-nafs*)

Pemeliharaan kesehatan anak adalah suatu kewajiban, baik pemeliharaan atas kesehatan fisik maupun mental agar anak dapat tumbuh secara normal, tidak ditimpa penyakit fisik maupun mental. Upaya penyelenggaraan pemeliharaan kesehatan anak harus dilakukan sejak dalam kandungan, memelihara kesehatan anak pertama kali harus dilakukan orang tua, terutama ibu sebagai orang tua yang mengandungnya, pemenuhan gizi dan vitamin yang cukup dan seimbang saat berada dalam kandungan merupakan salah satu hak kesehatan yang diberikan kepada anak. Disamping pemenuhan gizi, menghindari kekerasan terhadap anak ketika anak dalam kandungan juga merupakan kewajiban, kekerasan yang dialami anak meski ia berada dalam kandungan sangat berbahaya bagi perkembangan anak.⁶⁸

Perhatian Islam terhadap kesehatan anak tidak hanya dilakukan ketika ia dalam kandungan tetapi juga diberikan setelah ia lahir, ketika anak telah lahir didunia, pemeliharaan kesehatan anak diberikan pada upaya pertumbuhan sehat, pencegahan dan penyembuhan. Pada tahap pertumbuhan, diantara upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh orang tua agar anaknya tumbuh sehat antara lain melalui *radha'ah* (penyusuan), *khitan*, upaya pencegahan dan penyembuhan. Demikianlah Islam menghormati dan menyelenggarakan hak kesehatan anak, baik fisik maupun mental, jika orang tua sudah memberikan perhatian dan tanggungjawab dalam kesehatan anak, maka generasi yang terbina akan memiliki kekuatan fisik dan mental, bergairah dan bersemangat, sehingga ia menjadi generasi muda yang siap mengemban amanat manusia sebagai *khalifah fil ardhi*.

d. Hak Pemeliharaan Akal (*hifz al-'aql*)

⁶⁸Ibnu Anshori, *Op.Cit.* h.46.

Penyelenggaraan hak pendidikan anak merupakan pilar penting bagi upaya peningkatan derajat kemanusiaan dan pemajuan peradaban manusia, yang dalam Islam dikenal dengan istilah *hifz al-'aql* (pemeliharaan atas akal), Islam mengajarkan bahwa pendidikan bagi setiap manusia adalah hal yang sangat penting, Setiap orang diwajibkan untuk menuntut ilmu hingga akhir hayatnya.⁶⁹ Allah berfirman dalam surat al-mujaadilah ayat 11 :

.....يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ.....

Artinya: “.....Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman diantaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat...”⁷⁰

Berdasarkan pemaparan ayat diatas terlihatlah betapa al-Quran mengingatkan setiap muslim dalam mendidik anak agar senantiasa memperhatikan aspek iman dan moral agama sebagai landasan sikap berperilaku setiap anak.⁷¹ Nash yang disebutkan diatas memberikan pelajaran bahwa pada dasarnya pendidikan merupakan hak anak yang harus diberikan sejak dalam kandungan sebagai bagian integral dan upaya orang tua menjaga anaknya dari api neraka, orang tua adalah pemangku kewajiban yang paling utama. Apabila orang tua dan keluarga tidak mampu melaksanakan kewajibannya, maka masyarakat dan pemerintahlah yang mengambil tanggung jawab dan kewajiban tersebut.⁷² Dalam pengertian bahwa pemerintah sebagai pemangku tanggung jawab wajib mendorong dan memfasilitasi terselenggaranya pendidikan anak, karena dengan pendidikanlah derajat manusia akan ditinggikan oleh

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit.h.910-911

⁷¹Fuaddudin, *Pengasuhan Anak Dalam Keluarga Islam*, (Lembaga Kajian Agama dan Jender, 1999), h.17.

⁷²*Ibid*

Allah didunia dan diakhirat. Peningkatkan derajat manusia melalui pendidikan dapat terwujud apabila konsepsi pendidikan anak tidak hanya terarah pada kemampuan intelektual saja, tetapi juga harus mengembangkan kemampuan mental dan spiritual anak, dengan ini Islam mengajurkan setiap anak untuk berakhlak mulia dengan cara mengajarkan amalan spiritual yaitu untuk senantiasa memuji Allah setiap saat.

e. Pemeliharaan atas harta (*hifz al-mal*)

Islam memberikan perhatian yang sangat besar terhadap pemeliharaan atas harta setiap orang khususnya bagi kelompok rentan, yaitu orang miskin, perempuan dan anak-anak dengan cara memberlakukan dasar-dasar jaminan sosial, dapat kita lihat dalam ajaran Islam bahwa Islam telah memelopori dunia dalam penanggulangan problema kemiskinan di dalam masyarakat dengan cara menyediakan baitul mal dan zakat. Dalam hal social, Islam memberikan jaminan bagi setiap anak yang lahir dari seorang muslim baik itu anak seorang pejabat pemerintah, pegawai, pekerja maupun rakyat biasa, jaminan keluarga baik sandang maupun pangan bagi setiap anak ada dipundak seorang ayah sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 233:

... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...⁷³

Artinya: "*Dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf.*"⁷³

Begitu pentingnya orang tua dalam menanggung beban sosial ekonomi anak, maka Allah memberikan pahala yang sangat besar bagi seorang ayah yang memberikan nafkah bagi keluarganya, sebaliknya jika ia tidak mau menafkahi anak-anak dan keluarganya padahal ia mampu maka ia akan memperoleh dosa yang sangat besar.

⁷³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit.h.57.

Undang-Undang Perkawinan Mengenai hak yang dimiliki oleh seorang anak dalam sebuah perkawinan diatur dalam pasal 45 sampai dengan pasal 49 dalam Undang-Undang Perkawinan. Dalam undang-undang tersebut dikemukakan bahwa seorang anak memiliki hak untuk dipelihara dan mendapatkan pendidikan sebaik-baiknya dari kedua orang tuanya, hak tersebut harus terpenuhi hingga anak itu melakukan perkawinan atau hingga dapat berdiri sendiri. Hak-hak tersebut harus terus terpenuhi walaupun perkawinan diantara orang tuanya telah putus karena mengalami perceraian. Disamping kewajiban itu, orang tua menguasai pula anaknya sampai anak berumur 18 tahun atau belum pernah kawin, kekuasaan itu juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan diluar pengadilan.

B. Hukum Kewarisan

Pada masa awal-awal Islam, Hukum Kewarisan dalam Islam lebih berkonotasi strategis untuk kepentingan dakwah, atau bahkan “politik”. Tujuannya adalah, untuk merangsang ikatan persaudaraan demi perjuangan dan keberhasilan misi Islam. Pertimbangannya, kekuatan Islam pada waktu itu, dirasakan masih sangat lemah, baik sebagai komunitas bangsa maupun dalam pemantapan ajaran-ajarannya, yang masih dalam dinamika pertumbuhan. Oleh karena itu, dasar-dasar pewarisan yang digunakan pada masa awal-awal Islam yaitu: pertalian kerabat (*al-qarabah*); janji prasetia (*al-hilf wa al-mu’aqadah*); pengangkatan anak (*al-tabani*); hijrah dari mekah ke madinah; serta ikatan persaudaraan (*al-muakhah*) antara orang-orang muhajirin (pendatang) dan orang-orang ansar, yaitu orang-orang madinah yang memberi pertolongan kepada kaum Muhajirin dari mekah di madinah.⁷⁴

Jadi, dasar-dasar pewarisan pada masa awal-awal Islam yang masih diakui sebagai dasar dalam Hukum Waris Islam

⁷⁴Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), h. 14

setelah al-Qur'an selesai diturunkan, artinya tidak terbatas hanya kerabat laki-laki, akan tetapi anak-anak dan orang-orang perempuan juga mendapatkan hak-hak mewarisi yang sama.⁷⁵ Hal ini menunjukkan bahwa tahapan legislasi hukum, diturunkan sejalan dengan perkembangan sosial dan kondisi yang menyertainya. Setelah itu pandangan Islam dalam pembagian waris tidak dikenal lagi pembeda antara ahli waris anak-anak, perempuan, dan orang dewasa dalam memperoleh hak-haknya untuk menerima warisan. Meskipun perolehan masing-masing secara nominal tidak sama. Namun dalam konteks ini, sesungguhnya kehadiran Islam cukup membawa perubahan di dalam membenahi pola dan sistem hukum dan sistem sosial yang telah mapan di dalam tradisi masyarakat jahiliah.

1. Pengertian Hukum Kewarisan Islam

Hukum waris dalam ajaran Islam disebut dengan "*faraid*". Kata *faraid* adalah bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fardu* yang berarti ketetapan, pemberian (sedekah).⁷⁶ Sehingga secara singkat ilmu *faraid* atau *al-mirats* dapat didefinisikan sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketentuan-ketentuan harta pusaka bagi ahli waris.⁷⁷ Ilmu *faraid* atau *al-mirats* juga diartikan dengan peralihan sesuatu dari seseorang kepada orang lain, apakah sesuatu yang dialihkan itu berwujud immaterial maupun berbentuk material seperti perpindahan harta kekayaan dari seseorang (si mayit) kepada ahli waris, maupun berbentuk maknawi seperti peralihan ilmu pengetahuan, kemuliaan, akhlak,

⁷⁵*Ibid* h. 21

⁷⁶Louis makluf, *Al-Munjid fi al-lugah wa al i'lam* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986, h.577: lihat juga Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan* (Jakarta: Raja Grafindo, 2012).h. 49.

⁷⁷Husein Nasution, *Hukum Kewarisan* (Jakarta: Raja Grafindo, 2012), h. 50.

dan lainnya.⁷⁸ Sedangkan dari sisi tujuan atau target sasaran, ilmu *al-mirats* dipergunakan untuk menyampaikan hak-hak (kekayaan) kepada yang berhak menerimanya, baik mereka (para ahli waris) itu menempati posisi sebagai *Dzawul furudh* yaitu ahli waris yang mendapat bagian pasti sebagaimana yang telah ditentukan dalam al-Qur'an maupun al-Hadis maupun sebagai *asabah*,⁷⁹ maupun posisi kedua-duanya (*dzawil furudh* dan *asabah* sekaligus) dan bahkan kepada *dzawil arham*.⁸⁰

Hukum di Indonesia, menyebut ilmu *faraid* dengan "Hukum Waris" (*Erfrecht*) yaitu hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.⁸¹ Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing. (pasal 171 ayat a KHI).⁸²

⁷⁸Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam* (Jakarta: Raja Grafindo, 2013), h. 14.

⁷⁹*Ashabah* adalah kelompok ahli waris yang menerima bagian sisa, sehingga jumlah bagiannya tidak tertentu. kelompok *ashabah* ini jika mewaris sendirian, tidak bersama dengan kelompok *dzawul furudh* maka bagian warisan diambil semua. Sebaliknya jika kelompok ini bersama dengan *dzawul furudh* dan setelah dibagi ternyata harta warisan sudah habis, maka kelompok *ashabah* ini tidak mendapat apa-apa. *Ashabah* terbagi menjadi dua macam, yakni '*ashabah nasabiyah*' (*ashabah* yang disebabkan oleh hubungan nasab atau keturunan) dan '*ashabah sababiyah*' (*ashabah* yang disebabkan karena memerdekakan hamba sahaya). (Muhammad Ali Al-Sabouni, *Al-Mawarits fi As-Syariah Al-Islamiyyah*, terjemah oleh Hamdan Rasyid, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005, h. 87).

⁸⁰*Dzawul arham* adalah setiap kerabat yang bukan *dzawil furudh* dan bukan pula *ashabah*.⁸⁰ Atau kelompok yang tidak disebut dalam *dzawul furudh* dan *ashabah* namun mempunyai hubungan dekat dengan pewaris, (Sayid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, Beirut: Darul Fikri, 1983, h.446)

⁸¹Subekti, *Kamus Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1969), h. 50.

⁸²Abdurrahman, *Op.Cit.*, pasal 171 ayat a, h. 81.

Di dalam al-Quran dan Hadis terdapat ketentuan-ketentuan pembagian warisan secara rinci dan jelas. Apabila ada perintah dalam al-Quran atau al-Hadis dengan *nas* yang *sarih* (suatu lafal yang jelas pengertian dan maksudnya karena sering digunakan baik dalam bentuk hakikat maupun majaz). maka hukum melaksanakannya adalah wajib, selama tidak ada *dalil nas* yang menunjukkan ketidakwajibannya. Ayat al-Quran pada surat al-Nisa' ayat 11 dan 12 menjelaskan tentang posisi bagian ahli waris secara rinci dan jelas, selanjutnya pada surat al-Nisa' ayat 13, Allah swt mengatakan bahwa porsi warisan adalah ketentuan dari Allah swt.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa hukum melaksanakan pembagian warisan (*faraid*) sebagaimana tercantum dalam al-Quran tidak boleh ditolak oleh ahli waris yang berhak menerimanya. Setelah dilakukannya pembagian harta warisan menurut al-Quran atau Al-Hadis, dan ahli waris mengetahui dengan jelas bagian warisan masing-masing, barulah ia berhak menghibahkannya kepada orang lain. Demikian juga halnya dengan porsi bagian masing-masing, tidak dapat diubah atau dibatalkan walaupun para ahli waris sendiri merelakannya. Ilmu faraid yang mengatur pembagian harta yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia, merupakan manifestasi pengakuan Islam terhadap adanya hak milik perorangan. Hak milik perorangan akan berakhir saat seseorang meninggal dunia, dan berpindah kepada ahli waris.

2. Sumber dan Asas Hukum Kewarisan Islam

a. Sumber Hukum Kewarisan Islam

Sumber atau dasar utama dari Hukum Kewarisan Islam adalah al-Qur'an dan sunnah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan Islam yaitu sebagai berikut:

- 1) QS. al-Nisa ayat 7

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ
 نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ
 أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١﴾

Artinya: “Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”⁸³

Mengenai tafsir ayat di atas berkata Said bin Jubair dan Qatadah bahwa orang-orang musyrik di zaman jahiliyah hanya memberikan hak kepada kaum pria untuk menerima warisan, sedangkan wanita dan anak-anak tidak berhak menerima warisan, sehingga terjadi pada suatu waktu, menurut riwayat Ibnu Mardaweh dari Jabir, bahwa seorang perempuan bernama Ummu Ajjah datang kepada Rasulullah saw dan mengeluh: “Ya Rasulullah aku mempunyai dua anak perempuan yang telah mati ayahnya dan bagi kedua anak perempuan itu tidak ada hak sedikitpun dalam warisan”. Maka turunlah ayat tersebut ini yang memberikan hak sama bagi pria dan wanita untuk menerima bagian warisan, walaupun bagian masing-masing berbeda sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Allah swt menurut hubungan kekeluargaan seseorang dengan orang yang mati meninggalkan warisan.⁸⁴

2) QS. al-Nisa’ ayat 11

⁸³Departemen Agama RI, *Op.Cit.*h. 116

⁸⁴Salim Bahreisy, Said Bahraesy, *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsier*, jilid 2, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 2005), h.317

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ^ج
فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ^ط وَإِنْ كَانَتْ
وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ^ع وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
الْسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ^ح فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ
وَوَرِثَهُرَ آبَاؤُهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ ^د فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ
الْسُّدُسُ ^ج مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ^ط لِأَبَائِكُمْ
وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ^ع فَرِيضَةً مِّنْ
اللَّهِ ^ط إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

Artinya : “Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat

*seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.*⁸⁵

Memperhatikan kandungan isi ayat-ayat di atas, bahwa ketentuan hukum tentang bagian warisan bagi masing-masing ahli waris (seperti $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{8}$ dan $\frac{2}{3}$ serta bagian sisa atau *‘ashabah*) merupakan ketentuan hukum final yang tidak bisa diubah lagi. Akan tetapi, sejauh mana sejarah dan dinamika pelaksanaannya perlu dilihat dari aspek lain yang menyangkut situasi dan kondisi masyarakat yang menyetujui hukum dilaksanakan.

Sedangkan mengenai hadis nabi Muhammad saw yang berkaitan dengan waris yaitu: riwayat Imam al-Bukhari dan Muslim atau yang sering disebut dengan istilah *muttafaqun ‘alaih* :

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحِقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ
(متفق عليه)

Artinya: Dan diriwayatkan dari Ibnu Abbas r.a., ia berkata bahwa Rasulullah saw bersabda, “Berikanlah warisan kepada orang yang berhak,

⁸⁵*Ibid.*

jika masih tersisa maka harta itu untuk keluarga laki-laki terdekat“ (Mutafaq ‘alaihi)⁸⁶

Hadis sahih lain yang diriwayatkan Imam al-Bukhari dan Muslim yaitu:

وَعَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (متفق عليه)

Artinya: *Dan diriwayatkan dari Usamah bin Zaid r.a., bahwa Nabi saw bersabda, “Orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim”* (Mutafaq ‘alaihi)⁸⁷

b. Asas Hukum Kewarisan Islam

Perkataan asas berasal dari bahasa Arab, *asasun*, artinya dasar, basis, podasi. Jika dihubungkan dengan system berfikir, yang dimaksud asas adalah landaan berfikir yang sangat mendasar, oleh karena itu di dalam bahasa Indonesia asas mempunyai arti: pokok, esensi, dasar, fondamen, basis, prinsip.⁸⁸ Mengenai asas hukum kewarisan Islam terdapat lima asas yang berkaitan dengan sifat peralihan harta kepada ahli waris, cara pemilikan harta oleh orang yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima, dan waktu terjadinya peralihan harta itu. Asas-asas tersebut adalah: asas *ijbari*, asas bilateral, asas individual, asas keadilan berimbang dan asas semata akibat kematian.⁸⁹

⁸⁶Syafiyyurrahman al-Mubarakfury, *Syarah Bulughul Maram*, terjemah Ahmad Syekhu, (Banten: Raja Publishing, 2012), h.727 .

⁸⁷*Ibid.* h. 728.

⁸⁸M.D.J.Al-Barry, dkk, *Kamus Peristilahan Modern dan Populer* (Surabaya: Indah Media, 1996), h.34.

⁸⁹Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), h.17-18.

1) Asas *ijbari*

Dalam Hukum Islam peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima, cara peralihan seperti ini disebut secara *ijbari*. Dijalankannya asas *ijbari* dalam Hukum Islam mengandung arti bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa tergantung kepada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya.⁹⁰ Terdapat unsur paksaan yang terlihat dari segi bahwa ahli waris terpaksa menerima kenyataan perpindahan harta kepada dirinya sesuai dengan yang telah ditentukan. Hal ini berbeda dengan kewarisan menurut Hukum Perdata (BW) yang cara peralihan hak kewarisan tergantung kepada kemauan pewaris serta kehendak dan kerelaan ahli waris yang akan menerima, tidak berlaku dengan sendirinya. Adanya unsur *Ijbari* dalam sistem kewarisan Islam tidak akan memberatkan orang yang akan menerima waris, karena menurut ketentuan hukum Islam ahli waris hanya berhak menerima harta yang ditinggalkan dan tidak berkewajiban memikul utang yang ditinggalkan oleh pewaris. Kewajibannya hanya sekedar menolong pembayaran hutang pewaris dengan harta yang ditinggalkannya dan tidak berkewajiban melunasi utang itu dengan hartanya sendiri.⁹¹

Asas *ijbari* dalam Hukum Kewarisan Islam dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu dari segi peralihan harta, dari segi jumlah harta yang beralih, dan dari segi kepada siapa harta itu beralih. Unsur *ijbari* dari segi cara peralihan mengandung arti

⁹⁰*Ibid.*

⁹¹Firdaweri, *Fiqh Mawaris* (Bandar Lampung: Fadil Hamdani, 2015), h.44.

bahwa harta orang yang mati itu beralih dengan sendirinya, bukan dialihkan siapa-siapa kecuali oleh Allah swt.⁹² Bentuk *ijbari* dari segi jumlah berarti bahwa bagian atau hak ahli waris dalam harta warisan sudah jelas ditentukan oleh Allah, sehingga pewaris maupun ahli waris tidak mempunyai hak untuk menambah atau mengurangi apa yang telah ditentukan itu. Setiap pihak terikat kepada apa yang telah ditentukan. Sedangkan bentuk *ijbari* dari segi penerima peralihan harta itu berarti bahwa mereka yang berhak atas harta peninggalan itu sudah ditentukan secara pasti, sehingga tidak ada suatu kekuasaan manusia pun dapat mengubahnya dengan cara memasukkan orang lain atau mengeluarkan orang yang berhak.

2) Asas Bilateral

Membicarakan asas ini berarti berbicara tentang ke mana arah peralihan harta itu dikalangan ahli waris. Asas bilateral dalam kewarisan mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada atau melalui dua arah. Hal ini berarti bahwa setiap orang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan.⁹³ Asas bilateral ini dapat secara nyata dilihat dalam firman Allah dalam surah al-Nisa' ayat 7, 11, 12, dan 176. Dalam ayat 7 dijelaskan bahwa seorang laki-laki berhak mendapat warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya. Begitu pula seorang perempuan berhak menerima harta warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya sehingga ayat ini menjadi dasar bagi kewarisan bilateral.

3) Asas individual

⁹²Amir Syarifuddin, *Loc.Cit.*,h.18.

⁹³*Ibid*, h.19.

Hukum Islam mengajarkan asas kewarisan secara individual, dengan arti bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing ahli waris menerima bagiannya secara tersendiri, tanpa terikat dengan ahli waris lain. Keseluruhan harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing. Setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa tergantung dan terikat dengan ahli waris yang lain.⁹⁴ Hal ini didasarkan kepada ketentuan bahwa setiap insan sebagai pribadi mempunyai kemampuan untuk menerima hak dan menjalankan kewajiban, yang di dalam ushul fikih disebut “*ahliyat al-wajib*”. Dalam pengertian ini setiap ahli waris yang berhak menuntut secara sendiri-sendiri harta warisan itu dan berhak pula untuk tidak berbuat demikian.

4) Asas Keadilan Berimbang

Kata ‘adil’ merupakan kata bahasa Indonesia yang berasal dari kata *al-‘adlu*, dalam hubungannya dengan hak yang menyangkut materi, khususnya yang menyangkut dengan kewarisan, kata tersebut dapat diartikan keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan. Atas dasar pengertian tersebut di atas terlihat asas keadilan dalam pembagian harta warisan dalam hukum Islam. Secara mendasar dapat dikatakan bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya sebagaimana pria, wanitapun mendapatkan hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan.⁹⁵

5) Asas semata akibat kematian

⁹⁴Firdaweri, *Op.Cit.* h.47.

⁹⁵*Ibid*, h.50.

Hukum Islam menetapkan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain menggunakan istilah kewarisan hanya berlaku setelah yang mempunyai harta tersebut meninggal dunia. Asas ini berarti bahwa harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain selama yang mempunyai harta masih hidup. Juga berarti bahwa segala bentuk peralihan harta seseorang yang masih hidup baik secara langsung maupun, maupun terlaksana setelah mati, tidak termasuk kedalam istilah kewarisan menurut Hukum Islam.⁹⁶ Dengan demikian Hukum Kewarisan Islam hanya mengenal satu bentuk kewarisan yaitu kewarisan akibat kematian semata atau yang dalam hukum perdata atau BW disebut dengan *kewarisan ab intestato*, dan tidak mengenal kewarisan atas dasar wasiat yang dibuat pada masih hidup yang di sebut *kewarisan bij testament*.

3. Golongan Ahli Wais dan Sebab-Sebab Mewarisi

Mengenai golongan ahli Ada 25 ahli waris yang diatur dalam ketentuan hukum waris Islam, yang dapat mewarisi harta pewaris yang terdiri dari 15 orang laki-laki dan 10 orang perempuan yaitu:

Ahli waris Laki-laki terdiri dari: Anak laki-laki; Cucu laki-laki dari anak laki-laki dan terus ke bawah; Ayah; Kakek dari ayah dan terus ke atas; Saudara laki-laki kandung; Saudara laki-laki seayah; Saudara laki-laki seibu; Anak laki-laki saudara laki-laki kandung; Anak laki-laki saudara laki-laki seayah; Paman yang sekandung dengan ayah; Paman yang seayah dengan ayah; Anak laki-laki paman yang sekandung dengan ayah; Anak laki-laki paman yang seayah dengan ayah; Suami; Orang laki-laki yang memerdekakan hamba sahaya.⁹⁷ Jika ahli waris laki-

⁹⁶ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*h.28

⁹⁷ Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shohiihu Fiqhissunnati Waadillatahu wa Taudhihu madzhaahibil Aimmati*, terjemahan Ade Ichwan

laki tersebut semua ada, maka yang mendapat bagian hanya tiga orang, yaitu:

- a. Anak laki-laki
- b. Suami
- c. Ayah

Ahli waris perempuan terdiri dari: Anak perempuan; Cucu perempuan dari anak laki-laki, dan terus kebawah; Ibu; Nenek (ibu dari ibu) dan terus ke atas; Nenek (ibu dari ayah), dan terus kebawah; Saudara perempuan kandung; Saudara perempuan seayah; Saudara perempuan seibu; Istri; orang perempuan yang memerdekakan budak.⁹⁸ Jika semua ahli waris perempuan tersebut ada, maka yang mendapat bagian hanya lima orang, yaitu:

- a. Anak perempuan
- b. Cucu perempuan dari anak laki-laki
- c. Ibu
- d. Saudara perempuan kandung
- e. Istri

Jika ahli waris laki-laki dan perempuan sejumlah 25 orang tersebut semua ada, maka yang mendapat bagian adalah:

- a. Ayah
- b. Ibu
- c. Anak laki-laki
- d. Anak perempuan
- e. Suami atau istri

Selanjutnya, ahli waris yang berjumlah 25 orang tersebut dapat dibagi menjadi beberapa golongan yaitu: ahli waris *dzawul furuudh*, ahli waris *ashabah*, dan ahli waris *dzawul arham*

1) Golongan *Dzawul Furuudh*

Dzawul furuudh yang dimaksud adalah ahli waris yang mendapat bagian pasti sebagaimana yang

Ali, *Tuntunan Praktis Hukum Waris* (Jakarta: Pustaka Ibnu Umar, 2009), h.21.

⁹⁸*Ibid*, h.22.

telah ditentukan dalam al-Qur'an maupun al-Hadis. Bagian-bagian yang telah ditentukan dalam waris Islam tersebut adalah: Setengah (1/2); Seperempat (1/4); Seperdelapan (1/8); Dua pertiga (2/3); Sepertiga (1/3); Seperenam (1/6).⁹⁹

2) Golongan *Ashabah*

Golongan *ashabah* adalah kelompok ahli waris yang menerima bagian sisa, sehingga jumlah bagiannya tidak tertentu. kelompok *ashabah* ini kalau mewaris sendirian, tidak bersama dengan kelompok *dzawul furudh* maka bagian warisan diambil semua. Sebaliknya jika kelompok ini bersama dengan *dzawul furudh* dan setelah dibagi ternyata harta warisan sudah habis, maka kelompok *ashabah* ini tidak mendapat apa-apa. *Ashabah* terbagi menjadi dua macam, yakni '*ashabah nasabiyyah* (*ashabah* yang disebabkan oleh hubungan nasab atau keturunan) dan '*ashabah sababiyyah* (*ashabah* yang disebabkan karena memerdekakan hamba sahaya). Adapun macam-macam *ashabah nasabiyyah* adalah : *ashabah binafsih*, *ashabah bil ghair* dan *ashabah ma'al ghair*.¹⁰⁰

a) *Ashabah Binafsih*.

Ashabah binafsih yang dimaksud adalah *ashabah* dengan sendirinya dan bukan karena tertarik oleh ahli waris yang lain atau bersamaan dengan ahli waris yang lain, tetapi asalnya memang sudah menjadi *ashabah*. Atau ahli waris yang menjadi *ashabah* dengan sendirinya tanpa disebabkan oleh orang lain.¹⁰¹ Yang termasuk kelompok *ashabah binafsih* antara lain: anak laki-

⁹⁹Muhammad Ali Al-Saubouni, *Al-Mawarits fi As-Syariah Al-Islamiyyah*, terjemahan Hamdan Rasyid, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah, 2005), h.62.

¹⁰⁰*Ibid*, h.87.

¹⁰¹Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h.66.

laki, cucu laki-laki dari anak laki-laki dan terus kebawah, ayah, kakek dari pihak ayah dan terus keatas, saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seayah, anak saudara laki-laki sekandung, anak saudara laki-laki seayah, paman yang sekandung dengan ayah, paman yang seayah dengan ayah, anak laki-laki paman yang sekandung dengan ayah, anak laki-laki paman yang seayah dengan ayah.

Apabila orang-orang yang tersebut diatas semua ada maka tidak semua mereka diberi bagian, akan tetapi harus didahulukan orang-orang yang lebih dekat pertaliannya dengan pewaris, dengan memperhatikan urutan tersebut.

b) Ashabah Bil Ghair.

Ashabah bil ghair adalah kelompok ahli waris yang asalnya sebagai dzawul furuudh, namun mereka mendapat bagian ashabah karena tertarik oleh ahli waris lain yang berstatus ashabah. Yang termasuk kelompok ashabah bil ghair ini adalah: anak perempuan menjadi ashabah karena ditarik oleh anak laki laki, cucu perempuan dari anak laki-laki menjadi ashabah karena ditarik oleh cucu laki-laki dari anak laki-laki, saudara perempuan kandung menjadi ashabah karena ditarik oleh saudara laki-laki kandung, saudara perempuan seayah menjadi ashabah karena ditarik oleh saudara laki-laki seayah.

Dalam pembagian ashabah ini perlu diperhatikan pembagian antara laki-laki dan perempuan dua banding satu, seperti dalam surat an-nisa' ayat 176

c) Ashabah Ma'al Ghair

Ashabah Ma'al Ghair adalah kelompok ahli waris yang mendapat bagian ashabah karena mewaris bersama-sama kelompok dzawul furuudh yang lain. Yang termasuk Ashabah Ma'al Ghair adalah: saudara perempuan sekandung apabila dia mewaris bersama dengan anak perempuan atau

cucu perempuan, saudara perempuan seayah, apabila dia mewaris bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan.¹⁰²

3) Golongan Dzawul Arham

Dzawul arham adalah setiap kerabat yang bukan *dzawil furudh* dan bukan pula *ashabah*.¹⁰³ Atau kelompok yang tidak disebut dalam dzawul furudh dan ashabah namun mempunyai hubungan dekat dengan pewaris. Yang termasuk dalam Dzawul Arham ini adalah:

- a) Cucu dari anak perempuan
- b) Anak dari saudara perempuan
- c) Anak perempuan dari saudara laki-laki
- d) Saudara ayah seibu
- e) Saudara ibu
- f) Saudara perempuan ibu
- g) Saudara perempuan ayah
- h) Ayahnya ibu
- i) Anak perempuan paman¹⁰⁴

Sedangkan mengenai sebab-sebab untuk menerima warisan Hukum Islam mengatur hal tersebut sebagai berikut : hubungan kekerabatan (*al-qarabah*); hubungan perkawinan atau semenda (*al-musaharah*); hubungan karena sebab memerdekakan budak atau hamba sahaya (*al-wala'*), dan hubungan sesama Islam.

a. Hubungan Kekerabatan (*al-qarabah*)

Kekerabatan atau nasab ialah pertalian antara dua manusia disebabkan adanya persekutuan dalam kelahiran, baik nasab yang dekat atau yang jauh. Dalam ketentuan hukum jahiliyah, kekerabatan menjadi sebab mewarisi adalah terbatas pada laki-laki yang telah

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Sayid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, (Beirut: Darul Fikri, 1983), h.446.

¹⁰⁴ Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Op. Cit.*, h.67.

dewasa. Kaum perempuan dan anak-anak tidak mendapat bagian. Islam datang untuk memperbaharui dan merevisinya. Kedudukan laki-laki dan perempuan, termasuk di dalamnya anak-anak, bahkan bayi yang masih di dalam kandungan pun sama, mereka sama-sama diberikan hak untuk dapat mewarisi, sepanjang hubungan kekerabatannya jelas dan membolehkan. Artinya, ada ketentuan bahwa kerabat yang dekat hubungannya, dapat menghalangi kerabat yang jauh. Adakalanya menghalangi (*menghijab*)nya secara keseluruhan, ada kalanya yang menghalanginya itu hanya sekedar mengurangi bagian ahli waris yang terhijab.

b. Hubungan Perkawinan

Disamping hak kewarisan berlaku atas dasar hubungan kekerabatan, hak kewarisan juga berlaku atas dasar hubungan perkawinan atau disebut juga dengan hubungan *sababiyah*, dengan arti bahwa suami ahli waris bagi isterinya yang meninggal dunia, dan istri menjadi ahli waris bagi suaminya yang meninggal dunia.¹⁰⁵ Sekalipun belum terjadi persetubuhan.¹⁰⁶ Perkawinan yang sah menyebabkan adanya hubungan hukum saling mewarisi antara suami dan istri. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang syarat dan rukunnya terpenuhi, baik menurut ketentuan Hukum Agama maupun ketentuan administratif sebagaimana diatur dalam peraturan yang berlaku. Hukum perkawinan di Indonesia, tampaknya memberi kelonggaran dalam hal ini. Artinya, yang menjadi ukuran sah dan tidaknya suatu perkawinan bukanlah ketentuan administratif, akan tetapi ketentuan hukum agama. Tetapi harus diakui bahwa ketentuan administrasi ini, merupakan sesuatu yang penting (*urgent*), karena dengan bukti-bukti pencatatan

¹⁰⁵Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT Al-Maarif, 1981), h.12.

¹⁰⁶Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*h.116.

administratif inilah suatu perkawinan memiliki kekuatan hukum.

Yang perlu ditegaskan disini adalah bahwa pencatatan perkawinan sangat diperlukan untuk membuktikan secara yuridis formal, bahwa dua orang telah melakukan perkawinan. Sehingga dengan pencatatan tersebut, bisa diketahui apakah hubungan perkawinan tersebut masih berlaku. Demikian juga untuk membuktikan kekerabatan anak-anak dari perkawinan itu, sebab apabila tidak ada bukti-bukti tertulis bisa saja ahli waris yang jauh menyangkal bahwa perkawinan itu tidak ada, karena ada maksud ingin menguasai harta warisan si mati, tentu hal ini sangat merugikan pihak-pihak yang sebenarnya lebih berhak mendapatkan warisan.

c. Al-Wala' (Memerdekakan Hamba Sahaya atau Budak)

Al-wala' adalah hubungan kewarisan akibat seseorang memerdekakan hamba sahaya (budak), sekalipun di antara mereka tidak ada hubungan darah. Orang yang memerdekakan hamba sahaya, jika laki-laki disebut dengan *al-mu'tiq* dan jika perempuan *al-mu'tiqah*. Wali penolong di sebut *maula* dan orang yang ditolong disebut dengan *mawali*. Adapun bagian orang yang memerdekakan hamba sahaya adalah 1/6 dari harta peninggalan. Jika kemudian ada pertanyaan apakah sekarang masih ada hamba sahaya, maka jawabannya adalah bahwa hapusnya perbudakan merupakan salah satu keberhasilan misi islam. Karena memang imbalan warisan kepada *al-mu'tiq* dan *al-mu'tiqah* salah satu tujuannya adalah untuk memberikan motivasi kepada siapa saja yang mampu, agar membantu dan mengembalikan hak-hak hamba sahaya menjadi orang yang merdeka.

4. Pewarisan anak luar perkawinan

Mengenai pewarisan anak luar perkawinan dalam Islam, Para ulama fiqh berbeda pendapat tentang warisan

untuk anak yang lahir karena perbuatan zina dan *li'an*.
Yaitu sebagai berikut:¹⁰⁷

a. Pendapat pertama

Abu Hanifah, Malik, dan Syafi'i berpendapat bahwa anak tersebut dapat mewarisi dari ibu dan kerabat ibunya, dan ibu serta kerabat ibunya pun dapat mewarisi darinya, sesuai dengan kaidah waris mewarisi yang sudah diketahui. Ibu dapat mewarisi *fardh*, saudara ibu juga mewarisi *fardh*, dan sisanya dikembalikan kepada mereka yang berpandangan adanya *ar-radd*. Jumhur ulama juga mempunyai dalil yang menguatkan pendapat mereka bahwa waris-mewarisi harus sesuai dengan ketentuan nas, dan tidak ada nas yang menyatakan bahwa ibu boleh mewarisi lebih dari sepertiga ($1/3$), demikian juga dengan saudara seibu, tidak bisa mewarisi lebih dari seperenam ($1/6$).

Contohnya, seorang anak yang lahir karena perbuatan zina atau lian wafat, meninggalkan warisan berupa tanah seluas 90 hektar dan meninggalkan ahli waris: ibu, bapak, paman dari pihak ibu, dan bapaknya ibu. Dalam kasus ini, warisan yang diberikan untuk ibu adalah bagian *fardh* dan *ar-radd*, karena paman dari pihak ibu dan bapaknya ibu termasuk kedalam kelompok *dzawil arham*, sedangkan bapak simayit tidak mendapat apa-apa karena nasabnya terputus. Namun, jika seorang anak yang lahir karena perbuatan zina atau li'an wafat meninggalkan istri, anak perempuan, dan saudara seibu, istri mendapat bagian seperdelapan ($1/8$), anak perempuan ($1/2$), sebagai *fardh* dan *ar-radd*, dan saudara seibu tidak mendapat apa-apa, karena ia tidak dapat mewarisi, ketika ada bersama *dzawul furuud* yang mewarisi.¹⁰⁸

¹⁰⁷*Ibid*, h.406.

¹⁰⁸*Ibid*

b. Pendapat Kedua

Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa anak yang lahir karena perbuatan zina dan *li'an* dapat diwariskan dengan cara 'ashabah'. 'Ashabah-nya adalah mereka yang menjadi 'ashabah ibunya atau mereka yang mewarisi dari ibunya. Dalam suatu riwayat dari Ibnu Mas'ud, Ibnu Umar pun berpendapat demikian. Pendapat ini juga dipegang oleh ulama-ulama besar dari kalangan tabi'in. Asy-Syaukani berkata ketika menjelaskan pendapat ini, ibu mendapatkan bagiannya, kemudian untuk *ashabah* ibu secara berurutan. Pembagian tersebut dilakukan, jika tidak ada orang lain selain ibu dan kerabatnya, misalnya anak laki-laki atau istri, mereka berhak mendapatkan warisan sesuai bagiannya dalam masalah waris-mewarisi.¹⁰⁹

Berdasarkan pendapat mazhab ini, jika seorang anak yang lahir karena perbuatan zina atau *li'an* wafat meninggalkan istri dan anak perempuan tidak ada lagi orang lain selain saudara seibu; istri mendapat seperdelapan ($1/8$) yang menjadi bagian tetapnya (*fardh*), anak perempuan mendapatkan separuh ($1/2$) sebagai bagian tetap (*fardh*), dan saudara seibu mendapatkan sisa sebagai 'ashabah. Jika seorang laki-laki wafat meninggalkan seorang anak *li'an*, ibu, dan paman dari ibu, ibu mendapat $1/3$ dan paman dari pihak ibu mendapat dua per tiga ($2/3$) sebagai *ashabah*.

Indonesia sangat mengutamakan keadilan dan kesetaraan di depan Hukum bagi setiap warga negaranya, sehingga hal ini sangat berpengaruh mengenai kewarisan anak di luar perkawinan. Mengenai bagian waris anak luar perkawinan maka Hukum waris bagi yang beragama Islam diatur dalam pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya", sedangkan bagi yang tidak

¹⁰⁹*Ibid*, h. 407

beragama Islam diatur dalam KUH Perdata. Bagi penganut non-Islam yang berhak mewaris adalah sebagai berikut:

- a. Golongan I, yaitu suami atau istri yang hidup terlama dan anak-anak beserta keturunannya terus kebawah tanpa batas (Pasal 852 KUHPperdata); Jika anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan ahli waris golongan I, maka bagiannya adalah $\frac{1}{3}$ bagian dari yang diterima jika ia dilahirkan sebagai anak yang sah (pasal 863 BW).¹¹⁰

Contoh:

S meninggal dunia, ahli waris: T istrinya, V dan W anak-anak kandungnya, dan E seorang anak luar kawin yang diakui sebelum perkawinan.

Penyelesaian:

Bagian dari E adalah $\frac{1}{3} \times$ seandainya ia anak yang sah, untuk memperhitungkan maka mula-mula E dianggap anak yang sah, maka bagiannya adalah $\frac{1}{4}$.

Jadi bagian E adalah $= \frac{1}{3} \times$ seandainya ia anak yang sah, jadi $\frac{1}{3} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{12}$. Untuk T = V = W yaitu masing-masing menerima $\frac{1}{3} \times \frac{1}{12}$.

- b. Golongan II, yaitu ayah/ibu atau ayah dan ibu beserta saudara-saudaranya dan keturunannya terus ke bawah tanpa batas (Pasal 854 dan Pasal 855 KUHPperdata);¹¹¹
- c. Golongan III, yaitu kakek/nenek atau kakek dan nenek dari garis ayah maupun garis ibu (Pasal 858 KUHPperdata);

Jika anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan golongan II dan III maka menurut ketentuan pasal 863 ayat 2 : “jika waris hanya meninggalkan keluarga dalam garis keatas dan saudara-saudara, maka anak luar kawin menerima $\frac{1}{2}$ dari seluruh warisan, jika ia mewaris bersama-sama keluarga dalam garis menyimpang, maka ia menerima bagian $\frac{3}{4}$ dari seluruh warisan”.

¹¹⁰Subekti, R. Tjitrosudiblo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), h.222.

¹¹¹*Ibid*, h.228

- d. Golongan IV, yaitu keluarga dalam garis lurus ke samping yang lebih jauh dari saudara, dibatasi sampai derajat keenam (Pasal 861 KUHPPerdata). Jika anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan ahli waris dari golongan IV, maka bagiannya adalah $\frac{3}{4}$ dari seluruh warisan (863 ayat 3 BW).¹¹²

Contoh:

G meninggal dunia, dengan meninggalkan keponakan dalam derajat ke-6 2 orang yaitu C dan D dan seorang anak luar kawin, yaitu E.

Penyelesaian:

Pembagiannya adalah untuk E $\frac{3}{4}$ dari seluruh harta, sisanya = $\frac{1}{4}$ dibagi untuk C dan D, jadi masing-masing menerima $\frac{1}{8}$ bagian.

Jika si pewaris tidak meninggalkan ahli waris dalam golongan I, II, III dan IV, sedangkan yang ada hanyalah anak luar kawin, maka menurut pasal 865 BW, maka bagiannya adalah seluruh harta warisan.

Contoh:

F meninggal dunia, tidak meninggalkan seorang ahli warispun dari golongan I, II, III maupun IV, yang ada hanyalah seorang anak dari luar kawin yaitu E, maka seluruh harta warisan F jatuh kepada E.¹¹³

¹¹²*Ibid*, h.229.

¹¹³Farhan Hajarudin, "Anak Luar Kawin" (On-line), tersedia di <http://farhanhajarudin.blogspot.co.id/2015/01/book-report-hukum-waris-part-4.htm> (7 November 2016) jam 11:13.

BAB III DATA PENELITIAN

A. Pengajuan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Yang mana mempunyai peran penting dalam usaha penegakan konstitusi dan prinsip negara hukum, berwenang melaksanakan prinsip *checks and balances* yaitu di mana menempatkan semua lembaga Negara dalam kedudukan yang setara sehingga timbullah keseimbangan dalam pengaturan Negara. Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur secara jelas dalam Pasal 24C UUD 1945, Salah satu bentuk permasalahan negara yang diperuntukkan bagi kepentingan masyarakat yaitu pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*Judicial review*).

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*Judicial review*), diajukan karena hak masyarakat yang telah diatur dalam UUD 1945 yang seharusnya diperoleh masyarakat ternyata dihapus oleh Undang-Undang. Salah satu contoh putusan MK tentang pengajuan *judicial review* yaitu Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang telah *inkracht* dengan keluarnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Pengajuan Pengujian Undang-Undang Perkawinan ini dilakukan untuk mengetahui keabsahan dari suatu perkawinan serta dilakukan karena adanya ketidaksesuaian Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 dengan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan. Dalam pengajuan *judicial review* harus memenuhi syarat, yang mana salah satu syarat pengajuan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 adalah terdapatnya kedudukan hukum atau *legal standing*. Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi kedudukan hukum/*Legal standing* adalah kedudukan/hak gugat yang menganggap hak atau kewenangan

konstitusinya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.¹¹⁴ Artinya, berdasarkan hukum acara Mahkamah Konstitusi kedudukan hukum/*legal standing* dapat dikatakan sebagai pemohon yang hak konstitusinya dirugikan oleh Undang-Undang. Pemohon yang mengajukan *legal standing* secara otomatis mewakili kepentingan orang lain yang juga menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusinya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, dalam hal ini yaitu Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pengajuan *judicial review* yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepanitraan Mahkamah Konstitusi pada hari senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan terima di Kepanitraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010. Kedudukan hukum/*legal standing* dalam pengajuan *judicial review* ini adalah Machica Mochtar dan Mohammad Iqbal Ramadhan (sebagai anak dari Machica Mochtar). Pasal 51 Undang-Undang MK mengatur tentang syarat-syarat pengajuan *legal standing* yaitu menjelaskan bahwa Machica Mochtar adalah Warga Negara Indonesia yang di mana hak konstitusionalnya telah dirugikan dengan adanya Undang-Undang Perkawinan. Hak konstitusional dari Machica Mochtar yang dirugikan oleh Undang-Undang Perkawinan yaitu Pasal 2 ayat (1) dimana “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Oleh karena itu, perkawinan yang dilakukan oleh Machica Mochtar dengan Alm. Moerdiono merupakan perkawinan yang sah karena telah dilakukan menurut agamanya yaitu Agama Islam. Perkawinan yang berdasarkan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 Machica Mochtar berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, berdasarkan pasal inilah Machica Mochtar menganggap

¹¹⁴Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 49

perkawinaannya adalah perkawinan yang sah meskipun perkawinaannya tidak tercatat, karena pencatatan perkawinan dianggap hanyalah syarat administrasi bukan merupakan rukun dan syarat dari perkawinan.

Sedangkan, Pasal 28 ayat (2) lebih menegaskan kepada hak Mohammad Iqbal Ramadhan (anak dari Machica Mochtar dan Alm. Moerdiono) akan kelangsungan hidup dan perlindungan dari kekerasan serta diskriminasi. Akibat dari ketidakpastian hukum untuk Machica Mochtar juga berakibat pula kepada anaknya Mohammad Iqbal Ramadhan. Berdasarkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 seharusnya hak di atas didapat oleh Mohammad Iqbal Ramadhan, ternyata sejak lahir tidak didapatkan. Diskriminatif yang didapatkan oleh Mohammad Iqbal Ramadhan yaitu dihilangkannya asal-usulnya dengan hanya mencantumkan nama ibu (Machica Mochtar) dalam akta kelahirannya. Sehingga, mengakibatkan anak pemohon kehilangan haknya untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya. Sedangkan suami dari pemohon tidak memiliki kekuatan hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak pemohon dikarenakan Mohammad Iqbal Ramadhan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya.

B. Duduk Perkara

Para pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepanitraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepanitraan Mahkamah) pada hari senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan terima di Kepanitraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, merugikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Bahwa Pemohon adalah Perorangan Warga Negara Indonesia
- b. Bahwa Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan:

1. Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang perkawinan;
2. Pemohon adalah pihak yang diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang perkawinan.

Sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat (1) dan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan : “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pernikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal ini juga telah dikuatkan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 juni 2008. Bahwa Pasal 2 ayat (2) menyatakan : ”Tiap-tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan; Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui pernikahan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa pemohon yang merupakan warga negara Indonesia dan memiliki hak yang setara dengan Warga Negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan pernikahan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di depan hukum; sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norm konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di muka hukum.

Bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menyatakan: “anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, maka anak pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, dan hal yang sama juga dianut oleh ajaran agama Islam. Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, maka hak-hak konstitusional pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang berimplikasi terhadap kewarisan anak tersebut, yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan.

Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan a quo telah menimbulkan pelakuan yang tidak sama dihadapan hukum serta menciptakan pelakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan a quo dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang berdampak pada kewarisan anak tersebut (Pemohon II) yang dilahirkan dari pernikahan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan Norma Hukum dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

C. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materil Undang-Undang Perkawinan

Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya Undang-Undang Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1).

Hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak

konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya.

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum.

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut :

- 1) Menerima dan mengabulkan permohonan Uji Materil Pemohon untuk seluruhnya;
- 2) Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- 3) Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya; atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan keputusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Berkenaan dengan hal tersebut di atas maka Pemohon juga telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-6.

Selain itu, pemohon juga mengajukan ahli, yaitu M.Nurul Irfan, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011.

Singkatnya Pemohon, ketentuan a quo (Undang-Undang yang akan dilakukan uji materil) telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan a quo dianggap bertentangan dengan ketentuan pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap

status hukum anak (pemohon II) yang dilahirkan Pemohon I menjadi anak luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang secara otomatis berpengaruh terhadap waris dari Pemohon I.

D. Amar Putusan

Amar putusan mengenai *judicial review* Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Menyatakan bahwa :

1. Mengabulkan permohonan para 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 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 ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga

ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;

4. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
5. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya yaitu pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum oleh sembilan Hakim Konstitusi. yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

E. Penjelasan Putusan

Poin pertama dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menerangkan bahwa hakim konstitusi hanya mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian dari beberapa permohonan yang diajukan yaitu mengenai pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bertentangan dengan hak setiap anak untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28B ayat (1) UUD 1945, bahwa Pasal 28B ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi” dan dalam pasal 28D ayat (1) menyebutkan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, sehingga dengan dinyatakan bertentangan dan diubahnya pasal 43 ayat (1) Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan maka pasal ini tidak lagi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Point kedua dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa pasal 43 ayat (1) memang bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya; dalam hal ini sudah jelas pada pasal 43 ayat (1) mengalami perubahan redaksi bahwa hubungan perdata anak dengan bapak biologisnya harus dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan misalnya melalui tes DNA.

Poin ketiga dalam amar putusan tersebut menyatakan bahwa tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila diartikan 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 sebagaimana

disebutkan pada poin kedua, oleh karena itu 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”, dengan demikian agar pasal 43 ayat (1) mempunyai kekuatan hukum mengikat maka redaksinya harus dibaca keseluruhan.

Poin selanjutnya yaitu poin keempat yang menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya, yaitu permohonan mengenai pasal 2 ayat (2) “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” yang menurut pemohon dianggap bertentangan dengan pasal 28B ayat (1) “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” tidak beralasan menurut hukum. Misalnya apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain tidak memiliki status perkawinan yang sah dan tidak mempunyai kepastian hukum antara suami dan isteri misalnya dalam hal nafkah dan waris.

Poin terakhir yaitu poin kelima dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya yaitu pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019.

BAB IV ANALISIS DATA

A. Analisis kewarisan anak di luar perkawinan pasca Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Hubungan darah merupakan sunatullah yang menjadi dasar adanya hubungan hukum yang meliputi hubungan nasab, mahrom, hak dan kewajiban, kewarisan, dan wali nikah, jika adanya hubungan perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya, yang mana memang sudah mutlak mendapatkan hak-hak keperdataannya. Bagaimana dengan kewarisan anak hubungan perkawinan orang tuanya yang memang ketiadaan hubungan perkawinan atau suatu perkawinan yang tidak tercatat (anak luar perkawinan), yang mana sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya yang secara otomatis hanya memperoleh warisan dari ibunya, lalu bagaimana hubungan kewarisan (yang menjadi hak anak luar nikah) dengan bapak biologisnya setelah putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.?

Anak merupakan anugrah Allah swt yang harus dijaga oleh orang tuanya, setiap anak yang lahir mempunyai hak dan kedudukan menjadi kewajiban orang tua untuk memberikannya. Anak yang lahir ke dunia ini baik itu yang dikenal sebagai anak sah, anak luar kawin, anak zina, maupun anak sumbang pada dasarnya adalah fitrah (suci) serta mempunyai hak dan kewajiban sebagai subjek hukum serta mempunyai kedudukan yang sama dimata hukum. Oleh karena itu orang tua yang berkewajiban memenuhi hak-hak seorang anak, kewajiban orang tua diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya, kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu mandiri dan dapat berdiri sendiri.

Islam memandang dalam pemenuhan hak dasar anak merupakan bagian integral dari implementasi pemenuhan hak asasi manusia, dalam Islam hak asasi anak merupakan

pemberian Allah yang harus dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Salah satu hak anak yang tidak bisa dialihkan kepada orang lain adalah hak untuk hidup. Anak-anak dalam Islam juga mempunyai hak memperoleh pengesahan, seorang anak pun memiliki hak untuk mendapatkan pemeliharaan dari orang tuanya (*hadhonah*).

Hak asasi atau prinsip Islam dikenal dengan sebutan *Maqasid al-Syari'ah*, terdapat lima hak asasi atau prinsip Islam yaitu pemeliharaan atas hak beragama (*hifz al-din*), pemeliharaan atas jiwa (*hifz al-nafs*), pemeliharaan atas kehormatan dan nasab atau keturunan (*hifz al-nasl*), pemeliharaan atas akal (*hifz al-'aql*) dan pemeliharaan atas harta (*hifz al-mal*). Jika dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 maka putusan tersebut lebih cenderung untuk memelihara atas kehormatan dan keturunan atau *nasab* dan hak pemeliharaan harta.

Salah satu bentuk dari hak pemeliharaan nasab dalam Islam dapat dilihat dalam konsep pemeliharaan atas kehormatan, kehormatan anak dapat diwujudkan dengan pengakuan atas jati dirinya sebagai anak dari orang tua kandungnya, oleh karena itu dalam Islam pengangkatan seorang anak tidak boleh sampai menyebabkan anak tersebut menghilangkan asal-usul keturunannya. Sedangkan dalam hal hak pemeliharaan harta, Islam memberikan jaminan bagi setiap anak yang lahir dari seorang muslim baik itu anak seorang pejabat pemerintah, pegawai, pekerja maupun rakyat biasa, jaminan keluarga baik sandang maupun pangan bagi setiap anak ada dipundak seorang ayah sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 233:

... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...

Artinya: “Dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf”.¹¹⁵

¹¹⁵Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, cetakan ke 5, 2005), h.57.

Begitu pentingnya peran orang tua dalam menanggung beban sosial ekonomi anak, maka Allah memberikan pahala yang sangat besar bagi seorang ayah yang memberikan nafkah bagi keluarganya, sebaliknya jika ia tidak mau menafkahi anak-anak dan keluarganya padahal ia mampu maka ia akan memperoleh dosa yang sangat besar.

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) mengenai Status Perkawinaan dan Status Hukum Anak Luar Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hanya pasal 43 ayat (1) yang mengalami perubahan, mengenai kedua sebutan atau frasa anak sah dan anak luar perkawinan tidak diubah dan tetap adanya, putusan Mahkamah Konstitusi menyebut anak di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, sedangkan setelah direview anak tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya (ayah biologis) yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan alat bukti lainnya.

Penulis berpendapat mengenai putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terdapat dua frasa “hanya” pada putusan sebelumnya, sedangkan setelah adanya putusan yaitu “serta” dengan laki-laki dan seterusnya. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sesudah direview menyebut 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. Dalam putusan mahkamah Konstitusi tersebut tidak tercantum apa yang tidak dikehendaki anak yang lahir di luar perkawinan.

Hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak, menurut penulis tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, anak tetapi dapat didasarkan juga kepada

pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari persoalan prosedur/administrasi pernikahannya, setiap anak harus mendapatkan perlindungan hukum, jika tidak demikian maka yang dirugikan adalah anak tersebut yang tidak berdosa karena kelahirannya tersebut di luar kehendaknya, karena jika saja bisa memilih maka anak tersebut tidak akan mau memilih lahir dari hubungan luar pernikahan. Namun anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayahnya mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan diskriminasi di tengah-tengah masyarakat. Maka hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan, yang secara otomatis berdampak pada kewarisan anak tersebut meskipun keabsahan pernikahannya masih dipersengketakan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan “anak yang di lahirkan di luar perkawinan hanya 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.”

Menurut penulis hasil keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menimbulkan banyak perubahan hukum antara lain :

1. Mengubah hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya bersifat alamiah (sunatullah) semata menjadi hubungan hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hubungan perdata
2. Adanya pengakuan secara hukum bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya sebagaimana hubungan perdata anak dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang mana pengakuan ini sebelumnya tidak ada. Oleh karena itu dengan adanya pembuktian secara ilmu pengetahuan misalnya melalui tes DNA maka anak

tersebut dapat ditetapkan mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya.

3. Adanya tanggung jawab menurut hukum atas ayah terhadap anak yang di lahirkan akibat perbuatannya, meskipun anak tersebut lahir di luar perkawinan. Yang mana sebelumnya ayah biologis tidak dapat digugat sama sekali untuk bertanggung jawab atas anak biologisnya.

Dalam acara penetapan asal-usul anak, penetapan sah atau tidaknya seseorang anak merupakan kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang perkawinan seperti diatur dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka 14 dan 20 Undang-Undang tentang peradilan agama, sedangkan untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak dasar hukum yang digunakan adalah Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Yang mana pasal ini tetap mempunyai kekuatan hukum sehingga tetap menjadi acuan atas dasar hukum.

Sah atau tidaknya anak menurut pendapat penulis, sepanjang aturan atau dasar yang di gunakan yakni pasal 42 Undang-Undang Perkawinan, maka pasal tersebut tetap menjadi pedoman atau dasar karena tidak termasuk dalam materi putusan Mahkamah Konstitusi, yang berbeda adalah tentang asal usul seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan, sementara dalam Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan dan pasal 103 KHI mengatur asal-usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya selanjutnya bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya sudah ada maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak, setelah melaksanakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.

Oleh karena itu yang termasuk ke dalam bagian anak sah jika berpedoman pada pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Adapun dalam pasal 55 Undang-Undang Perkawinan dan pasal 103 KHI mengatur asal-usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti

lainnya. Sehingga yang termasuk anak sah menurut Undang-Undang dan KHI yang merupakan fikih Indonesia adalah : anak kandung, anak dari proses bayi tabung, serta anak-anak yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya saja (anak zina, anak dari kumpul kebo, anak hasil perkosaan, anak lian, anak syubhat dan anak nikah bawah tangan atau anak dari nikah *sirri*) yang sudah mendapatkan penetapan asal-usulnya oleh pengadilan bahwa anak tersebut sebagai anak sah.

B. Pertimbangan Hukum dan Dampak Yuridis Mahkamah Konstitusi atas Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kewarisan Anak di Luar Perkawinan

Kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia lebih tinggi dibandingkan dengan kedudukan Perundang-Undangan khususnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, karena Indonesia memang negara hukum yang mana memang harus patuh terhadap Undang-Undang yang berlaku. Setelah Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian dari *Judicial Review* pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono kepada Mahkamah Konstitusi maka sudahlah tentu memiliki dampak yuridis yang cukup besar bagi masyarakat dan hukum yang berlaku di Indonesia sendiri dan perlindungan terhadap hak-hak yang dimiliki anak luar perkawinaan. Hak atas jaminan hidup seseorang yang diatur dalam pasal 28B ayat (1) UUD 1945, bahwa Pasal 28B ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi” dan dalam pasal 28D ayat (1) menyebutkan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Mahkamah Konstitusi memutuskan dan mengabulkan sebagian dari *Judicial Review* yaitu pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor, Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;. Menurut Mahkamah Konstitusi hak tersebut telah dirugikan akibat berlakunya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Pertimbangan Hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah Mahkamah Konstitusi mengemukakan bahwa pasal 43 ayat (1) dapat merugikan hak konstitusional dari anak luar perkawinan sedangkan sudah jelas bahwasannya Undang-Undang Dasar 1945 memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap warga setiap warna negara begitu juga dengan status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Juga yang menjadi pertimbangan hukum hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* ditengah-tengah masyarakat, sehingga setelah adanya putusan ini harapannya anak di luar perkawinan memiliki perlakuan yang sama di masyarakat dan dihadapan hukum. Sedangkan dalil para

Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

Dampak bagi hukum yang berlaku di Indonesia mengenai status hukum anak luar perkawinan, yang secara otomatis berimplikasi terhadap kewarisan anak luar perkawinan pasca ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan sebagai salah satu pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan khususnya pasal 43 ayat (1) 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 maka tidak memiliki kekuatan hukum, karena memang pada dasarnya Indonesia menganut asas keadilan, sebagaimana tertuang dalam Pancasila sila yang ke lima yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, maka sudah sewajarnya hukum yang ada di Indonesia benar-benar memberika jaminan dan perlindungan kepada setiap warga negara begitu pula dengan anak di luar perkawinan yang memang harus memperoleh hak keperdataannya, terutama mengenai hak waris anak tersebut dari bapak biologisnya.

Inti dari teori *Maqasid asy-Syariah*, yakni berupa makna dan tujuan yang dikehendaki oleh *syara'* dalam mensyariatkan suatu hukum bagi kemaslahatan umat manusia. Ajaran Islam dengan konsep *Maqashid asy-Syariah*nya sangat mementingkan pemeliharaan terhadap lima hal prinsip yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Maka jika dilihat dari tujuan dari pemberlakuan hukum Islam pertimbangan-pertimbangan diatas sudah sesuai dengan hukum Islam dengan upaya memelihara keturunan dan harta, semata-mata untuk melindungi hak setiap anak bukan dimaknai untuk melegalkan sebuah perzinaan, karena dikawatirkan adanya salah penafsiran di masyarakat.

Menurut Moh. Mahfud MD yang pada saat itu menjabat sebagai ketua Mahkamah Konstitusi, menegaskan dalam putusan tersebut tidak ada sama sekali menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi melegalkan zina. Putusan ini hanya

menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan resmi tetap mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Artinya, semangat putusan tersebut adalah untuk memproteksi hak anak. Dengan kata lain, putusan ini adalah untuk melindungi hak konstitusional seluruh anak yang akan dilahirkan. Menurutnya juga bahwa hal ini sebenarnya sangat penting dan revolusioner, ia menekankan bahwa semenjak hari dibacakannya amar penetapan dan ketuk palu, maka anak yang lahir diluar perkawinan resmi, baik itu dari perkawinan sirri ataupun perselingkuhan, hidup serumah tanpa pernikahan, mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Oleh karena itu, harus dipahami bahwa antara memberikan perlindungan terhadap anak dan persoalan perzinahan merupakan dua hukum rezim yang berbeda. Selain itu, ketentuan ini berlaku juga bagi laki-laki yang melakukan hubungan tanpa ikatan pernikahan, konsekuensinya laki-laki tersebut harus bertanggung jawab terhadap anak yang lahir tersebut.¹¹⁶

Menurut penilaian Mahfud MD, putusan yang diambil oleh Majelis Hakim Konstitusi merupakan salah satu sejarah bagi anak-anak di negeri ini. Sebelum ada putusan ini, menurutnya, seorang anak yang memiliki masalah hukum seperti putra Machica, dinyatakan tidak diakui, kecuali melewati sidang penetapan anak (isbat). Menurutnya ketentuan ini tidak hanya berlaku pada orang yang melakukan di luar perkawinan resmi, melainkan mereka yang di luar nikah pun harus bertanggungjawab terhadap anak yang lahir, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menyangkut Hak Asasi Manusia (HAM), Lalu bagaimana dengan hubungan perdata anak biologis dengan bapak biologisnya, beliau juga mengemukakan hubungan perdata yang diberikan kepada anak diluar perkawinan tidak bertentangan dengan nasab, waris, dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan

¹¹⁶Majalah Konstitusi, *Bapak Biologis Harus Tanggung Jawab*, Nomor 61, (Edisi Febuari, 2012), h. 12

pendidikan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUH perdata atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fiqih.¹¹⁷

Menurut M Nurul Irfan, sebagai saksi ahli dari Pemohon yang ikut mengawal sebagian proses putusan kontroversi Mahkamah Konstitusi, menuntut beliau mengingat akibat hukum yang ditimbulkan antara lain ada kesan legalisasi perzinahan oleh Mahkamah Konstitusi, adanya ketersinggungan norma Hukum dengan Norma Agama, konsep nasab dalam Islam yang bisa menjadi kacau hubungan perdata yang ada di dalamnya mencakup hak perwalian kewarisan bisa menjadi rancu, bahkan juga mencakup soal konsep hubungan ke *mahram-an* menurut hukum Islam yang bisa membingungkan umat.¹¹⁸

Beliau juga memaparkan ada tiga catatan penting yang perlu diulas terkait putusan Mahkamah Konstitusi yang megandung polemik yaitu : Pertama, Tentang cakupan makna kata di luar perkawinan, di mana dalam putusan ini disebutkan bahwa "anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya dan seterusnya mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Menurut beliau, kata "anak yang dilahirkan di luar perkawinan" memiliki dua pengertian, pengertian pertama berarti anak yang lahir sebagai akibat nikah sirri atau nikah di bawah tangan dan pengertian kedua berarti anak yang lahir sebagai akibat perzinahan, perselingkuhan *samen leven* (kumpul kebo), dan jenis jenis kontak seksual dalam bentuk hubungan khusus yang lain.

¹¹⁷Eric Stenly Holle, *Konsekuensi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak di Luar Perkawinaan*, tersedia di http://KONSEKUENSI_PUTUSAN_MAHKAMAH_KONSTITUSI_TENTANG_STATUS_ANAK_DI_LUAR_PERKAWINAN.htm.

¹¹⁸M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, Cetakan 1, 2013, h. 149).

Menurut M Nurul Irfan, apabila cangkupan makna anak yang di lahirkan di luar perkawinan ini hanya dibatasi pada arti yang pertama, yaitu anak yang lahir dalam nikah siri atau nikah di bawah tangan, maka dijamin dari sisi hukum Islam tidak akan menabrak prinsip-prinsip yang paling mendasar, yaitu terkait pemeliharaan nasab sebagai tujuan mendasar pensyariaan hukum Islam. Selanjutnya apabila cakupan makna anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini berarti juga mencakup seluruh anak yang lahir sebagai akibat perzinahan, perselingkuhan *samen leven* (kumpul kebo) dan jenis-jenis kontak seksual dalam bentuk hubungan khusus yang lain, maka disinilah letak masalah besar yang banyak dipertanyakan berbagai pihak termasuk oleh para ulama di MUI, sebab disinilah letak masalah pokok yang dianggap oleh sebagian kalangan bahwa putusan MK sama saja dengan melegalkan perzinahan di Indonesia. Walaupun secara resmi MK telah memberikan penjelasan pada hari Rabu 7 Maret 2012 bahwa MK tidak melegalkan perzinahan.¹¹⁹

Kedua, tentang cakupan makna hubungan darah, menurut beliau jika makna hubungan darah dalam putusan ini maksudnya nasab sebagaimana dalam konteks hukum Islam, maka tidak mungkin nasab hanya dibentuk melalui pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Walaupun setelah melalui tes darah dan tes DNA ternyata memang benar-benar ada kesesuaian antara gen seorang anak dengan gen seorang bapak. Sebab menurut hukum Islam, nasab hanya bisa dibentuk dan ditetapkan melalui akad nikah, baik dari akad nikah yang sah, akad nikah yang fasid, maupun melalui proses hubungan badan secara syubhat. Dalam pasal 99 huruf b Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan proses bayi tabung bisa dianggap sebagai cara menetapkan status anak yang sah yang memiliki hubungan nasab, jika sperma dan sel telur dalam proses embriologi melalui bayi tabung itu berasal dari suami istri yang sah. Jadi tes darah dan tes DNA semata-mata tidak bisa dijadikan dasar penetapan hubungan darah atau nasab

¹¹⁹*Ibid* h.160.

antara anak dengan bapak biologisnya, jika dari awal tidak ada akad nikah.

Ketiga, tentang cakupan makna dengan hubungan perdata. Dalam hukum Islam, hubungan perdata meliputi empat aspek penting, yaitu 2N dan 2W : Nasab, nafkah, wali, waris. Cakupan hukum perdata Islam ini tidak hanya bisa ditetapkan hanya melalui ilmu pengetahuan teknologi mutakhir seperti tes darah dan tes DNA, melainkan harus melalui akad nikah. Dengan adanya akad nikah yang sah, akad nikah yang fasid, atau melalui proses hubungan badan secara syubhat, walau yang disebut terakhir ini sangat untuk konteks saat ini, maka tanggung jawab seorang ayah untuk memberikan nafkah, untuk memiliki hak perwalian, dan memiliki hak waris bisa ditetapkan. Oleh sebab itu, putusan MK yang menyebutkan bahwa 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 tidak secara otomatis dapat diaplikasikan selama tidak ada akad nikah yang mendahuluinya.

Komisi perlindungan anak Indonesia (KPAI) mengungkapkan hampir 50 juta anak di Indonesia tidak memiliki akta kelahiran karena berbagai sebab antara lain karena pernikahan tidak sah atau tercatat di atau kawin siri, angka ini hampir separuh dari total jumlah anak dibawah 5 tahun yang ada di Indonesia. KPAI sangat mengapresiasi putusan MK beberapa waktu lalu yang mengabulkan permohonan uji materiil atas pasal anak diluar pernikahan sah dalam UU perkawinan.

Menurut ketua Komnas perlindungan Anak Aris Merdeka Sirait, perubahan pada Undang-undang Perkawinan oleh Mahkamah Konstitusi ini akan menjadi landasan hukum yang sah dalam memajukan upaya advokasi bagi anak-anak di luar pernikahan yang sah untuk memperoleh hak keperdataannya. Kemudian Aris merdeka Sirait juga mengemukakan bahwa : “putusan MK kemarin memberikan hak keperdataan yang selama ini tidak diakui negara. Makanya akta

lahirnya itu tidak mencantumkan nama ayah. Dan tentu ini akan berimplikasi tidak mendapatkan “hak waris” dan tidak bisa mencantumkan siapa bapaknya, nah itu kan merugikan anaknya.¹²⁰ Didalam konvensi PBB juga pengakuan keperdataan dalam bentuk identitas nama dan kewarganegaraan itu harus diberikan oleh negara, tidak harus bergantung pada sah tidaknya perkawinan. Tetapi juga sebagai hak konstitusi, hak keperdataan, itu adalah hak yang sangat mendasar dan konstitusional”.

Umar Shihab mantan ketua Majelis Ulama Indonesia juga menyambut baik putusan MK itu. Menurut Umar, “putusan ini bisa menjadi dasar hukum bagi hakim dalam memutus sengketa anak, menjadi dasar hukum bagi hakim dalam memutus. Kalau tes DNA-nya bilang itu ayahnya, ya dia harus bertanggung jawab,” Anak yang lahir di luar nikah kan ada dua kemungkinan, anak diakui oleh ayahnya atau tidak. Kalau ayahnya mengakui maka tidak menjadi masalah. Kalau tidak mengakui akan dibuktikan ke pengadilan. Selanjutnya, pembuktian di pengadilanlah yang akan menentukan nasib anak apakah benar anaknya atau tidak, yaitu dengan menggunakan sarana ilmu pengetahuan atau teknologi yang tersedia dan diakui secara hukum. Adapun untuk pernikahan siri, menurut Umar, tidak ada masalah dalam Islam. Sebab, nikah siri diakui secara sah dalam syariat Islam, seandainya di belakang hari laki-laki mengelak tidak mengakui perkawinan tersebut maka tinggal dibuktikan di pengadilan. Bedanya kalau anak yang lahir di luar perkawinan dia tidak mendapat hak waris, akan tetapi kalau lahir dalam perkawinan *siri* maka secara agama tetap dapat hak waris, nasab, nafkah, biaya pendidikan dan sebagainya.¹²¹

Selain pihak-pihak yang pro terhadap putusan mahkamah konstitusi ini ternyata banyak pihak juga yang tidak menyetujui putusan tersebut, Majelis Ulama Indonesia (MUI) merespon dengan menyebutkan, kegelisahan, kerisauan, bahkan keguncangan, telah terjadi di kalangan umat Islam. Tidak

¹²⁰Eric Stenly Holle, *Op.Cit*,

¹²¹Majalah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 12

sekedar itu, menurut MUI, putusan tersebut bakal mengubah tatanan kehidupan umat Islam serta dapat mengacaukan nasab. Putusan MK telah melampaui permohonan yang sekedar menghendaki hubungan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama, akibat nyata putusan Mahkamah Konstitusi, MUI menilai kini kedudukan anak hasil zina dijadikan sama dengan kedudukan anak yang lahir dari hubungan perkawinan yang sah. MUI menilai putusan tersebut sangat berlebihan, melampaui batas, dan bersifat overdosis, serta bertentangan dengan ajaran Islam dan pasal 29 UUD 1945. Tetapi MUI juga mengingatkan bahwa pemerintah wajib melindungi anak hasil zina dan mencegah terjadinya penelantaran.¹²²

Dalam fatwanya nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, dengan beberapa pertimbangan menurut dasar al-Qur'an dan Hadis MUI mengeluarkan fatwa bahwa :

1. Ketentuan Pertama (Umum)

Anak hasil zina adalah anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan di luar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama, dan merupakan jarimah (tindak pidana kejahatan). Dan berikut ini adalah ketentuan-ketentuannya :

- a) Hadd adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh nash.
- b) Ta'zir adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada ulil amri (pihak yang berwenang menetapkan hukuman).
- c) Wasiat wajibah adalah kebijakan ulil amri (penguasa) yang mengharuskan laki-laki yang mengakibatkan lahirnya anak zina untuk berwasiat memberikan harta kepada anak hasil zina sepeninggalnya.

¹²²Hukum online, *Pro Kontra Status Anak Luar Kawin*, tersedia di [http:// Pro Kontra Status Anak Luar Kawin-hukumonline.com.htm](http://ProKontraStatusAnakLuarKawin-hukumonline.com.htm).

2. Ketentuan Kedua (Hukum)

- a) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
- b) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- c) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
- d) Pezina dikenakan hukuman hadd oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (hifzh al-nasl).
- e) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
- f) Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.¹²³

Setelah Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa tentang anak hasil perkawinan zina, membuat Kementerian Agama (Kemenag) dan lembaga lain dibawahnya khususnya KUA (Kantor Urusan Agama) yang dalam hal ini berperan mengimplementasikan tujuan dari Kemenag yang salah satunya tugasnya melayani masyarakat dalam pencatatan kewarisan menjadi berat menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Kemenag sebagai unsur pemerintahan disatu sisi wajib patuh terhadap segala putusan Mahkamah Konstitusi. Namun, di sisi lain Kemenag wajib menjadikan putusan atau fatwa MUI sebagai bahan pertimbangan dalam mengeluarkan kebijakan. Sebab, MUI adalah representasi ulama yang diakui di Indonesia.

¹²³fatwa mui tersedia di <http://mpr:/4886-fatwa-mui-tentang-kedudukan-anak-hasil-zina-dan-perlakuan-terhadapnya.html>, tgl 16/03/2017 pukul 22.00).

Terlebih lagi jika putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dimaknai luas atau disalah tafsirkan oleh masyarakat, karna dihilangkan batasan antara anak sah, anak dari nikah *sirri* dan anak hasil zina, yang semula dengan adanya putusan tersebut hak anak luar nikah dapat dijamin dan memiliki kesamaan dihadapan hukum serta agar tidak didiskriminasi oleh masyarakat, boleh jadi akan dimanfaatkan sebagai celah oleh oknum-oknum tertentu untuk melangsungkan pernikahan *sirri* karna menganggap walaupun dengan menikah *sirri* anaknya akan tetap mendapatkan legalisasi oleh negara serta menilai bahwa pencatatan perkawinan bukanlah hal yang penting, bukan semakin menurun presentasi anak luar nikah, bahkan akan semakin bertambah karna bertambahnya orang-orang yang melakukan pernikahan *sirri* bahkan perzinaan.

Berdasarkan pendapat-pendapat yang dipaparkan oleh praktisi dan pakar hukum di atas mengenai pertimbangan hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, jika anak luar perkawinan tersebut dimaknai dalam arti sempit dalam hal ini anak dari nikah *sirri* yang memang masih ada ikatan perkawin yang sah menurut agama, penulis lebih cenderung kepada pendapat-pendapat yang mendukung dan mengapresiasi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hal ini dikarenakan putusan tersebut pada dasarnya untuk memproteksi hak anak, atau dengan kata lain putusan ini adalah untuk melindungi hak konstitusional seluruh anak yang akan dilahirkan dan dapat menjadi landasan hukum yang sah dalam memajukan upaya advokasi bagi anak-anak di luar pernikahan yang sah untuk memperoleh hak keperdataannya. Jika dilihat dari perspektif hukum Islam putusan tersebut sudah sejalan dengan prinsip dasar atau tujuan diberlakukannya hukum dalam hal ini teori *Maqasid asy-Syariah*, yang salah satu inti dari teori ini adalah pemeliharaan atas kehormatan dan nasab atau keturunan (*hifz al-nasl*) dan pemeliharaan atas harta (*hifz al-mal*).

Jika dari putusan tersebut anak luar dimaknai secara luas dalam hal ini anak zina anak dan anak dari kumpul kebo, maka penulis mendukung fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang memberi batasan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai

hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya dan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut serta memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

Berdasarkan urain di atas, dapat dipahami bahwa kedudukan nasab anak asalah keniscayaan dan tanggung jawab bersama, antara pemerintah, ulama, dan aparat peradilan agama. Kendatipun Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan peluang bagi ayah biologis untuk bertanggung jawab atas perbuatannya dan memberkan hak-hak kperdataan kepada anaknya, namun dalam perjalanannya masih sangat sulit. Oleh sebab itu kuncinya adalah kepastian hukum dan perlindungan hukum yang diberikan yang diberikan oleh pihak pengadilan agama melalui sidang pengesahan (istbat) nikah bagi perkawinan tak tercatat, setelah itu diberikan penetapan dan amr penetapan itu dibawa ke kantor pencatatan sipil atau KUA untuk dicatatkan secara resmi dan mendapatkan dukumen hukum lainnya seperti akta kelahiran, kartu keluarga dan lain-lain.¹²⁴

Dampak yuridis yang berkaitan dengan kewarisan anak di luar nikah, menurut penulis hal ini merupakan sebagai salah satu pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan khususnya pasal 43 ayat (1), dilakukannya perubahan agar tidak bertentangan dengan dasar negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara 1945 sehingga tetap sejalan dengan asas keadilan yang dianut hukum di Indonesia. Di samping itu putusan Mahkamah Konstitusi ini juga merupakan suatu pembaharuan hukum yang sangat revolusioner dan sejalan dengan hukum Islam, yang pada dasarnya Islam juga mengatur mengenai adanya perubahan-perubahan hukum yakni setiap hal yang berkenaan dengan *Mu'amalat atau* masalah-masalah yang menyangkut relasi atau pergaulan antar manusia dalam suatu komunitas, yang meliputi

¹²⁴Erina Pane, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Perkawinan*, (Lampung: IAIN Raden Intan Lampung, cetakan 1, 2014), h.190

aturan-aturan mengenai relasi manusia dalam keluarga (*family law*), dan aturan-aturan mengenai relasi atau hubungan antar manusia dalam kehidupan domestic (rumah tangga), social, budaya, ekonomi, politik, serta pergaulan antar bangsa. Oleh karena itu untuk melindungi hak konstitusional dan kesejahteraan anak di luar perkawinan yang sebelumnya hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dalam hal ini warisan, maka jika anak di luar perkawinan terbukti memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya secara otomatis anak di luar perkawinan memiliki hak dan kedudukan yang sama dengan anak sah lainnya dengan berhak mendapatkan hak waris dari ayah biologisnya.

Untuk mempertegas argumen, maka penulis mengutip pendapat Wahbah Az-Zuhaili yang juga dikutip M. Nurul Irfan, menyatakan bahwa anak yang lahir akibat nikah siri (di bawah tangan) tetap memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Sebab, pernikahan yang sah merupakan salah satu sebab ditetapkannya nasab anak, selain hubungan badan secara syubhat (belum jelas halal-haramnya), dan ikrar atau pengakuan nasab. Sementara, nasab anak terhadap ibu kandungnya ditetapkan atas dasar kelahiran, baik lahir secara syar'i (pernikahan) maupun tidak secara syar'i (perzinaan). Yang secara otomatis mendapatkan hak waris dari bapak biologisnya. Karena itu, keputusan Mahkamah Konstitusi dalam masalah ini merupakan ijtihad yang sangat spektakuler.¹²⁵

¹²⁵ M. Nurul Irfan, *Op.Cit.*h. 159.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

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

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, merupakan suatu putusan yang sangat revolusioner dan berdampak terhadap hubungan keperdataan anak di luar perkawinan dengan bapak biologisnya khususnya dalam hal kewarisan, karena pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak di luar perkawinan yang mana hubungan keperdataan antara si anak dengan pihak ibu terjadi secara otomatis demi hukum, sehingga anak tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, kini tidak lagi memiliki kekuatan hukum yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya yang memang sudah dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi, atau alat bukti lain yang menurut hukum mampu membuktikan adanya hubungan darah dengan ayah biologisnya dan juga termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya, serta memiliki hak dan kedudukan yang sama seperti ahli waris dari perkawinan yang sah.
2. Pertimbangan Hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah bahwasannya Mahkamah Konstitusi mengemukakan pasal 43 ayat (1) dapat merugikan hak konstitusional dari anak luar perkawinan sedangkan sudah jelas bahwasannya Undang-Undang Dasar 1945 memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap warga setiap warna negara begitu juga dengan status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya khususnya hak warisnya, termasuk terhadap anak

yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Juga yang menjadi pertimbangan hukum hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Sedangkan mengenai dampak yuridisnya yakni sebagai salah satu pembaharuan hukum yang sangat revolusioner dan sejalan dengan hukum Islam bagi hukum perkawinan di Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan khususnya pasal 43 ayat (1), dilakukannya perubahan agar tidak bertentangan dengan dasar negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara 1945 sehingga tetap sejalan dengan asas keadilan yang dianut hukum di Indonesia.

B. Saran-Saran

Agar karya ilmiah ini lebih bermanfaat khususnya bagi penulis dan umumnya bagi pembaca yang budiman, sudah tugas kita sebagai umat manusia untuk saling mengingatkan dan saling menasehati dalam kebenaran dan kesabaran oleh karenanya penulis menuliskan saran-saran sebagai berikut:

1. Saran dari penulis untuk semua orang yang membaca skripsi ini agar taat administrasi dalam melangsungkan pernikahan, dengan mencatatkan pernikahannya karna itu sangat penting agar perkawinan tersebut mempunyai alat bukti autentik sehingga sewaktu-waktu terjadi suatu peristiwa yang membutuhkan akta otentik tersebut dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah.
2. Saran dari penulis kepada pemuda atau pemudi yang belum menikah agar tidak melakukan nikah *sirri*, terlebih lagi melahirkan anak tanpa adanya ikatan perkawinan karena akan mempunyai akibat hukum yang merugikan bagi istri dan anak. Akan tetapi bila hal tersebut sudah terjadi, sangat di sarankan untuk membaca penelitian

sederhana ini, tidak hanya sekedar mengetahui masalah status anak terhadap orang tuanya, namun juga untuk mengetahui implikasi hak dan kewajiban dari status tersebut khususnya pada kewarisan anak tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- ‘Ati, al-, Hammudah Abd, *Keluarga Muslim: Alih bahasa The family Structure in Islam*, Surabaya: Bina Ilmu, 1984.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan 4, Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2010.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Balai Pustaka, 2006.
- Anshori, Ibnu, *Perlindungan Anak Dalam Agama Islam*, Jakarta: KPAI, 2006.
- Arrasjid, Chainur, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Bahreisy, Salim, dan Said Bahraesy, *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsier*, jilid 2, Surabaya: PT Bina Ilmu, 2005.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Cetakan ke 5, Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2005.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi 4, Jakarta: Balai Pustaka, 2002.
- Echols, John M, dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Fajri, Em Zul, dan Ratu Aprilia Senja, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Jakarta: Difa Publisher, 2008.
- Fadil, Miftah, *150 Masalah Nikah dan Keluarga*, Jakarta: Gema Insani Prees, 2002.

- Firdaweri, *Fiqh Mawaris*, Bandar Lampung, Fadil Hamdani, 2015.
- Fuaddudin, *Pengasuhan Anak Dalam Keluarga Islam*, Lembaga Kajian Agama dan Jender, 1999.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2007.
- _____, *Hukum Waris Adat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Hajarudin, Farhan, "Anak Luar Kawin" (On-line), tersedia di :<http://farhanhajarudin.blogspot.co.id/2015/01/book-report-hukum-waris-part-4.htm> (7 November 2016) jam 11:13
- Hakim, Halid Abdul, *Ahkamul-Mawarits fil-Fiqhil-Islami*, terjemah oleh Addys Aldizar dan Fathurrahman, *Hukum Waris*, Senayan Abadi Publishng, Jakarta, 2004.
- Hamdani, *Analisis Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Kawin*, Jurnal Hukum Tata Negara NANGGROE: Volume 4 Nomor 1 April 2015.
- Hartanto, Andy, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW*. Laksbang Press, Yogyakarta, 2008.
- Hasan, Iqbal, *Pokok-pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghalilha IKAPI, 2002.
- Holle, Eric Stenly, *Konsekuensi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak di Luar Perkawinaan*, tersedia di http://KONSEKUENSI_PUTUSAN_MAHKAMAH_KONSTITUSI_TENTANG_STATUS_ANAK_DI_LUAR_PERKAWINAN.htm.(7 November 2016) jam 11: 25

- Hukum online, *Pro Kontra Status Anak Luar Kawin*, tersedia di [http:// Pro Kontra Status Anak Luar Kawin-hukumonline.com.htm](http://ProKontraStatusAnakLuarKawin-hukumonline.com.htm). (9 November 2016) jam 08:35
- Irfan, M. Nurul, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, Cetakan 1, 2013.
- Jalaludin, Akhmad, “ *Nasab : Antara Hubungan Darah dan Hukum serta Implikasinya terhadap kewarisan*”, Ishraqi. Surakarta: Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Surakarta, Vol. 10. No. 1, Juni, 2012.
- Jubaidah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, Jakarta; Sinar Grafika, 2012.
- Karim, Muchith A, *Pelaksanaan Hukum Waris di Kalangan Umat Islam di Indonesia*, Jakarta: Maloho Jaya Abadi Press, 2010.
- Kautur, Ranny, *Metode Penelitian Untuk Penulisan Sekripsi dan Thesis*, Bandung: Tharuna Grafika, 2000.
- M.D.J.Al-Barry, dkk, *Kamus Peristilahan Modern dan Populer*, Surabaya: Indah Media, 1996.
- Majalah Konstitusi, *Bapak Biologis Harus Tanggung Jawab*, Nomor 61, Edisi Febuari, 2012.
- Makhluf, Hasanain Muhammad, *Al-Mirats fi Al-Syari'at Al-Islamiyah*, Al-Madani, kairo, 1976, lihat juga Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris*, Jakarta: Bulan Bintang, 1973.
- Mubarakfury, al, Syafiyurrahman, *Syarah Bulughul Maram*, terjemah Ahmad Syekhu, Banten: Raja Publishing, 2012.

- Makluf, Louis, *Al-Munjid fi al-lugah wa al i'lam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1986, h.577: lihat juga Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, Jakarta: Raja Grafindo, 2012.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: liberty, 1998.
- Muhibbin, Moh, dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Nasution, Amin Husein, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali Press, 2012.
- Nasution, Husein, *Hukum Kewarisan*, Jakarta: Raja Grafindo, 2012.
- Pane, Erina, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Perkawinan*, Lampung: IAIN Raden Intan Lampung, 2014.
- Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI, Nomor 12/PUU-V/2007 tentang UU Perkawinan, jo Putusan MK Nomor 19/PUU-VI/2008 Tentang Kewenangan Peradilan Agama, Jimly Asshidiqie, *Masa Depan Kebhinekaan dan Konstitualisme di Indonesia*, : *Peluang, Tantangan, dan Solusi*, seminar Internasional ICIP, Jakarta, 22 juli 2008.

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, tanggal 13 februari 2012.
- Rafiq, Ahmad, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Rahman, Fathur, *Ilmu Waris*, Bandung: PT Al-Maarif, 1981.
- Sayyid, as-, Salim, Abu Malik Kamal bin, *Shohiihu Fiqhissunnati Waadillatahu wa Taudhihu madzhaahibil Aimmati*, terjemah oleh Ade Ichwan Ali, *Tuntunan Praktis Hukum Waris*, Jakarta: Pustaka Ibnu Umar, 2009.
- Sungadji, Etta Mamang, dan Sopiah, *Metodelogi Penelitian*, edisi 1, Yogyakarta: Penerbit Andi, 2008.
- Sabouni, al-, Muhammad Ali, *Al-Mawarits fi As-Syariah Al-Islamiyyah*, terjemah oleh Hamdan Rasyid, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005.
- Sabiq, Sayid, *Fiqhus Sunnah*, Beirut: Darul Fikri, 1983.
- Soekanto, Soejono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, cetakan ke 14, Jakarta: Raja Wali Prees, 2012.
- Soimin, Soedharyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Subekti, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1969.
- Subekti, R. Tjitrosudiblo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001.
- Suma, Muhammad Amin, *Keadilan Hukum Waris Islam*, Jakarta: Raja Grafindo, 2013.

Sunarso, Siswanto, *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

Sutiyoso, Bambang, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, Chaerul Umam, *Ushul Fiqh II*, Bandung: CV.Pustaka Setia, 2001.

Syarifuddin, Amir, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana Prenada, 2008.

_____, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008.

_____, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006.

Syathibi, Al-, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t, juz.II.

Undang-Undang RI No. 1 tahun 1974, Undang-Undang Perkawinaan, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2004.

Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002, Bandung: Citra Umbara, 2003.

Witanto, D.Y., *Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin)*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.