

**REKONTRUKSI REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN
DI BAWAH TANGAN BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



Oleh:

Nabilla Ayu Suraya ,S.H, M.Kn.

Nim 10302100173

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**REKONTRUKSI REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL
PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN BERBASIS NILAI
KEADILAN**

Oleh
NABILA AYU SURAYDA
NIM. 10302100173

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 08 Februari 2024

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun S.H., M.Hum.
NIDN. 0621057002


Dr. Bambang Tri Bawono S.H., M.H.
NIDN. 0607077601

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung




Dr. H. Jawade Hafidz., S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Januari 2024

Yang Membuat Pernyataan



Nabila Ayu Surayda

NIM : 10302100173

ABSTRAK

Penelitian ini difokuskan pada pembahasan mengenai hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang terjadi di Indonesia saat ini dengan adanya permasalahan mengapa regulasi rekontruksi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan belum berkeadilan, bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan saat ini, bagaimana rekontruksi regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan.

Kerangka pemikiran penelitian dalam disertasi ini dilatarbelakangi oleh rumusan dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 ada beberapa pasal yang mengatur hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yaitu Pasal 43 ayat 1 dimana dalam pasal tersebut belum berkeadilan dan perlu direkontruksi ulang untuk tercapainya keadilan.

Penelitian ini menggunakan paradigma *post positivisme*. Metode pendekatan penelitian ini adalah yuridis sosiologis. Sumber data primer adalah wawancara, observasi, sedangkan sumber data sekunder adalah bahan hukum primer, sekunder dan tersier kemudian dikumpulkan dan dilakukan analisa.

Hasil penelitian ini : (1) rekonstruksi regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan belum berkeadilan, (2) kelemahan-kelemahan regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan saat ini menyebabkan belum adanya pencapaian keadilan dalam hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan sehingga anak belum mendapat kesejahteraan di kehidupannya, (3) rekontruksi regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan dengan penambahan pasal pada pasal 43 yang tadinya 2 ayat menjadi 3 ayat yang di tambahkan mengenai kedudukan keperdataan setelah jelas tiada dibedakan antar anak hasil perkawinan di bawah tangan ataupun anak hasil perkawinan yang di catatkan oleh negara.

Kata Kunci : Rekontruksi, Hak Waris, Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan, Keadilan.



ABSTRACT

This research is focused on discussing the inheritance rights of children resulting from private marriages that are currently occurring in Indonesia with the problem of why regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages are not yet fair. What are the weaknesses in regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages? This is, how to reconstruct the regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages based on the value of justice.

The research framework in this dissertation is motivated by the formulation in the Marriage Law no. 1 of 1974 there are several articles that regulate the inheritance rights of children resulting from private marriages, namely Article 43 paragraph 1, which in this article is not yet fair and needs to be reconstructed to achieve justice.

This research uses a post positivism paradigm. This research approach method is sociological juridical. Primary data sources are interviews, observations, while secondary data sources are primary, secondary and tertiary legal materials which are then collected and analyzed.

The results of this research: (1) the reconstruction of regulations on the inheritance rights of children resulting from under-hand marriages has not been fair, (2) the weaknesses in the current regulations on inheritance rights for children resulting from under-marriage have resulted in the lack of achievement of justice in the inheritance rights of children resulting from under-marriage. hands so that children do not receive prosperity in their lives, (3) reconstruction of regulations on the inheritance rights of children resulting from under-handed marriages based on the value of justice by adding articles to article 43 which were previously 2 paragraphs to 3 paragraphs which were added regarding civil status after it was clear that there was no distinction between children resulting from private marriages or children resulting from marriages registered by the state.

Keywords: Reconstruction, Inheritance Rights, Children Resulting from Underprivileged Marriages, Justice



RINGKASAN

Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam, yang terdiri dari berbagai suku bangsa dan adat istiadat yang berbeda satu sama lainnya, memiliki ciri khas tersendiri dalam melaksanakan pembagian warisan. Sistem waris merupakan salah satu cara adanya perpindahan kepemilikan, yaitu berpindahnya harta benda dan hak-hak material dari pihak yang mewariskan (*muwarrits*), setelah yang bersangkutan wafat kepada para penerima warisan (*waratsah*) dengan jalan pergantian yang didasarkan pada hukum syara'.

Hukum waris sangat ketat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum. Anak yang lahir hasil perkawinan di bawah tangan menjadi guncangan dalam masyarakat, hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut tidak mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul akibat hamil dari perkawinan di bawah tangan tersebut, seperti waris antara anak dengan bapak biologisnya, dan lain sebagainya dari berbagai perspektif hukum.

Dalam kaitan dengan waris anak hasil perkawinan di bawah tangan dapat dilihat dari kedudukan anak hasil perkawinan di bawah tangan itu sendiri, dimana dalam masyarakat ada suatu aturan bahwa untuk dapat melanjutkan keturunan orang harus menikah terlebih dahulu. Lahirnya keturunan diluar pernikahan yang sah yang di daftarkan Negara susah diterima, dan anak tersebut sering tidak diakui sebagai anak sah dari orang yang membenihkannya. Ia tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana yang seharusnya ia terima jika ia sebagai anak sah seperti hak waris, hak memakai nama keluarga (*geslachtsnaam*), pemberian izin pernikahan, dan kekuasaan orang tua.

Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menyatakan Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.. Anak Sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang

Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menjelaskan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam anak sah terdapat pada Pasal 99a yang menyatakan “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah”. Sehingga dapat disimpulkan dari pasal tersebut menurut Kompilasi Hukum Islam apabila ada anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah maka dapat dinyatakan bahwa anak tersebut adalah anak tidak sah. Sedangkan kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana telah dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya sama dengan UU Perkawinan karena dimana Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”

Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 hanya menjelaskan anak hasil perkawinan di bawah tangan juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah, apabila dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak menjelaskan mengenai bagian-bagian atau aturan-aturan tentang pembagian warisan antara anak hasil perkawinan di bawah tangan dan ayah biologisnya. Hukum Islam tidak mengatur dan menjelaskan tentang pembagian warisan antara pewaris ayah dengan ahli waris anak hasil perkawinan di bawah tangan. Oleh sebab itulah terjadi kebingungan apabila ada kasus tentang pewarisan anak hasil perkawinan di bawah tangan dengan ayah biologisnya. Padahal anak luar kawin dengan anak hasil perkawinan di bawah tangan berbeda, keragaman kedudukan dan status anak hasil perkawinan di bawah tangan inilah yang menjadi penentu apakah anak hasil perkawinan di bawah tangan dapat meminta dan menerima haknya dari ayah biologisnya.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut permasalahan yang diangkat dalam penulisan disertasi ini adalah : (1) Mengapa regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan belum berkeadilan?. (2) Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan saat ini?.

(3) Bagaimana rekonstruksi regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan?.

Berkaitan dengan permasalahan tersebut tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan penelitian disertasi ini dapat diuraikan sebagai berikut: (1) Untuk menganalisis dan menemukan hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berkeadilan. (2) Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan saat ini. (3) Untuk menemukan rekonstruksi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan.

Untuk mencapai tujuan dari penelitian disertasi ini promovendus menggunakan beberapa teori untuk menganalisis dan mengasah tiga pokok permasalahan tersebut yaitu : *Pertama* Grand Theory adalah Teori Keadilan Pancasila. *Kedua* Middle Theory adalah Teori Sistem Hukum. *Ketiga* Applied Theory adalah Hukum Progresif dan Perlindungan Hukum.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan, menelaah dan menjelaskan mengenai yang berkaitan dengan kedudukan anak hasil perkawinan di bawah tangan diakui menurut Hukum Islam dan status hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Islam. Adapun tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, yaitu : Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam yang pemberlakuannya didasarkan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 serta Peraturan-peraturan perundangan lainnya.

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan pakar hukum serta bahan dokumen-dokumen lainnya yang berkaitan dengan pernikahan, Bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar, sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yang menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkrit yang dihadapi. Dengan demikian, kegiatan analisis ini diharapkan akan dapat menghasilkan kesimpulan dengan permasalahan dan tujuan penelitian yang benar dan akurat.

Temuan pertama, Pasal 43 ayat 1, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Hal ini dirasa kurangnya adanya ketidakadilan untuk anak hasil perkawinan di bawah tangan karena hadirnya seorang anak bukan hanya adanya ibu mengandung tetapi juga benih dari seorang bapak maka dari itu sudah menjadi tanggung jawab bersama .

Temuan kedua, Pengertian Anak Luar Kawin dalam KUH Perdata Anak di luar nikah adalah anak yang lahir di luar perkawinan menurut istilah yang dipakai atau yang dikenal dalam hukum perdata dinamakan *natuurlijkkind*. Hukum menghendaki serta menuntut agar tidak jadi kelahiran sebagai akibat hubungan badan antara seorang pria dan seorang wanita yang tidak terikat oleh satu ikatan yang dikenal sebagai lembaga perkawinan. Namun, dalam kenyataan dalam masyarakat menunjukkan bahwa adakalanya tuntutan kesusilaan dan hukum itu tidak dipenuhi oleh sebagian anggota masyarakat. Penbenihan dan kelahiran anak hanya dapat dibenarkan oleh kesusilaan, jika hal itu terjadi melalui jalur yang suci. Dengan demikian disebutkan di atas anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan

yang sah. Maka seorang anak yang lahir atau dibiarkan diluar perkawinan adalah anak luar kawin. Undang-undang sendiri tidak dengan tegas mengatakan siapa yang dapat dikatakan anak luar kawin.

Temuan ketiga, Melihat perbedaan antara hak waris Islam dan dalam KUHPerdara dalam penyelesaian hak hukum anak hasil perkawinan di bawah tangan ini perlu adanya rekonstruksi regulasi dalam penelitian ini promovendus ingin menambahkan adanya pembaharuan teori yaitu Teori Siyasah Syar'iyah Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan dimasukkan dalam pasal baru yang diharapkan agar mendapatkan keadilan dalam mendapatkan hak yang semestinya. *Siyasah Syar'iyah* berarti berbagai keputusan dan kebijakan yang diambil oleh imam atau *ulil amri* (penguasa yang mengurus urusan umat) mengenai hal-hal yang tidak ditentukan oleh syari'ah.

Paradigma dalam penelitian penulisan disertasi ini adalah paradigma post positivisme yang menerangkan Dominasi Paradigma Post Positivisme dalam ilmu-ilmu sosial dan humaniora mendapat gugatan dari banyak kalangan, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang terlalu kompleks untuk di potret dari cara pandang yang kaku dan statis model positivisme. Pendekatan Penelitian ini merupakan pendekatan yuridis sosiologis, penelitian dalam bentuk ini lebih kedalam mempelajari fenomena yang terjadi dalam masyarakat, bisa melihat implementasi Undang-Undang sehingga penelitian ini menggunakan penelitian langsung untuk mendapat data seakurat mungkin.

Implikasi dalam penelitian Disertasi ini menggunakan Kajian Implikasi Teoritis dan kajian implikasi teori praktis. Kajian Implikasi Teoritis yaitu Teori atau gagasan pemikiran baru yang ditemukan (*reconstruction of regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages based on the value of justice*) bahwa hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan menitik beratkan pada ide keseimbangan dengan menyeimbangkan nilai yang tertuang dalam Pancasila dan UUD 1945 bahwa hak tiap orang sama dalam mendapatkan keadilan dimata hukum termasuk juga dalam hak anak hasil perkawinan di bawah tangan untuk mendapat hak yang

sama dengan anak dalam pernikahan yang di daftarkan. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan masukan kepada pemerintah untuk merevisi peraturan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 yang di revisi menjadi Undang-Undang No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Kajian Implikasi Praktis yaitu Hasil penelitian diharapkan dapat menambah serta memberikan pengetahuan kepada masyarakat tentang kedudukan hukum anak hasil perkawinan di bawah tangan sebagai ahli waris dan berapa bagian warisan yang didapat anak hasil perkawinan di bawah tangan perundangan di Indonesia dengan Hukum Islam. Memberikan sumbangan pemikiran dalam memecahkan permasalahan yang ada hubungannya dengan bagian waris anak hasil perkawinan di bawah tangan.

Berdasarkan temuan dan implikasi penelitian di atas maka promovendus memberikan rekomendasi : Perlu adanya Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan.

Sebelum rekontruksi Pasal 43 dengan 2 ayat yaitu : (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Setelah direkontruksi Pasal 43 Menjadi 3 ayat yaitu sbb : (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. (3) kedudukan keperdataan setelah jelas tiada dibedakan antar anak hasil perkawinan di bawah tangan ataupun anak hasil perkawinan yang di catatkan oleh negara.

Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata hendaknya kembali memperbaharui peraturan agar dihasilkan ketentuan yang lebih tegas mengenai pengakuan anak hasil perkawinan di bawah tangan yang juga berdampak kepada kepastian hukum mengenai bagian warisnya.



SUMMARY

Indonesia as a country where the majority of the population adheres to the Islamic religion, which consists of various ethnic groups and customs that are different from one another, has its own characteristics in carrying out the distribution of inheritance. The inheritance system is one of the ways in which ownership is transferred, namely the transfer of property and material rights from the bequeathing party (muwarrits), after the person concerned dies to the inheritance recipient (waratsah) by means of a change based on syara 'law.

Inheritance law is very strictly related to the scope of human life, because every human being will definitely experience legal events. Children born as a result of underhanded marriages become gossip in society, this causes psychological disorders for the child, even though legally the child has no legal consequences from the actions of his parents, many problems arise as a result of being pregnant from underhanded marriages, such as inheritance between children and their biological father, and so on from various legal perspectives.

In relation to the inheritance of children resulting from private marriages, it can be seen from the position of children resulting from private marriages themselves, where in society there is a rule that in order to continue the lineage, people must marry first. The birth of offspring outside of a legal marriage registered by the State is difficult to accept, and the child is often not recognized as the legitimate child of the person who gave birth to it. He cannot obtain the rights that he should receive if he were a legitimate child, such as inheritance rights, the right to use the family name (geslachtsnaam), granting marriage permission, and parental authority.

Article 42 of the Marriage Law No. 1 of 1974 states that children are classified into 2 (two), namely legitimate children and illegitimate children. Legitimate Children are children born in or as a result of a legal marriage and Article 43 paragraph (1) of the Marriage Law No. 1 of 1974 explains that

children outside of marriage only have a civil relationship with their mother and their mother's family.

In the Compilation of Islamic Law, legitimate children are found in Article 99a which states "a legitimate child is a child born in or as a result of a valid marriage". So it can be concluded from this article that according to the Compilation of Islamic Law, if a child is born outside a valid marriage, it can be stated that the child is illegitimate. Meanwhile, the position of children according to Islamic law as stated in the Compilation of Islamic Law is in principle the same as the Marriage Law because Article 100 of the Compilation of Islamic Law reads "Children born outside of marriage only have a family relationship with their mother and her mother's family."

Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 only explains that illegitimate children also have a civil relationship with the father, if it can be proven by science and technology. Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 does not explain the parts or rules regarding the distribution of inheritance between illegitimate children and their biological father. Islamic law does not regulate and explain the distribution of inheritance between the father's heirs and the heirs of children resulting from under-married marriages. For this reason, confusion occurs when there is a case regarding the inheritance of a child resulting from a marriage under the hand of his biological father. Even though illegitimate children and children resulting from private marriages are different, the diversity of position and status of children resulting from private marriages is what determines whether children resulting from private marriages can request and receive their rights from their biological father.

Based on the background description, the problems raised in writing this dissertation are: (1) Why are the regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages not yet fair? (2) What are the weaknesses in the current regulation of inheritance rights for children resulting

from private marriages? (3) How to reconstruct the regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages based on the value of justice?

In connection with this problem, the objectives to be achieved in writing this dissertation research can be described as follows: (1) To analyze and discover the inheritance rights of children resulting from marriage under a just hand. (2) To analyze and find weaknesses in the current regulations on the inheritance rights of children resulting from under-married marriages. (3) To find a reconstruction of the inheritance rights of children resulting from a private marriage based on justice values.

To achieve the objectives of this dissertation research, Promovendus uses several theories to analyze and hone the three main problems, namely: First, the Grand Theory is the Pancasila Theory of Justice. The second Middle Theory is the Legal System Theory. The third Applied Theory is Progressive Law and Legal Protection.

This research is descriptive analytical in nature, namely describing, examining and explaining matters related to the position of children born of illegitimate marriages which are recognized according to Islamic Law and the status of inheritance rights of illegitimate children according to Islamic Law. The type of research used is normative research, namely research that refers to legal norms contained in statutory regulations. Primary legal materials in the form of statutory regulations and court decisions, namely: Civil Code, Law no. 1 of 1974 which was revised by Law no. 16 of 2019 concerning Marriage, Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights; Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection. Law Number 12 of 2006 concerning Citizenship of the Republic of Indonesia, Government Regulation Number 9 of 1975 concerning the Implementation of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Compilation of Islamic Law whose implementation is based on

Presidential Instruction No. 1 of 1991, MUI Fatwa Number 11 of 2012 as well as other statutory regulations.

Secondary legal materials, namely materials that provide explanations of primary law, such as research results, work from legal experts and other document materials related to marriage. Tertiary legal materials, namely supporting legal materials that provide guidance and explanation. Primary legal materials and secondary legal materials, such as general dictionaries, legal dictionaries, magazines/journals or newspapers, as long as they contain information that is relevant to this research material. The method of processing legal materials is carried out deductively, drawing conclusions from a general problem regarding the concrete problem being faced. Thus, it is hoped that this analysis activity will be able to produce conclusions with correct and accurate research problems and objectives.

The first finding, Article 43 paragraph 1, Law Number 1 of 1974 concerning Marriage states that "children born outside of marriage only have a civil relationship with their mother and her mother's family". It is felt that there is a lack of injustice for children out of wedlock because the presence of a child is not only the presence of a pregnant mother but also the seed of a father and therefore it is a shared responsibility.

The second finding, the definition of illegitimate children in the Civil Code, illegitimate children are children born outside of marriage according to the term used or known in civil law, called *natuurlijkkind*. The law requires and demands that no births occur as a result of sexual intercourse between a man and a woman who are not bound by a bond known as the institution of marriage. However, the reality in society shows that sometimes the demands of morality and law are not fulfilled by some members of society. The seeding and birth of children can only be justified by morality, if it occurs through holy channels. Thus, as stated above, a legitimate child is a child born in a legal marriage. So a child who is born or given birth outside of marriage is an

illegitimate child. The law itself does not clearly state who can be considered an illegitimate child.

The third finding, looking at the differences between Islamic inheritance rights and those in the Civil Code in resolving the legal inheritance rights of children outside of marriage, there is a need for regulatory reconstruction in this research, Promovendus would like to add a theoretical update, namely the *Siyasah Syar'iyah* Theory of Inheritance Rights for Children Resulting from Under-Marriage which is included in The new article is expected to achieve justice in obtaining proper rights. *Siyasah Syar'iyah* means various decisions and policies taken by the imam or *ulil amri* (ruler who manages the affairs of the people) regarding matters that are not determined by the sharia.

The paradigm in this dissertation writing research is the post positivism paradigm which explains the dominance of the Post Positivism Paradigm in the social sciences and humanities which has received complaints from many groups, but is seen from individual actions which are too complex to be portrayed from the rigid and static perspective of the positivism model. This research approach is a sociological juridical approach, research in this form goes deeper into studying phenomena that occur in society, being able to see the implementation of laws so that this research uses direct research to obtain as accurate data as possible.

Implications in research This dissertation uses a theoretical implications study and a study of practical theoretical implications. Theoretical Implications Study is a new theory or idea that was discovered (reconstruction of regulations on the inheritance rights of children resulting from private marriages based on the value of justice) that the inheritance rights of children resulting from private marriages based on the value of justice focuses on the idea of balance by balancing the values contained in *Pacasila* and the 1945 Constitution that every person's rights are equal in obtaining justice in the eyes

of the law, including the rights of children resulting from under-married marriages to have the same rights as children in marriage. It is hoped that this research can provide input to the government to revise the regulations of Law No. 1 of 1974 which was revised to become Law No. 16 of 2019 concerning Marriage and the Compilation of Islamic Law.

The Practical Implications Study is that the results of the research are expected to increase and provide knowledge to the public about the legal position of children resulting from private marriages as heirs and what portion of the inheritance children resulting from marriages obtained under Islamic Law law in Indonesia. Contribute ideas in solving problems related to the inheritance of children resulting from private marriages.

Based on the findings and implications of the research above, Promovendus provides recommendations: There is a need to reconstruct the Inheritance Rights Regulations for Children from Private Marriages Based on Justice Values.

Before the reconstruction of Article 43 with 2 paragraphs, namely: (1) Children born out of wedlock only have a civil relationship with their mother and their mother's family and with a man as their father which can be proven based on science or technology and/or other evidence according to the law. blood relations include civil relations with his father's family. (2) The position of the child referred to in paragraph (1) above will then be regulated in a Government Regulation.

After reconstructing Article 43, it became 3 paragraphs, namely as follows: (1) Children born out of wedlock only have a civil relationship with their mother and their mother's family and with a man as their father which can be proven based on science or technology and/or other evidence according to the law has blood relations including civil relations with his father's family. (2) The position of the child referred to in paragraph (1) above will then be regulated in a Government Regulation. (3) civil status after it is clear that there

is no distinction between children resulting from private marriages or children resulting from marriages registered by the state.

The Compilation of Islamic Law and Civil Law should update regulations again to produce stricter provisions regarding the recognition of children resulting from private marriages which also have an impact on legal certainty regarding their share of inheritance.



KATA PENGANTAR

Puji syukur hanya kepada Allah SWT, terucap dari lubuk hati penulis sebagai hamba-Nya. Karena izin-Nya lah Disertasi ini dapat terselesaikan dalam kesempurnaannya yang tidak sempurna.

Hatur salam dan shalawat kepada Rasulullah SAW. Dimana cintanya yang agung kepada Sang Pencipta dan cintanya yang tulus kepada semua makhluk adalah inspirasi cinta sejati yang tak ada bandingnya dalam sejarah umat manusia. Ucapan terima kasih kepada sekian banyak orang yang telah memberikan doa', bantuan, semangat, kritikan dan nasehat dalam selebar kertas dengan kalimat yang juga terbatas.

Oleh karena itu, sebelumnya penulis minta maaf jika ada yang tidak disebutkan namanya. Dengan segenap kerendahan hati promovendus serahkan kepada Allah SWT, untuk membalas semua kebaikan serta ketulusan, dukungan moril maupun materiil yang telah diberikan kepada promovendus.

Pertama, tentulah ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada kedua orang tua yang telah memberikan semua yang terbaik kepada saya, terutama do'a mereka di setiap langkah saya.

Selanjutnya secara khusus ungkapan terima kasih promovendus yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum, Selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) yang telah memberi kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan di Pendidikan Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H, Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, dan beliau sekaligus sebagai Co Promotor penulis yang baik hati dan penuh kesabaran dalam pembimbingannya kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan Pendidikan Doktor Ilmu Hukum (PDIH) ini dengan baik .
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, Ketua Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, dan beliau sekaligus sebagai Promotor dengan segala kebaikannya, penuh kesabaran dalam pembimbingannya dan selalu memberi dukungan ,dorongan semangat yang luar biasa sehingga penulis dapat menyelesaikan Pendidikan Doktor Ilmu Hukum (PDIH) ini dengan baik .
4. Bapak/Ibu Guru Besar dan Dosen pengajar pada pendidikan Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang dengan kesabaran telah memberikan ilmu pengetahuan yang sangat bermanfaat bagi karir, hidup dan masa depan penulis.

5. Kepada teman-teman dan semua yang telah membantu dan mendukung, memberikan doa', bantuan, semangat, kritikan dan nasehat sehingga membuat semangat penulis untuk menyelesaikan Pendidikan Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

Akhir kata penulis berdoa dan berharap semoga Disertasi ini dapat bermanfaat bagi Bangsa dan Negara Republik Indonesia. Terutama terhadap para pengemban fungsi pembentukan peraturan peundangan-undangan bisa menjadi pertimbangan atau bahan masukan sehingga menghasilkan produk perundangan-undangan yang berbasis kepada nilai-nilai keadilan.

Semarang, November 2023

Penulis

Nabilla Ayu Suraya, S.H, M.Kn.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN UJIAN KELAYAKAN	ii
MOTTO.....	iii
PERSEMBAHAN	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	vi
RINGKASAN	viii
SUMMARY	xv
KATA PENGANTAR.....	xxii
DAFTAR ISI.....	xxv
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Kerangka Konseptual.....	12
F. Kerangka Teoritis	54
G. Kerangka Pemikiran	78
H. Metode Penelitian	79
1. Paradigma Penelitian	79
2. Pendekatan Penelitian.....	82

3. Spesifikasi Penelitian.....	83
4. Jenis dan Sumber Data.....	84
5. Teknik Pengumpulan Data	85
6. Orisinalitas Penelitian.....	86
I. Sistematika Penulisan Disertasi	87
BAB II.....	89
KAJIAN PUSTAKA	89
2.1 Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dan Pembangunan Hukum Perdata Di Indonesia.....	89
A. Sistem Hukum Nasional Di Indonesia	96
B. Pembangunan Hukum Perdata Di Indonesia.....	103
2.2 Pernikahan dalam UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam 108	
2.3 Ruang Lingkup Pengertian Anak diluar nikah.....	131
2.4 Urgensi Rekontruksi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan Di Bawah Tangan.....	139
2.5 Sejarah Perkembangan Hak Asasi Manusia.....	155
2.6 Hak Waris Anak Diluar Perkawinan yang Sah Berdasarkan fiqh , Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan KUHPerdata	167
BAB III.....	199
PENERAPAN HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN YANG BELUM BERKEADILAN	199
A. Regulasi Hak Warisan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Menurut Hukum Kompilasi Islam dan KUHPerdata	

.....	199
B. Implementasi penerapan regulasi Anak Luar Nikah Antara Kitab Undang– Undang Hukum Perdata Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)	231
C. Putusan Hakim Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan...	242
D. Analisis Hukum Perkara Studi Kasus Terhadap Putusan PN WONOSARI Nomor28/Pdt.P/2020/PN Wno	244
BAB IV.....	251
KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN SAAT INI.....	251
A. Kelemahan-Kelemahan Subtansi Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Dalam KHI dan KUHPerdata.....	251
B. Kelemahan-Kelemahan Struktur Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Saat Ini.....	258
C. Kelemahan-Kelemahan Budaya Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Saat Ini.....	276
BAB V.....	283
REKONTRUKSI REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL PERAWINAN DI BAWAH TANGAN BERBASIS NILAI KEADILAN.....	283
A. Perbandingan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan Bawah Tangan di Berbagai Negara dunia	283
B. Rekontruksi Regulasi Nilai Keadilan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan	294
C. Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di	

Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan.....	303
BAB VI.....	311
PENUTUP.....	311
A. Kesimpulan	311
1. Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan yang Belum Berkeadilan	311
2. Kelemahan- Kelemahan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Saat Ini.....	312
3. Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan	315
B. Implikasi Kajian Disertasi.....	316
1. Implikasi Teoritis.....	316
2. Implikasi Praktis	317
C. Rekomendasi	318
DAFTAR PUSTAKA.....	321



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Pengajuan Uji Materiil Pemohon	187
Tabel 2. Perbandingan Berdasarkan KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010	193
Tabel 3. Contoh Perhitungan Warisan.....	222
Tabel 4. Perbandingan KUHPerdata dengan Hukum Islam Mengenai Anak Hasil Peekawinan di Bawah Tangan	228
Tabel 5. Perbandingan Kewarisan Anak Hasil Perkawinan di Bawah tangan KHI dan KUHPerdata	229
Tabel 6. Putusan Pengadilan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan	242
Tabel 7. Statistik Angka Dispensasi Perkawinan di Indonesia.....	242
Tabel 8. Statistik Penyelesaian Perkara Perkawinan di Bawah Tangan di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022	242
Tabel 9. Kekuatan dan Kelemahan Perkawinan di Bawah Tangan dalam Budaya Hukum.....	242
Tabel 10. Rekonstruksi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Yang Berbasis Nilai Keadilan.....	309

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam, yang terdiri dari berbagai suku bangsa dan adat istiadat yang berbeda satu sama lainnya, memiliki ciri khas tersendiri dalam melaksanakan pembagian warisan. Sistem waris merupakan salah satu cara adanya perpindahan kepemilikan, yaitu berpindahnya harta benda dan hak-hak material dari pihak yang mewariskan (*muwarrits*), setelah yang bersangkutan wafat kepada para penerima warisan (*waratsah*) dengan jalan pergantian yang didasarkan pada hukum syara'.

Islam adalah agama yang sempurna yang menjadi sistem kehidupan mengatur segala aspek, termasuk dalam hal harta warisan. Secara umum warisan adalah harta peninggalan yang ditinggalkan pewaris kepada ahli waris. Sementara waris sendiri berasal dari bahasa Arab yang berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain. Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris.

Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam QS al-Nisa/4:

”Allah mensyari`atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan...”¹

¹ Departemen Agama RI, 1990, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir al-Qur'an, Jakarta, hlm. 116.

Dalam hukum perdata pengertian hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkannya sebagai akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.²

Anak adalah penghias dan pelengkap kehidupan rumah tangga, karena anak itu nikmat yang diberikan Allah Swt kepada sepasang kekasih yang merajut cinta kasihnya dalam bahtera rumah tangga³. Kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam didasarkan pada nasab sebagai legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan hubungan darah, sebagai akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah fasid, atau senggama subhat. Konsekwensinya adalah tidak ada hubungan nasab anak dengan bapak biologisnya; tidak ada hak dan kewajiban antara anak dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya; bila kebetulan anak itu adalah perempuan, maka bapak biologisnya tidak dapat untuk menjadi wali, sehingga yang dapat menjadi wali anak luar nikah hanya khadi (Wali Hakim);

Hak adalah Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), hak adalah bentuk kebenaran, kepemilikan, kewenangan, kekuasaan, derajat, dan wewenang menurut hukum. Sementara kewajiban dalam KBBI adalah sesuatu yang harus dilaksanakan. Melansir laman Mahkamah Konstitusi, menurut Prof.

² A. Pitlo, 1979, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*, terjemahan M. Isa Arief, Intermasa, Jakarta, hlm. 1.

³ Ahmad Rofiq, 1995, *Fiqih Mawaris*, Cet. 2. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 12

Dr. Notonagoro, hak adalah kuasa menerima atau melakukan suatu yang semestinya diterima atau dilakukan oleh pihak tertentu.

Waris secara bahasa dalam buku Pembagian Waris Menurut Islam oleh Muhammad Ali Ash-Shabuni, berasal dari kata al-miirats, berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari suatu kaum kepada kaum lain. Makna waris jika dilihat dari pengertian bahasa ini tak sebatas pada hal berkaitan dengan harta benda, tetapi juga mencakup nonharta benda, seperti keimanan, sifat, serta kecerdasan.

Sementara para ulama mendefinisikan waris, yakni berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah, atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syariat. Adapun waris dalam KBBI, adalah orang yang berhak menerima harta pusaka dari orang yang telah meninggal.

Mengutip buku Hukum Kewarisan Islam oleh Amir Syarifuddin, terdapat beberapa istilah yang bisa dipakai untuk menyebutkan hukum mengenai waris dalam Islam, yaitu Faraid, Fikih Mawaris, dan Hukm al-Waris. Untuk penyebutan perihal waris menurut hukum di Indonesia, digunakan pula berbagai istilah, seperti waris, warisan, pusaka, serta hukum kewarisan.

Hukum Waris adalah suatu hukum yang mengatur peninggalan harta seseorang yang telah meninggal dunia di berikan kepadanya yang berhak, seperti keluarga dan masyarakat yg lebih berhak.

Sedangkan Hak Waris adalah harta yang di tinggalkan seseorang yang telah meninggal dunia yang akan di berikan kepada yang berhak seperti keluarga dan masyarakat yg lebih berhak.

Hukum waris sangat ketat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum. Anak yang lahir di luar nikah mendapatkan julukan dalam masyarakat sebagai anak haram, hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut tidak mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul akibat hamil luar nikah tersebut, seperti hubungan nasab antara anak dengan bapak biologisnya, dan lain sebagainya dari berbagai perspektif hukum.

Ketentuan-ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam pada dasarnya bersumber dari al-Qur'an dan hadis serta pendapat para ulama yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan kondisi masyarakat Indonesia. Kompilasi Hukum Islam mengenai hukum kewarisan mengatur hal-hal antara lain, mengenai penetapan ahli waris, penetapan harta warisan dan ketentuan bagian masing-masing ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam walaupun telah ditetapkan ketentuan masing-masing ahli waris berdasarkan ketentuan dalam al-Qur'an, namun tidak menutup kemungkinan dilakukan pembagian sesuai dengan kesepakatan para ahli waris setelah menyadari bagian masing-masing. Hal ini sesuai dengan Pasal 183 yang menetapkan bahwa para ahli

waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan setelah masing-masing menyadari bagiannya.⁴

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut: 1). Anak luar kawin dalam arti luas adalah anak luar pernikahan karena perzinahan dan sumbang. Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara laki-laki dan perempuan dimana salah satunya atau keduanya terikat pernikahan dengan orang lain. Sementara anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya berdasarkan ketentuan Undang-undang ada larangan untuk saling menikahi. 2). Anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah. Status anak sebagai anak yang dilahirkan diluar pernikahan yang sah merupakan suatu masalah bagi anak luar kawin tersebut, karena mereka tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah karena secara hukumnya mereka hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Anak digolongkan menjadi 2 (dua) yaitu anak sah dan anak luar kawin. Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menyatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menjelaskan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan

⁴ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama RI, 2000, *Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta, hlm.86.

ibunya dan keluarga ibunya. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut merupakan anak sah menurut Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.

Dalam Kompilasi Hukum Islam anak sah terdapat pada Pasal 99a yang menyatakan “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah”. Sehingga dapat disimpulkan dari pasal tersebut menurut Kompilasi Hukum Islam apabila ada anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah maka dapat dinyatakan bahwa anak tersebut adalah anak tidak sah atau anak zina. Sedangkan kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana telah dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya sama dengan UU Perkawinan karena dimana Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁵ Dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan menyatakan bahwa “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya, namun demikian perlu adanya terobosan hukum berkaitan dengan hal tersebut, yaitu dalam sistem kewarisan Islam, terdapat lembaga hibah dalam

⁵H.Abdurahman, 2010, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, hlm. 137.

bentuk pemberian hari ayah biologisnya dan bisa juga wasiat Wajibah dari bapak kandung/biologisnya.

Dalam kaitan dengan waris anak luar nikah dapat dilihat dari kedudukan anak luar nikah itu sendiri, dimana dalam masyarakat ada suatu aturan bahwa untuk dapat melanjutkan keturunan orang harus menikah terlebih dahulu. Lahirnya keturunan diluar pernikahan yang sah tidak dapat diterima, dan anak tersebut tidak diakui sebagai anak sah dari orang yang membenihkannya. Ia tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana yang seharusnya ia terima jika ia sebagai anak sah seperti hak waris, hak memakai nama keluarga (*geslachtsnaam*), pemberian izin pernikahan, dan kekuasaan orang tua.

Istilah “harta kewarisan” sebaiknya digunakan untuk harta kekayaan pewaris yang akan di bagi-bagikan kepada para waris, sedangkan istilah “harta peninggalan” sebaiknya digunakan untuk harta kekayaan pewaris yang penerusnya tidak terbagi-bagi atau peninggalan itu dapat berupa harta benda yang berwujud dan yang tidak berwujud. Dalam Qs. An Nisāa ayat 11:⁶

“Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian 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-bapa, 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)

⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, 2005, *Al-Qur'an dan Terjamahannya*, Penerbit Diponogoro, Bandung, hlm.116.

manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Harta warisan ada dua yang berwujud dan tidak berwujud; yang berwujud yaitu benda misalnya berupa berupa bidang tanah, bangunan rumah, alat pelengkapan pakaian (adat), barang perhiasan (wanita), perabot rumah tangga, alat-alat dapur, alat-alat transport (sepeda, gerobak, kendaraan bermotor), alat-alat pertanian, senjata baik yang berasal dari harta pusaka, harta bersama (pencarian) orang tua suami isteri, harta bawaan, ternak dan sebagainya. Harta warisan yang tidak berwujud benda misalnya berupa kedudukan atau jabatan adat, Gelar-gelar adat, hutang-hutang ilmu-ilmu ghaib, pesan, amanat, atau perjanjian.

Hukum Islam telah mendapatkan bahwa semua anak yang dilahirkan tanpa melalui pernikahan atau anak yang lahir diluar perkawinan atau anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang telah diatur didalam syariat hukum Islam disebut dengan anak zina. Pengertian zina itu sendiri adalah hubungan badan antara lakilaki dan perempuan di luar nikah. Sedangkan anak zina ialah anak yang dikandung dan dilahirkan oleh ibunya dari seorang laki-laki yang menggaulinya tanpa adanya pernikahan antara keduanya. Dalam hal ini anak tersebut lahir dengan keadaan suci tidak menanggung dosa dari perbuatan kedua orang tuanya yang telah melakukan zina tersebut. Sabda Nabi Muhammad SAW : “Anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur

dan bagi yang berzina tidak memiliki tempat apapun (atas anak tersebut). (HR. Bukhori dan Muslim)”⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 hanya menjelaskan anak luar kawin juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah, apabila dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak menjelaskan mengenai bagian-bagian atau aturan-aturan tentang pembagian warisan antara anak luar kawin dan ayah biologisnya. Hukum Islam tidak mengatur dan menjelaskan tentang pembagian warisan antara pewaris ayah dengan ahli waris anak luar kawin. Oleh sebab itulah terjadi kebingungan apabila ada kasus tentang pewarisan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Padahal anak zina dengan anak luar kawin berbeda, keragaman kedudukan dan status anak luar kawin inilah yang menjadi penentu apakah anak luar kawin dapat meminta dan menerima haknya dari ayah biologisnya tetapi apabila anak yang di lahirkan dari perkawinan di bawah tangan maka anak tersebut bisa mendapat hak yang sama seperti anak lainnya karena pada dasarnya perkawinan di bawah tangan itu perkawinan yang sah menurut agama islam.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1874 K/Pdt/2013, anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan mendapat hak yang sama dengan anak hasil perkawinan yang tercatat oleh Negara karena pada dasarnya perkawinan di bawah tangan ada perkawinan yang sah menurut agama maka anak tersebut juga berhak mendapatkan hak waris seperti anak

⁷ Muslim, 2000, *Shahih Muslim*, Jilid 1, Toha Putera, Semarang, hlm. 619.

perkawinan yang tercatat oleh Negara.

Putusan Pengadilan Agama Kraksaan Nomor 483/Pdt.P/2023/PA.Krs, memutuskan dan menetapkan anak tersebut adalah benar ada hasil perkawinan di bawah tangan pemohon dan termohon dan anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan termohon dan pemohon adalah anak yang sah dan berhak mendapatkan hak waris seperti anak lainnya dengan mengajukan permohonan pengesahan anak ke Pengadilan Agama.

Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 656/Pdt.P/2022/PA.JS, memutuskan untuk mencatatkan kelahiran anak tersebut kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Jakarta Selatan dan anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan adalah anak yang sah dan berhak mendapatkan hak waris yang sama dengan anak hasil perkawinan yang di catatkan.

Berdasarkan uraian mengenai polemik dan permasalahan anak di luar perkawinan yang di catatkan negara tersebut, promovendus berkeinginan melakukan penelitian tentang rekonstruksi regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan berbasis nilai keadilan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan fenomena tersebut mengenai penyelesaian, permasalahan yang akan diangkat dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Mengapa Regulasi hak waris anak perkawinan di bawah tangan belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan Regulasi hak waris anak hasil

perkawinan dibawah tangan saat ini?

3. Bagaimana Rekontruksi Regulasi hakwaris anak hasil perkawinan di bawah tangan berbasis keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan penelitian disertasi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan hak waris anak hasil perkawinan dibawah tangan yang berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan Regulasi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan saat ini.
3. Untuk menemukan rekontruksi hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Penulis berharap bahwa kegiatan penelitian dalam penulisan hukum ini akan bermanfaat bagi penulis dan para pembaca. Adapun manfaat yang diharapkan penulis dapat dari penulisan hukum ini antara lain:

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menemukan konsep, pengembangan teori terhadap ilmu hukum, memberikan sumbangsih terhadap pengembangan teori baru, khususnya ilmu hukum perkawinan. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai

literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan hak waris bagi anak hasil perkawinan di bawah tangan.

2. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada pihak-pihak yang berkepentingan diantaranya:

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait dalam menangani banyaknya kasus perkawinan di bawah tangan yang terjadi di masyarakat.
- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang hak waris n bagi anak hasil perkawinan di bawah tangan sehingga nantinya dapat tercipta hukum yang adil.
- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum perdata yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

E. Kerangka Konseptual

a. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian di

tambah imbuhan ‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.⁸

Dalam Black Law Dictionary, ⁹*reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁰

Barda Nawawi Arief dalam penyusunan Rancangan Undang-undang KHUP juga menyebutkan upaya pembaharuan atau rekonstruksi atau restrukturisasi keseluruhan sistem hukum pidana. “Restrukturisasi” mengandung arti “menata kembali” dan hal ini sangat dekat dengan makna “rekonstruksi” yaitu “membangun kembali” atau menata ulang atau menyusun. Dilihat dari sudut bahan hukum, konstruksi hukum merupakan penarikan atau pengembangan lebih lanjut dari bahan tersebut dengan menggunakan penalaran logis sedang dari sudut konstruksi itu sendiri, ia tidak boleh melepaskan diri dan mengabaikan bahan hukum yang ada tersebut.

⁸ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 942

⁹ Bryan A. Garner, Black’ Law Dictionary, (ST. Paul Minn: West Group, 1999), hlm. 1278.

¹⁰ B.N. Marbun, Kamus Politik, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469

Jadi rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu Menurut Handbook of Regulation and Administrative Law, regulasi dapat diartikan sebagai area proses yang melibatkan tiga lembaga negara, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif dalam konteks administrasi publik. Meliputi tiga aspek penting, yaitu penyusunan peraturan, implementasi atau penegakan, serta adjudikasi. berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.

b. Regulasi

Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan. Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum.

Menurut Handbook of Regulation and Administrative Law, regulasi dapat diartikan sebagai area proses yang melibatkan tiga lembaga negara, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif dalam konteks administrasi publik. Meliputi tiga aspek penting, yaitu penyusunan peraturan, implementasi atau penegakan, serta adjudikasi. Dalam proses regulasi, ketiga lembaga negara tersebut berperan dalam membuat, menjalankan, dan menegakkan peraturan yang telah

ditetapkan untuk memastikan kepatuhan dan konsistensi dalam pelaksanaannya.

George J. Stigler, seorang ekonom Amerika Serikat, memberikan pengertian regulasi sebagai suatu tindakan yang dilakukan oleh negara untuk mengurangi atau menghindari biaya sosial dan ekonomi akibat dari suatu kegiatan atau transaksi ekonomi yang berpotensi membahayakan masyarakat. Menurut Stigler, regulasi memiliki sisi positif dan negatif. Di satu sisi, dapat membantu melindungi kepentingan masyarakat dan meminimalkan risiko kerugian atau dampak negatif. Namun, di sisi lain, juga dapat mengurangi efisiensi dan inovasi, serta menimbulkan biaya-biaya tambahan yang harus ditanggung oleh pelaku usaha dan konsumen.

c. Waris

Waris adalah perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli waris yang masih hidup. Dengan demikian secara garis besar definisi warisan yaitu perpindahan berbagai hak dan kewajiban tentang kekayaan seorang yang meninggal dunia kepada orang lain yang masih hidup dengan memenuhi syarat dan rukun dalam mewarisi. Istilah lain yang berhubungan dengan warisan, diantaranya adalah:¹¹

¹¹ Arsumi A. Rahman, et al, 1986, *Ilmu Fiqh 3*, Jakarta IAIN Jakarta, Cet ke 2, hlm. 1

- 1) Al-Warist, adalah orang yang termasuk ahli waris yang berhak menerima warisan.
- 2) Muwaris, adalah orang diwarisi harta bendanya (orang yang meninggal) baik secara hakiki maupun hukmi karena adanya penetapan pengadilan.
- 3) Al-Iris, adalah harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris yang berhak setelah diambil untuk kewajiban, diantaranya pengurusan jenazah, melunasi hutang dan menunaikan wasiat.
- 4) Warasah, yaitu harta warisan yang diterima oleh ahli waris.
- 5) Tirkah, seperti dalam Pasal 171 huruf d KHI, yaitu seluruh harta peninggalan orang yang meninggal dunia sebelum diambil untuk pemeliharaan jenazah, melunasi hutang dan menunaikan wasiat.

a. Dalam Waris Terdapat Pewaris dan Ahli Waris

1) Pewaris

Pewaris tercantum dalam Pasal 171 huruf b : “Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.” syarat-syarat terjadinya pewarisan antara lain meninggalnya pewaris baik secara hakiki, hukum atau takdir. Selain disyaratkan telah meninggal dunia, pewaris juga disyaratkan beragama Islam dan mempunyai ahli waris serta memiliki harta peninggalan.

2) Ahli Waris

Ahli waris tercantum di dalam Undang-undang Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 171 huruf c yang berbunyi :“Ahli waris ialah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris”

Dari Pasal 174, 181, 182 dan 185 KHI dapat dilihat bahwa ahli waris terdiri atas :

- a) Ahli waris laki-laki, ialah ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, kakek dan suami.
- b) Ahli waris perempuan, yaitu ibu, anak perempuan, saudara perempuan, nenek dan isteri.
- c) Ahli waris yang dimungkinkan sebagai ahli waris pengganti adalah seperti cucu laki-laki atau perempuan dari anak laki-laki atau perempuan.

Menurut KHI ini, dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat sebagai ahli waris adalah; mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Tentang beragama Islam bagi ahli waris ini lebih lanjut diatur dalam Pasal 172 KHI: “Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan

bagi bayi yang baru lahir atau yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.”

Jadi menurut Kompilasi Hukum Islam, ahli waris adalah seseorang yang dinyatakan mempunyai hubungan kekerabatan baik hubungan darah (nasab), hubungan sebab semenda atau perkawinan dan beragama Islam serta tidak terhalang mewarisi seperti yang disebutkan di dalam pasal 173 KHI. Meskipun demikian tidak secara otomatis setiap anggota keluarga dapat mewarisi harta peninggalan pewarisnya, meskipun kriteria dalam pasal 173 KHI telah terpenuhi. Karena ada ahli waris yang lebih dekat hubungannya dengan si mati dan ada juga hubungannya lebih jauh dengan si mayit. Didalam hal ini, para ahli waris harus mengingat urutannya masing-masing, dan didalam urutan penerimaan harta warisan seringkali yang dekat menghalangi yang jauh, atau ada juga yang dekat hubungannya dengan pewaris akan tetapi tidak tergolong sebagai ahli waris karena dari kelompok dzawil arham yaitu orang yang mempunyai hubungan kekerabatan dengan pewaris tetapi tidak menerima warisan karena terhijab oleh ahli waris utama.

Hukum waris Islam membagi ahli waris menjadi dua macam, yaitu :

- a) Ahli waris nasabiyah, yaitu ahli waris yang hubungan kekeluargaannya timbul karena adanya hubungan darah.

Maka sebab nasab menunjukkan hubungan kekeluargaan antara pewaris dengan ahli waris.

- b) Ahli waris sababiyah, yaitu hubungan kewarisan yang timbul karena sebab tertentu, yaitu : a. Al mushoharoh yaitu perkawinan yang sah b. Memerdekakan hamba sahaya (*al wala'*) atau karena adanya perjanjian tolong menolong.

Di dalam hukum waris Islam penerimaan harta warisan didasarkan pada asas ijbari, yaitu harta warisan berpindah dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris.¹² Dalam KHI, ketentuan tentang kewarisan diatur dalam Buku II, yang terdiri dari 23 pasal, dari Pasal 171 sampai dengan Pasal 193. Dalam berbagai ketentuan tersebut terdapat beberapa hal yang tidak ada didalam fiqh klasik, tetapi ada dalam KHI, maupun ketentuan yang seharusnya ada, tetapi tidak dicantumkan dalam KHI. Adapun beberapa ketentuan yang dimaksud diantaranya:

- a) Besarnya bagian laki-laki dan perempuan tetap dipertahankan sesuai dengan dalil Al-Qur'an, yaitu bagian laki-laki dua kali bagian perempuan;
- b) Adanya prinsip musyawarah dalam pembagian warisan (Pasal 183), bahwa para ahli dapat bersepakat melakukan

¹² Muhammad Daud Ali, , 1990, *Asas Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 129

perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya;

- c) Pembagian waris tidak mesti harus membagikan bendanya secara fisik. Pasal 189 mengatur tentang pembagian warisan yang berupa lahan pertanian yang luasnya kurang dari 2 hektar yang harus dipertahankan dan dimanfaatkan bersama atau dengan membayar harga tanah sehingga tanahnya tetap dipegang oleh seorang ahli waris saja;

Macam-Macam Ahli Waris Di dalam Kompleksi Hukum Islam dapat diketahui, ada tiga macam ahli waris, yaitu :

- (1) Dzawil Furud. Kata dzawil furud berarti mempunyai bagian. Dengan kata lain mereka adalah ahli waris yang bagiannya telah ditentukan di dalam syariat, antara lain bagian dalam Pasal 192 KHI:¹³

(a) ayah

(b) ibu

(c) anak perempuan

(d) janda atau duda.

- (2) Ashobah, Ahli Waris Ashobah yang di dalam Kompilasi Hukum Islam disebut oleh Pasal 193. Ahli

¹³ Afdol, 2003, *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 99

waris ini mendapat bagian sejumlah sisa harta warisan, setelah bagian para ahli waris dzawil furud diperhitungkan. Ahli waris ashobah terdiri tidak kurang dari 19 macam, namun yang sering terjadi adalah :

- (a) Anak laki-laki atau anak perempuan bersama anak laki-laki.
- (b) Cucu laki-laki atau cucu perempuan bersama cucu laki-laki.
- (c) Ayah;
- (d) Kakek;
- (e) Saudara laki-laki kandung atau saudara perempuan kandung bersama saudara laki-laki kandung;
- (f) Saudara laki-laki seayah; atau saudara perempuan seayah bersama saudara laki-laki seayah.

b) Mawali

Mawali adalah ahli waris pengganti. Kompilasi Hukum Islam menentukannya dalam Pasal 185:

- (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.

(2) Bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Secara garis besar golongan ahli waris di dalam Islam dapat dibedakan kedalam 3 (tiga) golongan, yaitu :

1. Ahli waris menurut Al-Qur'an atau yang sudah ditentukan di dalam Al-Qur'an disebut dzul faraa'idh, yang terdiri atas :¹⁴12

a) Dalam garis ke bawah :

- 1) Anak perempuan;
- 2) Anak perempuan dari anak laki-laki (Q.S. IV : 11).

b) Dalam garis ke atas :

- 1) Ayah;
- 2) Ibu kakek dari garis ayah;
- 3) Nenek baik dari garis ayah maupun dari garis ibu (Q.S. IV : 11).

c) Dalam garis ke samping :

- 1) Saudara perempuan yang seayah dan seibu dari garis ayah;
- 2) Saudara perempuan tiri dari garis ayah; (Q.S. IV :176)

¹⁴ Eman Suparman, 2005, *Hukum Waris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 17-18

3) Saudara lelaki tiri dari garis ibu; (Q.S. IV : 12)

4) Saudara perempuan tiri dari garis ibu. (Q.S. IV : 12)

d) Duda;

e) Janda. (Q.S. IV : 12)

2. Ahli waris yang ditarik dari garis ayah disebut ashabah, yang terdiri atas:¹⁵

a) Ashabah binafsihi yaitu ashabah-ashabah yang berhak mendapat semua harta atau semua sisa, yang urutannya sebagai berikut :

1) Anak laki-laki;

2) Cucu laki-laki dari anak laki-laki dan terus ke bawah asal saja pertaliannyamasih terus laki-laki;

3) Ayah;

4) Kakek dari pihak ayah dan terus ke atas asal saja pertaliannya belumputus dari pihak ayah;

5) Saudara laki-laki sekandung;

6) Saudara laki-laki seayah;

7) Anak Saudara laki-laki sekandung;

¹⁵ Ali Hasan, 1973, *Hukum Warisan dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 27

- 8) Anak Saudara laki-laki seayah;
- 9) Paman yang sekandung dengan ayah;
- 10) Paman yang seayah dengan ayah;
- 11) Anak laki-laki Paman yang sekandung dengan ayah;
- 12) Anak laki-laki Paman yang seayah dengan ayah.

b) Ashabah bilghairi yaitu ashabah dengan sebab orang lain, yakni seorang wanita yang menjadi ashabah karena ditarik oleh seorang laki-laki, mereka yang termasuk dalam ashabah bilghairi ini adalah sebagai berikut :

- 1) Anak perempuan yang didampingi oleh anak laki-laki;
- 2) Saudara perempuan yang didampingi oleh saudara laki-laki.

c) Ashabah ma'al ghairi yakni saudara perempuan yang mewaris bersama keturunan dari pewaris, mereka itu adalah :

- 1) Saudara perempuan sekandung, dan
- 2) Saudara perempuan seayah.

3. Ahli waris menurut garis ibu, disebut dzul arhaam.

Hazairin¹⁶ dalam bukunya “Hukum Kewarisan Bilateral” memberikan perincian mengenai dzul arhaam, yaitu : “semua orang yang bukan dzul faraa’idh dan bukan ashabah, umumnya terdiri atas orang yang termasuk anggota-anggota keluarga patrilineal pihak menantu laki-laki atau anggota pihak menantu laki-laki atau anggota- anggota keluarga pihak ayah dan ibu. Macam- macam ahli waris jika ditinjau dari jenis kelaminnya, maka ahli waris terbagi menjadi dua golongan yaitu, ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan.

Jika ahli waris laki-laki semuanya ada, maka urut-urutannya adalah sebagai berikut :¹⁷

- 1) Anak
- 2) Cucu
- 3) Ayah
- 4) Kakek
- 5) Saudara Kandung
- 6) Saudara seayah

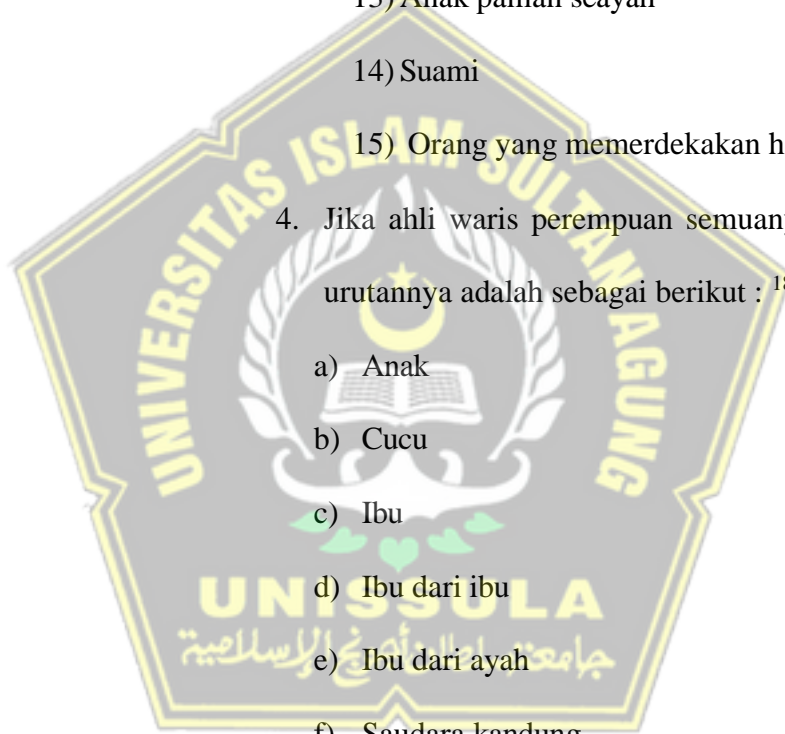
¹⁶ Hazairin.TT, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an*, Tintamas, Jakarta, hlm. 15

¹⁷ Amir Syaifuddin, 2008, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 222

- 7) Saudara seibu
- 8) Anak laki-laki saudara kandung
- 9) Anak laki-laki saudara seayah
- 10) Paman kandung
- 11) Paman seayah
- 12) Anak paman kandung
- 13) Anak paman seayah
- 14) Suami
- 15) Orang yang memerdekakan hak wala.

4. Jika ahli waris perempuan semuanya ada, maka urutannya adalah sebagai berikut : ¹⁸

- a) Anak
- b) Cucu
- c) Ibu
- d) Ibu dari ibu
- e) Ibu dari ayah
- f) Saudara kandung
- g) Saudara seayah
- h) Saudara seibu
- i) Ibu
- j) Orang yang memerdekakan dengan hak wala.



Ahli waris di atas jika semuanya ada (masih hidup dan tidak ada halangan) maka yang mendapatkan warisan hanya lima orang, yaitu :

- 1) Anak perempuan
- 2) Cucu perempuan dari anak laki-laki
- 3) Ibu
- 4) Istri
- 5) Saudara perempuan sekandung

Apabila seluruh ahli waris yang berjumlah 25 orang (laki-laki dan perempuan) semua ada, maka hanya 5 orang saja yang berhak mendapat bagian, mereka adalah Suami atau istri, Anak laki-laki, Anak perempuan, Bapak dan Ibu.

d. Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

Apabila suatu perkawinan yang menurut hukum sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu akan merupakan anak yang sah pula. Sehubungan dengan itu hukum adat menentukan bahwa seorang anak yang dilahirkan oleh ibunya yang mempunyai suami, maka anak anak itu adalah anak suaminya. Hubungan antara anak dan bapaknya merupakan suatu hubungan yang sah menurut hukum.

Didalam hukum adat terdapat bermacam-macam anak, yaitu anak sah, anak kandung, anak angkat, anak tiri dan anak yang lahir di

luar perkawinan. Oleh karena pengertian yang berbeda-beda itu, maka sebaiknya diuraikan sesuai dengan klasifikasi, yaitu :¹⁹

- 1) Anak sah ialah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.
- 2) Anak kandung ialah anak yang dilahirkan dari kandungan ibu dan ayah biologisnya.
- 3) Anak angkat ialah seorang anak yang bukan keturunan dari suami istri, namun ia diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.
- 4) Anak Tiri ialah anak kandung istri janda atau dari suami duda yang mengikuti tali perkawinan.
- 5) Anak yang lahir di luar perkawinan ialah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.

Tentang anak diluar kawin itu ada 2 jenis yaitu :

- 1) Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.

¹⁹ Hilman Hadi Kusuma, 1999, *Hukum Waris Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung , hlm.80

- 2) Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebabsebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

Menurut ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dinyatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sedangkan dalam Pasal 250 KUH Perdata disebutkan pengertian anak sah, yaitu : “Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya.”

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 dibelakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal-usulnya, sedangkan pengertian anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya.²⁰

Dalam hukum perdata, anak yang lahir diluar perkawinan dinamakan *natuurlijk kind*. Ia dapat diakui atau tidak diakui oleh ayah atau ibunya. Menurut sistem yang dianut KUH Perdata, baru dengan adanya pengakuan lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-

²⁰ Abdul Manan, 2006, *Aneka Masalah hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 80.

akibatnya, terutama hak waris antara anak dengan orang tua yang mengakuinya. Dan hubungan kekeluargaan antara anak dan keluarga orang tua yang mengakuinya baru terjadi dengan adanya pengesahan.²¹

Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dalam hukum Islam melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan yang sah disebut zina. Ada dua macam istilah bagi zina,²²yaitu zina muhson, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah, hukumannya dirajam sampai mati, dan zina ghairu muhson adalah zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, berstatusjeka/perawan, dan hukumannya adalah dicambuk seratus kali, dan anak yang dilahirkan disebut anak zina atau anak luar kawin.

Di samping hal tersebut di atas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin, yaitu :²³

- 1) Anak mula'nah, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-li'an suaminya. Kedudukan anak mula'nah ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami

²¹ R. Subekti, 1989, *Kaitan Undang-undang Perkawinan dengan Penyusunan Hukum Waris*, Jakarta : Kertas Kerja, *Simposium Hukum Waris*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm. 50

²² Abdul Manan, *Op Cit*, hlm. 82

²³ *Ibid*, hlm. 83

ibunya yang me-li'an, tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain.

- 2) Anak syubhat, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.

Berdasarkan pengertian dalam Penjelasan Kompilasi Hukum Islam Bagian Umum poin 5 adalah :

“Suatu dokumen yustisia atau buku Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman bagi hakim di lingkungan Badan Peradilan Agama sebagai hukum terapan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.”

Dalam kaitan dengan waris anak luar nikah dapat dilihat dari kedudukan anak luar nikah itu sendiri, dimana dalam masyarakat ada suatu aturan bahwa untuk dapat melanjutkan keturunan orang harus menikah terlebih dahulu. Lahirnya keturunan diluar pernikahan yang sah tidak dapat diterima, dan anak tersebut tidak diakui sebagai anak sah dari orang yang membenihkannya. Ia tidak dapat memperoleh hak-haknya sebagaimana yang seharusnya ia terima jika ia sebagai anak sah seperti hak waris, hak memakai nama keluarga (*geslachtsnaam*), pemberian izin pernikahan, dan kekuasaan orang tua. Dengan demikian, perbuatan memiliki anak diluar nikah itu merupakan penyimpangan dari suatu aturan yang telah ada dalam masyarakat.

Sedangkan Perkawinan secara bahasa adalah berkumpul atau

bercampur sedangkan menurut syariat secara hakekat adalah akad (nikah) dan secara majaz adalah al-wath'u (hubungan seksual), menurut pendapat yang shahih, karena tidak diketahui sesuatupun tentang penyebutan kata nikah dalam kitab Allah swt kecuali untuk makna at-tazwiij (perkawinan).

Perkawinan di bawah tangan itu adalah nikah yang tidak dicatatkan pada instansi terkait, tapi dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Sedangkan nikah sirri adalah nikah yang sembunyi sembunyi tanpa diketahui oleh orang di lingkungan sekitar. Nikah semacam di bawah tangan jelas-jelas bertentangan dengan Hadits Nabi yang memerintahkan adanya walimah (perayaan pernikahan).

Istilah "Kawin Di Bawah Tangan" adalah nikah tanpa adanya suatu pencatatan pada instansi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Hukumnya sah menurut hukum Islam sepanjang tidak ada motif "sembunyi", tentunya juga telah memenuhi ketentuan syari'ah yang benar.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 1980 tentang Nikah di bawah tangan hukumnya sah karena telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika terdapat madharat. Pernikahan harus dicatat secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negative/madharat (saddan lidz-dzari'ah).²⁴

²⁴ Majelis Ulama Indonesia, Himpunan Fatwa, Sekretariat MUI, Jakarta : 2010, hlm 528

Jawahir Thontowi (2003) mengatakan bahwa perdebatan tentang kawin di bawah tangan ini ke dalam tiga pandangan sebagai berikut:

a. Kelompok pertama memandang bahwa kawin di bawah tangan tidak dilarang atau boleh-boleh saja dilakukan, dengan berpegang pada prinsip-prinsip sebagai berikut.

- 1) Kawin di bawah tangan dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah timbulnya pelanggaran hubungan antara pria dan wanita.
- 2) Kawin di bawah tangan dilakukan dengan mematuhi syarat dan rukun yang digariskan dalam hukum Islam.
- 3) Kawin di
- 4) bawah tangan dilakukan dengan mempertimbangkan alasan bahwa Islam mengajarkan agar mempermudah pernikahan, jangan menunda-nunda meskipun masih ada beban ekonomi. Selain didasarkan pada ketentuan hukum Islam, praktik nikah di bawah tangan lebih ditentukan karena urusan keluarga masing-masing pelaku.

b. Kelompok kedua memandang bahwa kawin di bawah tangan dilarang karena mudharat-nya lebih banyak, dengan alasan sebagai berikut.

- 1) Kawin di bawah tangan dilarang karena hukum yang dianut seharusnya adalah hukum positif, mengingat hukum Islam sudah

ter-cover di dalamnya.

- 2) Kawin di bawah tangan menimbulkan dualisme dalam penerapan hukum, sehingga unifikasi dan kepastian hukum tentang perkawinan bisa hilang.
- 3) Kawin di bawah tangan menimbulkan masalah, seperti proses perceraian yang menyulitkan kedua belah pihak akibat dicatatnya pernikahan secara resmi.
- 4) Dalam kawin di bawah tangan, suami tidak mempunyai tanggung jawab yang besar dan mengikat karena kecenderungan yang kerap terjadi bahwa ekonomi rumah tangga ditanggung sendiri-sendiri.
- 5) Kawin di bawah tangan menjadi lahan empuk yang sering dipraktikkan oleh pejabat dan Pegawai Negeri Sipil.

c. Kelompok ketiga kecenderungannya berada ditengah yaitu :

Memperbolehkannya asalkan disesuaikan dengan ketentuan hukum positif, yaitu mencatatkannya secara resmi melalui pejabat yang berwenang, meski tanpa harus segera melaksanakan walimah.

Pandangan ketiga ini berusaha menjabatani kebuntuan antara pro dan kontra terhadap kawin siri. Pandangan ketiga ini, selain bermuatan kepentingan agar umat Islam mematuhi dan memiliki kesadaran hukum yang tinggi (baik terhadap hukum agama maupun hukum positif) juga memiliki pesan agar perkawinan

tersebut didukung oleh pihak-pihak keluarga terlibat.²⁵

Pada dasarnya yang dimaksud dengan kawin di bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan orang-orang Islam dan memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan di Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan. Jadi, pernikahan jenis secara materiil sebenarnya sah bila telah memenuhi persyaratan perkawinan menurut hukum Islam. Hanya saja secara formil yuridis tidak memenuhi persyaratan ketentuan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 dan peraturan pelaksanaannya, yaitu tidak dicatatkan di Pejabat Pencatat Nikah. Sehingga, bisa dianggap tidak sah atau setidaknya tidaknya dapat dibatalkan.

Pencatatan perkawinan itu cukup penting. Terutama untuk pihak wanitanya. Untuk jual beli/hutang piutang saja, Islam menyuruh kita melakukan pencatatan, apalagi untuk hal yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang lebih penting lagi. Ini untuk perlindungan hukum semua pihak, terutama istri dan anak-anak. Pencatatan tersebut dapat dijadikan suatu bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai antisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari (syarat tawsiqy). Misalnya mengenai asal usul anak, harta bersama, wali nikah, warisan, pemberian nafkah iddah, atau

²⁵ Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya*, Visimedia, Jakarta : 2007, hlm 26-28

nafkah anak (jika terjadi perceraian), juga untuk menghindarkan kesewenang-wenangan suami.

Dalam peraturan hukum di Indonesia, selain peraturan perundang-undangan yang mengatur keharusan mencatatkan pernikahan (yang dengan pencatatan ini akan dikeluarkan bukti Akta Nikah), ada pula ketentuan yang mengatur mengenai isbat nikah (permohonan pengakuan secara administratif).

Perkawinan di Bawah Tangan adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang kekasih tanpa ada pemberitahuan (dicatitkan) di Kantor Urusan Agama (KUA), tetapi perkawinan ini sudah memenuhi unsur-unsur perkawinan dalam Islam, yang meliputi dua mempelai, dua orang saksi, wali, ijab-qabul dan juga mas kawin.

Perkawinan di Bawah Tangan ini hukumnya sah menurut agama karena memenuhi syarat dua orang saksi dan wali nikah yang sah tetapi tidak sah menurut hukum positif (hukum negara) karena tidak di catatkan.

Pada intinya anak hasil perkawinan di bawah tangan adalah anak yang di lahirkan karena perkawinan yang sah menurut agama tetapi tidak di catatkan negara dan anak tersebut bukan anak haram atau anak hasil zina karena perkawinan di bawah tangan hukumnya sah menurut agama begitu pula dengan anak yang di lahirkan karena perkawinan di bawah tangan tersebut.

e. Nilai Keadilan

Adil berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Secara terminologis adil bermakna suatu sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidakjujuran. Dengan demikian orang yang adil adalah orang yang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), maupun hukum sosial (hukum adat) yang berlaku.

Dengan demikian, orang yang adil selalu bersikap imparisial, suatu sikap yang tidak memihak kecuali kepada kebenaran. Bukan berpihak karena pertemanan, persamaan suku, bangsa maupun agama.

Penilaian, kesaksian dan keputusan hukum hendaknya berdasar pada kebenaran walaupun kepada diri sendiri, saat di mana berperilaku adil terasa berat dan sulit.

Kedua, keadilan adalah milik seluruh umat manusia tanpa memandang suku, agama, status jabatan ataupun strata sosial.

Ketiga, di bidang yang selain persoalan hukum, keadilan bermakna bahwa seseorang harus dapat membuat penilaian obyektif dan kritis kepada siapapun. Mengakui adanya kebenaran, kebaikan dan hal-hal positif yang dimiliki kalangan lain yang berbeda agama, suku dan bangsa dan dengan lapang dada membuka diri untuk belajar

serta dengan bijaksana memandang kelemahan dan sisi-sisi negatif mereka.

Perilaku adil, sebagaimana disinggung di muka, merupakan salah satu tiket untuk mendapat kepercayaan orang; untuk mendapatkan reputasi yang baik. Karena dengan reputasi yang baik itulah kita akan memiliki otoritas untuk berbagi dan menyampaikan nilai-nilai kebaikan dan kebenaran dengan orang lain. Tanpa itu, kebaikan apapun yang kita bagi dan sampaikan hanya akan masuk ke telinga kiri dan keluar melalui telinga kanan. Karena, perilaku adil itu identik dengan konsistensi antara perilaku dan perkataan.

Sedangkan menurut Yudi Latif sendiri, adil dalam pengertiannya adalah berasal dari kata al-‘adl (adil), yang secara harfiah berarti ‘lurus’, ‘seimbang’. Keadilan berarti memperlakukan setiap orang dengan prinsip kesetaraan (principle of equal liberty), tanpa diskriminasi berdasarkan perasaan subjektif, perbedaan keturunan, keagamaan, dan status sosial. Adanya kesenjangan yang nyata dalam kehidupan kebangsaan – sebagai warisan dari ketidakadilan pemerintahan pra Indonesia – hendak dikembalikan ke titik berkeselamatan yang berjalan lurus, dengan mengembangkan perlakuan yang berbeda (the principle of difference) sesuai dengan perbedaan kondisi kehidupan setiap orang (kelompok) dalam

masyarakat serta dengan cara menyelaraskan antara pemenuhan hak individual dengan penunaian kewajiban sosial.²⁶

Banyak hal yang menjadi hak dasar masyarakat Indonesia dalam pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasar sebagai manusia, beberapa diantaranya yang paling menonjol adalah kesehatan, pendidikan, jaminan pelayanan sosial, perlindungan dan keamanan. Hal-hal tersebut di atas adalah yang perlu mendapatkan jaminan dari negara untuk diterapkan secara adil dan merata. Pendidikan yang adil merata sampai ke pelosok-pelosok desa dan pulau di seluruh Indonesia, kesehatan yang juga harus adil dan merata dalam penerepanya bagi seluruh rakyat Indonesia. Begitu juga dengan jaminan pelayanan sosial dan perlindungan, keamanan, dan keadilan secara ekonomis.

Yudi Latif memandang perlunya setiap orang, kelompok atau komunitas melakukan gerakan dan berkontribusi, sekecil apapun itu, untuk membantu mewujudkan kesejahteraan yang adil dan merata untuk masyarakat di sekitarnya. Seperti yang dia sampaikan dalam cerita-cerita tokoh inspiratif yang mencoba melawan keterbatasan untuk keadilan sosial masyarakat di sekitarnya. Jadi setiap orang, kelompok atau komunitas mempunyai kepentingan dalam meratakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ini. Tanggung jawab

²⁶ Yudi Latif, Negara Paripurna, h. 584-585.

tersebut tidak hanya bertumpu di tangan pemerintah sebagai pemutar roda pemerintahan.²⁷

Sedangkan Teori keadilan menurut ajaran Islam, yaitu apa yang tertulis di dalam Kitab Suci Al-Qur'an, yaitu Surat An Nisa ayat 58 yang berbunyi:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Secara sederhana dapat dimengerti bahwa pesan ayat itu adalah memberikan amanah kepada orang yang berhak menerimanya dan dalam memberikan keadilan itu maka penegak hukum diberi amanah untuk wajib menetapkan putusan secara adil, yaitu adil yang sesuai konsep keadilan yang dikehendaki oleh Allah SWT.

Dalam buku Konsep Keadilan dalam Al-Qur'an - Perspektif Quraish Shihab dan Sayyid Qutub, dikatakan bahwa konsep keadilan itu adalah:²⁸

- a) Adil dalam arti sama;
- b) Adil di dalam arti seimbang;
- c) Adil di dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya;

²⁷ Yudi Latif, Mata Air Keteladanan, h. 595.

²⁸ [https://Nasional.Okezone.Com/Read/2018/10/24/337/1968200/Konsep-Keadilan-Menurut-Perspektif-Islam Diakses 23-06-2020](https://Nasional.Okezone.Com/Read/2018/10/24/337/1968200/Konsep-Keadilan-Menurut-Perspektif-Islam-Diakses-23-06-2020)

d) Adil di dalam arti ‘yang dinisbahkan kepada Allah’.

Didalam ajaran agama Islam diperintahkan untuk berbuat adil. Adil artinya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan hak kepada masing-masing yang memiliki hak.

Allah Subhanahu wa Ta’ala berfirman (QS An-Nahl: 90):

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”

Dalam ayat ini, Allah Subhanahu Wa Ta’ala memerintahkan manusia untuk berbuat adil dalam segala aspek kehidupan, serta berbuat kebaikan dengan sesama.

Adil berarti mewujudkan kesamaan dan keseimbangan di antara hak dan kewajiban. Hak asasi manusia tidaklah boleh dikurangi disebabkan adanya kewajiban atas mereka. Karenanya, hak setiap orang harus diberikan sebagaimana mestinya. Kebahagiaan baru akan dirasakan oleh manusia bila hak-hak mereka dijamin dalam masyarakat, hak setiap orang dihargai, dan golongan yang kuat mengayomi yang lemah.

Adapun penyimpangan dari keadilan, merupakan penyimpangan dari Sunah Allah. Allah menciptakan alam ini tentulah bukan untuk menimbulkan kekacauan dan keguncangan dalam masyarakat manusia, seperti putusannya hubungan cinta kasih sesama manusia, tertanamnya dalam hati manusia rasa dendam, kebencian,

iri, dengki dan sebagainya. Semua itu justru akan menimbulkan permusuhan yang menuju kehancuran.

Yang di maksud Nilai Keadilan disini adalah pembagian waris yang di terima anak hasil perkawinan di bawah tangan harus menerapkan nilai keadilan, karena pada dasarnya perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan sah di mata agama dan anak tersebut adalah anak sah bukan anak haram (anak hasil zina) hanya saja perkawinan orang tuanya tersebut tidak di catatkan di Negara maka dari itu hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan harus mendapat hak waris yang sama dengan anak sah.

f. Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (disingkat HAM, bahasa Inggris: *human rights*, bahasa Prancis: *droits de l'homme*) adalah sebuah konsep hukum dan normatif yang menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang melekat pada dirinya karena ia adalah seorang manusia. Hak asasi manusia berlaku kapanpun, di manapun, dan kepada siapapun, sehingga sifatnya universal. HAM pada prinsipnya tidak dapat dicabut. Hak asasi manusia juga tidak dapat dibagi-bagi, saling berhubungan, dan saling bergantung. Hak asasi manusia biasanya dialamatkan kepada negara, atau dalam kata lain, negaralah yang mengemban kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan

memenuhi hak asasi manusia, termasuk dengan mencegah dan menindaklanjuti pelanggaran yang dilakukan oleh swasta.

Secara konseptual, hak asasi manusia dapat dilandaskan pada keyakinan bahwa hak tersebut "dianugerahkan secara alamiah" oleh alam semesta, Tuhan, atau nalar. Sementara itu, mereka yang menolak penggunaan unsur alamiah meyakini bahwa hak asasi manusia merupakan pengejawantahan nilai-nilai yang disepakati oleh masyarakat. Ada pula yang menganggap HAM sebagai perwakilan dari klaim-klaim kaum yang tertindas, dan pada saat yang sama juga terdapat kelompok yang meragukan keberadaan HAM sama sekali dan menyatakan bahwa hak asasi manusia hanya ada karena manusia mencetuskan dan membicarakan konsep tersebut. Dari sudut pandang hukum internasional, hak asasi manusia sendiri dapat dibatasi atau dikurangi dengan syarat-syarat tertentu.

1) **HAM menurut para ahli :**

1) HAM Menurut Jhon Locke

Hak asasi manusia adalah hak yang langsung di berikan Tuhan kepada manusia sebagai hak yang kodrati. Oleh sebab itu tidak ada kekuatan di dunia ini yang bisa mencabutnya. HAM memiliki sifat yang mendasar dan suci.

2) HAM Menurut Jan Materson

Jan Materson adalah anggota komisi HAM di PBB.

Menurutnya HAM adalah hak-hak yang ada pada setiap

manusia yang tanpanya manusia mustahil hidup sebagai manusia.

3) HAM Menurut Miriam Budiarjo

HAM adalah hak yang dimiliki setiap orang sejak lahir di dunia. Hak itu sifatnya universal, karena hak dimiliki tanpa adanya perbedaan. Baik itu ras, kelamin, budaya, suku, dan agama.

4) HAM Menurut Prof. Koentjoro Poerbopranoto

HAM adalah suatu hak yang bersifat mendasar. Hak yang dimiliki manusia sesuai dengan kodratnya yang pada dasarnya tidak bisa dipisahkan sehingga bersifat suci.

5) HAM Menurut Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999

HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada diri manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Hak tersebut merupakan anugerah yang wajib dilindungi dan dihargai oleh setiap manusia.

2) Macam-macam HAM

a) Hak Asasi Pribadi (*Personal Human Rights*)²⁹

Hak ini merupakan hak yang berhubungan dengan kehidupan pribadi setiap orang. Contoh dari personal human rights ini adalah kebebasan untuk menyampaikan pendapat;

²⁹ <https://www.romadecade.org/#> Diakses pada 27-10-2023

kebebasan untuk bepergian, bergerak, berpindah ke berbagai tempat; dan lain sebagainya.

b) Hak Asasi Politik (*Politic Rights*)

Ini merupakan hak asasi dalam kehidupan politik seseorang. Contohnya adalah hak untuk dipilih dan memilih; hak dalam keikutsertaan kegiatan pemerintahan; hak dalam membuat petisi dan lain sebagainya.

c) Hak Asasi Ekonomi (*Property Rights*)

Hak ini menyangkut hak individu dalam hal perekonomian. Contoh dari hak property rights adalah kebebasan dalam hal jual-beli, perjanjian kontrak; penyelenggaraan sewa-menyewa; memiliki sesuatu; dan memiliki pekerjaan yang pantas.

d) Hak Asasi Peradilan (*Procedural Rights*)

Hak dalam memperoleh perlakuan sama dalam tata cara pengadilan. Contohnya adalah hak untuk mendapatkan pembelaan hukum; hak untuk mendapatkan perlakuan pemeriksaan, penyidikan, penangkapan, penggeledahan, dan penyelidikan di muka umum.

e) Hak Asasi Sosial Budaya

Hak terkait dalam kehidupan masyarakat. Beberapa contohnya adalah hak untuk menentukan, memilih, dan melakukan pendidikan; hak untuk mendapatkan pengajaran;

untuk mendapatkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat.

f) Hak Asasi Hukum (*Legal Equality Rights*)

Hak untuk mendapatkan kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan. Contohnya adalah mendapatkan perlakuan yang sama dalam bidang hukum dan pemerintahan, menjadi pegawai sipil, perlindungan dan pelayanan hukum. Di Indonesia juga memiliki undang-undang untuk mengatur tentang hak asasi manusia. Berikut penjelasannya ;

1) Pasal 28 A Mengatur Tentang Hak Hidup. Pasal ini mengatur tentang setiap orang berhak untuk mempertahankan untuk hidup dan kehidupannya.

2) Pasal 28 B Mengatur Tentang Hak Berkeluarga. Pasal 28 A ayat 1 setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan lewat perkawinan yang sah.

Sedangkan pasal 28 A ayat 2 setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas pemberian berasal dari kekerasan dan diskriminasi.

3) Pasal 28 C Mengatur Tentang Hak Memperoleh Pendidikan. Pasal 28 C ayat 1 berisi tentang mengembangkan diri lewat pemenuhan keperluan dasar,

berhak mendapat pendidikan, dan mendapatkan fungsi berasal dari ilmu-ilmu dan teknologi, seni dan budaya, demi menambah mutu hidup dan kesejahteraan. Untuk pasal 28 C ayat 2 berisi tentang memajukan diri individu untuk memperjuangkan hak secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negara.

4) Pasal 28 D Mengatur Tentang Kebebasan Beragama.

Pasal 28 D ayat 1 berisi tentang setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum, yang adil di hadapan hukum. Sedangkan pasal 28 D ayat 2 berhak atas kebebasan bekerja serta mendapatkan imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam jalinan kerja. Pasal 28 D ayat 3 berisi setiap warga negara berhak mendapatkan kesempatan yang serupa dalam pemerintahan. Untuk ayat 4 berisi tentang setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

5) Pasal 28 E Mengatur Tentang Kebebasan Beragama.

Pasal 28 E ayat 1 setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agama, memilih pendidikan dan pengajaran, pekerjaan, tempat tinggal, dan pergi dari negaranya lalu kembali.

6) Pasal 28 F Mengatur Tentang Komunikasi Dan Informasi.

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan

mendapatkan informasi untuk mengembangkan diri dan lingkungan sosial. Begitu pula dengan mencari, mengolah, menyimpan, memiliki, dan memberikan informasi dengan memanfaatkan segala teknologi yang tersedia.

7) Pasal 28 G Mengatur Tentang Kesejahteraan Dan Jaminan Sosial. Pada pasal 28 G yang mengatur tentang kesejahteraan dan jaminan sosial ini terbagi menjadi beberapa pasal:

Ayat 1. mengatur tentang setiap individu berhak hidup sejahtera, memiliki tempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan yang baik serta berhak mendapatkan pelayanan kesehatan.

Ayat 2. mengatur tentang mendapatkan kemudahan dan perlakuan tertentu untuk mendapatkan kesempatan dan fungsi yang sama dan adil.

Ayat 3. mengatur tentang berhak atas jaminan sosial untuk dapat mengembangkan diri sebagai manusia yang bermartabat.

Ayat 4. mengatur tentang hak milik privat dan hak milik selanjutnya tidak boleh diambil alih secara wewenang oleh siapapun.

Sebenarnya masih banyak lagi pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia. Untuk mengetahui lebih lengkap bisa mendapatkan informasi dari berbagai referensi seperti buku atau media elektronik. Untuk menegakkan pengertian HAM sendiri membutuhkan berbagai pihak untuk melakukannya.

g. Kompilasi Hukum Waris Islam

Kelompok ahli waris dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) berbeda dengan kelompok ahli waris dalam kitab-kitab dan buku-buku fikih kewarisan terdahulu. Apakah perbedaan ini termasuk reformulasi system pengaturan kelompok ahli waris yang ada dalam kitab-kitab dan buku-buku fikih kewarisan yang ada sekarang ini. Kalau ini merupakan reformasi system pengaturan kelompok ahli waris yang ada dalam kitab-kitab dan buku-buku fikih kewarisan yang ada sekarang ini, kenapa dipasal yang lain masih dirumuskan pengaturan kelompok ahli waris sama dengan kelompok ahli waris yang ada dalam kitab-kitab dan buku-buku fikih kewarisan sekarang ini. Untuk memberikan gambaran yang jelas tentang ada pasal-pasal yang membicarakan ahli waris, sehingga dapat memberikan pemahaman yang berbeda terhadap kelompok ahli waris yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), maka di bawah ini dapat dilihat pasal 174 ayat (1) huruf a dan pasal 181 dan pasal 182 sebagai berikut:

- 1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari :³⁰
 - a) Menurut hubungan darah :
 - (1) Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, dan kakek.
 - (2) Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek
 - b) Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda
- 2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat
 - a) Pasal 181 “Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, maka saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu masing-masing mendapat seperenam bagian. Bila mereka itu dua orang atau lebih maka mereka bersama-sama mendapat sepertiga bagian”.
 - b) Pasal 182 “Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan ayah dan anak, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separuh bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara

³⁰ H. Zainal Abidin Abubakar, 1993, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. III; Yayasan Al-Hikmah Jakarta, Jakarta, hlm. 349.

laki-laki kandung atau seayah, maka bagian saudara laki-laki dua berbanding satu dengan saudara perempuan”.

Untuk anak di luar nikah pasal 186:

- c) Pasal 186 “anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hub saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”³¹

Pewaris (sebelum meninggalnya) atau ahli waris dapat menunjuk pihak-pihak atau beberapa orang untuk melaksanakan pembagian harta warisan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang telah ada. Tugas dari pelaksana pembagian harta warisan ini adalah :

- 1) Mencatat harta peninggalan, baik yang berupa benda bergerak atau yang tidak bergerak, kemudian disahkan oleh ahli waris yang bersangkutan. Bila perlu dinilai harganya dengan uang.
- 2) Menghitung jumlah pengeluaran untuk kepentingan pewaris sesuai dengan pasal 175 ayat (1) sub a, b dan c.

Sisa dari semua pengeluaran itulah yang akan dibagikan kepada para ahli waris. Para ahli waris secara bersama-sama atau perorangan dapat mengajukan permintaan kepada ahli waris yang lain untuk melakukan pembagian harta warisan. Bila ada diantara ahli waris yang tidak menyetujui permintaan itu, maka yang bersangkutan berhak

³¹ <https://islamwiki.blogspot.com/2010/05/kompilasi-hukum-islam-buku-ii-hukum.html> di akses pada tanggal 27-10-2023

mengajukan gugatan kepada pengadilan agama untuk dilakukan pembagian harta warisan. (lihat pasal 188).³²

h. Keputusan MK Nomor 46/PU-VIII/2010

Hukum Islam sesuai dengan Al-Qur'an dan Hadist tetap menisbahkan hubungan anak luar nikah kepada ibu dan kerabatnya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, anak luar kawin dianggap tidak mempunyai hubungan hukum apapun dengan orang tuanya apabila tidak ada pengakuan dari ayah maupun ibunya, dengan demikian bila anak luar kawin tersebut diakui maka ia dapat mewaris harta peninggalan dari orang tua yang mengakuinya, dan tentunya pembagian warisan berdasarkan Undang-undang. Akan tetapi, disatu sisi juga dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan yaitu UU No.1 tahun 1974 (Pasal 43 ayat 1), maka anak luar kawin yang tidak diakui pun dengan otomatis mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan hak mewaris anak diluar perkawinan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memiliki implikasi pada hak waris anak melalui pembatalan Pasal 43 Undang-Undang Nomor1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan memberikan hak waris kepada anak diluar nikah sepanjang dibuktikan dengan hasil pemeriksaan DNA. Bagi yang

³² <https://nurabdirusdy.wordpress.com/2017/03/11/hukum-waris-dalam-perspektif-kompilasi-hukum-islam/> di akses pada tanggal 27-10-2023

bukan penganut agama Muslim dapat dimohonkan penetapan ke Pengadilan Negeri dan bagi yang agama Muslim dapat dimohonkan di Pengadilan Agama namun hal ini tidak mengubah ketentuan dalam ajaran Islam bahwa anak luar nikah tidak memiliki hubungan waris dengan ayahnya namun untuk memberikan perlindungan hukum kepada anak, ayah biologis anak tersebut diwajibkan memberikan nafkah kepada anak biologisnya serta memberikan bagian peninggalannya melalui hibah wasiat.

Perkembangan hukum terkait dengan anak luar kawin, termasuk anak zina dan anak sumbang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor: 46/PUU-VIII/2010. Putusan tersebut menyatakan pada intinya menyatakan dua hal yaitu: Pertama, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 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. Kedua, menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga ayat tersebut harus dibaca : anak yang dilahirkan 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 yang menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dengan demikian maka anak luar kawin di samping mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga mempunyai hubungan perdata dan hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayahnya dan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diisyaratkan harus dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.³³

F. Kerangka Teoritis

a. Teori Keadilan sebagai Grand Teori

Dalam penulisan ini, *Grand Theory* yang digunakan Teori Keadilan Pancasila. Pancasila sebagai landasan idiil Negara kita, menjadi dasar dan tonggak utama dalam pembentukan hukum maupun peraturan perundang-undangan yang tentu saja sesuai dengan sila di dalam Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Pembahasan mengenai keadilan, maka berkaitan erat dengan penegakan hukum yang hendaknya harus adil, adil disini sesuai

³³ J.Andy Hartanto, *Hukum Waris, Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut "Burgerlijk Wetboek "Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, LaksBang, Surabaya: 2015, hlm.80

dengan hati nurani. Guna mewujudkan tujuan penegakan hukum harus didasarkan pada keadilan Pancasila.³⁴

Sebagai dasar Negara, Pancasila merupakan pedoman bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Sebagai pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila tidak dapat lepas dari NKRI begitu juga NKRI tidak dapat lepas dari Pancasila.³⁵ NKRI tidak Nilai terkandung di dalam Pancasila harus direalisasikan ke dalam kehidupan nyata yaitu kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Pancasila dan NKRI ibarat mata uang yang tidak dapat dipisahkan, menjadi kesatuan yang utuh terlaksananya kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat, menjunjung tinggi nilai kemanusiaan dan menjunjung tinggi nilai keadilan.

Oleh sebab itu, nilai-nilai Pancasila dapat terwujud nyata dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melalui adanya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).³⁶

Pancasila mempunyai karakter atau sifat yang fleksibel dan mampu memberikan tuntutan jaman dalam mengikuti globalisasi perubahan jaman. Di dalam pembahasan persoalan keadilan yang muncul di dalam masyarakat, Pancasila mampu memberikan jawaban

³⁴ Teguh Prasetyo, Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2013), hlm. 3

³⁵ Teguh Prasetyo, Membangun Hukum Nasional Berdasarkan Pancasila, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 3, Nomor 3 Nopember 2014, hlm. 213

³⁶ Amin Purnawan, Rekonstruksi Sistem Pemungutan Pajak Penghasilan (Pph) Badan Berbasis Nilai Keadilan, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011, hlm. 40

untuk permasalahan itu. Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum di Indonesia sangat diperlukan karena masih banyaknya persoalan-persoalan baru yang belum dapat dijangkau oleh hukum. Persoalan-persoalan tersebut seyogyakan diselesaikan dengan satu visi, misi, tujuan dan persepsi tentang Pancasila dalam melakukan pembaharuan hukum di Indonesia. Selain persoalan-persoalan baru yang belum terselesaikan, persoalan lama juga menjadi permasalahan yang juga dianggap urgent untuk segera diselesaikan, mengingat hukum selalu hadir dalam kehidupan masyarakat untuk memberikan kepastian, keadilan dan manfaat.

Banyak orang enggan berbicara Pancasila dan merasa tidak perlu untuk membicarakannya. Bahkan bisa jadi orang yang berbicara Pancasila dianggap ingin kembali ke masa lalu. Namun beranjak dari itu, tentunya kita harus mencermati lebih spesifik lagi arti penting dari Pancasila. Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan salah satu sila dalam Pancasila yaitu sila kelima dari Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat.

Dalam sila kedua dan sila kelima tersebut tertuang nilai-nilai tujuan Negara untuk menciptakan keadilan dalam konteks kehidupan bersama. Makna dari sila kedua dan sila kelima mengandung makna keadilan yang berupa nilai, tentunya harus diwujudkan dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan sosial yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan sesama, hubungan manusia dengan bangsa dan negaranya kemudian yang terakhir adalah hubungan manusia dengan Tuhannya. Walaupun banyak pendapat yang memberikan persepsi yang sama antara keadilan sosial dan Marxisme, akan tetapi sesuai dengan fleksibilitas Pancasila, ideologi ini sudah tidak dapat diaktualisasikan pada era reformasi seperti sekarang ini. Keadilan sosial pada era reformasi merupakan keadilan bagi masyarakat karena sosial bukan merupakan ideologi Marxisme. Sosial merupakan hal yang berkaitan dengan masyarakat

bukan merupakan ideologi Marxisme seperti yang diagung-agungkan olehkomunis.

Karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusiakan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusiakan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk sosial, sehingga harus saling hormat menghormati antar sesama sesuai dengan ajaran Agustinus adalah soal nilai-nilai yakni harga dan cinta, dan mengasihi sesama.

Hormat-menghormati antar sesama bertujuan untuk menghormati hak manusia dalam memperoleh keadilan dan kesejahteraan karena keadilan dalam sila kelima Pancasila memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai *Value* tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa *Rechtsidee*.

Cita hukum *Rechtsidee* tentunya mempunyai tujuan yaitu keadilan. Di dalam hukum, keadilan berbeda dengan keadilan sosial Pancasila ataupun dengan kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Berbeda dengan konsep keadilan Pancasila.

Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*“procedural” Justice*) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang.³⁷

Teori Keadilan Pancasila menurut Yudi Latif, Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah bunyi dari sila kelima Pancasila

³⁷ Glenn R. Negley, “Justice”, dalam Louis Shores, ed., *Collier’s Encyclopedic Dictionary*, Volume 13, Crowell_Collier, 1970.

yang dianut oleh bangsa Indonesia sebagai salah satu falsafah dalam bermasyarakat dan bernegara. Banyak harapan dan mimpi-mimpi tentang keadilan yang merata bagi seluruh rakyat Indonesia dalam butir sila kelima ini. Yang perlu digaris bawahi adalah kata bagi seluruh rakyat Indonesia, bukan bagi segelintir rakyat Indonesia. Jadi keadilan sosial di sini adalah tidak memandang siapa, tapi seluruh orang yang mempunyai identitas keadilan sosial. Juga tidak memandang bahwa orang tersebut berada di kota atau desa dan pelosok, semuanya berhak mendapatkan perlakuan yang sama tentang sikap adil ini.

Dalam hal keadilan di sini, Yudi Latif mengutip pandangan Prof. Nicolaus Driyarkara, bahwa keadilan sosial merupakan perwujudan khusus dari nilai-nilai perikemanusiaan yang terkait dengan semangat welas asih antarsesama dalam usaha manusia memenuhi kebutuhan jasmaniah.³⁸

Sedangkan menurut Yudi Latif sendiri, adil dalam pengertiannya adalah berasal dari kata al-‘adl (adil), yang secara harfiah berarti ‘lurus’, ‘seimbang’. Keadilan berarti memperlakukan setiap orang dengan prinsip kesetaraan (prinsiple of equal liberty), tanpa diskriminasi berdasarkan perasaan subjektif, perbedaan keturunan, keagamaan, dan status sosial. Adanya kesenjangan yang

³⁸ Yudi Latif, Mata Air Keteladanan: Pancasila dalam Perbuatan, (Jakarta : Mizan,2014), h. 483.

nyata dalam kehidupan kebangsaan – sebagai warisan dari ketidakadilan pemerintahan pra Indonesia – hendak dikembalikan ke titik berkeselimbangan yang berjalan lurus, dengan mengembangkan perlakuan yang berbeda (the principle of difference) sesuai dengan perbedaan kondisi kehidupan setiap orang (kelompok) dalam masyarakat serta dengan cara menyelaraskan antara pemenuhan hak individual dengan penunaian kewajiban sosial.³⁹

Banyak hal yang menjadi hak dasar masyarakat Indonesia dalam pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasar sebagai manusia, beberapa diantaranya yang paling menonjol adalah kesehatan, pendidikan, jaminan pelayanan sosial, perlindungan dan keamanan. Hal-hal tersebut di atas adalah yang perlu mendapatkan jaminan dari negara untuk diterapkan secara adil dan merata. Pendidikan yang adil merata sampai ke pelosok-pelosok desa dan pulau di seluruh Indonesia, kesehatan yang juga harus adil dan merata dalam penerepannya bagi seluruh rakyat Indonesia. Begitu juga dengan jaminan pelayanan sosial dan perlindungan, keamaan, dan keadilan secara ekonomis.

Yudi Latif memandang perlunya setiap orang, kelompok atau komunitas melakukan gerakan dan berkontribusi, sekecil apapun itu, untuk membantu mewujudkan kesejahteraan yang adil dan merata untuk masyarakat di sekitarnya. Seperti yang dia sampaikan dalam

³⁹ Yudi Latif, Negara Paripurna, h. 584-585.

cerita-cerita tokoh inspiratif yang mencoba melawan keterbatasan untuk keadilan sosial masyarakat di sekitarnya. Jadi setiap orang, kelompok atau komunitas mempunyai kepentingan dalam meratakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ini. Tanggung jawab tersebut tidak hanya bertumpu di tangan pemerintah sebagai pemutar roda pemerintahan.⁴⁰

Sedangkan Teori keadilan menurut ajaran Islam, yaitu apa yang tertulis di dalam Kitab Suci Al-Qur'an, yaitu Surat An Nisa ayat 58 yang berbunyi:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Secara sederhana dapat dimengerti bahwa pesan ayat itu adalah memberikan amanah kepada orang yang berhak menerimanya dan dalam memberikan keadilan itu maka penegak hukum diberi amanah untuk wajib menetapkan putusan secara adil, yaitu adil yang sesuai konsep keadilan yang dikehendaki oleh Allah SWT.

Dalam buku Konsep Keadilan dalam Al-Qur'an - Perspektif Quraish Shihab dan Sayyid Qutub, dikatakan bahwa konsep keadilan itu adalah:⁴¹

⁴⁰ Yudi Latif, Mata Air Keteladanan, h. 595.

⁴¹ [https://Nasional.Okezone.Com/Read/2018/10/24/337/1968200/Konsep-Keadilan-Menurut-Perspektif-Islam Diakses 23-06-2020](https://Nasional.Okezone.Com/Read/2018/10/24/337/1968200/Konsep-Keadilan-Menurut-Perspektif-Islam-Diakses-23-06-2020)

- e) Adil dalam arti sama;
- f) Adil di dalam arti seimbang;
- g) Adil di dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya;
- h) Adil di dalam arti ‘yang dinisbahkan kepada Allah’.

Didalam ajaran agama Islam diperintahkan untuk berbuat adil. Adil artinya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan hak kepada masing-masing yang memiliki hak.

Allah Subhanahu wa Ta’ala berfirman (QS An-Nahl: 90):

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”

Dalam ayat ini, Allah Subhanahu Wa Ta’ala memerintahkan manusia untuk berbuat adil dalam segala aspek kehidupan, serta berbuat kebaikan dengan sesama.

Adil berarti mewujudkan kesamaan dan keseimbangan di antara hak dan kewajiban. Hak asasi manusia tidaklah boleh dikurangi disebabkan adanya kewajiban atas mereka. Karenanya, hak setiap orang harus diberikan sebagaimana mestinya. Kebahagiaan barulah dirasakan oleh manusia bilamana hak-hak mereka dijamin dalam masyarakat, hak setiap orang dihargai, dan golongan yang kuat mengayomi yang lemah.

Adapun penyimpangan dari keadilan, merupakan penyimpangan dari Sunah Allah. Allah menciptakan alam ini tentulah

bukan untuk menimbulkan kekacauan dan keguncangan dalam masyarakat manusia, seperti putusnya hubungan cinta kasih sesama manusia, tertanamnya dalam hati manusia rasa dendam, kebencian, iri, dengki dan sebagainya. Semua itu justru akan menimbulkan permusuhan yang menuju kehancuran.

1) Menurut Para Ahli

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.

Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.

⁴² Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*..

a) Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean*

⁴² Carl Joachim Friedrich, 2004, “*Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia*,

ethics, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁴³

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “distributief” dan keadilan “commutatief”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa. Dari

43 L. J. Van Apeldoorn, 1996, “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 11-12

pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.⁴⁴

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁴⁵

b) Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan⁴⁶. John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “liberal-egalitarian of social justice”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial

⁴⁴ Carl Joachim Friedrich Op Cit hlm. 25

⁴⁵ Pan Mohamad Faiz, 2009, “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 ,hlm. 135.

⁴⁶ Ibid hlm. 139

(*social institutions*). Akan tetapi, kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).⁴⁷ Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*)

⁴⁷http://repository.uma.ac.id/bitstream/123456789/1795/5/138400162_file5.pdf diakses internet 26-06-2020

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁴⁸

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik. Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi

⁴⁸ John Rawls, 2006. “A Theory of Justice, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, , Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 90

keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

c) Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁴⁹ Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

⁴⁹ Hans Kelsen, 2011. "*General Theory of Law and State*", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm 9

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen:⁵⁰

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁵¹

⁵⁰*Ibid*, hlm. 14

⁵¹ Kahar Masyhur, 1985. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. Hlm. 68

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut⁵².

b. Teori Sistem Hukum sebagai Middle Theory

Teori sistem hukum oleh Lawrence M. Friedman menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum, substansi hukum (perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum disuatu

⁵² Suhrawardi K. Lunis, 2000, “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 50.

negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan-perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.⁵³

Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum disuatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan- perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.⁵⁴ Di Indonesia berbicara struktur hukum maka hal tersebut merujuk pada struktur institusi- institusi penegakan hukum, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya.⁵⁵ Substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadisubstansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dansebaik apapun kualitas substansi hukum yang

⁵³ Saifullah, Refleksi Sosiologi Hukum, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hlm 26

⁵⁴ Ibid, hlm 27

⁵⁵ Achmad Ali, Keterpurukan Hukum Di Indonesia, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm.

dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik.⁵⁶

Bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.⁵⁷ Unsur- unsur tersebut menurut Lawrence M. Friedman sebagai faktor penentu apakah suatu sistem hukum dapat berjalan dengan baik atau tidak.⁵⁸ Soerjono Soekanto, mengatakan ketiga komponen ini merupakan bagian faktor-faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.⁵⁹

⁵⁶ Munir Fuady, Aliran Hukum Kritis: Paradigma Ketidakberdayaan Hukum, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 40

⁵⁷ Achmad Ali, Op.Cit, hlm. 97

⁵⁸ Ibid, hlm. 9

⁵⁹ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, (Jakarta: Rajawali, 1983), hlm. 5

Teori ini digunakan sebagai pisau analisis adalah karena sangat tepat digunakan untuk melihat dan memudahkan pemecahan masalah yang ada dimana hukum pada penerapan proses penyelenggaraan jaminanpensiun yang melibatkan perusahaan dan pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undang.

c. Hukum Progresif dan Perlindungan Hukum sebagai Applied Theory

a. Hukum Progresif

Hukum progresif merupakan pemikiran perkembangan hukum yang digagas oleh Prof.Satjipto Rahardjo, berpandangan bahwa hukum dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Suatu faham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Sang Kholiq. Sehingga hukum tidak memutus maunya sendiri tanpa belajar dari lingkungan hidup. Pandangan manusia sebagai Kholifah fil ardh menjadi dasar bahwa Tuhan sangat memuliakan ciptaan-Nya dengan kemuliaan dan hormat. Sehingga hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang.

Hukum progresif memahami konsep keadilan sebagai hukum yang benar-benar memperhatikan sumber-sumber hukum yang baru untuk tercapainya keadilan. Sehingga tidak lagi mendasar bahwa wanita dan anak adalah subyek hukum yang paling lemah.⁶⁰

b. Perlindungan Hukum

Terkait dengan perlindungan hukum, ada beberapa ahli yang menjelaskan bahasan ini, antara lain yaitu Fitzgerald, Satjipto Raharjo, Phillipus M Hanjon dan Lily Rasyidi.

Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-

⁶⁰ <https://pasemarang.go.id/images/stories/Artikel/RESUME%20BUKU%20PILAR-PILAR%20HUKUM%20PROGRESIF.pdf> di akses 22 sep 23

anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan resprensif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang resprensif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya lembaga peradilan.⁶¹

Sedangkan menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.⁶²

Dari uraian para ahli di atas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi

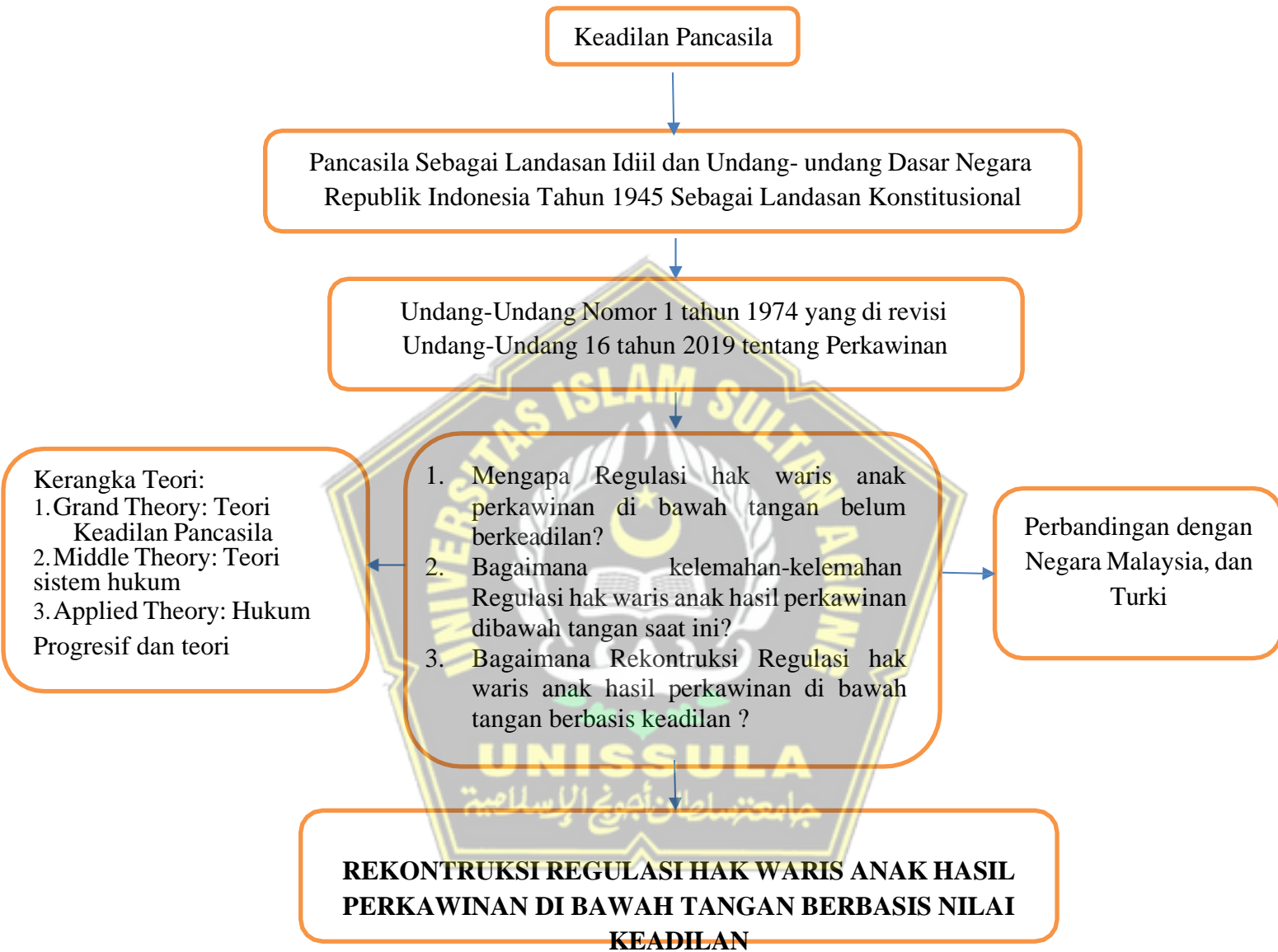
⁶¹ Ibid., hlm. 54

⁶² Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra, Hukum Sebagai Suatu Sistem, (Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993) hlm. 118

hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.



G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Penggunaan metode merupakan suatu keharusan mutlak dalam penelitian. Di samping itu mempermudah penelitian juga untuk menjadikan penelitian lebih efektif dan rasional guna mencapai hasil penelitian yang lebih optimal. Penelitian merupakan suatu cara pendekatan yang tepat untuk memperoleh data-data yang akurat, oleh karena itu diperlukan adanya metode penelitian yang harus ada relevansinya antara komponen yang satu dengan komponen yang lain.⁶³

1. Paradigma Penelitian

Paradigma dalam penelitian penulisan disertasi ini adalah paradigma post positivisme yang menerangkan Dominasi paradigma positivisme dalam ilmu ilmu sosial dan humaniora mendapat gugatan dari banyak kalangan. Inti gugatan itu adalah bahwa paradigma positivisme tidak cocok dipakai untuk kajian ilmu-ilmu tentang manusia. Perilaku manusia terlalu kompleks untuk dipotret oleh carapandang yang kaku dan statis model positivisme yang cocok untuk ilmu ilmu kealaman yang mengutamakan eksakta. Makanya post-positivisme dianggap sebagai pemikiran yang menggugat asumsi dan kebenaran positivisme.

Tokoh yang dianggap pioner post-positivisme adalah Karl Popper. Ia menyebut post-positivisme karena mencoba melepaskan diri dari kecenderungan positivisme, tetapi masih mengikuti prinsip-prinsip positivisme. Beberapa asumsi dasar paradigma post-positivisme adalah

⁶³ Sutrisno Hadi, 1990, *Metodologi Research*, Andi Offset, Yogyakarta, hlm. 9.

pertama, fakta tidak bebas melainkan bermuatan teori. Kedua, falsifiabilitas teori. Tidak satu teori pun yang dapat sepenuhnya dijelaskan dengan bukti-bukti empiris. Ketiga, fakta tidak bebas melainkan penuh dengan nilai. Keempat interaksi antara subjek dan objek penelitian. Hasil penelitian bukanlah reportase objektif melainkan hasil interaksi manusia dan semesta yang penuh dengan persoalan dan senantiasa berubah

Landasan ontologi teori ini menerima dunia, bahkan dunia sosial, eksis di samping persepsi kita tentang dunia; perilaku manusia cukup dapat diprediksi untuk diteliti secara sistematis. Sedangkan landasan epistemologi beranggapan pengetahuan dikembangkan melalui pencarian yang logis dan sistematis mengenai keteraturan dan hubungan kasualitas yang berlaku dalam metode ilmiah. Terakhir, landasan aksiologi bahwa objektivitas yang terdapat di dalam aplikasi metode ilmiah ini yang memungkinkan nilai-nilai peneliti keluar dari usaha pencarian pengetahuan.

Sedangkan paradigma post-positivisme sebagai pengembangan dari positivisme adalah cara berpikir yang lebih maju. Misalnya, mengasumsikan manusia itu aktif dalam memandang realitas tetapi masih berbasis dalil- dalil dan ukuran positivisme. Tetapi ia belum masuk ke paradigma konstruktivis yang sudah mengasumsikan manusia dengan segala sesuatunya mandiri. Perspektif post-positivisme banyak membawa pengaruh yang besar pada ilmu Komunikasi. Post-positivisme memandang pertama, manusia sebagai objek yang berbeda dengan alam semesta. Kedua, tetap menggunakan ukuran-ukuran baru seperti dalam paradigma

positivisme. Ketiga, standar kebebasan manusia sebagai sepenuhnya para leven makhluk yang otonom, dinamis, dan berbeda dengan objek alam semesta

Bila positivisme memandang realitas adalah sebagaimana adanya, post-positivisme memandang adanya peran subyek yang menentukan ada tidaknya realitas. Pemisahan ini membuat kaum post-positivis menyelidiki realitas yang beragam melalui interaksi. Pandangan post-positivisme nyaris sama dengan pandangan konstruktivisme dalam dua cara. Pertama, kaum post-positivis meyakini konstruksi sosial terjadi dalam berbagai cara dan terpola. Semua orang mempunyai kehendak bebas meskipun mereka menjalankan kreativitas itu dalam cara yang sudah terpola dan bisa diprediksi. Kedua, post-positivis meyakini konstruksi sosial tersebut dapat ditemukan secara obyektif pada pelaku dunia sosial. Dalam kajian komunikasi, post- positivisme adalah teori yang dikembangkan melalui sebuah sistem pencarian yang sangat menyerupai aturan dan praktik dari apa yang secara tradisional kita pahami sebagai sains.

Dari uraian di atas, secara singkat paradigma post- positivisme sebagai pengembangan dari positivisme adalah cara berpikir yang lebih maju. Misalnya, mengasumsikan manusia itu aktif dalam memandang realitas tetapi masih berbasis dalil-dalil dan ukuran positivisme. Tetapi paradigma post-positivisme belum masuk ke paradigma konstruktivis yang sudah mengasumsikan manusia dengan segala sesuatunya mandiri. Meski pandangannya tentang kebebasan individu atau khalayak akan tetapi dalam

mengukur kepuasan tersebut masih menggunakan pendekatan positivisme yang bisa dikuantifikasikan seperti dengan statistika.

Salah satu teori komunikasi yang menggunakan paradigma post-positivisme adalah Uses and Gratifications dan kajian kajian tentang efek media di awal perkembangan. Asumsi dasar Uses and Gratifications adalah pertama, khalayak aktif dan penggunaan medianya berorientasi pada tujuan. Khalayak mempunyai acara favorit masing masing dan memiliki alasan memilih media tersebut. Kedua, inisiatif menghubungkan pemuasan kebutuhan pada pilihan media tertentu terdapat pada khalayak. Ketiga, media massa harus bersaing dengan sumber-sumber lain untuk memuaskan kebutuhan khalayak. Sebab pemuas kebutuhan manusia bukan hanya media. Keempat, Khalayak mempunyai cukup kesadaran diri akan penggunaan media mereka, minat dan motif sehingga dapat memberikan sebuah gambaran yang akurat mengenai kegunaan tersebut. Kelima, penilaian tentang nilai isi media hanya dapat dinilai khalayak. Merekalah yang menilai media bukan sebaliknya.⁶⁴

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian Pendekatan (*approach*) pada penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis Sosiologis dari sudut pandang sosiologi sebagai interpretasi atau penafsiran (*Interpretation Understanding*).⁶⁵ Dalam pendekatan sosiologis lebih kedalam mempelajari fenomenayang terjadi

⁶⁴ Metodologi Penelitian Kualitatif terbit tahun 2021. Mitos Jurnalisme Penerbit Andi Dr.Dudi Iskandar

⁶⁵ (Otje Salman Soemadiningrat dan Anthon F. Susanto. 2004. Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali), Bandung: Refika Aditama, hlm. 156- 157)

dalam masyarakat, bisa melihat dari sudut pandang implementasi atau pelaksanaan undang-undang, sehingga penelitian ini menggunakan penelitian langsung untuk mendapatkan data seakurat mungkin.⁶⁶

3. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan, menelaah dan menjelaskan mengenai yang berkaitan dengan kedudukan anak luar nikah diakui menurut Hukum Islam dan status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam. Adapun tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif yaitu penelitian yang mengacu pada norma- norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁷

Penelitian ini adalah untuk menganalisa kaedah hukum tentang kedudukan anak luar nikah menurut Hukum Islam dan status hak waris anak luar nikah menurut Hukum Islam, yang menggambarkan, menelaah, dan menjelaskan secara tepat serta menganalisa peraturan perundangundangan yang berlaku, yang berkaitan dengan waris anak luar nikah, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 6 Tahun 2019 tentang Perkawinan, sehingga diharapkan dapat diketahui gambaran jawaban atas permasalahan mengenai waris anak luar nikahtersebut. Penelitian normatif ini

⁶⁶ (Esmi Warassih. *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005), hlm. 23-2

⁶⁷ Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya ,hlm. 14

mengutamakan penelitian kepustakaan (*library research*).⁶⁸

4. Jenis dan Sumber Data

Data Data pokok dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Sebagai sumber/bahan informasi dapat merupakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier,⁶⁹ yang meliputi:

a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer mempunyai kekuatan yang mengikat bagi pihak-pihak yang berkepentingan, berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan,⁷⁰ yaitu

- 1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019;
- 4) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- 6) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;

⁶⁸ Abdul Kadir Muhammad, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 82

⁶⁹ Bambang Waluyo, 2002, Penelitian Hukum Dalam Praktek, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 14

⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2006, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, hlm. 141

- 7) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 8) Kompilasi Hukum Islam yang pemberlakuannya didasarkan dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, serta Peraturan-peraturan perundangan lainnya.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan pakar hukum serta bahan dokumen-dokumen lainnya yang berkaitan dengan pernikahan;
 - c. Bahan hukum tertier,⁷¹ yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar, sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Referensi Referensi normatif yang dijadikan sumber acuan adalah: Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan, undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dan undang-undang nomor 39 tahun tahun 1999 tentang hak asasi manusia (HAM).

⁷¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, Penelitian Hukum Normatif, Raja Grafindo Persada, Jakarta ,hlm. 23.

Merupakan suatu proses atau langkah-langkah dalam pengorganisasian dan mengurutkan bahan hukum yang dikumpulkan pada suatu pola kategori dan satuan untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan di atas. Jadi, bahan hukum yang diperoleh dari kepustakaan, bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder seperti buku-buku teks, literatur, karya tulis ilmiah dan bahan hukum tersier seperti kamus, tulisan, dan lain-lain diuraikan dan dihubungkan begitu rupa sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna membahas dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yang menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkrit yang dihadapi. Dengan demikian, kegiatan analisis ini diharapkan akan dapat menghasilkan kesimpulan dengan permasalahan dan tujuan penelitian yang benar dan akurat.

6. Orisinalitas Penelitian.

Jadi Berdasarkan hasil kajian penelitian terdahulu, maka penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti dalam disertasi ini, sangat berbeda dari penelitian-penelitian sebelumnya dan merupakan suatu penelitian baru khususnya berdasarkan hukum Islam. Sehingga diharapkan nantinya hasil penelitian ini, bisa menjadi jawaban terhadap permasalahan hukum tentang anak luar nikah bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan” disusun sistematis dalam enam bab, yaitu sebagai berikut:

- BAB I** Pendahuluan, dalam bab ini diuraikan tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.
- BAB II** Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.
- BAB III** Bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait dengan Rekonstruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang pertama.

BAB IV Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah kedua yakni mengenai kelemahan-kelemahan Rekonstruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan, dengansub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang kedua.

BAB V Bahasan pada bab ini menguraikan mengenai pokok bahasan dari rumusan masalah ketiga yakni bagaimana Rekonstruksi Regulasi Hak Waris Anak HasilPerkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang ketiga.

BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari tujuan penelitian disertai beserta permasalahan, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Pembangunan Sistem Hukum Nasional Dan Pembangunan Hukum

Perdata Di Indonesia

Perjuangan Kemerdekaan Indonesia paling tidak diawali pada masa pergerakan nasional yang diinisiasi oleh Budi Utomo pada tahun 1908, kemudian Serikat Islam (SI), Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama tahun 1926, Sumpah Pemuda tahun 1928. Pada masa menuju kemerdekaan inilah segenap komponen bangsa bersatu padu demi terwujudnya kemerdekaan Indonesia, tidak terkecuali Santri, maka sudah tepat pada tanggal 22 Oktober nanti diperingati hari santri. Kaum santri bukan hanya belajar mengaji akan tetapi juga mengangkat senjata demi mewujudkan kemerdekaan NKRI.

Dengan diproklamasikan kemerdekaan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, berarti :

- Menjadikan Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, hal ini dibuktikan dengan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- Sejak saat itu berarti bangsa Indonesia telah mengambil keputusan (sikap politik hukum) untuk menetapkan tata hukum Indonesia.

Sikap politik hukum bangsa Indonesia yang menetapkan tata hukum Indonesia tersebut tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan

Negara Indonesia.....disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia”.

Sikap politik hukum untuk memberlakukan hukum masa sebelum kemerdekaan juga dicantumkan dalam pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum diamandemen), yang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Adapun ketentuan peralihan UUD RIS 1949 dimuat dalam pasal 192 yang menyatakan “Peraturan-peraturan, Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undan-gundang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa konstitusi ini (ayat 1). Pelanjutan peraturan-peraturan Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sebagai diterangkan dalam ayat satu hanya berlaku, sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Pemulihan Kedaulatan, Statut Uni, persetujuan Peralihan ataupun Persetujuan-persetujuan yang lain yang berhubungan dengan pemulihan kedaulatan dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak berlawanan dengan ketentuan-ketentuan konstitusi ini yang tidak memerlukan peraturan Undang-undang atau tindakan-tindakan penjalankan (ayat 2)”.

Sedangkan ketentuan Peralihan UUDS 1950 tercantum dalam pasal 142 menyebutkan bahwa “Peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha negara yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-undang dan ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini”.

Kemudian, dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menyatakan kembali berlakunya UUD 1945, maka berdasarkan pasal II Aturan Peralihannya segala peraturan-peraturan hukum yang berlaku sebelum Dekrit Presiden masih tetap berlaku, termasuk hukum (peraturan perundang-undangan) yang berlaku pada zaman Hindia Belanda (sebelum kemerdekaan Indonesia). Hukum atau peraturan perundang-undangan peninggalan Pemerintahan Kolonial Belanda tersebut antara lain :

- 1) *Reglemen op de Rechterlijke Organisatie* (R.O.) atau Peraturan Organisasi Pengadilan (O.P.);
- 2) *Alegemene Bepalingen van Wetgeving* (A.B.) atau Ketentuan umum tentang perundang-undangan;
- 3) *Burgerlijk Weboek* (B.W.) dan *Wetboek van Koophandel* (W.v.K.);
- 4) *Reglemen of de Burgerlijk Rechtsvordering* (R.V.) atau peraturan tentang Acara Perdata (A.P.);

- 5) *Wetboek van Straafrecht (W.v.S.)* atau KUHP diundangkan pada tanggal 1 Januari 1915 berdasarkan Stb. 1915 732 berlaku untuk semua golongan penduduk Hindia Belanda;
- 6) *Herziene Indonesische Reglement* = Reglement Indonesia Diperbaharui (RIB). HIR atau RIB ini berisi Hukum Acara Perdata dan Pidana untuk Jawa dan Madura .
- 7) *Rechtsreglement Buitengewesten* untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Stb. 927-227 pada tanggal 1 Juli 1927.

Empat buah Kitab undang-undang (kodifikasi) yakni R.O, A.B, B.W, W.v.K berlakunya di Hindia Belanda pada tanggal 30 April 1847 berdasarkan Stb. 1847 23. Untuk memungkinkan berlakunya hukum Belanda bagi golongan penduduk bukan Belanda (Eropa), oleh Pemerintah Hindia Belanda dikeluarkan Peraturan Ketatanegaraan Hindia Belanda atau yang disebut “*Indische Staatsregeling*” (I.S.) yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926 melalui Stb. 1925-577.⁷²

Kitab-kitab hukum tersebut berlakunya di Hindia Belanda (Indonesia) didasarkan atas “*asas konkordansi*” atau asas keselarasan, artinya hukum yang berlaku di negara lain (Belanda)diberlakukan sama di tempat lain (Hindia Belanda). Asas Konkordansi (*concordantie beginsel*) ini diatur dalam Pasal 131 ayat (2) *Indische Staatsregeling* (I.S). Maksud asas konkordansi tersebut adalah “bahwa terhadap orang Eropa yang berada di Hindia Belanda

⁷²Asis Safioedin. 1989. *Beberapa hal tentang Burgerlijk Wetboek*. Alumni. Bandung. hlm.3.

(Indonesia) diberlakukan hukum perdata asalnya yaitu hukum perdata yang berlaku di negeri Belanda”.

Berdasarkan pasal 131 ayat (2) IS tersebut, maka hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda dan orang-orang yang disamakan dengan golongan penduduk/orang Belanda di Indonesia harus diberlakukan sama dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda. Jadi tidak ada perbedaan atau diskriminasi pemberlakuan hukum antara penduduk di negara Belanda dengan penduduk di Hindia Belanda (Indonesia). Baca juga : Pembaharuan Warisan Hukum Belanda di Indonesia.

Mengenai pembagian golongan penduduk Hindia Belanda (saat itu) dan macam-macam hukum (perdata dan dagang) yang berlaku untuk masing-masing golongan penduduk diatur dalam pasal 131 dan 163 *Indische Staatsregeling* (I.S.). Pasal 131 I.S. berasal dari pasal 75 R.R. lama (Stb. 1855-2). RR singkatan dari *Reglement op het Beleid der Regering van Nederlands Indië* disingkat *Regeringsreglemen* (R.R. = Peraturan Pemerintah). R.R. lama itu akhirnya diubah menjadi *Indische Staatsregeling* (I.S.) Stb. 1925-415 dan 416 pada tanggal 23 Juni 1925 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1926 menurut Stb. 1925-577. Pasal 131 I.S. merupakan dasar berlakunya B.W. dan W.v.K. di Hindia Belanda. I.S. merupakan pedoman politik hukum pemerintah Belanda untuk memberlakukan hukum-hukum Belanda di Hindia Belanda.

Pasal 131 I.S. terdiri dari 6 ayat yang menyatakan :⁷³

⁷³R. Subekti. 1977. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Intermedia. Jakarta. hlm.11

Ayat 1. hukum perdata, hukum dagang dan hukum pidana begitu pula hukum acara perdata dan hukum acara pidana harus diatur dalam bentuk undang-undang atau ordonansi;

Ayat 2 sub.a terhadap golongan Eropa harus diberlakukan perundang-undangan yang berlaku di negara Belanda dalam bidang hukum perdata dan hukum dagang (asas konkordansi);

Ayat 2 sub.b terhadap orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing, dapat diberlakukan terhadap hukum Eropa dalam bidang hukum perdata dan hukum dagang bilamana masyarakat menghendaki;

Ayat 3 Untuk hukum acara perdata dan acara pidana berlaku ketentuan yang sama seperti mengenai hukum pidana;

Ayat 4 Orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing, diperbolehkan menundukkan diri (*onderwerpen*) kepada Hukum Eropa baik sebagian atau keseluruhannya. Ketentuan dan akibatnya diatur dengan undang-undang atau ordonansi.

Ayat 5 di daerah-daerah yang berlaku hukum adat, berdasarkan pasal ini dinyatakan tidak berlakunya ordonansi;

Ayat 6 hukum adat yang masih berlaku terhadap orang Indonesia asli (Pribumi) dan Timur Asing masih tetap berlaku selama belum diatur dalam undang-undang atau ordonansi

Pemberlakuan kembali hukum (peraturan perundang-undangan kolonial) oleh pasal-pasal Aturan Peralihan UUD 1945 setelah kemerdekaan 17 Agustus 1945, tidak dapat dikatakan bahwa tata hukum Indonesia

merupakan kelanjutan dari tata hukum kolonial Belanda atau Jepang. Pemberlakuan peraturan perundang-undangan kolonial dimaksudkan bersifat sementara untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum selama tidak bertentangan dengan jiwa dan semangat Proklamasi 17 Agustus 1945 yang berUndang-Undang Dasar 1945.

Berlakunya kembali UUD 1945 termasuk Pasal II Aturan Peralihannya menimbulkan permasalahan dalam pemberlakuan hukum (peraturan perundang-undangan). Permasalahannya adalah : Apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat atau diberlakukan atau hasil produk UUD RIS 1949 dan UUDS 1950, masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (hasil Dekrit Presiden 5 Juli 1959).

Dalam perkembangannya kerangka pengembangan hukum yang lebih besar tertuang dalam Ketetapan MPR No. IV tahun 1973 tentang GBHN tersebut, dapat disimpulkan adanya 2 (dua) tahap pembangunan hukum, yaitu:

- 1) Tahap pembangunan hukum jangka panjang yang bertujuan mengganti tata hukum yang sekarang dengan tata hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat di Indonesia yang sedang mengalami proses pembangunan di segala bidang. Pembangunan hukum disini harus mencakup segala lapangan hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat, baik lapangan hukum perdata, pidana, acara dan sebagainya.
- 2) Tahap pembangunan hukum jangka pendek, pembangunan hukum pada tahap ini bersifat sektoral yaitu pembangunan yang menyangkut cabang hukum tertentu.

Sudah sepatutnya dalam mengembangkan hukum di Indonesia (Hukum Nasional) perlu ditekankan pada tujuan dibangunnya Negara Indonesia, tujuan tersebut tertuang dalam pembukaan UUD 1945, yaitu, melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan tersebut maka perlu ada garis besar atau haluan yang dapat menentukan arah kebijakan hukum nasional (politik hukum nasional). Politik Hukum Nasional yang bertujuan meletakkan dasar-dasar negara Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) yang demokratis dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia serta berkeTuhanan Yang Maha Esa. Salah satunya adalah mengganti hukum warisan kolonial dengan hukum yang berwatak nasional (NKRI).

A.Sistem Hukum Nasional Di Indonesia

Sistem hukum di Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau Civil Law. Hal ini dapat dilihat dari sejarah dan politik hukum, sumber hukum maupun sistem penegakan hukumnya. Di mana sistem tersebut banyak berkembang di negara-negara Eropa, seperti Belanda, Prancis, Italia, Jerman. Kemudian di Amerika Latin dan Asia. Di Asia, salah satunya Indonesia pada masa penjajahan Belanda.

Pada sistem hukum Eropa Kontinental memiliki karakteristik sebagai berikut:⁷⁴

- Berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Yustinianus.
- Corpus Juris Civilis (kumpulan berbagai kaidah hukum yang ada sebelum masa Yustinianus) dijadikan prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa.
- Prinsip utamanya bahwa hukum itu memperoleh kekuatan mengikat. Karena berupa peraturan yang berbentuk undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam kodifikasi.
- Tujuan hukum adalah kepastian hukum Adagium yang terkenal "tidak ada hukum selain undang-undang".
- Hakim tidak bebas dalam menciptakan hukum baru. Karena hakim hanya menerapkan dan menafsirkan peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya.
- Putusan hakim tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang berpekaraja saja.
- Sumber hukum utamanya adalah undang-undang yang dibentuk oleh badan legislatif.

⁷⁴ <https://www.kompas.com/skola/read/2020/03/13/140000869/sistem-hukum-di-indonesia> di akses pada tanggal 27-10-2023

- Pada mulanya hukum hanya digolongkan menjadi dua, yaitu hukum publik (hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana) dan hukum privat (hukum perdata dan hukum dagang).

Dalam sistem hukum Indonesia terdapat subsistem hukum perdata, hukum pidana, maupun hukum tata negara. Negara hukum menurut Eropa Continental dipelopori oleh Imanuel Kant dengan paham *Laissez faire laissez aller*, artinya biarlah setiap anggota masyarakat menyelenggarakan sendiri kemakmurannya, jangan negara yang ikut campur.

Ada elemen penting dalam konsep negara hukum menurut Eropa Continental, yakni:

- Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia
- Pembagian kekuasaan
- Pemerintah berdasarkan undang-undang
- Adanya Peradilan Tata Usaha Negara

Kerangka sistem hukum nasional dibentuk dari kegiatan-kegiatan pembangunan hukum yang mendukung dan menghasilkan berbagai unsur dari sistem hukum nasional. Kegiatan-kegiatan pembangunan tersebut, yaitu materi hukum, aparat hukum, sarana dan prasarana hukum, budaya hukum, dan pendidikan hukum .

Sistem Hukum Nasional secara umum memiliki tiga pokok unsur.

Berikut,penjelasannya:⁷⁵

⁷⁵ <https://www.kompas.com/skola/read/2020/09/01/150113269/unsur-unsur-sistem-hukum-nasional?page=all> di akses pada tanggal 27-10-2023

1) Materi hukum

Materi hukum dalam sistem hukum nasional yaitu kaidah-kaidah yang ada di peraturan perundang-undangan, baik tertulis atau tidak tertulis yang berkembang di tengah-tengah masyarakat yang berbangsa dan bernegara. Hukum bersifat mengikat masyarakat didalamnya. Untuk memahami materi hukum di dalam sistem hukum nasional terdapat tiga faktor yang berkaitan,yaitu:

➤ Penggolongan hukum

Indonesia memiliki jenis hukum yang cukup beragam, di mana setiap jenisnya memiliki substansi materi yang berbeda-beda. Penggolongan hukum tersebut,adalah:

- a) Hukum berdasarkan bentuknya terbagi menjadi hukum tertulis, hukum tidak tertulis, dan hukum peradilan.
- b) Hukum berdasarkan isi atau kepentingan yang diaturnya, seperti hukum publik dan hukum privat.
- c) Hukum berdasarkan kekuatan berlaku atau sifatnya
- d) Hukum berdasarkan tugas dan fungsinya, seperti hukum materiil dan hukum formal
- e) Hukum berdasarkan tempat atau ruang lingkup berlakunya
- f) Hukum berdasarkan waktu berlakunya
- g) Hukum berdasarkan luas berlakunya, yaitu hukum umum dan hukum khusus

- h) Hukum berdasarkan subyek yang diaturnya, seperti hukum satu golongan, hukum semua golongan, dan hukum antargolongan
- i) Hukum berdasarkan hubungan yang diaturnya, yaitu hukum obyektik dan hukum subyektif
- j) Hukum berdasarkan sumbernya

2. Sumber Hukum

Di mata ahli sejarah, sumber hukum adalah undang-undang atau dokumen lain yang bernilai undang-undang. Bagi ahli sosiologi dan antropologi, sumber hukum merupakan masyarakat seluruhnya. Sedangkan menurut ahli ekonomi, sumber hukum terdapat pada apa yang tampak di lapangan kehidupan ekonomi. Pengertian tersebut, juga berbeda bagi ahli agama, di mana sumber hukum muncul dari kitab-kitab suci. Sumber hukum kemudian terbagi menjadi dua, yaitu:

- 1) Sumber hukum materiil, sumber atau tempat dari mana materi hukum diambil.
- 2) Sumber hukum formal, sumber atau tempat asal suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.

3. Tata hukum Indonesia

Tata hukum ini bertujuan mempertahankan, memelihara, dan melaksanakan tertib hukum bagi masyarakat suatu negara sehingga dapat dicapai ketertiban di negara tersebut.

Tata hukum Indonesia berpedoman pada UUD 1945, sehingga semua peraturan hukum dibuat oleh negara dan berlaku bagi seluruh masyarakat

Indonesia.

Berikut susunan tata hukum Indonesia berdasarkan hierarkinya:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c) Peraturan Pemerintah
- d) Peraturan Presiden
- e) Peraturan Daerah, di dalamnya Peraturan Daerah Provinsi, Kabupaten/Kota, dan Desa.

Struktur kelembagaan hukum

Sistem atau mekanisme kelembagaan yang menopang pembentukan dan penyelenggaraan hukum di Indonesia disebut sistem kelembagaan hukum. Berikut strukturnya:

- Lembaga peradilan: Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial
- Aparatur penyelenggara hukum: kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman
- Mekanisme-mekanisme penyelenggaraan hukum
- Sistem pengawasan pelaksanaan hukum

Budaya hukum

Budaya hukum ini menunjuk kesadaran hukum di tengah-tengah masyarakat. Bagaimana konsep hukum yang dipikirkan masyarakat, namun juga dilakukan oleh masyarakat terkait keberadaan hukum. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka semakin tinggi dukungan terciptanya sistem hukum nasional yang baik. Tingkat kesadaran masyarakat dapat

dilihat dari tindakan masyarakat. Bagaimana kepatuhan, tunduk, dan ketaatan pada hukum itu sendiri. Selain itu juga dapat dilihat dari seberapa besar keterlibatan masyarakat terhadap pembuatan kebijakan hukum.

Indonesia merupakan negara hukum. Ini tertuang dalam UUD 1945 pasal 1 ayat tiga yang berbunyi Negara Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang dianut Indonesia adalah negara hukum yang senantiasa mempertimbangkan segala tindakan pada dua landasan. Yakni, dari segi kegunaan atau tujuannya dan dari segi landasan hukumnya.

Sistem tata hukum yang digunakan sebelum 17 Agustus 1945 antara lain sistem hukum Hindia Belanda berupa sistem hukum barat dan sistem hukum asli (hukum adat). Sebelum Indonesia dijajah oleh Belanda, hukum yang digunakan untuk menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi di masyarakat menggunakan hukum adat. Pada masa itu hukum adat diperlakukan hampir seluruh masyarakat Indonesia. Setiap daerah mempunyai hukum adat yang berbeda.

Hukum adat sangat ditaati masyarakat masa itu, karena mengandung nilai-nilai keagamaan, kesusilaan, tradisi dan kebudayaan yang tinggi. Namun hukum adat kemudian berangsur tergeser disebabkan adanya gagasan diberlakukannya kodifikasi hukum barat secara efektif sejak 1848. Pada 1848, kitab undang-undang hukum perdata, kitab undang-undang hukum dagang, kitab undang-undang hukum acara perdata dan acara pidana berlaku bagi penduduk Belanda di Indonesia.

Namun dalam pembentukannya peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia dipengaruhi oleh sistem hukum adat dan sistem hukum Islam. Hal tersebut wajar, mengingat hukum merupakan sebuah sistem yang tersusun atas sejumlah bagian yang masing-masing juga merupakan sistem yang dinamakan subsistem. Dalam sistem hukum Indonesia terdapat subsistem hukum perdata, hukum pidana, maupun hukum tata negara.

B. Pembangunan Hukum Perdata Di Indonesia

Berlakunya hukum perdata di Indonesia tidak terlepas dari banyaknya pengaruh kekuatan politik liberal di Belanda yang mencoba berupaya melakukan perubahan-perubahan yang mendasar didalam tata hukum kolonial, kebijakan ini dikenal dengan sebutan *de bewiste rechtspolitiek* Berdasarkan asas konkordansi, maka kodifikasi hukum perdata Belanda menjadi contoh bagi kodifikasi hukum perdata Eropa di Indonesia. Kodifikasi mengenai Hukum Perdata disahkan melalui *Koninklijk Besluit* tanggal 10 April 1838 dengan *Staatsblad* 1838 Nomor 12 yang dinyatakan berlaku sejak tanggal 1 Oktober 1838, dan melalui pengumuman Gubernur jendral Hindia Belanda tanggal 3 Desember 1847, dinyatakan bahwa sejak Tanggal 1 Mei 1848 B.W berlaku di Indonesia.⁷⁶

Hukum perdata adalah hukum yang mengatur hubungan antar perseorangan yang memiliki karakter mengatur dengan tujuan melindungi

⁷⁶Dengan demikian, berlakunya suatu sistem hukum di Indonesia yang sama dengan sistem hukum yang berlaku di negeri Belanda ini berdasarkan Asas Konkordansi, yang tercantum dalam Pasal 75 *Regerings Reglement* jo. Pasal 131 *Indische Staatsregeling*. Menurut Pasal ini, bagi golongan Eropa berlaku hukum yang sama dengan hukum yang berlaku bagi mereka di negeri Belanda. Lihat P.N.H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 5.

kepentingan individu (*individual interes*). Secara yuridis formal, KUHPerdato terdiri dari 4(empat) buku, yaitu buku I mengatur tentang orang (*van Perrsonen*) mulai Pasal 1 s/d 498, buku II mengatur tentang benda (*van Zaken*) mulai Pasal 499 s/d 1232, buku III mengatur tentang perikatan (*van Verbintenissen*) mulai Pasal 1233 s/d 1864, dan buku IV mengatur tentang pembuktian dan Kadaluwarsa (*van Bewijs en Verjaring*) mulai Pasal 1865 s/d 1993. Namun berdasarkan sistematika ilmu hukum, sistematika hukum perdata terbagi atas hukum perorangan (*personenrecht*), bagian kedua tentang hukum keluarga (*Familierecht*), bagian ketiga tentang hukum harta kekayaan (*Vermogenrecht*), dan bagian keempat tentang hukum warirs (*Erfrecht*).⁷⁷

Eksistensi hukum acara perdata sebagai hukum formil, mempunyai kedudukan penting dan strategis dalam upaya menegakkan hukum perdata (materiil) di lembaga peradilan. Sebagai hukum formil, hukum acara perdata berfungsi untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum perdata(materiil) di dalam praktek pengadilan. Oleh karena itu, hukum perdata eksistensinya terkait erat dengan hukum acara perdata, bahkan keduanya merupakan pasangan satu sama lain yang tidak dapat dipisahkan.⁷⁸ Meskipun demikian, peraturan hukum acara perdata yang ada sekarang ini cukup memprihatinkan, karena kemerdekaan kita sudah berlangsung selama hampir 76

⁷⁷ Tan Kamello, 2011, *Hukum Perdata: Hukum orang & Keluarga*, Medan: USU Press, hlm.11.

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia, (Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta:Liberty,1998),hlm.5.

tahun namun hingga saat ini Indonesia masih menggunakan hukum acara perdata produk dari peninggalan pemerintah hindia belanda yaitu :⁷⁹

- a) HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura.
- b) RBG (*Rechtreglement voor de Buitengewesten*) yaitu hukum acara yang berlaku di persidangan perkara perdata maupun pidana di pengadilan di luar Jawa dan Madura .

Terdapat beberapa peraturan-peraturan yang berlaku dan diatur diluar KUHPperdata, contohnya dalam bidang pertanahan yaitu UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria yang dikenal dengan nama Undang-undang Pokok Agraria (UUPA, Hukum Perkawinan yang dikenal dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan⁸⁰, Hukum Hak Tanggungan⁸¹. Beberapa

⁷⁹Aturan hukum yang tadi nya diciptakan setelah kemerdekaan sudah tidak sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman, dan tidak sesuai dengan tuntutan perkembangan diluar faktor nasional yaitu faktor rasional dan global. Mengenai perkembangan hukum perdata lebih lanjut dapat dilihat dalam M. Solly Lubis, *Pengembangan Hukum Tertulis Peraturan Perundang-undangan Indonesia, dalam Seminar hukum Nasional Keenam Tahun 1994*, BPHN, Jakarta, Hlm 138.

⁸⁰Disahkan Presiden pada tanggal 2 januari 1974 dan diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1974 No. 1, Tambahan Lembaran Negara No. 3019. Dalam ketentuan penutup disebutkan bahwa untuk perkawinan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU ini, maka dengan berlakunya UU ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUHPperdata, Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnantie Christen* Indonesia S. 1933 No. 74) , Peraturan perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken* S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam UU ini, dinyatakan tidak berlaku lagi, lebih lengkap mengenai penjelasan UU No 1 tahun 1974 dapat dilihat dalam C.S.T. Kansil, 1984, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1 hlm 222.

⁸¹UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Disahkan di Jakarta pada Tanggal 9 April 1996. Ketentuan Penutup, Pasal 29 UUHT ini menentukan bahwadengan berlakunya UU ini, ketentuan mengenai Credietverband sebagaimana tersebut dalam S. 1908 – 542 jo S. 1909 – 190. S. 1937 – 191 dan ketentuan mengenai hypotheek sebagaimana tersebut dalam buku II KUHPperdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi. Lihat Sutan Remy Syahdeini, 1999, *Hak tanggungan, Asas-Asas*,

asas yang terkandung dalam KUHPerdara yang sangat penting dalam setiap perikatan yaitu :⁸²

- Asas kebebasan berkontrak,
- Asas Konsesualisme,
- Asas Kepercayaan,
- Asas Kekuatan Mengikat,
- Asas Persamaan hukum,
- Asas Keseimbangan,
- Asas Kepastian Hukum,
- Asas Moral,
- Asas Kepatutan.

Keberadaan Hukum acara perdata yang merupakan warisan pemerintah Hindia Belanda belum mampu menjawab perkembangan kebutuhan masyarakat yang sangat dinamis. Upaya untuk menjawab kebutuhan masyarakat atas keberadaan hukum acara perdata telah dilakukan melalui pengaturan yang tersebar di beberapa undang-undang antara lain seperti Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No.5 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang No.3 Tahun 2009. Pengaturan yang tersebar dibanyak tempat ini berpotensi menimbulkan

Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan, Bandung: Penerbit alumni, hlm 212

⁸²Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Penerbit CitraAditya Bakti, hlm. 83-91

inkonsistensi dalam pelaksanaannya, apalagi pengaturan mengenai hukum acara ini tidak diatur secara rinci sehingga memerlukan peraturan pelaksana. Sayangnya peraturan pelaksana yang dibutuhkan untuk mengatur hal-hal teknis yang diamanatkan oleh undang-undang sehingga berdampak pada kesulitan dalam praktik pengadilan. Untuk mengatasi hal tersebut maka Mahkamah Agung kemudian sesuai dengan kewenangannya membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA).⁸³

Adapun ruang lingkup pembaharuan hukum acara perdata yang harus diperhatikan setidaknya-tidaknya meliputi tiga hal yang bersifat mendasar, yaitu:

- pembaharuan muatan filosofis,
- yuridis (normatif), dan
- sosiologis.

Pembaharuan muatan filosofis dimaksudkan untuk mengkaji ulang relevansi konsep dasar dan asas-asas hukum acara perdata, pembaharuan muatan yuridis (normatif) dimaksudkan untuk mengevaluasi muatan dari norma-norma atau kaidah hukum positif yang berlaku sekarang ini, sedangkan pembaharuan muatan sosiologis dimaksudkan agar lahirnya suatu peraturan perundang-undangan baru tidak mendapat tantangan dari masyarakat. Pembaharuan Hukum acara perdata memerlukan adanya rumusan-rumusan asas hukum acara perdata yang sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia.⁸⁴

⁸³https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/rechtsvinding_online_PEMBAHARUAN%20SISTEM%20HUKUM%20ACARA%20PERDATA.pdf Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2015 (Perma) tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana telah diundangkan sejak 7 Agustus 2015

⁸⁴ Bambang Sutyoso, Ruang Lingkup dan Aspek-aspek Pembaharuan Hukum Acara Perdata di Indonesia, dalam Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, Vol.9 No.20 secara lengkap dapat

Dengan adanya asas-asas hukum acara perdata nasional tersebut, maka setiap adanya perubahan hukum harus berorientasi kepada asas-asas hukum tersebut sehingga mampu menciptakan hukum yang mengayomi tanpa adanya diskriminasi dan juga melindungi masyarakat dari kewenang-wenangan kekuasaan, hukum yang berdimensi keadilan dan juga hukum yang responsif terhadap berbagai fenomena perubahan serta konflik-konflik yang ada dalam realita kehidupan masyarakat.⁸⁵Di sisi lain, masyarakat pencari keadilan sering menemukan proses peradilan yang panjang dan berbelit-belit. Prosedur yang panjang dalam acara pemeriksaan perkara perdata ini tidak mencerminkan asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Selain itu penyelesaian yang dihasilkan memposisikan adanya pihak yang menang dan kalah saling berhadapan, meskipun dituangkan dalam bentuk putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum mengikat bagi para pihak.⁸⁶

2.2 Pernikahan dalam UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

Tuhan menciptakan segala sesuatu yang ada di alam ini serba berpasang-pasangan dan berjodoh-jodoh. Manusia diciptakan dalam jenis kelamin yang berbeda-beda, yaitu jenis laki-laki dan jenis perempuan.

dilihat dalam website <https://journal.uii.ac.id/IUSTUM/article/view/4924/4360> di akses pada tanggal 27-10-2023

⁸⁵ Artidjo Alkostar, *Reformasi Hukum Pidana Politik*, Jurnal Hukum No.11 Volume 6 Tahun 1999.

⁸⁶ Lihat Pasal 4 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076 dan lihat pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian gugatan sederhana. Berita Negara Tahun 2015 Nomor 1172.

⁸⁷Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar senantiasa berkembang biak.

Dalam firman-Nya Al Qur'an Surah Ar-Ruum ayat 21 yang artinya: ⁸⁸

“Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda- tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir”.

Ada pula firman-Nya sebagai perintah melakukan perkawinan, yaitu dalam Al Qur'an Surah An-Nuur ayat 32 yang artinya: ⁸⁹

“Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui”.

Pada dasarnya, Islam menganjurkan (sunnah) perkawinan. Apabila ditinjau dari keadaan yang melakukannya, maka perkawinan dapat dikenai hukum wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram . ⁹⁰

Menikah hukum asalnya adalah sunnah, sesuai firman Allah SWT dalam Surah An-Nisaa' ayat 3 yang artinya:

“Maka kawinilah wanita-wanita yang kamu senangi, dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berbuat adil, maka (kawinilah) satu orang saja, atau budak-budak yang kamu miliki”.

⁸⁷ Imam Al Ghozali. 1995. *Menyingkap Hakekat Perkawinan*. Kharisma. Bandung. Hlm 120

⁸⁸ Mushaf Al-Qur'an Terjemah. 2006. Departemen Agama Republik Indonesia. Pena Pundi Aksara. Jakarta. Hlm 406

⁸⁹ Ibid. Hlm 354

⁹⁰ Ibid. Hlm 354

Perintah tersebut merupakan tuntutan untuk menikah, namun tidak bersifat pasti/keharusan, karena boleh memilih antara kawin dan pemilikan budak. Dengan demikian, menunjukkan bahwa tuntutan tersebut merupakan tuntutan yang tidak mengandung keharusan atau berhukum sunnah. Hukum sunnah dapat berubah menjadi hukum lain, misalnya wajib atau haram. Hal ini tergantung pada keadaan orang yang melaksanakan nikah.

Jika seseorang tidak dapat menjaga kesucian dan akhlaknya kecuali dengan menikah, maka menikah menjadi wajib baginya. Alasannya, karena menjaga kesucian dan akhlak adalah wajib atas setiap muslim, jika tidak terwujud kecuali dengan menikah, maka menikah menjadi wajib baginya. Sehingga dengan menikah dapat menyelamatkan kesucian dan akhlak seseorang. Pernikahan menjadi haram, jika menjadi perantara kepada yang haram, seperti pernikahan untuk menyakiti isteri, atau pernikahan yang akan membahayakan agama isteri/suami. Hadits riwayat Bukhari dan Muslim menyatakan bahwa:⁹¹

“Wahai para pemuda, barangsiapa yang telah mampu, hendaknya kawin, sebab kawin itu akan lebih menundukkan pandangan dan lebih menjaga kemaluan. Kalau belum mampu, hendaknya berpuasa, sebab puasa akan menjadi perisai bagimu”

Perkawinan hukumnya wajib bagi orang yang telah mempunyai keinginan kuat untuk kawin dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul beban kewajiban dalam hidup perkawinan serta ada kekhawatiran apabila tidak kawin ia akan mudah tergelincir untuk berbuat zina. Perkawinan hukumnya sunnah bagi orang yang telah berkeinginan kuat

⁹¹www.gaulislam.com diakses di internet 12-2-2021

untuk kawin dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban dalam perkawinan, tetapi apabila tidak kawin juga tidak ada kekhawatiran akan berbuat zina.

Perkawinan hukumnya mubah bagi orang yang mempunyai harta, tetapi apabila tidak kawin tidak merasa khawatir akan berbuat zina dan andaikata kawin pun tidak merasa khawatir akan menyia-nyiakan kewajiban terhadap istri. Perkawinan dilakukan sekedar untuk memenuhi syahwat dan kesenangan bukan dengan tujuan membina keluarga dan menjaga keselamatan hidup beragama.

Pernikahan hukumnya makruh bagi orang yang mampu dalam segi materiil, cukup mempunyai daya tahan mental dan agama hingga tidak khawatir akan terseret dalam perbuatan zina, tetapi mempunyai kekhawatiran tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban terhadap istrinya, meskipun tidak akan berakibat menyusahkan pihak istri; misalnya calon istri tergolong orang kaya atau calon suami mempunyai keinginan untuk nikah. Pernikahan hukumnya haram bagi orang yang belum berkeinginan serta tidak mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban hidup pernikahan sehingga apabila kawin juga akan berakibat menyusahkan istrinya.

Pernikahan yang sah, menjadikan pergaulan laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai kedudukan manusia sebagai makhluk yang berkehormatan. Dengan pernikahan yang sah memberikan keturunan yang bersih, menjadikan generasi yang sehat dan baik. Anak/keturunan dari hasil

pernikahan yang sah senantiasa menghiasi kehidupan keluarga dan sekaligus merupakan kelangsungan hidup manusia secara bersih dan berkehormatan.⁹²

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya dalam disertasi ini disebut dengan UU Perkawinan) adalah undang-undang yang mengatur tentang perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia yang mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975 dengan Peraturan Pelaksananya yaitu Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya dalam disertasi ini disebut dengan PP No. 9 Tahun 1975). Pernikahan menurut Pasal 1 Undang-undang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.

Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama/kerohanian, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan pernikahan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua .⁹³

Pasal 26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyatakan bahwa undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam

⁹²Ahmad Azhar Basyir. 2000. *Hukum Perkawinan Islam* . UII Press. Yogyakarta. Hlm 1

⁹³ CST Kansil. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta. Hlm 227.

hubungan-hubungan perdata. Hal tersebut berarti KUH Perdata hanya mengakui perkawinan perdata, yaitu pernikahan yang sah adalah perikahanyang memenuhi syarat sebagaimana ditentukan oleh KUH Perdata, sehingga terlepas dari peraturan-peraturan yang diadakan oleh suatu agama tertentu. Pengertian pernikahan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Anjuran melakukan perkawinan diantaranya juga untuk menjaga agar manusia di atas dunia ini hidup aman tenteram penuh kebahagiaan dengan keturunan yang teratur, jadi bukan keturunan yang kacau balau atau *promiskwiti* (tidak tentu mana bapak, mana ibu, mana anak atau adik, cucu ipar dan lain sebagainya).⁹⁴

Pada dasarnya pernikahan mempunyai tujuan bersifat jangka panjang sebagaimana keinginan dari manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang rukun, tenteram dan bahagia dalam suasana cinta kasih dari dua jenis makhluk ciptaan Allah SWT. Sebenarnya pertalian dalam suatu perkawinan adalah pertalian yang seteguh-teguhny dalam hidup dan kehidupan manusia bukan saja antara suami dan isteri serta keturunannya akan tetapi juga kepada keluarga dan masyarakat pada umumnya. Oleh karena maksud perkawinan ialah supaya suami dan istri hidup bersama selamamungkin, maka

⁹⁴ Mohd. Idris Ramulyo. 2002. *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Bumi Akara. Jakarta. Hlm 13.

sudah selayaknya bahwa syarat penting untuk perkawinan itu adalah persetujuan yang bersifat sukarela dari kedua pihak .⁹⁵

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menetapkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, maka perkawinan benar-benar diakui sah apabila telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agamanya dan kepercayaannya. Ketentuan untuk melaksanakan pernikahan berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, sesuai dengan perumusan pada Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan peraturan perundangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini .⁹⁶

Hukum pernikahan sebagaimana yang terdapat dalam UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam menganut kebolehan poligami, walaupun terbatas hanya sampai empat orang istri. Poligami yaitu perkawinan antara seorang laki-laki dengan beberapa wanita. Islam membolehkan poligami, namun melarang poliandri, yaitu pernikahan antara seorang wanita dengan beberapa laki-laki .⁹⁷

⁹⁵ R Wirjono Prodjodikoro. 1981. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Sumur Bandung. Bandung. Hlm 40

⁹⁶ Op. Cit. C.S.T. Kansil. 1989. Hlm. 227

⁹⁷ Sudarsono. 1991. *Hukum Kekeluargaan Nasional*. PT Rineka Cipta. Jakarta. Hlm 119 - 120

Apabila seorang suami hendak poligami, maka harus memenuhi ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 41 a PP No.9 Tahun 1975. Alasan tersebut yaitu Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri; Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; Istri tidak dapat melahirkan keturunan. Sedangkan syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat melakukan poligami tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UU Perkawinan.

Syarat-syarat tersebut yaitu adanya persetujuan istri/istri-istri;

- adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Mengenai syarat persetujuan dari istri yang menyetujui suaminya untuk melakukan poligami dapat diberikan secara tertulis atau secara lisan, akan tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini harus dipertegas dengan persetujuan lisan dari istri pada sidang di Pengadilan Agama.⁹⁸

Sekarang ini, terkesan bahwa poligami adalah hal yang wajar dan biasa, padahal berdasarkan UU Perkawinan dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh memiliki seorang istri, begitu pula sebaliknya. Pengecualian bagi suami untuk memiliki lebih dari satu istri hanya apabila diizinkan oleh Pengadilan. Izin tersebut dapat diberikan dengan alasan-alasan tertentu antara lain istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri, mendapat

⁹⁸ Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiyati. 1997. Hukum Perdata Islam : Kompetensi Peradilan Agama tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, dan Shodaqah. Mandar Maju. Bandung. Hlm 20.

cacat atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan tidak dapat memberikan keturunan. Selain itu, juga harus ada jaminan bahwa suami akan bertindak adil dan mampu menjamin keperluan istri-istri dan anak-anaknya. Pada prinsipnya UU Perkawinan bertujuan untuk mengatur sistem dan tata cara perkawinan yang sah tidak hanya menurut agama atau kepercayaan masing-masing tapi juga melegalkan di depan hukum .⁹⁹

Di samping itu, UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam juga mengatur mengenai pembatalan pernikahan. UU Perkawinan menentukan bahwa pernikahan dapat dibatalkan oleh Pengadilan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 UU Perkawinan. Mengenai hal tersebut ditegaskan pula dalam Pasal 37 PP No. 9 Tahun 1975, bahwa Pengadilan dapat memutuskan pembatalan suatu pernikahan.

Hubungan perkawinan tidak hanya sebagai kontrak hidup antara seorang suami dengan seorang istri saja, akan tetapi dapat juga seorang suami memiliki istri lebih dari seorang. Pola hubungan seperti inilah yang disebut dengan poligami. Poligami banyak menjadi permasalahan dalam kehidupan keluarga atau rumah tangga, sehingga keinginan suami untuk melakukan poligami sering tidak dapat diterima oleh istri.

Melihat kenyataan bahwa pelaksanaan poligami terutama di Indonesia ini sulit, karena Undang-Undang menetapkan berbagai persyaratan yang tidak mudah untuk dipenuhi begitu saja, maka ada kecenderungan di masyarakat

⁹⁹ Al Ashartanto. "Implementasi Undang-Undang Perkawinan". Bangka Pos.

untuk melakukan poligami dengan mengambil jalan pintas dengan cara-cara yang dilarang, sehinggamelanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu secara diam-diam, tanpa sepengetahuan istri, bahkan tanpa didaftarkan dipencatatan nikah.

Jenis-Jenis Perkawinan Secara Universal, diantaranya:¹⁰⁰

1) Perkawinan poligami

Suatu perkawinan dimana seorang suami mempunyai istri lebih dari satu, dan ada banyak alasan yang mendasari bentuk perkawinan ini diantaranya: anak, jenis kelamin anak, ekonomi, status sosial,dll.

2) Perkawinan *eugenic*

Suatu bentuk perkawinan yang bertujuan untuk memperbaiki atau memuliakan ras.

3) Perkawinan periodik atau *term marriage*

Yaitu merencanakan adanya suatu kontrak tahap pertama selama 3-5 tahun, dan kontrak tahap kedua ditempuh selama 10 tahun, dan perpanjangan kontrak dapat dilakukan untuk perpanjangan tahap ketiga yang memberikan hak pada kedua pasangan “untuk saling memilki” secara permanen.

4) Perkawinan percobaan atau *trial marriage*

¹⁰⁰ Kuzari, Achmad. 1995. *Nikah Sebagai Perikatan*. Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada.hlm 43

Dua orang akan melibatkan diri dalam suatu relasi atau hubungan yang sangat intim dan mencobanya terlebih dahulu selama satu periode tertentu, jika dalam periode itu kedua belah pihak bisa saling menyesuaikan atau merasa cocok barulah dilakukan ikatan pernikahan yang permanen.

5) Perkawinan persekutuan

Yaitu pola perkawinan yang menganjurkan dilaksanakannya perkawinan tanpa anak, dengan melegalisasi keluarga berencana atau KB atas dasar kesepakatan kedua belah pihak.

Macam-macam Pernikahan Bentuk-bentuk pernikahan menurut islam :¹⁰¹

- 1) Nikah syighor; seorang wali mengawinkan putrinya dengan seorang laki-laki dengan tanpa mahar. Point yang terpenting dalam bentuk pernikahan ini adalah tanpa mahar. Kesepakatan tanpa mahar ini yang merupakan hal yang bathil. Berkaitan dengan mahar, yang paling berhak menentukan maharnya adalah pengantin perempuan dan harus diserahkan kepada pengantin perempuan, bukan walinya.
- 2) Nikah mut'ah / Kawin kontrak Yakni menikah dalam waktu tertentu saja sesuai dengan kesepakatan dalam akadnya. Mut'ah berarti nikmat, nikah mut'ah adalah nikah yang bertujuan mencari kenikmatannya saja. Kaum sunni mengharamkan nikah mut'ah, sementara kaum syi'ah

¹⁰¹ Shaltut, Syeikh Mahmud. 1994. *Aqidah dan Syariah Islam*. Jakarta: Bumi Aksara. hlm 32

menghalalkannya. Pada kasus orang yang berniat menikahi seorang wanita dalam waktu tertentu saja tetapi tidak dinyatakannya, maka:

- a) Pernikahannya sah secara lahiriah
- b) Orang tersebut berdosa disebabkan niat yang tidak benar

Nikah mut'ah pernah dihalalkan diawal-awal turunnya Islam, sebagaimana dihalalkannya minum khamr sebelum diharamkannya.

Syi'ah menghalalkannya karena mereka hanya menerima hadits-hadits tertentu dari jalur ahlu bait dan tidak menerima dari sahabat selain ahlu bait.

- 3) Nikah Muhallil Yakni nikah untuk mengakali hukum Allah. Dalam Islam, seseorang yang sudah mentalaq istrinya sebanyak tiga kali maka ia tidak boleh lagi rujuk kepada istrinya tersebut. Pernikahan muhallil adalah pernikahan sandiwara yang bertujuan untuk melepaskan larangan tersebut (menghalalkan).
- 4) Pernikahan dengan ahli kitab Tidak ada perbedaan pendapat bahwa wanita muslim haram hukumnya menikah dengan pria ahli kitab. Sementara untuk sebaliknya, mengenai laki-laki muslim menikahi wanita ahli kitab ada perbedaan pendapat:
 - a) Boleh, dengan dalil-dalil: QS. Al Maidah: 5, dilakukan oleh beberapa sahabat.
 - b) Tidak boleh, dengan alasan bahwa wanita-wanita Yahudi an Nasrani sekarang ini bukan wanita ahlli kitab.

Bentuk-bentuk Perkawinan/ Pernikahan

Perkawinan atau pernikahan merupakan legalisasi penyatuan antara laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri oleh institusi agama, pemerintah atau kemasyarakatan. Berikut ini merupakan bentuk-bentuk perkawinan beserta pengertian / arti definisi :¹⁰²

a. Bentuk Perkawinan Menurut Jumlah Istri / Suami

1. Monogami

Monogami adalah suatu bentuk perkawinan / pernikahan di mana si suami tidak menikah dengan perempuan lain dan si isteri tidak menikah dengan lelaki lain. Jadi singkatnya monogami merupakan nikah antara seorang laki dengan seorang wanita tanpa ada ikatan pernikahan lain.

2. Poligami

Poligami adalah bentuk perkawinan di mana seorang pria menikahi beberapa wanita atau seorang perempuan menikah dengan beberapa laki-laki.

Berikut ini poligami akan kita golongan menjadi dua jenis :

- Poligini : Satu orang laki-laki memiliki banyak isteri.

Disebut poligini sororat jika istrinya kakak beradik kandung dan disebut non-sororat jika para istri bukan kakak adik.

- Poliandri : Satu orang perempuan memiliki banyak suami

¹⁰²

<http://www.organisasi.org/1970/01/macam-jenis-bentuk-perkawinan-pernikahan-poligini-poliandri-endogami-eksogami-dll.html> di akses pada tanggal 27-10-2023

Disebut poliandri fraternal jika si suami beradik kakak dan disebut non-fraternal bila suami-suami tidak ada hubungan kakak adik kandung.

b. Bentuk Perkawinan Menurut Asal Isteri / Suami

o Endogami

Endogami adalah suatu perkawinan antara etnis, klan, suku, kekerabatan dalam lingkungan yang sama.

o Eksogami

Eksogami adalah suatu perkawinan antara etnis, klan, suku, kekerabatan dalam lingkungan yang berbeda. Eksogami dapat dibagi menjadi dua macam, yakni :

- Eksogami connobium asymetris terjadi bila dua atau lebih lingkungan bertindak sebagai pemberi atau penerima gadis seperti pada perkawinan suku batak dan ambon.
- Eksogami connobium symetris apabila pada dua atau lebih lingkungan saling tukar-menukar jodoh bagi para pemuda.

Eksogami melingkupi heterogami dan homogami. Heterogami adalah perkawinan antar kelas sosial yang berbeda seperti misalnya anak bangsawan menikah dengan anak petani. Homogami adalah perkawinan antara kelas golongan sosial yang sama seperti contoh pada anak saudagar / pedangang yang kawin dengan anak saudagar / pedagang.

c. Bentuk Perkawinan Menurut Hubungan Kekerabatan Persepupuan:

o Cross Cousin

Cross Cousin adalah bentuk perkawinan anak-anak dari kakak beradik yang berbeda jenis kelamin.

o Parallel Cousin

Parallel Cousin adalah bentuk perkawinan anak-anak dari kakak beradik yang sama jenis kelaminnya.

d. Bentuk Perkawinan Menurut Pembayaran Mas Kawin / Mahar¹⁰³

Mas kawin adalah suatu tanda kesungguhan hati sebagai ganti rugi atau uang pembeli yang diberikan kepada orang tua si pria atau si wanita sebagai ganti rugi atas jasa membesarkan anaknya, atau pemberian dari calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita, baik berbentuk barang, uang, atau jasa yang selama itu tidak bertentangan dengan hukum islam (ps. 1 huruf d. KHI. hukumnya wajib, yang menurut kesepakatan para ulama merupakan salah satu syarat sah nya nikah.

Komplikasi hukum islam di indonesia merumuskan pada pasal 30 “calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang bentuk, jumlah serta jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak”. Penentuan besarnya mahar didasarkan atas kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran islam. (ps. 31. KHI).

Dan diantara macam-macam mahar, yaitu :

1. Mahar / Mas Kawin Barang Berharga.
2. Mahar / Mas Kawin Uang.

¹⁰³Rofiq, Ahmad. 1995. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.hlm

3. Mahar / Mas Kawin Hewan / Binatang Ternak, dan lain-lain.

Perkawinan Adat

Pernikahan adat yang ada di Indonesia sangatlah beragam, beberapa adat pernikahan tradisional besar yang sering digunakan untuk mensakralkan acara pernikahan adalah pernikahan adat jawa, pernikahan adat minangkabau, pernikahan adat betawi, pernikahan adat tionghoa, pernikahan adat melayu, pernikahan adat sunda, pernikahan adat batak, pernikahan modern dan masih banyak adat pernikahan lainnya.

Seperti kita tahu bahwa Indonesia memiliki beragam suku dan kebudayaan, jadi tidak heran apabila kita sering melihat upacara-upacara adat yang sangat unik. Upacara pernikahan adalah termasuk upacara adat yang harus kita jaga, karena dari situlah akan tercermin jati diri kita, bersatunya sebuah keluarga bisa mencerminkan bersatunya sebuah negara.¹⁰⁴

Saat Terbaik untuk Melangsungkan Pernikahan

Menurut undang-undang nomor.1 tahun 1974 ayat 1 menyatakan bahwa: perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16. Hal itu mempertimbangkan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan (kompilasi pasal 15 ayat 1) dan sejalan dengan prinsip undang-undang perkawinan bahwa calon suami istri sudah masak jiwa raganya, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk

¹⁰⁴ <http://gema-budaya.blogspot.com/2012/10/sekilas-perkawinan-adat-bali.html> diakses 27-10-2023

itu perlu dicegah adanya perkawinan di bawah umur atau pernikahan dini. Di samping itu perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, ternyata batas umur yang rendah untuk wanita yang kawin mengakibatkan laju kelahiran lebih tinggi.¹⁰⁵

Saat terbaik untuk melangsungkan pernikahan menurut pandangan Islam adalah jika seseorang sudah mempunyai kematangan fisik dan psikis, namun aspek yang ditonjolkan adalah kematangan fisik dan dapat dilihat dalam pembebanan hukum bagi seseorang yang dalam term teknis disebut mukalaf, yaitu dianggap mampu menanggung beban hukum.

Kematangan fisik seseorang dapat dilihat pada gejala kematangan seksualitasnya yaitu keluar air mani bagi laki-laki dan mentruasi bagi perempuan. Dalam sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar, yang menjelaskan bahwa batas usia 15 tahun sebagai awal masa kedewasaan bagi anak laki-laki dan bagi perempuan umur 9 tahun.¹⁰⁶

Syarat Perkawinan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mendefinisikan perkawinan sebagai suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang bertujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

¹⁰⁵ Mansur, Herawati. 2011. *Psikologi Ibu dan Anak Untuk Kebidanan*. Jakarta: Salemba Media. Hlm 32

¹⁰⁶ *Ibid* 36

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga menentukan syarat-syarat lain untuk sahnya perkawinan. Syarat-syarat lain itu dapat dibedakan menjadi :¹⁰⁷

1) Syarat Materil

Syarat materil adalah syarat yang berkaitan dengan diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinan. Syarat materil ini dapat lagi dibedakan menjadi :¹⁰⁸

- 1) Persetujuan bebas dalam perkawinan, kedua calon suami-istri harus setuju atau sepakat untuk mengikatkan diri dalam suatu ikatan perkawinan tanpa paksaan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 6 ayat (1) yang menyatakan bahwa perkawinan harus didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Syarat usia/umur Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 7 ayat (1) batas usia melangsungkan perkawinan bagi pria sekurang-kurangnya 19 tahun sedangkan bagi wanita sekurang-kurangnya 16 tahun.
- 3) Tidak dalam status perkawinan Pada dasarnya, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 3 ayat (1) dalam suatu perkawinan seorang pria hanya

¹⁰⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 tahun 1974, TLN No. 3019, Ps. 1.

¹⁰⁸ Wahyono Darmabrata, 2004, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta: Penerbit FHUI,, hlm. 20

boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. Namun terdapat pengecualian atas hal tersebut, yaitu apabila terdapat hal-hal sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 yang menyatakan bahwa pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang sebagaimana tersebut, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Pengadilan yang dimaksud hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila :

- a) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri.
 - b) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
 - c) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.
- 4) Syarat waktu tunggu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 11 menentukan bahwa bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu. Jangka waktu yang dimaksud disini adalah jangka waktu yang harus dipenuhi oleh seorang wanita yang putus perkawinannya untuk dapat menikah lagi dengan laki-laki lain. Dengan demikian, sebelum jangka

waktu tunggu itu berakhir, seorang wanita tidak dapat melangsungkan pernikahan untuk kedua kalinya.

2) Syarat materil khusus

Merupakan syarat mengenai diri pribadi seseorang terkait dengan dengan izin kawin serta larangan untuk melangsungkan perkawinan. Izin kawin ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 6. Pasal tersebut menentukam bahwa :

- a) Seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tuanya untuk dapat melangsungkan perkawinan.
- b) Jika salah seorang dari kedua orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin cukup diperoleh dari orang tuanya yang masih hidup atau yang mampu menyatakan kehendak.
- c) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendak.
- d) Jika terdapat perbedaan antara mereka yang disebut dalam huruf a, b dan c di atas maka izin dapat diberikan oleh pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal calon suami-istri atas permohonan mereka.

3. Syarat formal

Syarat formal adalah syarat yang berkaitan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan, baik syarat yang mendahului maupun syarat yang menyertai pelaksanaan perkawinan. Syarat-syarat formal tersebut antara lain adalah :¹⁰⁹

a) Pemberitahuan tentang akan dilangsungkannya perkawinan
Pemberitahuan kehendak untuk melangsungkan perkawinan dilakukan oleh mempelai atau orang atau walinya secara lisan ataupun tertulis kepada Pegawai Pencatatan Perkawinan dimana perkawinan itu dilangsungkan. Pemberitahuan ini harus dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus memuat sekurang-kurang :

- 1) Nama;
- 2) Umur;
- 3) Agama/kepercayaan;
- 4) Pekerjaan;
- 5) Tempat kediaman calon mempelai;
- 6) Nama istri atau suami terdahulu (dalam hal salah satu atau kedua calon mempelai pernah menikah) serta nama kecil dan/atau nama keluarga.

b) Penelitian Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan terlebih dahulu meneliti apakah syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan telah dipenuhi atau belum dan apakah terdapat halangan perkawinan bagi mereka untuk melangsungkan perkawinan.

¹⁰⁹ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, hlm. 45-52.

- c) Pencatatan Setelah melakukan penelitian, pegawai pencatat menulis hasil penelitian dalam daftar yang diperuntukan untuk itu. Apabila terdapat syarat-syarat yang tidak dipenuhi, hal tersebut diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang atau wakil calon mempelai.
- d) Pengumuman Apabila syarat-syarat dan tata cara untuk melangsungkan perkawinan telah terpenuhi maka pegawai pencatat mengumumkan tentang pemberitahuan hendak melangsungkan perkawinan tersebut. Pengumuman dilakukan dengan cara menempelkan surat pengumuman ditempat yang sudah ditentukan untuk itu dan mudah dibaca oleh umum.
- e) Pelangsungan Perkawinan Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, perkawinan baru dapat dilangsungkan setelah 10 hari diumumkannya niat untuk melangsungkan perkawinan, kecuali dalam hal adanya dispensasi karena suatu alasan yang penting.¹¹⁰
- f) Penandatanganan akta perkawinan Penandatanganan akta perkawinan dilakukan segera sesaat perkawinan dilangsungkan oleh kedua mempelai, para saksi dan oleh pegawai pencatat perkawinan.¹¹¹

Syarat Perkawinan Menurut Hukum Islam

¹¹⁰Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pelaksana undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan*, PP Nomor 9 Tahun 1975, LN Nomor 12 Tahun 1975, TLN Nomor 3019, Ps. 10.

¹¹¹Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pelaksana undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan*, PP Nomor 9 Tahun 1975, LN Nomor 12 Tahun 1975, TLN Nomor 3019, Ps. 11

Perkawinan terdiri atas syarat yang ditentukan secara syar'i (syari'at Islam) dan syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Syarat-syarat syar'i itu ada 4, yaitu :¹¹²

1. Syarat-syarat akad

- a. syarat-syarat shighah: lafal bermakna ganda, majelis ijab dan qabul harus bersatu, kesepakatan qabul dengan ijab menggunakan ucapan ringkas tanpa menggantikan ijab dengan lafal yang menunjukkan masa depan.
- b. Syarat-syarat kedua orang yang berakad:
 - 1) Keduanya berakal dan mumayyiz
 - 2) Keduanya mendengar ijab dan qabul, serta memahami maksud dari ijab dan qabul adalah untuk membangun mahligai pernikahan karena intinya kerelaan kedua belah pihak.
- c. Syarat-syarat kedua mempelai:
 - 1) Suami disyaratkan seorang muslim
 - 2) Istri disyaratkan bukan wanita yang haram untuk dinikahi, seperti; ibu, anak perempuan, saudara perempuan, bibi dari bapak dan dari ibunya.
 - 3) Disyaratkan menikahi wanita yang telah dipastikan kewanitaannya, bukan waria.

2. Syarat-syarat sah nikah

- a. calon istri tidak diharamkan menikah dengan calon suami.
- b. Kesaksian atas pernikahan

¹¹² Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat menurut hukum tertulis di Indonesia dan hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.116.

c. Lafal (shighah) akad perkawinan bersifat kekal

3. Syarat-syarat Pelaksana Akad (Penghulu) Maksudnya ialah orang yang menjadi pemimpin dalam akad adalah orang yang berhak melakukannya.

a. Setiap suami istri berakal, baligh dan merdeka.

b. Setiap orang yang berakad harus memiliki sifat syar'i : asli, wakil atau wali dari salah satu kedua mempelai.

4. Syarat-syarat Luzum (keharusan)

a. Orang yang mengawinkan orang yang tidak memiliki kemampuan adalah orang yang dikenal dapat memilihkan pasangan yang baik, seperti keluarga atau kerabat dekat.

b. Sang suami harus setara dengan istri.

c. Mas kawin harus sebesar mas kawin yang sepatutnya atau semestinya.

d. Tidak ada penipuan mengenai kemampuan sang suami.

e. Calon suami harus bebas dari sifat-sifat buruk yang menyebabkan diperbolehkannya tuntutan perpisahan (perceraian).

2.3 Ruang Lingkup Pengertian Anak diluar nikah

Dalam kompilasi Hukum Islam selain dijelaskan tentang anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99 yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah : ¹¹³

1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.

¹¹³ Wahyu Widiana, Ma, 2001, *Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemenn RI, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta , Hlm. 51.

2. Hasil pembuahan suami-istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Juga dikenal anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Imam Syafi'I dan Imam Malik berpendapat jika seorang laki-laki mengawini seorang perempuan yang pernah dikumpuli atau sudah, dalam waktu 6 bulan kemudian wanita tersebut melahirkan anak setelah 6 bulan dari perkawinannya bukan dari masa berkumpulnya, maka anak yang lahir itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyebabkan mengandung. Adapun Imam Hanafi berpendapat bahwa wanita yang melahirkan itu tetap dianggap berada dalam ranjang suaminya. Karena itu, anak yang dilahirkan dapat dipertalikan nasabnya kepada ayah pezinanya sebagai anak sah.¹¹⁴

Pendekatan istilah “anak zina” sebagai “anak yang lahir di luar perkawinan yang sah”, berbeda dengan pengertian anak zina yang dikenal dalam hukum perdata, sebab dalam hukum perdata, istilah anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan dua orang, laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri, dimana salah seorang atau kedua-duanya terikat satu perkawinan dengan orang lain. Oleh sebab itu, anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum perdata adalah anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai anak zina.¹¹⁵

¹¹⁴ Ahmad Rofiq, 2001), *Fiqh Mawaris, Edisi Revisi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, , hlm. 159- 160.

¹¹⁵ R. soetjo Prawirohamidjojo, 2000 *,hukum Waris Kodifikasi*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 16.

Anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata lain, anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah.¹¹⁶

Semakna dengan ketentuan tersebut Kompilasi Hukum Islam, Pasal 186 menyatakan: anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya. Berdasarkan defenisi dan pendekatan makna “anak zina” di atas, maka yang dimaksudkan dengan “anak zina” dalam pembahasan ini adalah anak yang janin/pembuahannya merupakan akibat dari perbuatan zina, ataupun anak yang dilahirkan diluar perkawinan, sebagai akibat dari perbuatan zina.

Perbedaan anak zina dengan anak luar kawin menurut Hukum Perdata adalah :

1. Apabila orang tua anak tersebut salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dan melahirkan anak, maka anak tersebut adalah anak zina.
2. Apabila orang tua anak tersebut tidak terikat perkawinan lain (jejaka, perawan, duda, janda) mereka melakukan hubungan seksual dan melahirkan anak, maka anak tersebut adalah anak luar kawin.

¹¹⁶ D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, cetakan I, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, hlm. 46.

Adapun anak luar kawin merupakan istilah yang merujuk pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yang menyatakan bahwa:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Dengan demikian sejalan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) yang rumusnya sama dengan Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Yang termasuk anak yang lahir di luar perkawinan adalah :

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat korban perkosaan oleh satu orang pria atau lebih.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang di li'an (diingkari) oleh suaminya.
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka) disangka suaminya ternyata bukan.
5. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau sepersusuan.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) 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.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi di atas, telah terjadi perubahan makna dalam pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan bahwa anak luar kawin tidak hanya punya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, tapi juga punya hubungan perdata dengan ayah dan/atau keluarga ayahnya selama dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum bahwa laki-laki tersebut adalah ayah dari anak luar kawin tersebut.

Di sisi lain, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUH Perdata”) menguraikan bahwa anak luar kawin bisa dikategorikan sebagai anak sah sepanjang diakui oleh orang tuanya. Pasal 272 KUH Perdata menguraikan bahwa:

“Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.”

Lalu Pasal 250 KUH Perdata menguraikan bahwa:

Sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari keseratus delapan puluh dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami. Namun pengingkaran itu tidak boleh dilakukan dalam hal-hal berikut:

- 1) bila sebelum perkawinan suami telah mengetahui kehamilan itu;

- 2) bila pada pembuatan akta kelahiran dia hadir, dan akta ini ditandatangani olehnya, atau memuat suatu keterangan darinya yang berisi bahwa dia tidak dapat menandatangani;
- 3) bila anak itu dilahirkan mati.

Pengertian anak luar kawin berdasarkan Pasal 272 Kitab Undang Undang Hukum Perdata pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti sempit dan luas. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit artinya tidak termasuk Anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui. Sedangkan dalam islam anak luar kawin disebut sebagai anak zina. Anak yang lahir diluar perkawinan menurut istilah yang dipakai atau dikenal dalam Hukum Perdata dinamakan *natuurlijk kind* (anak alami).

Istilah Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan dua orang, laki-laki dan perempuan yang bukan suami isteri, dimana salah seorang atau kedua-duanya terikat satu perkawinan dengan orang lain. Oleh sebab itu, Anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum perdata adalah Anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai Anak zina .¹¹⁷

¹¹⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 16

Pengertian anak luar kawin menyebutkan bahwa Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) mengadakan 3 (tiga) penggolongan terhadap anak-anak, yaitu : ¹¹⁸

- 1) Anak sah, yaitu seorang anak yang lahir di dalam suatu perkawinan.
- 2) Anak yang lahir di luar perkawinan, tetapi diakui oleh ayah dan/atau ibunya.

Di dalam hal ini antara si Anak dan orang yang mengakui itu timbul pertalian kekeluargaan. Pertalian kekeluargaan ini hanya mengikat orang yang mengakui anak itu saja, dan apabila ayah dan ibunya kawin, maka menjadi anak sah.

- 3) Anak yang lahir di luar perkawinan, tetapi tidak diakui oleh ayah maupun ibunya. Anak ini menurut hukum tidak mempunyai ayah dan ibu, karena merupakan anak luar kawin yang tidak diakui, sehingga tidak mempunyai Keluarga maka juga tidak ada ketentuan tentang hukum warisnya.

Di dalam Islam memiliki kepentingan hukum untuk mengatur lalu lintas hubungan darah/nasab anak manusia. Anak yang dilahirkan oleh akibat norma orang tuanya, jelas anak tersebut tidak bisa dipersalahkan. Karena kesalahan itu hanya patut dibebankan kepada orang tua yang telah melanggar norma agama.

Hal ini selaras dengan QS An-Najm/53:38; ¹¹⁹

“ bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain.”

¹¹⁸ Ali Afandi , 1984.*Hukum Waris,Hukum Keluarga Dan Hukum Pembuktian*,Jakarta : Rineka Cipta, hlm 55

¹¹⁹ Departemen Agama Republik Indonesia,2002,*Al-Qur'an dan Terjemahnya*, JatinegaraJakarta:CV Darus Sunnah, hlm. 528.

Manhaj al-Hafiz Ibn Kathir berhujjah dalam kitab tafsirnya ketika mentafsirkan ayat, katanya :

“sebagaimana tidak dipikulkan dosa orang lain (ke atas seseorang itu) begitu juga ia tidak menerima ganjaran melainkan apa yang telah ia usahakan sendiri (ketika hidup).”

Dari ayat ini lah Imam Syafi'i dan semua yang mengikutinya mengistinbatkan (mengeluarkan hukum) bahwa menghadiahkan pahala bacaan (Al-Qur'an) tidak sampai kepada si mati, karena (amalan-amalan itu) bukan daripada amalan dan usaha mereka. Oleh itu, Nabi SAW., tidak pernah menyuruh umatnya berbuat demikian dan tidak pula menggalakkannya, tiada satu nas pun yang menunjuk mereka maupun mengisyaratkan kepada amalan tersebut. Dan tidak pula amalan ini disebut sebagai amalan sahabat, tidak seorangpun dikalangan mereka (*radiyallahu 'anhum*).¹²⁰

Anak luar kawin dalam kompilasi hukum Islam disebut juga Anak zina. Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai berikut :

“zina ialah persetubuhan yang terjadi di luar nikah yang syah. Bukan syubhat nikah dan bukan milik “

Zina terbagi 2 (dua), yaitu :

- 1) Zina Muhson, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.

¹²⁰ Tafsir Ibn Kathir – Surah an-Najm ayat 39

- 2) Zina Ghairu Muhson, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina ghairu muhson sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman.

Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi pezina muhson dirajam sampai mati, sedangkan pezina ghairu muhson dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina ghairu muhson disebut anak luar nikah.

2.4 Urgensi Rekonstruksi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan Di Bawah

Tangan

- a. **Hubungan hukum anak hasil perkawinan di bawah tangan dengan ibu dan ayah biologisnya**

Pasca keluarnya putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010, Mahkamah Konstitusi (MK) menegaskan putusan pengujian Pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan anak luar nikah tidak hanya memiliki Hubungan hukum dengan ibunya, tetapi juga mempunyai Hubungan hukum dengan ayah biologis, hanya untuk melindungi status anak luar nikah yang tidak berdosa.¹²¹

¹²¹ Putusan Mk semata lindungi anak luar kawin Diakses dari <https://www.hukumonline.com/berita/a/putusan-mk-semata-lindungi-anak-luar-kawin-lt4f573e2151497/> di akses pada tanggal 27-10-2023

Anak yang lahir dari hasil hubungan diluar pernikahan yang sah menurut undang undang perkawinan, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Menilik bahwa seorang anak luar kawin juga mempunyai hak untuk hidup dan hak yang bersifat objektif salah satunya yakni hak keluarga, keluarga mencakup hak hak yang timbul dari keluarga salah satunya kekuasaan orang tua terhadap anaknya dan kekuasaan wali terhadap anaknya, hak pengampuan terhadap yang diampunya.

Pemeliharaan anak luar kawin jelas yang akan menghidupi si anak luar kawin hanya ibu biologisnya dan yang menjadi kuasa anak itu saat masih kecil adalah ibu dari anak tersebut. Pemeliharaan anak dari kecil sampai dengan dewasa saat ia akan melakukan suatu hubungan hukum maka ia harus diwakili oleh ibunya. Sedangkan hubungan hukum dengan Ayah biologisnya tidak ada, jika orang tua ingin memelihara anak luar kawin secara bersama sama maka dalam hal ini harus meminta persetujuan dari ibu si anak, yakni dapat dialui dengan prosedur hukum administrasi terhadap pengakuan anak seperti yang dijelaskan sebelumnya.

Terkait dengan perlindungan hukum yang bersifat non yuridis pemeliharaan anak menjadi kewajiban oleh orang tua biologisnya. Perlindungan hukum bagi anak hasil perkawinan di bawah tangan maupun anak diluar kawin juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak.

Terlepas apakah anak tersebut lahir dari perkawinan yang sah atau tidak, dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014, Pasal 26 orang tua (bapak ataupun

ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orang tua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak yang terpenting, kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara Anak.¹²²

Sesudah keluarnya putusan MK sekaligus merubah terhadap Pasal 43 Undang Undang Perkawinan yang pada dasarnya anak di luar perkawinan yang sah bukan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu biologisnya saja tetapi juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya juga sepanjang ibu ataupun anak luar kawin tersebut dapat membuktikan ayah biologisnya tersebut.

Pasca keluarnya Putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010, hubungan hukum bagi anak di luar perkawinan yang sah dengan ibu dan ayah Biologisnya semakin jelas hal ini terlihat dari amar Putusan MK yang mengatakan hubungan keperdataan anak di luar perkawinan yang sah bukan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya saja akan tetapi juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya sepanjang anak luar kawin dan ibu dari anak di luar perkawinan yang sah dapat membuktikan ayah biologisnya dengan tes DNA. Fatwa MUI yang tadinya menentang bahwa anak hasil zina (Anak Luar Kawin) tidak diakui dan hanya memiliki hubungan dengan ibunya saja, juga mendukung Putusan MK untuk mewajibkan mencukupi kebutuhan hidup anak dan memberikan harta setelah meninggal melalui wasiat wajibah.

Dengan demikian seorang ayah biologis tidak lagi dapat menolak untuk tidak menafkahi kebutuhan dari Anaknya hasil hubungan diluar Perkawinan

¹²² Undang Undang Perlindungan anak No 23 tahun 2002

yang sah. Dengan Putusan MK semakin mempertegas kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam hubungan antara anak di luar perkawinan yang sah dengan ayah biologis dalam hal bertanggung jawab untuk menafkahi dan memberikan penghidupan kepada anak luar kawin tersebut, jadi beban untuk memelihara, memberikan nafkah bagi anak di luar perkawinan yang sah bukan hanya ditanggung oleh salah satu keluarga saja (ibu dari anak luar kawin) akan tetapi juga harus ditanggung bersama dengan keluarga dari si ayah biologisnya juga.

b. Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010

Pasca keluarnya Putusan MK baik pengakuan anak dengan prinsip sukarela dengan menggunakan lembaga pengakuan anak oleh ayahnya, dan pengakuan anak dengan prinsip paksaan kepada ayah dari anak luar kawin dalam kasus kejahatan kesusilaan, sekarang ini tidak penting, sebab oleh Undang-Undang memberikan sebuah upaya perlindungan hukum yang harus dilaksanakan oleh siapa saja untuk bertanggung jawab baik secara perdata maupun secara non yuridis dengan terbitnya Putusan MK nomor 46, maka meskipun bukan kasus kejahatan kesusilaan, seorang perempuan maupun anaknya diberikan kesempatan oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dimuka pengadilan dan memperjuangkan hak anak tersebut untuk memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Seorang perempuan dan/atau anaknya apabila dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi (yaitu tes DNA) dan/atau dengan alat

bukti hukum lainnya bahwa terdapat hubungan darah diantara anak dan laki-laki yang dituntut, maka hakim dapat mengeluarkan penetapan mengenai hubungan keperdataan diantara mereka. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa terjadi pengakuan secara terpaksa.

Secara hukum seorang ayah biologis yang hendak mengakui anaknya secara sukarela juga mengalami kendala apabila ingin mengakui anak di luar perkawinan yang sah sebab pengakuan anak di luar perkawinan yang sah sebab pengakuan anak di luar perkawinan yang sah hanya dapat dilakukan dengan satu cara yakni dengan membuat akta pengakuan anak dan juga harus ada persetujuan dari ibu kandung anak tersebut.¹²³

Jika seorang ibu kandung dari anak di luar perkawinan yang sah dapat menafkahi dan mencukupi kebutuhan anak di luar perkawinan yang sah hingga dewasa sementara ayah biologis dari anak di luar perkawinan yang sah tersebut hendak mengakui anaknya secara sukarela akan tetapi ibu kandung anak di luar perkawinan yang sah tidak setuju maka pengakuan anak ini tidak bisa terjadi dan hal ini tidak menjadi persoalan hukum bagi ibu kandung karena tidak setuju dengan pengakuan ayah biologisnya tersebut, terlepas dari persoalan tersebut pada dasarnya putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010 hendak memberikan suatu upaya perlindungan hukum bagi anak di luar perkawinan yang sah dan bagi seorang ibu kandung dari anak di luar perkawinan yang sah bila mana seorang ibu kandung tidak dapat menafkahi dan memelihara anak di luar perkawinan yang sah hingga dewasa, dalam hal ini seorang ibu kandung dalam mengurus

¹²³ Pasal 43 Undang-undang Perkawinan no 1 tahun 1974

anaknyanya di bawah umur dapat menuntut hak dari ayahnya dengan menggunakan dasar hukum putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010 ini tentunya upaya upaya yang dapat ditempuh tetap melalui proses pembuktian di pengadilan sesuai putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010.

Memakai teori perlindungan yang dikemukakan oleh Suhardjo yaitu teori pengayoman.¹²⁴ Bahwa perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian yaitu :

- 1) Perlindungan yang bersifat yuridis yang meliputi Perlindungan dalam :
 - Bidang Hukum Publik
 - Bidang Hukum keperdataan.
- 2) Perlindungan yang bersifat non yuridis yang meliputi antara lain :
 - Bidang Sosial,
 - Bidang kesehatan,
 - Bidang Pendidikan.

Perlindungan anak di luar perkawinan yang sah dalam hal ini mencakup perlindungan secara Yuridis. Sebelum keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap anak diluar kawin menurut Undang Undang Perkawinan Pasal 43 ayat 1 anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, jadi Pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan perlindungan hak keperdataan yang selama ini tidak diakui

¹²⁴ Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 23.)

negara dan secara otomatis tidak tercantum nama dengan tidak tercantumkannya nama ayah tentu akan merugikan anaknya tersebut.

Didalam konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa juga pengakuan keperdataan dalam bentuk idenditas 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.¹²⁵

Pasca keluarnya Putusan MK terhadap pembuktian ayah anak di luar perkawinan yang sah dengan Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang melarang menyelidiki siapa ayah biologisnya dengan tes DNA dapat dimungkinkan dengan memintakan penetapan pengadilan untuk menyelidiki anak di luar perkawinan yang sah tersebut akan tetapi jika dikemudian hari ternyata pembuktian tersebut tidak tepat maka terhadap anak atau ibu yang menyelidiki ayah si anak di luar perkawinan yang sah harus bersedia untuk dituntut balik atas perbuatan pencemaran nama baik.

Pembuktian siapa ayah biologis oleh seorang anak dilarang oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam pasal 287 berbunyi "menyelidiki siapa bapak seseorang adalah terlarang" yang dapat diartikan bahwa melalui suatu keputusan Pengadilan tidak bisa ditetapkan siapa ayah seorang anak.¹²⁶

¹²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin diakses dari media internet, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/256/putusan-mahkamah-konstitusi-tentangstatus-anak-luar-kawin/> diakses pada tanggal 12-2-2021

¹²⁶ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang Citra Aditya Bakti*, 2000.hlm 21

Namun J Satrio menjelaskan pendapatnya bahwa lahirnya Pasal tersebut kemungkinan berangkat dari kenyataan bahwa pada saat itu belum ada teknik atau ilmu kedokteran yang dapat digunakan sebagai patokan pasti untuk menentukan seorang anak adalah keturunan dari laki laki tertentu. Sehingga untuk menyelidiki siapa ayah biologis seorang anak tidak mungkin. Akan tetapi mengingat perkembangan Ilmu Kedokteran mengenai DNA yang sudah begitu maju sudah sepatutnya pasal 287 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disimpangi karena sekarang untuk membuktikan siapa ayah dari seorang anak menjadi sangat mudah.

Dengan demikian sebenarnya terdapat kontradiksi antara Putusan MK dengan Pasal 287 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, oleh karena itu menurut Rehngena Purba masih perlu pembahasan yang lebih mendalam lagi dan diharapkan supaya dikeluarkan semacam peraturan pelaksana atau hukum acara pengukuhan status anak luar kawin yang dapat digunakan sebagai pedoman para praktisi hukum. Hal-hal yang demikian sudah seharusnya dirumuskan secara benar terlebih dahulu agar tidak terjadi permasalahan yang muncul dikemudian hari sehingga perlindungan hukum terhadap anak di luar perkawinan yang sah dapat mendapatkan proteksi hukum dari negara.

Terhadap anak zina juga demikian, oleh hukum islam dikatakan anak luar kawin tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan memang itu tidak diperbolehkan dalam Kompilasi hukum Islam. Disini cenderung bertolak belakang dengan Putusan MK yang menyatakan anak luar

kawin memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Akan tetapi menurut Hakim Akil, hanya merupakan aturan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) dalam mengatur status dan kedudukan anak. Sementara itu, ada aturan lain yang sifatnya lebih khusus (*lex specialis*) seperti KUHPerdara dan UU Peradilan Agama yang dilengkapi dengan Kompilasi Hukum Islam “ Putusan MK dan Undang-Undang Perkawinan hanya bersifat umum, lebih khususnya aturan yang bersifat lebih khusus mencontohkan bagi yang tunduk pada hukum Islam maka tetap harus tunduk pada aturan Islam.

Yaitu anak luar nikah (hasil zina) tidak memiliki nasab dengan bapaknya dapat dikenakan hukuman (ta'zir) untuk memberikan kebutuhan hidup si anak dan memberikan hartanya bila dia meninggal melalui wasiat wajibah, lanjut Akil.¹²⁷ Akan tetapi kembali lagi bahwa penjelasan Hakim Konstitusi Akil Mochtar tidak dapat dijadikan suatu pegangan perlindungan hukum yang mengatakan aturan islam dijadikan sebagai *lex specialis*, Putusan MK dijadikan *lex generalis* sebab bagaimana pun harus ada Peraturan Pelaksana.

Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian permohonan parapemohon dan Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Putusan MK dinilai tepat yang kemudian berpengaruh terhadap akta pengakuan, akta pengesahan dan akta kelahiran terhadap anak

¹²⁷ Putusan Mk tak bermanfaat untuk anak luar kawin diakses dari media internet <https://www.hukumonline.com/berita/a/putusan-mk-tak-bermanfaat-untuk-anak-luar-kawin-lt4f7475cd1eb4d/> di akses pada tanggal 27-10-2023

di luar perkawinan yang sah yang juga dengan demikian harus memiliki bukti otentik yakni berupa Akta. Karena saat Perkawinan dilaksanakan akan tetapi tidak dicatatkan, menurut Undang Undang Perkawinan, Perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing masing agamanya tetap menjadi perkawinan yang sah akan tetapi dari segi pembuktian secara hukum tidak ada dengan demikian akan berimbas kepada status anak dan status ibu kandung, karena status anak dalam hal ini bisa menjadi anak di luar perkawinan yang sah yang tentu berpengaruh terhadap hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya oleh karena itu pentingnya pencatatan tertib administrasi dengan menerbitkan buku nikah demikian juga jika status tidak ada hubungan perkawinan maka menyangkut status anak juga harus melalui prosedur administratif jika anak tersebut hendak membuktikan ayah biologisnya, atau ayah biologisnya mengakui anaknya secara sukarela atau ayah dan ibu kandungnya melangsungkan perkawinan setelah itu mencatatkan status anaknya ke buku nikah menjadi anak sah. Dalam rangkaian tersebut tentunya prosedur hukum administratif perlu dilakukan untuk menjamin kepastian hukum kepada status keperdataan seorang anak.

Berdasarkan Kitab Undang Undang Hukum Perdata dan Undang Undang Perkawinan pada prinsipnya pewaris meninggal, timbulah warisan dan ahli waris.¹²⁸ Keberadaan anak di luar perkawinan yang sah yang sudah ditetapkan pengadilan tetap akan mendapatkan bagian waris. Apabila ahli

¹²⁸ Surini Ahlan Sjarif, 1983, *Intisari Hukum Waris BW (Burgerlijk Wetboek) Kitab Undang Undang Hukum Perdata*, Jakarta Timur: Ghalia Indonesia, hlm 9.

waris lain menolak, nama sang ahli waris (anak di luar perkawinan yang sah yang mendapatkan pengakuan) sudah tercatat dan harus dimasukkan dalam surat keterangan waris.

Pasca ada Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Surat keterangan waris dapat dibuat namun dapat terjadi permasalahan dalam administrasi pengurusan surat keterangan waris. Jika diasumsikan dalam melaksanakan tugas sehari-hari dalam membuat Surat Keterangan Hak Waris (SKHW) pasca putusan MK jika Notaris didatangi oleh Anak atau kuasa atau walinya dimana klien tersebut belum memperoleh hubungan keperdataan dengan almarhum pewaris yang disangka sebagai Ayahnya.

Jika Warisan telah terbuka dan dibagi sebelum terbitnya Putusan MK Nomor 46, maka pembagian tersebut sudah sah dan benar menurut Undang-undang yang berlaku saat itu sebab seperti yang diamanatkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 874 yang menyatakan bahwa segala harta peninggalan yang meninggal dunia adalah kepunyaan sekalian ahli waris menurut undang-undang dengan demikian secara otomatis warisan akan dibuka pada waktu itu dan dibagi kepada orang yang masih hidup dan memiliki hubungan darah dan wasiat yang telah diambil sebagai sesuatu ketetapan yang sah. Terkait dengan seseorang yang menuntut hak warisannya sementara warisan telah terbuka dan dibagi maka menurut KUHPerdata menyatakan bahwa ahli waris berhak mengajukan gugatan untuk memperoleh warisannya terhadap semua orang yang memegang besit atas seluruh atau sebagian warisan itu dengan alas hak ataupun tanpa alas hak, gugatan

bertujuan untuk menuntut supaya diserahkan apa saja yang dengan alas hak apapun ada dalam warisan itu, beserta segala penghasilan, pendapatan dan anti rugi, menurut peraturan-peraturan yang termaktub dalam bab III mengenai penuntutan kembali hak milik,¹²⁹

Sehingga apabila ada orang yang ingin menuntut bagian waris dengan berdasarkan Putusan MK Nomor 46 tetapi warisan almarhum telah dibagi, maka ia dapat berhak untuk mendapatkan harta warisan akan tetapi didasarkan atas pengajuan gugatan atau dapat dilakukan terlebih dahulu kesepakatan para ahli waris lain dengan menggunakan produk Notaris yakni menggunakan akta pembatalan.

Terkait dengan peranan Notaris, Notaris memegang peranan penting membuat akta warisan untuk anak di luar perkawinan yang sah. Akta Pembatalan perjanjian yang dibuat oleh Notaris didasarkan pada asas kebebasan berkontrak yang isinya menegaskan keinginan para pihak, dengan demikian pembatalan terhadap suatu perjanjian yang dibuat juga harus didasarkan kesepakatan oleh para pihak. Perjanjian-perjanjian yang dapat digunakan dan dibuat untuk menyelesaikan sengketa waris apabila terdapat anak di luar perkawinan yang sah adalah dengan membuat akta pembatalan dengan demikian kepastian hukum dengan adanya akta pengakuan yang didapat oleh penetapan Pengadilan menjadi bukti yang mendasar untuk memperjuangkan hak-hak dari anak-anak di luar perkawinan yang sah untuk mendapatkan hak warisnya.

¹²⁹ Pasal 834 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Jika keadaan seperti tidak memungkinkan untuk membuat suatu kesepakatan bersama dengan ahli waris lainnya dengan menggunakan produk

Notaris terkait dengan pembagian harta warisan yang telah dibagi, seperti yang telah dijelaskan di atas Pihak ahli waris dalam hal ini anak di luar perkawinan yang sah yang memang pada dasarnya memiliki hubungan darah.

Maka upaya yang dapat di tempuh adalah dengan mengajukan gugatan kepengadilan seperti yang tersebut dalam pasal 834 KUHPerdara yang dijelaskan di atas ahli waris berhak mengajukan gugatan untuk memperoleh warisannya terhadap semua orang yang memegang besit atas seluruh atau sebagian warisan itu dengan alas hak ataupun tanpa alas hak, demikian pula terhadap mereka yang dengan licik telah menghentikan besitnya, tentunya hal ini harus ditambah dengan bukti bukti konkrit terhadap status anak di luar perkawinan yang sah yang memang benar memiliki hubungan darah dengan yang orang yang meninggal dunia tersebut seperti surat tes DNA dari Dokter Forensik dan ketetapan pengadilan yang membenarkan surat tes DNA tersebut. Hal inilah yang nanti nya akan menjadi dasar dan bukti seorang anak di luar perkawinan yang sah untuk menuntut hak warisanya.

c. Undang-Undang Tentang Hak Anak

Anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita baik anak sah maupun anak diluar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki

baik itu sebagai suaminya atau tidak.¹³⁰ Hasanyn Muhammad Makluf membuat terminologi anak zina sebagai anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan suami istri yang tidak sah. Hubungan suami istri yang tidak sah sebagaimana dimaksud adalah hubungan badan (senggama/wathi') antara dua orang yang tidak terikat tali pernikahan memenuhi unsur rukun dan syarat nikah yang telah ditentukan.¹³¹

KUHPerdata membedakan antara anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sedangkan anak yang tidak sah atau anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Hal ini dinyatakan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 42 bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Namun demikian, dalam pasal ini tidak disebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak. Adapun seorang anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah mempunyai kedudukan yang jelas terhadap hak-haknya termasuk mewarisnya.¹³²

Apabila perzinaan itu benar terjadi maka akan menghasilkan apa yang dinamakan anak hasil zina, dan dalam islam dinamakan anak hasil *mula'ana*.

¹³⁰ Budiono Rahmat, 1999, *Pembaharuan hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 32.

¹³¹ Abd. Aziz Dahlan. *Ensiklopedia Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1999, hlm 40.

¹³² Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut: Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Erlangga, Jakarta, hlm. 133.

Dan sudah barang tentu ditolak oleh ayahnya, karena dianggap bukan anak dari darah dagingnya. Dengan gelaran anak zina saja sudah cukup membuat sedih anak tersebut, apalagi kemudian muncul masalah lainnya seperti nasab, pewarisan, perwalian dan masalah-masalah sosial lainnya yang tidak mungkin lepas darinya¹³³.

Di dalam hukum adat terdapat bermacam-macam anak, yaitu anak sah, anak kandung, anak angkat, anak tiri dan anak yang lahir diluar perkawinan. Oleh karena pengertian yang berbeda-beda itu, maka sebaiknya diuraikan sesuai dengan hasil klasifikasi, yaitu :

1. Anak sah ialah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.
2. Anak kandung ialah anak yang dilahirkan dari kandungan ibu dan ayah biologisnya.
3. Anak angkat ialah seorang anak yang bukan keturunan dari suami istri, namun ia diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.
4. Anak tiri ialah anak kandung istri janda atau dari suami duda yang mengikuti tali perkawinan.
5. Anak yang lahir di luar perkawinan ialah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang

¹³³ Ahmad Rofiq, 1993, *Fiqih Mawaris*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 193.

tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Tentang anak diluar kawin itu ada 2 jenis, yaitu : ¹³⁴

- a. Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.
- b. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika sah satu dari ayah ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan anak, dalam hal ini anak luar kawin. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dalam pasal 34 menyatakan bahwa Negara memberikan perlindungan kepada fakir miskin dan anakanak terlantar. Ketentuan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut di atas ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pengertian kesejahteraan anak dalam Undang-Undang Kesejahteraan Anak tersebut di atas adalah anak yang dapat dijamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rahasia, jasmani maupun sosial. ¹³⁵

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979, pasal 2 merumuskan hak-hak anak sebagai berikut:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khususnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.

¹³⁴ Hilman Hadikusuma, 1999, *Hukum Waris Adat*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 80

¹³⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), hlm. 80

2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kepribadian bangsa dan untuk menjadi warga Negara yang baik dan berguna.
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar.

2.5 Sejarah Perkembangan Hak Asasi Manusia

Sejarah hak asasi manusia berawal dari Magna Charta di Inggris pada tahun 1215. Magna Charta merupakan cikal bakal kebebasan warga negara Inggris yang berupa kompromi pembagian kekuasaan antara Raja John dan bangsawannya (Davidson, 1994). Langkah penting selanjutnya adalah keputusan Raja Charles I Inggris dalam “*Petition of Rights*” pada tahun 1628 sebagai garansi terhadap hak habeas corpus, yaitu hak seseorang untuk dibawa sebelum pengadilan untuk menentukan apakah dia bisa dibebaskan.¹³⁶

Teori tentang hak-hak alami manusia muncul seiring dengan terjadinya revolusi di berbagai negara dalam waktu yang berbeda, yaitu Revolusi Inggris (1688) yang memunculkan “*Bill of Rights*”, Revolusi Amerika (1776) dengan “*Rights of Man*” sebagai awal deklarasi kemerdekaan Amerika, dan Revolusi

¹³⁶ Wiratraman, R. Herlambang Perdana. Sejarah, Konteks dan Perkembangan Konsep Hak-hak Asasi Manusia (Bagian I). < <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-sejarah-dan-perkembangan-ham.pdf>>; di akses pada tanggal 27-10-2023

Prancis (1789) dengan Deklarasi Hak Manusia dan Warganegara. Revolusi-revolusi tersebut menekankan bahwa kebebasan individu adalah natural dan pemerintah tidak bisa membatasinya.

Hak asasi manusia mengalami perkembangan dalam bidang hukum internasional berawal ketika abad ke-18 dan 19 di Eropa, terutama dari Traktat Perdamaian Paris (1814) antara Inggris dan Prancis. Kemudian pembentukan *International Committee of the Red Cross* atau ICRC (1863) diikuti dengan Konvensi Genewa I (1864) untuk melindungi tawanan perang, mengatur cara-cara perang dan perlindungan terhadap masyarakat sipil yang tidak terlibat dalam perang (*noncombatan*).

Pada abad ke-20, melalui Traktat Versailles (1919) dibentuklah *International Labor Organization* atau ILO yang fokus kepada upaya keadilan sosial dan kepedulian atas standar perlakuan terhadap kaum buruh. Lebih lanjut, Liga Bangsa-Bangsa mengencangkan upaya untuk menghapuskan perbudakan melalui Konvensi untuk Melenyapkan Perbudakan dan Perdagangan Budak (1926). Globalisasi isu hak asasi manusia ditandai dengan adanya *Universal Declaration on Human Rights* (UDHR) pada tahun 1948, kemudian *International Covenant on Civil and Political Rights* (*hak-hak sipil dan politik*) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (*hak-hak ekonomi, sosial dan budaya*) pada tahun 1966, serta beberapa konvensi seperti CEDAW, CAT, CRC, CERD, dan CMW.

Pengakuan serta perjuangan hak asasi manusia di dunia ditandai dengan berbagai macam dokumen-dokumen, diantaranya :

1. Magna Charta

Pada awal abad ke XII Raja Richard yang dikenal adil dan bijaksana digantikan oleh Raja John Lackland, dimana kekuasaan pemerintahan Raja John Lackland bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat dan bangsawan. Akibat kesewenang-wenangan Raja John Lackland mengakibatkan timbulnya pemberontakan dari para Baron. Sehingga terjadi suatu perjanjian antara Raja John dengan para Baron yang dikenal dengan Magna Charta dicetuskan pada 15 Juni 1215 di Inggris yang berisikan menghiangkan hak kekuasaan absolutisme Raja :

Isi dari Magna Charta tersebut adalah :

- 1) Raja beserta keturunannya, berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak, dan kebebasan Gereja di Inggris.
 - a. Seseorang yang bukan budak tidak akan di tahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan negara dan tanpa alasan hukum sebagai dasar tindakannya.
 - b. Apabila seseorang tanpa perlindungan hukum sudah terlanjur di tahan, raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya.

2. *Pettion Of Rights*

Pettion of Raights dicetuskan pada tahun 1628 di Inggris, dimana dokumen tersebut berisi tentang penuntutan hak-hak yaitu :

- 1) Pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan.
- 2) Warga negara tidak boleh dipaksakan menerima tentara di rumahnya.

3. *Bill Of Rights*

Dan isi dari Bill Of Rights yaitu :

- 1) Kebebasan dalam anggota perlemen
- 2) Kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat.
- 3) Pajak, undang-undang dan pembentukan tentara tetap harus seizin perlemen.
- 4) Hak warga negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing, dan
- 5) Perlemen berhak untuk mengubah keputsan raja.

Deklarasi tentang Hak Asasi Manusia di Perancis.

Perjuangan hak asasi manusia di perancis dibuat dalam suatu naskah yang dikenal dengan “ *Declaracion Des Droits De L Home Et Du Citoyen* “ yaitu mengenai hak-hak manusia dan warga negara yang dicetuskan pada tahun 1789. Dimana didalamnya menyimpulkan isi deklarasi tersebut, antara lain :

- 1) Manusia dilahirkan merdeka dan tetap merdeka,
- 2) Manusia mempunyai hak yang sama,
- 3) Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain,
- 4) Manusia mempunyai kemerdekaan agama dan kepercayaan, dan
- 5) Manusia merdeka mengeluarkan pikiran.

Hak asasi manusia adalah komponen yang integral dari kekuatan politik, ekonomi, dan budaya dalam globalisasi. Perlindungan hak asasi manusia tidak lagi dipandang sebagai isu nasional, tapi juga lingkup global.

Beberapa faktor yang berkontribusi terhadap ekspansi dan komitmen dalam agenda-agenda global hak asasi manusia yaitu:¹³⁷

- Pembentukan institusi global yang peduli terhadap perlindungan hak asasi manusia.
- Semakin diterimanya hak interdependen dan indivisibility, di mana pelanggaran hak asasi dalam suatu negara akan berimplikasi terhadap orang di negara lain.
- Penekanan terhadap penegakan demokrasi yang dianggap penting untuk mewujudkan perdamaian internasional.
- Pandangan bahwa kepedulian terhadap hak asasi manusia difasilitasi oleh perkembangan ekonomi yang berbasis pasar
- Efektivitas aktor nonnegara

Konsep hak asasi manusia secara signifikan semakin dikuatkan dengan kemunculan NGO multilateral yang peduli terhadap penegakan hak asasi manusia. Contohnya adalah *Amnesty International*, *Human Rights Watch*, dan *institusi internasional* yang berbasis pada hak asasi manusia seperti *International Criminal Court* dan *United States Commission on Human Right*.¹³⁸

Secara formal konsep mengenai Hak Asasi Manusialahir pada tanggal 10 Desember 1948, ketika PBB memproklamkan Deklarasi Universal HAM.

¹³⁷ <https://kanshaforlife.wordpress.com/2012/10/04/isu-isu-global-hak-asasi-manusia/> di akses pada tanggal 27-10-2023

¹³⁸ [https://kanshaforlife.wordpress.com/tag/perkembangan-ham/#:~:text=Sejarah%20hak%20asasi%20manusia%20berawal,di%20Inggris%20pada%20tahun%201215.&text=Hak%20asasi%20manusia%20mengalami%20perkembangan,1814\)%20antara%20Inggris%20dan%20Prancis.](https://kanshaforlife.wordpress.com/tag/perkembangan-ham/#:~:text=Sejarah%20hak%20asasi%20manusia%20berawal,di%20Inggris%20pada%20tahun%201215.&text=Hak%20asasi%20manusia%20mengalami%20perkembangan,1814)%20antara%20Inggris%20dan%20Prancis.) di akses pada tanggal 27-10-2023

Yang didalamnya memuat 30 pasal, yang kesemuanya memaparkan tentang hak dan kewajiban umat manusia. Secara eksplisit, HAM adalah suatu yang melekat pada manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia, sifatnya tidak dapat dihilangkan atau dikurangi oleh siapapun.

Deklarasi Universal tentang HAM oleh PBB diantaranya :

- 1) pengakuan atas martabat dan hak-hak yang sama bagi semua anggota keluarga, kemanusiaan, dan keadilan didunia.
- 2) mengabaikan dan memandang rendah hak asai manusia akan menimbulkan perbuatan yang tidak sesuai dengan hati nurani umat manusia..
- 3) hak-hak manusia perlu dilindungi oleh peraturan hukum.
- 4) persahabatan antara negara-negara perlu dianjurkan.
- 5) memberikan hak-hak yang sama baik laki-laki maupun perempuan.
- 6) memberi penghargaan terhadap pelaksanaan hak-hak manusia dan kebebasan asasi umat manusia.
- 7) melaksanakan hak-hak dan kebebasan secara tepat dan benar.

Pengertian HAM Menurut Para Ahli :

- a) Dr. Dardji darmodiharjo, SH

HAM adalah hak-hak dasar / pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa

- b) Laboratorium pancasila IKIP Malang.

HAM adalah hak yang melekat pada martabat manusia sebagai insan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

c) Mr. Kuntjono Purbo pranoto.

HAM adalah hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya yang tidak dipisahkan hakikatnya.

d) John Locke.

HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai sesuatu yang bersifat kodrati.

Dari pernyataan para ahli di atas bisa disimpulkan bahwa HAM merupakan hak paling individu dan suatu pelaksanaan umum yang baku bagi semua bangsa dan Negara dan merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang wajib dihormati, dijunjung tinggi yang dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Macam-Macam Hak Asasi Manusia

- a) Hak asasi pribadi/*Personal Right*
- Hak kebebasan untuk bergerak, berpergian dan berpindah-pindah tempat
 - Hak kebebasan mengeluarkan atau menyatakan pendapat.
 - Hak kebebasan memilih dan aktif di organisasi atau perkumpulan.
 - Hak kebebasan untuk memilih, memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing.
- b) Hak asasi politik / *Political Right*
- Hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan

- Hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan
 - Hak membuat dan mendirikan parpol / partai politik dan organisasi politik lainnya
 - Hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi
- c) Hak azasi hukum / *Legal Equality Right*
- Hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.
 - Hak untuk menjadi pegawai negeri sipil / pns.
 - Hak mendapat layanan dan perlindungan hukum
- d) Hak azasi Ekonomi / *Property Rights*
- Hak kebebasan melakukan kegiatan jual beli
 - Hak kebebasan mengadakan perjanjian kontrak
 - Hak kebebasan menyelenggarakan sewa-menyewa, hutang-piutang, dll
 - Hak kebebasan untuk memiliki sesuatu
 - Hak memiliki dan mendapatkan pekerjaan yang layak
- e) Hak Asasi Peradilan / *Procedural Rights*
- Hak mendapat pembelaan hukum di pengadilan.
 - Hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan, penahanan dan penyelidikan di mata hukum.
- f) Hak asasi sosial budaya / *Social Culture Right*
- Hak menentukan, memilih dan mendapatkan pendidikan.
 - Hak mendapatkan pengajaran

- Hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat.

Hak asasi manusia menurut islam.

Sebelum dunia Barat memperkenalkan Hak Asasi Manusia alias HAM pada sekitar abad XVI-XIX, Islam sudah terlebih dahulu memperkenalkan konsep HAM pada 1.300 tahun sebelumnya.

Bahkan Rasulullah Muhammad Shallallahu 'Alaihi wa Sallam, merupakan salah satu sosok revolusioner sekaligus pejuang penegak HAM yang paling gigih. Ia tidak hanya sekedar membawa serangkaian pernyataan HAM yang tertuang dalam kitab suci (Al-Qur'an), namun juga memperjuangkan dengan penuh pengorbanan dan kesungguhan.

Salah satu kegigihan Nabi dalam memperjuangkan HAM, yakni memurnikan ajaran maupun kebiasaan yang ada pada zamannya, yakni tradisi masyarakat Arab Jahiliyah di Makkah yang sangat bertentangan dengan konsep HAM.

Dalam catatan sejarah, Islam juga sudah mengenal apa yang disebut dengan HAM. Salah satunya dibuktikan dengan adanya bentuk perjanjian konkrit yang disebut sebagai Piagam Madinah pada tahun 622 Masehi.

Bukti lainnya berupa pidato Muhammad bin Abdullah pada tahun 632 Masehi, yang dikenal dengan sebutan Deklarasi Arafah. Bahkan deklarasi tersebut disebut-sebut sebagai dokumen tertulis pertama yang berisi tentang HAM.

Secara sederhana dapat disimpulkan, jika dunia internasional baru mengenal HAM ribuan tahun pasca adanya konsep HAM mempuni yang diprakarsai Islam pada zaman Nabi Muhammad Shallallahu 'Alaihi wa Sallam.

Dalam perkembangannya, HAM (*Human Rights*, bahasa Inggris) diartikan sebagai sebuah konsep hukum dan normatif yang menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang melekat pada dirinya karena ia adalah seorang manusia. HAM berlaku kapanpun, di manapun, dan kepada siapapun, sehingga sifatnya universal.

HAM pada prinsipnya tidak dapat dicabut, juga tidak dapat dibagi-bagi, saling berhubungan, dan saling bergantung. HAM biasanya dialamatkan kepada negara dengan kata lain negaralah yang mengemban kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM, termasuk dengan mencegah dan menindaklanjuti pelanggaran yang dilakukan oleh swasta.

Dalam terminologi modern, HAM dapat digolongkan menjadi hak sipil dan politik yang berkenaan dengan kebebasan sipil. Seperti hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa dan kebebasan berpendapat. Termasuk juga hak ekonomi, sosial dan budaya yang berkaitan dengan akses ke barang publik. Seperti hak untuk memperoleh pendidikan yang layak, hak atas kesehatan, dan lainnya.

Secara konseptual, HAM dapat dilandaskan pada keyakinan bahwa hak tersebut 'dianugerahkan secara alamiah' oleh alam semesta, nalar atau bahkan Tuhan. Mereka yang menolak penggunaan unsur alamiah meyakini bahwa hak asasi merupakan pengejawantahan nilai-nilai yang disepakati oleh masyarakat.

Selain itu ada pula yang menganggap HAM sebagai perwakilan dari klaim-klaim kaum yang tertindas, dan pada saat yang sama juga terdapat kelompok yang meragukan keberadaan HAM sama sekali dan menyatakan bahwa HAM hanya ada karena manusia mencetuskan dan membicarakan konsep tersebut.

Ditinjau dari sudut pandang hukum internasional, HAM sendiri dapat dibatasi atau dikurangi dengan syarat-syarat tertentu. Biasanya harus ditentukan oleh hukum, memiliki tujuan yang sah dan diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis. Sementara pengurangan hanya dapat dilakukan dalam keadaan darurat yang mengancam 'kehidupan bangsa'.

Memang masyarakat kuno tidak mengenal konsep HAM universal, seperti halnya masyarakat modern. Pelopor dari wacana HAM adalah konsep hak kodrati yang dikembangkan pada abad pertengahan, dipengaruhi wacana politik selama Revolusi Amerika dan Revolusi Prancis. Konsep HAM modern akhirnya muncul pada paruh kedua abad 20, terutama pasca dirumuskannya Pernyataan Umum tentang HAM di Paris (Prancis) pada 1948 silam.

Sejak saat itu, HAM mengalami perkembangan yang pesat dan menjadi semacam kode etik yang diterima dan ditegakkan secara global. Pelaksanaan HAM dalam skala internasional diawasi oleh Dewan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), seperti Dewan HAM dan Badan Troktat hingga Komite HAM dan Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Sementara di tingkat regional, HAM ditegakkan oleh Pengadilan HAM Eropa, Pengadilan HAM Antar-Amerika, serta Pengadilan HAM dan Hak

Penduduk Afrika. Bahkan kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik hingga hak ekonomi, sosial dan budaya sendiri sudah diratifikasi oleh hampir semua negara di dunia, termasuk Indonesia.

Bahkan empat negara di kawasan Asia Tenggara, yakni Brunai Darussalam, Indonesia, Malaysia dan Singapura. Diwakili menteri agama masing-masing, sepakat mewujudkan resolusi yang berisi tujuh poin tentang HAM dalam perspektif Islam:

1. umat Islam diharapkan melengkapi diri dengan ilmu dan keterampilan yang tepat melalui sumber terpercaya untuk menghadapi berbagai doktrin dan tantangan baru. Hal itu demi memastikan hak-hak yang diperjuangkan sesuai prinsip dan bebas dari unsur yang bertentangan dengan Islam.
2. perlunya memberdayakan komitmen kehidupan beragama sebagai satu cara hidup, demi memastikan setiap individu muslim mampu menyikapi realitas kehidupan saat ini yang berporos kepada prinsip dan panduan ajaran Islam.
3. mencari titik persis nilai-nilai kemanusiaan seperti martabat dan kehormatan, kemerdekaan dan kebebasan, kesetaraan dan kesamaan, serta persaudaraan sebagai dasar kesempatan untuk bekerjasama menangani isu-isu hak asasi manusia yang sejalan dengan Islam.
4. menyebarluaskan pemahaman tentang Islam sebagai satu sistem nilai dan etika, yang berkontribusi kepada kebaikan bersama.
5. Memperkuat perjuangan hak asasi manusia yang sejalan dengan tuntutan Islam, berdasarkan strategi menekankan prinsip-prinsip Islam sebagai sistem etika tentang HAM, meningkatkan pemahaman masyarakat terkait

prinsip HAM sesuai etika Islam, serta meningkatkan efektivitas jaringan kerjasama antarotoritas agama di setiap negara, organisasi dan individu, demi memperkuat perjuangan isu-isu hak asasi dari perspektif Islam.

6. siap menjalin kolaborasi program penjelasan HAM dari sudut pandang Islam melalui kerja sama strategis di antara negara anggota.
7. forum menyepakati penulisan konsep HAM dari sudut pandang Islam yang dibentangkan dalam konferensi ini dapat diterbitkan atas nama MABIMS (Forum Menteri Agama Brunai, Indonesia, Malaysia dan Singapura) sebagai sumber informasi bagi para peneliti yang bisa dijadikan referensi di tingkat negara anggota, serta masyarakat antarbangsa.

**2.6 Hak Waris Anak Diluar Perkawinan yang Sah Berdasarkan fiqih ,
Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
Tentang Perkawinan, dan KUHPerdota**

a. Hak Waris Anak Diluar Perkawinan yang Sah Berdasarkan Fiqih

Tidak ada hubungan saling mewarisi antara bapak biologis dengan anak hasil zina. Karena sebagaimana ditegaskan sebelumnya, bapak biologis bukan bapaknya. Memaksakan diri untuk meminta warisan, statusnya merampas harta yang bukan haknya. Bahkan hal ini telah ditegaskan Nabi SAW., sebagaimana disebutkan dalam beberapa hadits, di antaranya: Abdullah bin Amr bin Ash mengatakan, Nabi SAW., memberi keputusan bahwa anak dari hasil hubungan

dengan budak yang tidak dia miliki, atau hasil zina dengan wanita merdeka tidak dinasabkan ke bapak biologisnya dan tidak mewarisinya.¹³⁹

Jika bapak biologis ingin memberikan bagian hartanya kepada anak biologisnya, ini bisa dilakukan melalui wasiat. Si Bapak bisa menuliskan wasiat, bahwa si A (anak biologisnya) diberi jatah sekian dari total hartanya setelah si Bapak meninggal. Karena wasiat boleh diberikan kepada selain ahli waris. Dalam produk *fiqh klasik*, jumhur ulama sepakat bahwa anak luar nikah tidak mendapat hak waris dari ayahnya dan sebaliknya, sebagaimana disebutkan oleh Imam *Syafi'i* yang dikutip oleh *Wahbah Zuhaily* bahwa status anak zina disamakan dengan anak mula'annah dengan ketentuan bahwa anak tersebut terputus hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya, karena tidak adanya status nasab yang sah diantara mereka tetapi.¹⁴⁰

Tetapi Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan menjadi pengecualian karena anak tersebut lahir dari perkawinan yang sah menurut agama dengan nama lain Perkawinan Siri maka tetap mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya. Mengenai Hak Waris seharusnya mendapat bagian yang sama seperti Anak Sah (Anak hasil perkawinan yang di catatkan) karena perkawinan tersebut sah menurut agama.

¹³⁹ HR. Ahmad, Abu Daud, dihasankan Al-Albani serta Syuaib Al-Arnauth

¹⁴⁰ Wahbah Zuhaili, 2012. *Fiqh Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan Al-Quran dan Hadits*, (terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz), cet.2, Jakarta: Al-Mahira, hlm. 129.

b. Hak Waris Anak Diluar Perkawinan Sah Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pada dasarnya, hubungan anak luar kawin tersebut dengan laki-laki yang membenihkannya dan keluarganya dalam Kompilasi Hukum Islam dianggap tidak ada akibat hukumnya, sehingga dalam hal ini tidak ada hukum waris antara keduanya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Akibat hukum anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak luar nikah tersebut tidak berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan/pengasuhan anak) dan perwalian dari ayah yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya.

Kedudukan anak zina dalam Islam tersebut kembali ditegaskan dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 10 Maret 2012, yang antara lain menyatakan :

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, nikah, waris dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Kompilasi Hukum Islam, pasal 186 menyatakan anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hukum Islam menetapkan bahwa anak menempati garis kewarisan pertama dalam hal menerima warisan dari orangtuanya. Mengenai

anak luar kawin sebagai anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan kerabat ayahnya. Oleh karena anak luar kawin, baik dia laki-laki ataupun perempuan tidak diakui hubungan darahnya dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pustaka mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah.

Sebagaimana yang dituturkan oleh Wahbah Zuhaili dalam tulisannya bahwa terdapat tiga cara dalam menentukan hubungan nasab seorang anak, yaitu;¹⁴¹

- 1) Pernikahan yang sah. Bahwa Tidak dapat dipungkiri suatu hubungan perkawinan merupakan awal dari adanya hubungan nasab bagi anak keturunan. Semua Imam mazhab sepakat akan hal ini dan tidak ada pengecualian. Demikian juga menurut Abdul Azim bin Badawi Al-Khalafi menuturkan bahwa hubungan darah pada dasarnya harus diawali dari suatu hubungan atau akad yang sah menurut hukum Islam.
- 2) dengan cara pengakuan garis nasab atau keturunan (*itsbat nasab bil iqrar*).

Pengakuan garis nasab atau keturunan dalam istilah fiqih disebut dengan *istilhaq*. Menurut sebagian ahli hukum Islam Indonesia, seperti Abdul Manan menyatakan anak zina yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah akibat hubungan ghairu syari' tetap bisa diakui dengan jalan *istilhaq* apabila

¹⁴¹ Abdul Azhim bin Badawi Al-Khalafi, 2006. *Al-Wajiz*, (terj: Ma'ruf Abdul Jalil, Jakarta: Pustaka As-Sunnah, hlm. 799-800.

tidak terpenuhinya secara zahir bahwa hubungan mereka tidak sah (berzina), seperti tidak terpenuhinya empat orang saksi yang adil.¹⁴²

- 3) dengan cara pembuktian. Dalam Hukum Islam juga terdapat aturan hukum tentang nasab seorang anak dengan ayahnya dengan cara pembuktian. Cara ini juga sering disebut dengan *mubaiyyinah* (perbandingan), yaitu dengan cara pembuktian berdasarkan bukti yang sah bahwa seorang anak betul-betul senasabdengan orang tuanya. Misalnya dengan melihat kemiripan dari orang tua dengan anaknya yang didukung dengan adanya pengakuan dari masyarakat bahwa mereka mempunyai hubungan nasab.¹⁴³

Dalam hukum Islam telah ditentukan pula bahwa adanya suatu hak nashab bagi seseorang harus dilandasi dengan adanya sebab yaitu perkawinan yang sah. Selanjutnya sebab perkawinan yang menjadi salah satu syarat terhadap pemenuhan hak nashab akan berujung pada pemenuhan hak waris mewarisi. Kesimpulan hukum seperti ini digali melalui beberapa firman Allah surat an-Nisa' ayat 11, 12 dan 176 tentang warisan. Dalam surat an-Nisa' ayat 11 disebutkan :¹⁴⁴

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan....

¹⁴²Wahbah Zuhaili, 2011, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (terj: Abdul Hayyie Al-Kattani), jilid 10, Jakarta: Gema Insani, hlm 37

¹⁴³Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. 2, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 101

¹⁴⁴Departemen Agama Republik Indonesia, 2002, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jatinegara-Jakarta: CV Darus Sunnah, 2002, hlm. 79.

Tafsir dari ayat ini mengatakan bahwa bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah.

Pemahaman dari ayat di atas sebagaimana terlihat dari penjelasan Wahbah Zuhaili bahwa kata “anak-anakmu” merupakan keturunan yang berhak mendapat harta warisan dari ayahnya, karena adanya hubungan darah.¹⁴⁵ Selanjutnya, hubungan darah tersebut akan berlaku atau diakui oleh hukum syara' apabila didahului dengan adanya hubungan perkawinan sah yang melatarbelakangi adanya garis keturunan yang sah tersebut. Dalam hal ini, dapat dipahami juga bahwa suatu perbuatan hukum akan mempunyai hubungan kaulitas atau hubungan timbal balik dengan perbuatan hukum lainnya, seperti dalam kasus anak perkawinan di bawah tangan mendapat hak waris karena adanya akad dan rukun-nya akad yang terpenuhi dalam islam.

Menurut pandangan Shaleh Al-Fauzan, penyebab seseorang mendapatkan harta warisan adalah karena hubungan darah dari kedua orang tuanya. Beliau berpendapat bahwa suatu hubungan kekerabatan (hubungan darah atau nasab) merupakan faktor yang mempengaruhi seseorang mempunyai hak dan kewajiban, termasuk dalam hal ini adalah perihal warisan. Hubungan darah yang dimaksud harus dibenarkan menurut hukum, yaitu wajib adanya

¹⁴⁵ Wahbah Zuhaili, 2012, *Fiqih Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqihyah Berdasarkan Al-Quran dan Hadits*, (terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz), cet. 2, Jakarta: Al-Mahira, hlm. 80.

suatu hubungan akad nikah yang sah. Berawal dari adanya perkawinan yang sah maka terdapat pula hubungan darah yang sah menurut syara'.¹⁴⁶

Dalam buku I Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 100 disebutkan bahwa; anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam hal ini, sesuai dengan ketentuan dalam buku II Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 171 huruf c dinyatakan bahwa: Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.¹⁴⁷

Dari bunyi pasal di atas dapat dipahami bahwa pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 menyatakan tentang kedudukan nasab anak luar nikah, sedangkan pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 171 menyatakan tentang kedudukan ahli waris yang menurut hukum mendapatkan hak warisan. Oleh karena anak luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak tergolong dalam ahli waris. Jika seorang anak telah dihukumkan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan, maka terdapat beberapa akibat hukum menyangkut hak dan kewajiban antara anak, ibu yang melahirkannya dan ayah/bapak alaminya (genetiknya), yaitu :

¹⁴⁶ Saleh Al-Fauzan, 2006, *Fiqih Sehari-Hari*, (terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk), Jakarta: Gema Insani Press, hlm. 564

¹⁴⁷ Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2012, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*, cet. 3, Bandung: Nuansa Aulia, hlm. 52.

1. Hubungan Nasab Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 sebagaimana yang telah dikemukakan, dinyatakan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Hal demikian secara hukum anak tersebut sama sekali tidak dapat dinisbahkan kepada ayah/bapak alaminya, meskipun secara nyata ayah/bapak alami (genetik) tersebut merupakan laki-laki yang menghamili wanita yang melahirkannya itu. Meskipun secara sekilas terlihat tidak manusiawi dan tidak berimbang antara beban yang diletakkan di pundak pihak ibu saja, tanpa menghubungkannya dengan laki-laki yang menjadi ayah genetik anak tersebut, namun ketentuan demikian dinilai menjunjung tinggi keluhuran lembaga perkawinan, sekaligus menghindari pencemaran terhadap lembaga perkawinan.
2. Nafkah Oleh karena status anak tersebut menurut hukum hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya semata, maka yang wajib memberikan nafkah adalah ibunya dan keluarga ibunya saja. Sedangkan bagi ayah/bapak alami (genetik), meskipun anak tersebut secara biologis merupakan anak yang berasal dari spermanya, namun secara yuridis formal sebagaimana maksud Kompilasi Hukum Islam pasal 100 di atas, tidak mempunyai kewajiban hukum memberikan nafkah kepada anak tersebut. Hal tersebut berbeda dengan anak sah.

Terhadap anak sah atau anak yang lahir dan perkawinan di bawah tangan, ayah wajib memberikan nafkah dan penghidupanyang layak seperti nafkah kesehatan, pendidikan dan lain sebagainya kepada anak-anaknya,

sesuai dengan penghasilannya, sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam, pasal 80 ayat (4) dalam hal ayah dan ibunya masih terikat tali perkawinan. Apabila ayah dan ibu anak tersebut telah bercerai, maka ayah tetap dibebankan memberi nafkah kepada anak-anaknya sesuai dengan kemampuannya, sebagaimana maksud Kompilasi Hukum Islam, Pasal 105 huruf (c) dan Pasal 156 huruf (d).

Meskipun dalam kehidupan masyarakat ada juga ayah alami/genetik yang memberikan nafkah kepada anak yang demikian, maka hal tersebut pada dasarnya hanyalah bersifat manusiawi, bukan kewajiban yang dibebankan hukum sebagaimana kewajiban ayah terhadap anak sah. Oleh karena itu secara hukum anak tersebut tidak berhak menuntut nafkah dari ayah/bapak alami (genetiknya).

3. Hak-Hak Waris Sebagai akibat lanjut dari hubungan nasab seperti yang dikemukakan, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan waris-mewarisi dengan keluarga ibunya saja, sebagaimana yang ditegaskan pada Kompilasi Hukum Islam, Pasal 186 : anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarganya dari pihak ibunya. Dengan demikian, maka anak tersebut secara hukum tidak mempunyai hubungan hukum saling mewarisi dengan ayah/bapak alami (genetiknya).
4. Hak Perwalian Apabila dalam satu kasus bahwa anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (di luar perkawinan) tersebut ternyata perempuan, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak alami (genetik)

tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahkannya (menjadi wali nikah), sebagaimana ketentuan wali nikah yang ditentukan dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal 19 :

- a. Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.
- b. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat Hukum Islam yakni muslim, akil dan baligh.
- c. Ketentuan hukum yang sama sebagaimana ketentuan hukum terhadap anak luar nikah tersebut, sama halnya dengan status hukum semua anak yang lahir di luar pernikahan yang sah sebagaimana disebutkan di atas.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, apabila anak hasil perkawinan di bawah tangan mendapat pengesahan akan mendapat hak mewaris yang besar bagiannya sama dengan anak sah.

- c. **Hak waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Mahkamah Konstitusi dan KUHPerduta.**

Undang-Undang Republik Indonesia Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat 1 ini 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 adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain mengenai adanya hubungan biologis antara seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah maka anak tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya. Jika kita kaitkan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHPperdata maka sepanjang menyangkut anak luar kawin keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut mungkin untuk dilaksanakan karena tidak akan terdapat pertentangan dengan pasal-pasal yang ada di dalam KUHPperdata mengenai pewarisan, dimana kedudukan yang bersangkutan disamakan dengan anak luar kawin yang diakui sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 862 KUHPperdata.

Akan tetapi jika anak tersebut merupakan anak zina atau anak sumbang terdapat permasalahan untuk melaksanakannya karena pasal 867 KUHPperdata menyatakan secara tegas bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal 862 sampai dengan pasal 866 KUHPperdata tidak berlaku bagi anak zina dan anak sumbang. Di samping hal tersebut putusan Mahkamah Konstitusi juga sulit untuk dilaksanakan jika terdapat keberatan dari para ahli waris yang sah dari ayahnya. Pengakuan seorang anak luar kawin dapat dilakukan pada :

1. Akta kelahiran sang anak yang akan diakui;
2. Akta autentik yang khusus dibuat untuk itu dihadapan dan oleh notaris;

3. Akta autentik yang dibuat oleh pejabat catatan sipil dan dibukukan dalam daftar catatan sipil sesuai dengan tanggal kelahiran anak.

Pengakuan terhadap anak luar kawin, dapat dilakukan dengan :

1. Pengakuan Sukarela, yaitu suatu pengakuan yang dilakukan oleh seorang dengan cara yang ditentukan undang-undang, bahwa ia adalah bapaknya (ibunya) seorang anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan.

Dengan adanya pengakuan, maka timbullah hubungan perdata antara si anak dan si bapak (ibu) yang telah mengakuinya sebagaimana diatur dalam KUHPperdata, pasal 280.

Suatu pengakuan secara sukarela atas anak luar kawin dapat batal apabila pengakuan tersebut dilakukan :

- a. Karena akibat paksaan atau salah paham atau tertipu;
- b. Oleh seorang anak yang masih di bawah umur akibat suatu bujukan;
- c. Oleh seorang anak yang masih berumur 18 tahun dan belum kawin kecuali diakui pada saat dilangsungkannya perkawinannya.
- d. Tanpa persetujuan dari ibu anak yang akan diakui sedangkan ibu tersebut masih hidup.
- e. Oleh seorang lelaki yang berada di bawah pengampuan.

Vonis Mahkamah Konstitusi ini tidak hanya bersentuhan dengan kebutuhan publik, tapi juga menyinggung sebagian yang dianggap otoritas dari eksistensi ajaran agama-agama. Adanya putusan ini memastikan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara mempunyai hak keperdataan dengan ayah biologisnya. Ini yang kemudian menjadi titik terang

akan status anak tersebut. Hal ini didasarkan bahwa Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Dalam perspektif perlindungan anak dan hak konstitusional atas identitas, nama dan kewarganegaraan, putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang memastikan bahwa anak mempunyai hak keperdataan dengan ayah biologisnya sebagai wujud keadilan dan hak asasi manusia. Jadi anak tersebut telah memiliki hubungan perdata dengan ayahnya tanpa harus ada pernyataan terlebih dahulu dari sang ayah. Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi titik terang pula dalam hal pewarisan si anak tersebut. Berdasarkan KUHPerduta, anak luar kawin yang mendapat warisan adalah anak luar kawin yang telah diakui dan disahkan. Namun sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka anak luar kawin diakui sebagai anak yang sah dan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya.

Kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara terhadap warisan ayah biologisnya juga semakin kuat. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi ini, anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara merasa berhak atas warisan ayahnya. Hal ini menjadi sebuah tanda tanya apakah kemudian keputusan ini dapat dijadikan sebagai pembenaran terhadap hubungan diluar nikah dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 1

dan pasal 2. Berkaitan dengan kewarisan maka hak keperdataannya tidak bisa diwujudkan dalam bentuk konsep waris Islam tapi dalam bentuk lain misalnya dengan konsep wasiyat wajibah.

Demikian pula yang berkaitan dengan nafkah/ biaya penghidupan anak, tidak diwujudkan dalam nafkah anak sebagaimana konsep hukum Islam, melainkan dengan bentuk kewajiban lain berupa penghukuman terhadap ayah biologisnya untuk membayar sejumlah uang/ harta guna keperluan biaya hidup anak yang bersangkutan sampai dewasa. Sebab ketentuan tentang nafkah anak dan waris itu berkaitan dengan nasab.

Pengakuan sukarela dapat dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan dalam KUHPperdata, pasal 281 yaitu :

- 1) Dalam akta kelahiran si anak Menurut KUHPperdata, pasal 281 ayat (1) untuk dapat mengakui seorang anak luar kawin bapak atau ibunya dan atau kuasanya berdasarkan kuasa otentik harus menghadap di hadapan pegawai catatan sipil untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut.
- 2) Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat pula dilakukan pada saat perkawinan orang tuanya berlangsung yang dimuat dalam akta perkawinan sebagaimana diatur dalam KUHPperdata, pasal 281 ayat (2). Jo pasal 272. Pengakuan ini akan berakibat si anak luar kawin akan menjadi seorang anak sah.
- 3) Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dalam akta otentik seperti akta notaris sebagaimana diatur dalam KUHPperdata, pasal 281 ayat (1).

4) Dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, yang dibutuhkan dalam register kelahiran catatan sipil menurut hari Penanggalannya sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, pasal 281 ayat (2). 2. Pengakuan Paksaan, yaitu dapat dilakukan oleh si anak yang lahir di luar perkawinan itu, dengan cara mengajukan gugatan terhadap bapak atau ibunya kepada Pengadilan Negeri, agar supaya anak luar kawin dalam arti sempit itu diakui sebagai anak bapak atau ibunya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 287- 289 KUHPerdara.

Pengesahan dapat pula dilakukan terhadap :

- a. Anak yang sudah meninggal dunia sepanjang hal ini dilakukan demi kepentingan anak yang sudah meninggal tersebut, misalnya anak tersebut mempunyai keturunan-keturunan yang dapat memberikan keuntungannya kepada keturunannya.
- b. Anak-anak luar kawin yang telah diakui tetapi perkawinan antara kedua orang tua anak itu terhalang dilangsungkan karena bapak biologisnya telah meninggal dunia.

Surat-surat pengesahan terhadap anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara di atas dapat dilakukan jika diajukan kepada Kepala Negara dan akan diberikan setelah mendengarkan adpis Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berwenang memerintahkan agar sebelum pengesahan diberikan maka terlebih dahulu harus didengar kesaksian para keluarga sedarah si pemohon dan harus memerintahkan juga supaya pengesahan itu di umumkan dalam berita negara. Pengesahan harus di daftarkan pada register kelahiran di pencatatan sipil.

Surat-surat yang harus dilampirkan pada surat permohonan untuk memperoleh surat pengesahan ialah :

1. Bukti Pengakuan.
2. Akta kelahiran yang hendak disahkan.
3. Akta perkawinan orang tua dan apabila ini tidak disebabkan karena kematian salah satu dari orang tua, akta kematian.

Pengesahan keluarga dilakukan oleh Mahkamah Agung atau Kepala Negara atau oleh badan yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung, yang dapat meminta pengesahan ialah :

1. Kedua orang tua.
2. Anak itu sendiri.

Akibat-Akibat pengesahan : Pengesahan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang disebabkan karena perkawinan dari kedua orang tua biologis anak tersebut berakibat bahwa anak itu memperoleh kedudukan anak sah sejak kelahirannya. Jadi terhadap anak itu berlaku ketentuan-ketentuan atau undang-undang yang sama seperti pada anak sah dan anak itu harus dipandang seolah-olah ia dilahirkan dalam perkawinan.

Sedangkan apabila pengesahan anak, diadakan setelah salah satu dari orang tua anak itu sudah meninggal maka akibat akibat hukumnya terbatas, yaitu antara lain :

1. Pengesahan baru mulai berlaku pada hari surat-surat pengesahan itu diberikan.

2. Pengesahan ini tidak berlaku terhadap anak-anak sah sebelumnya sedangkan terhadap keluarga sedarah lainnya dapat mewaris bersama dengan anak luar kawin yang disahkan ini sepanjang mereka menyetujui pengesahan tersebut.

Menurut KUHPerdara ahli waris yang berhak mewaris dapat dibagi menjadi 4 (empat) golongan, yaitu :

- a) Golongan I : Anak, atau keturunannya dan janda/duda, yang jumlah bagiannya ditetapkan di dalam KUHPerdara, pasal 852, 852a, 852b, dan 515.
- b) Golongan II : Orang tua (bapak/ibu), saudara-saudara atau keturunannya, yang jumlah bagiannya ditetapkan di dalam KUHPerdara, pasal 854, 855, 856, dan 857.
- c) Golongan III : Kakek dan nenek, atau leluhur dalam garis lurus terus ke atas, yang jumlah bagiannya ditetapkan di dalam KUHPerdara, Pasal 853, 858 ayat (1).
- d) Golongan IV : Sanak keluarga di dalam garis menyamping sampai tingkat ke6 yang jumlah bagiannya ditetapkan di dalam KUHPerdara, pasal 858 ayat (2), 861, 832 ayat (2), 862, 863, 864, 856 dan 866

Pengakuan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara merupakan pengakuan seseorang baik bapak atau ibu dari anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara dimana pengakuan anak luar kawin ini harus memenuhi syarat-syarat dan cara-cara yang ditentukan oleh undang-undang. Akibat dari pengakuan anak yang lahir diluar perkawinan

yang sah menurut Negara ini terhadap orang tuanya adalah terjadi hubungan perdata antara anak dengan bapak atau yang mengakuinya. Hal ini termuat dalam KUHPperdata, pasal 280. Kapankah seorang anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara dapat diakui, tidak ditentukan oleh undang-undang. Oleh karena itu pengakuan atas anak dapat dilakukan kapan saja, tidak tergantung dari umur anak yang akan diakui. Bahkan anak yang sudah meninggal dunia pun dapat diakui sepanjang itu pengakuan ini mempunyai kepentingan bagi anak tersebut, misalnya masih ada keturunan anak yang akan diakui tersebut. Akan tetapi pengakuan yang dilakukan oleh seorang lelaki yang terikat perkawinan, tidak akan mempunyai akibat hukum, khususnya dalam hal pembagian warisannya kelak jika ia sudah meninggal dunia. Anak yang diakui tidak akan menjadi ahli waris sepanjang masih ada ahli waris sampai dengan derajat ke 6. Ini berarti kedudukan anak yang diakui sah oleh seorang lelaki yang terikat perkawinan, dalam hal pewarisan mendahului negara.

Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara baru dapat mewaris kalau mempunyai hubungan hukum dengan pewaris. Hubungan hukum itu timbul dengan dilakukannya pengakuan. Menurut KUHPperdata Pasal 285 diterangkan : pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara, yang sebelum kawin telah olehnya dibuahkan dengan orang lain dari istri atau suaminya, tak akan merugikan baik bagi istri atau suami maupun bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka. Dalam

KUHPerdara, pasal 285 membatasi pengakuan anak luar kawin, dalam pasal ini dijelaskan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara itu tidak boleh merugikan istri atau suami serta anak sah dari perkawinan mereka. Atau dengan kata lain anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut tidak berhak mewaris. Anak ini hanya mendapatkan nafkah seperlunya saja. Hal ini dikarenakan anak tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan orang tuanya.

Dalam KUHPerdara, pasal 286 menentukan setiap orang yang berkepentingan dalam hal mewaris dapat menentang (menggugat) adanya pengakuan anak. Berdasarkan Pasal di atas, dapat dijelaskan bahwa kedudukan anak luar kawin yang diakui dalam pewarisan ada 2 (dua) macam yaitu anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut menjadi ahli waris dari bapak yang melakukan pengakuan dan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut tidak menjadi ahli waris dari bapak yang melakukan pengakuan. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut dapat menjadi ahli waris apabila anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut mendapat pengakuan dari bapaknya sebelum bapak yang melakukan pengakuan itu melangsungkan pernikahan sah dengan orang lain. Sedangkan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara tersebut tidak menjadi ahli waris apabila pengakuan dari bapaknya dilakukan setelah bapak yang mengakuinya melangsungkan pernikahan yang sah. Jadi kedudukan anak luar kawin disini apabila anak tersebut merupakan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah

menurut Negara yang diakui maka kedudukannya sama dengan anak sah dalam sebuah ikatan perkawinan kedua orang tuanya. Sedangkan kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang tidak dapat diakui yaitu anak tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya sehingga anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang tidak dapat diakui ini tidak bisa mendapatkan warisan atau tidak dapat mewaris dari kedua orang tuanya.

Dalam KUHPerdara, pasal 867 ayat (2) diterangkan bahwa Undang-Undang tidak memberikan hak mewaris tetapi Undang-Undang memberikan kepada mereka hak untuk menuntut pemberian nafkah seperlunya yang besarnya tergantung kemampuan bapak atau ibunya dan keadaan para ahli waris yang sah.

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia, pasal 51 ayat 1 24/2003 untuk mengajukan perkara konstitusi si pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

1. Perorangan warga Negara Indonesia;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. Badan hukum publik atau privat; atau

4. Lembaga Negara. Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu :

1. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud Undang-Undang 24/2003, pasal 51 ayat 1.
2. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945 yang di akibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Tabel 1 Pengajuan Uji Materiil Pemohon

UUD RI Th. 1945	UU No 1 Th 1974 tentang Perkawinan
Pasal 28 B ayat 1 “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah “	Pasal 2 ayat 2 “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku “.
Pasal 28 B ayat 2 “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi “	Pasal 43 ayat 1 “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “

<p>Pasal 28 D ayat 1 “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”</p>	
--	--

Mahkamah Konstitusi memberikan keputusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat 2 tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi.

Pencatatan secara administratif yang dilakukan Negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara tertib dan efisien. Artinya dengan dimilikinya bukti otentik akta perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 55 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik

maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan adanya akta otentik sebagai bukti.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat 1 dikabulkan karena hubungan anak dengan seorang lakilaki 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.

Terlepas dari soal prosedur / administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat 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.

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 atau kawin siri, angka ini hampir separuh dari total jumlah anak di bawah 5 tahun yang ada di Indonesia.

KPAI sangat mengapresiasi putusan Mahkamah Konstitusi beberapa waktu lalu yang mengabulkan permohonan uji materiil atas pasal anak diluar pernikahan sah dalam Undang-Undang perkawinan. Menurut ketua Komisi Nasional 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 diluar

pernikahan yang sah untuk memperoleh hak keperdataannya. “Jadi putusan Mahkamah Konstitusi 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..itukan merugikan anaknya. 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”. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur / administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat 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.

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 atau kawin siri, angka ini hampir separuh dari total jumlah anak di bawah 5 tahun yang ada di Indonesia.

KPAI sangat mengapresiasi putusan Mahkamah Konstitusi beberapa waktu lalu yang mengabulkan permohonan uji materiil atas pasal anak diluar pernikahan sah dalam Undang-Undang perkawinan. Menurut ketua Komisi Nasional Perlindungan Anak Aris Merdeka Sirait, perubahan pada Undang-undang Perkawinan oleh Mahkamah Konstitusi ini akan menjadi landasan

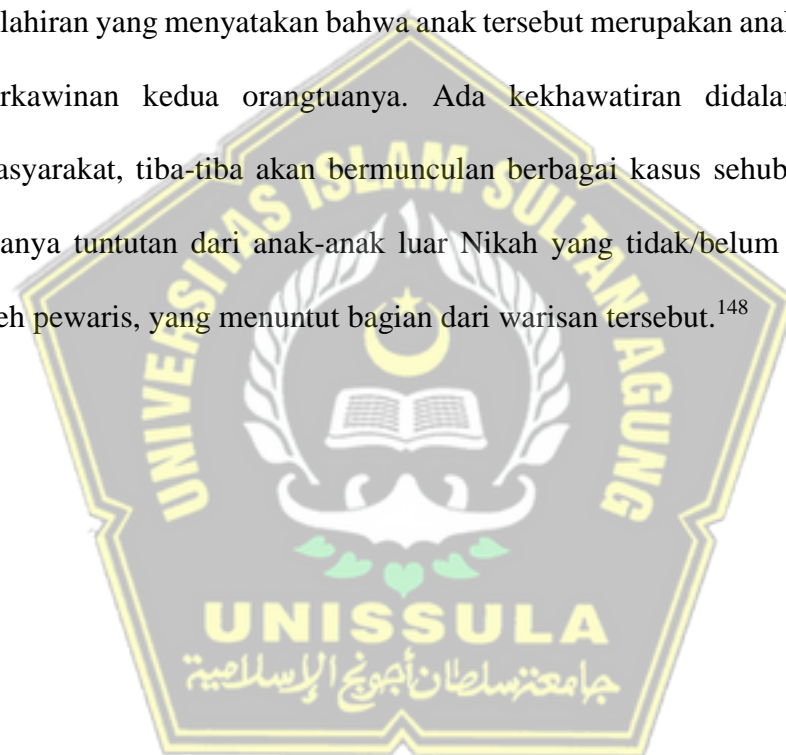
hukum yang sah dalam memajukan upaya advokasi bagi anak-anak diluar pernikahan yang sah untuk memperoleh hak keperdataannya. “Jadi putusan Mahkamah Konstitusi kemarin memberikan hak keperdataan yang selama ini tidak diakui negara. Makanya akta lahirnya itu tidak mencantumkan nama ayah. Dan tentu ini akan berimplikasi tidak mendapatkan “hak waris” dan tidak bisa mencantumkan siapa bapaknya, nah..itukan merugikan anaknya. 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”.

Ketua Majelis Ulama Indonesia Umar Shihab juga menyambut baik putusan Mahkamah Konstitusi ini, menurut Umar, putusan ini bisa menjadi dasar hukum bagi hakim dalam memutuskan sengketa anak. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Berdasarkan uraian ini Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat 1 ini harus dibaca : Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara 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.

Dari sisi praktisi notaris yang berwenang untuk membuat suatu keterangan waris, hal ini agak merepotkan, karena untuk membuat suatu keterangan waris diharuskan untuk menerima bukti-bukti otentik berupa akta kelahiran yang menyatakan bahwa anak tersebut merupakan anak sah dari hasil perkawinan kedua orangtuanya. Ada kekhawatiran didalam praktik di masyarakat, tiba-tiba akan bermunculan berbagai kasus sehubungan dengan adanya tuntutan dari anak-anak luar Nikah yang tidak/belum pernah diakui oleh pewaris, yang menuntut bagian dari warisan tersebut.¹⁴⁸



¹⁴⁸ <file:///C:/Users/User/Downloads/661-1309-1-SM.pdf> di akses pada tanggal 27-10-2023

Tabel 2 Perbandingan Berdasarkan KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Berdasarkan KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
<p>1. Surat Keterangan Hak Waris biasanya dibuat oleh Notaris yang berisikan keterangan mengenai pewaris, para ahli waris dan bagian-bagian yang menjadi hak para ahli waris berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.</p> <p>2. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara dalam BW dan KUH Perdata bisa mendapat bagian waris melalui proses pengakuan yang ditetapkan oleh pengadilan. Walaupun dengan adanya perbuatan hukum pengakuan ini sang anak maksimal mendapat 1/3 bagian waris.</p>	<p>1. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan jika anak memiliki hubungan darah dengan ayahnya. Jika ia terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan merupakan anak pewaris maka anak tersebut mempunyai hak waris yang sama besarnya dengan ahli waris lainnya.</p> <p>2. Peraturan pelaksana putusan Mahkamah Konstitusi ini belum ada sehingga masih terdapat kekosongan hukum bagaimana anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara</p>

<p>3. Ketika pewaris meninggal, timbullah warisan dan ahli waris. Keberadaan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang sudah ditetapkan pengadilan tetap akan mendapatkan bagian waris. Apabila ahli waris lain menolak, nama sang ahli waris (anak luar kawin yang mendapatkan pengakuan) sudah tercatat dan harus dimasukkan dalam surat keterangan waris.</p>	<p>mendapat jaminan ia akan mendapatkan warisannya.</p> <p>3. Kemajuan yang dibuat putusan Mahkamah Konstitusi ini setelah dilakukannya pembuktian melalui ilmu pengetahuan ahli waris lain tidak dapat menyangkal keberadaan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara ini. Karena secara ilmu pengetahuan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara ini adalah anak dari pewaris.</p>
<p>4. Notaris akan mengecek terlebih dahulu berapa jumlah ahli waris yang tercatat oleh Negara. Dengan demikian jika ahli waris di luar anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang mendapat pengakuan</p>	<p>4. Surat keterangan waris dapat dibuat namun dapat terjadi permasalahan dalam administrasi pengurusan surat keterangan waris.</p>

menyangkal, surat keterangan waris tidak dapat dibuat.	
--	--

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah mengundang pro dan kontra. Sebagian kalangan beranggapan bahwa dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka terjadilah perubahan besar dalam sistem hukum perdata di Indonesia. Misalnya dalam hukum waris. Sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, sebagian kalangan berasumsi bahwa anak luar kawin mempunyai kedudukan sama dengan anak yang sah, sehingga antara anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara dan bapak biologisnya di samping mempunyai hubungan berupa kewajiban memberi nafkah, perawatan, pendidikan dan sebagainya, juga mempunyai hubungan nasab yang berakibat pada saling mewarisi dan berwenang menjadi wali nikah anak perempuan.

Komisi Nasional Perempuan menyambut positif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut karena dipandang sejalan dengan konstitusi dan konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, dan Putusan ini meneguhkan pelaksanaan jaminan hak konstitusional bagi anak. Menkum HAM, sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara. Ia berpendapat putusan Mahkamah Konstitusi bijaksana. Menurutnya, putusan Mahkamah Konstitusi sangat baik untuk diterapkan agar status anak-anak ini menjadi jelas dan perlindungan hukumnya terjamin. Sehingga tidak ada orang yang dengan

mudahnya mengingkari kewajibannya kepada anaknya, terutama mereka yang masih berada di bawah umur. Menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Majelis Ulama Indonesia juga mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012. Fatwa ini dibuat untuk menjawab pertanyaan masyarakat atas hal-hal yang tidak jelas dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Majelis Ulama Indonesia mengingatkan antara lain bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, hak saling mewaris, dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Tetapi Majelis Ulama Indonesia juga mengingatkan bahwa pemerintah wajib melindungi anak hasil zina dan mencegah terjadinya penelantaran. Suka atau tidak suka, secara konstitusional putusan Mahkamah Konstitusi yang dinilai banyak pihak sebagai putusan yang teramat berani itu telah keluar.

Lembaga tinggi yang paling kompeten dalam menguji peraturan perundang-undangan itu sudah mengetuk palu, mengeluarkan putusan yang menguntungkan pihak pemohon.

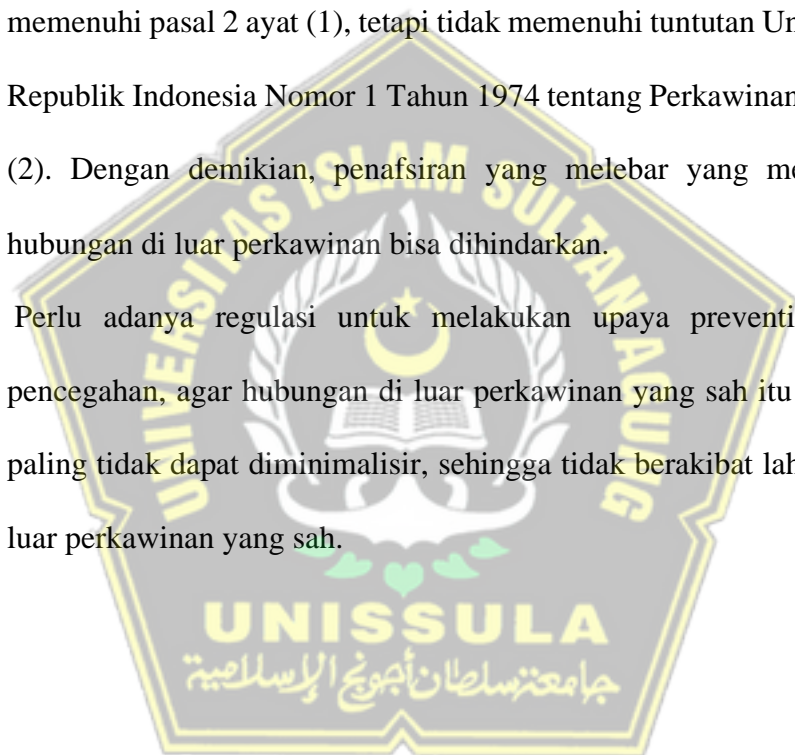
Sebagai warga negara yang baik, tentunya dalam menghadapi persoalan-persoalan hukum, seberat dan sepahit apapun harus tetap elegan, menjunjung tinggi, menghormati dan menghargai putusan hakim. Namun demikian, dalam meredam problematika hukum yang kemungkinan muncul sebagai implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi itu perlu adanya kekuatan ekstra cerdas yang lebih arif, agar penafsiran dan dampak putusannya tidak melebar ke mana-mana. Dengan begitu, putusan itu bisa aman, dihargai dan

dihormati, tetapi dalam hal yang sama lembaga pernikahan yang sakral tidak terasa dilecehkan dan umat Islam tidak merasa dicerai. Karena itu diperlukan langkah-langkah hukum yang lebih bijak. Semua kekuatan umat Islam, baik melalui Majelis Ulama Indonesia maupun ormas-ormas Islam sebagai garda umat perlu mengambil inisiatif untuk memberikan dorongan kepada pihak yang berwenang guna merespon dan mencegah kemungkinan terjadinya penafsiran yang lebih luas yang dapat membingungkan umat. Misalnya dengan membuat rekomendasi melalui pendekatan politik hukum untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah yang merevisi Peraturan Pemerintah sebelumnya guna memberikan penjelasan berkaitan dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 itu. Dalam konteks ini pula diperlukan pemikiran progresif guna mengawal dan mengamankan putusan lembaga tinggi Negara di satu sisi, dan memagari dampak lain yang lebih luas, seperti :

1. Sejatinnya putusan itu dipahami bersifat *lex generalis*, sehingga diperlukan adanya ketentuan yang bersifat *lex specialis*, semisal peraturan pemerintah yang memperjelas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) bahwa yang dimaksud disitu hanya menjustifikasi pernikahan yang tidak dicatat, tetapi secara hukum, dari sudut pandang fiqh sah, karena memenuhi syarat dan rukun nikah, sebagaimana awal munculnya putusan Mahkamah Konstitusi ini, yaitu mencari pengakuan atas “nikah siri”.
2. Jika status anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara itu hanya dipersamakan, maka hak-hak keperdataannya sama dengan hak

keperdataan anak yang lahir melalui perkawinan yang sah. Dengan kata lain, hubungan keperdataan dalam perubahan ayat itu semestinya mencakup hubungan keperdataan dalam hal nasab, wali nikah dan waris.

3. Diperlukan tafsir hukum progresif para praktisi hukum, termasuk para hakim dalam mengapresiasi dan menafsirkan terminology “anak yang dilahirkan di luar perkawinan”, yaitu dengan melakukan takhsis bagi “nikah siri”, yang memenuhi pasal 2 ayat (1), tetapi tidak memenuhi tuntutan Undang Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2). Dengan demikian, penafsiran yang melebar yang mengakui anak hubungan di luar perkawinan bisa dihindarkan.
4. Perlu adanya regulasi untuk melakukan upaya preventif yang ketat pencegahan, agar hubungan di luar perkawinan yang sah itu bisa dicegah, paling tidak dapat diminimalisir, sehingga tidak berakibat lahirnya anak di luar perkawinan yang sah.



BAB III

PENERAPAN HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN YANG BELUM BERKEADILAN

A. Regulasi Hak Warisan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Menurut Hukum Kompilasi Islam dan KUHPerdota.

Hukum kewarisan dalam Islam lebih berkonotasi strategis untuk kepentingan dakwah, Tujuannya adalah, untuk menjalin ikatan persaudaraan demi perjuangan dan keberhasilan misi Islam. Pertimbangannya, kekuatan Islam pada waktu itu, dirasakan masih sangat lemah, baik sebagai komunitas bangsa maupun dalam penetapan ajaran-ajarannya, yang masih dalam dinamika pertumbuhan. Oleh karena itu, dasar-dasar pewarisan yang digunakan pada masa awal-awal Islam yaitu:¹⁴⁹

- a) pertalian kerabat (*al-qarabah*);
- b) janji prasetia (*al-hilf wa almu'aqadah*);
- c) pengangkatan anak (*al-tabani*) hijrah dari mekah ke madinah;
- d) serta ikatan persaudaraan (*al-muakhah*) antara orang-orang muhajirin (pendatang) dan orang-orang ansar, yaitu orang-orang madina yang memberi pertolongan kepada kaum Muhajirin dari mekah di madinah.

¹⁴⁹ Ahmad Rafiq, 2012, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 14.

Hukum waris dalam ajaran Islam disebut dengan “*farâidh*”. Kata *farâidh* adalah bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fardhu* yang berarti ketetapan, pemberian (sedekah).¹⁵⁰

Adapun harta warisan adalah segala harta kekayaan peninggalan pewaris setelah dikurangi dengan semua utang dan wasiat pewaris. Harta warisan sering disebut dengan “warisan” saja. Warisan menjadi hak ahli waris¹⁵¹

Hak pemeliharaan nasab atau keturunan (*hifz al-nasl*), merupakan 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 :¹⁵²

“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”.

¹⁵⁰ Amin Husein Nasution, 2012, *Hukum Kewarisan*, Jakarta: Raja Grafindo, hlm. 49.

¹⁵¹ Abdulkadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 221

¹⁵² Departemen Agama Republik Indonesia, 2005, *Al-Qur'an dan Terjamahannya*, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, hlm. 311

Berdasarkan ayat tersebut dapat ditarik pemikiran bahwa hak pemeliharaan nasab anak dalam pandangan Islam meliputi beberapa hal :

- 1) demi menjaga hak dan martabat anak, ayah kandung tidak diganti dengan nama orang lain meskipun anak tersebut telah menjadi anak angkat.
- 2) hak dan kehormatan terkait dengan kejiwaan anak, sebab jika anak dikenal sebagai anak yang tak berapak atau keturunan yang jelas maka ia akan mengalami masalah besar dalam pertumbuhan kepribadiannya kelak.
- 3) Bahkan dalam pandangan Islam demi kepentingan terbaik bagi anak, maka pemberian akta kelahiran adalah wajib hukumnya.

D.Y. Witanto sebagai salah satu ahli hukum kemudian menjelaskan lebih lanjut mengenai macam-macam anak luar nikah, yaitu:¹⁵³

a. Anak luar kawin yang dapat diakui

Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dapat diakui oleh orangtua biologisnya sehingga memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orangtuanya.

b. Anak Mula'nah

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

¹⁵³ D.Y. Witanto, 2012, *Hukum keluarga : hak dan kedudukan anak luar kawin pasca keluarnya putusan MK tentang uji materiil UU Perkawinan*, Jakarta : Prestasi Pustaka, hlm. 45-48.

c. Anak Syubhat

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

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.¹⁵⁴

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 QS. Al-Furqan ayat 54 yang berbunyi:¹⁵⁵

“dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah dan Tuhanmu adalah Maha Kuasa.”

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa nasab merupakan suatu nikmat yang berasal dari Allah. Dan perlu diketahui bahwasanya nasab juga merupakan salah satu dari lima maqasid al-syariah.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Akhmad 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), hlm. 67.

¹⁵⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, , 2005, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, Bandung: CV Penerbit Diponegoro, hlm.567

¹⁵⁶ Al-Syathibi, al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah, Beirut: *Dar al-Kutub al-Islamiyah*, t.t, juz. II, hlm. 12-23.

Dalam pandangan hukum Islam empat syarat agar nasab seorang anak dianggap sah, yaitu: ¹⁵⁷

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

Hukum kewarisan Islam merupakan bagian dari konstruksi ajaran agama Islam yang secara *letter lijk* termuat dalam teks-teks ayat suci Al-Qur'an. Al-Qur'an telah mengatur mengenai cara pembagian harta waris, ahli waris dan syarat-syarat sebagai ahli waris, wasiat dan hal-hal yang secara rinci membahas mengenai waris. Idealnya ketentuan yang telah ditentukan oleh Alquran tersebut harus dilaksanakan. Akan tetapi karena berbagai faktor yang melingkupi, ketentuan tersebut tidak dilaksanakan, sehingga timbul pemahaman terhadap keberadaan hukum waris Islam seakan hanya sebatas rentetan aturan tanpa adanya praktik. Padahal jika dikaji secara mendalam, hukum waris menduduki tempat amat penting dalam hukum Islam.

Kewarisan anak luar nikah menurut hukum Islam bahwa anak zina, baik dia laki-laki atau pun perempuan tidak diakui hubungan darahnya

¹⁵⁷ Amiur Nurrudin, Azhari Akmal Tarigan, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 276.

denganayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pusaka mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah. Karena itu anak zina itu hanya diakui hubungan darahnya dengan ibunya, maka dia mewarisi harta ibunya sebagai mana ia mewarisi kerabat-kerabat ibunya, demikian pula sebaliknya.

Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan :¹⁵⁸

“bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya”.

Jadi anak yang lahir karena perbuatan zina adalah keturunan dari ibunya, karena jelas terlihat dan tidak diragukan lagi. Sementara itu, untuk menentukan laki-laki yang mempunyai hubungan nasab dengannya, dapat dilakukan jika ada seorang laki-laki yang mengakuinya anak tetapi, orang itu tidak mengakuinya lahir dari perbuatan zina dengan ibu si anak. Anak itu dapat dinasabkan kepadanya, jika syarat syaratnya terpenuhi. Namun, jika ada orang yang berkata bahwa anak itu adalah anaknya dari perbuatan zina, menurut jumhur ulama, anak itu tidak bisa di nasabkan kepadanya.

Adapun dalil yang dijadikan pegangan oleh jumhur ulama lebih kuat karena ada riwayat dari „Amr bin Syu‘aib, yaitu Nabi SAW, bersabda:¹⁵⁹

¹⁵⁸ Pasal 186 *Kompilasi Hukum Islam*

¹⁵⁹ HR. At-Tirmidzi, Kitab a-Faraidh, 4/428 dan dishahihkan al- Albani dalam shahih sunan at-Titmidzi dan shahih al-Jami, no. 2723

“Lelaki manapun yang berbuat zina dengan seorang wanita merdeka atau budak, maka anak yang lahir adalah anak zina, tidak bisa mewarisi atau diwarisi.” (HR. Turmudzi)

Golongan ahli waris 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: ¹⁶⁰

1) 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;

¹⁶⁰ Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, 2009, *Shohiihu fiqhissunnati Waadillatahu wa Taudhihu madzhaahibil Aimmati*, terjemahan Ade Ichwan Ali, *Tuntunan Praktis Hukum Waris*, Jakarta: Pustaka Ibnu Umar, hlm. 21

- Orang laki-laki yang memerdekakan hamba sahaya.

Jika ahli waris laki-laki tersebut semua ada, maka yang mendapat bagian hanya tiga orang, yaitu:

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

Surat An-Nisâ ayat 9 memperingatkan agar orang senantiasa memperhatikan anak cucu yang ditinggalkan agar jangan sampai mereka mengalami kesempitan hidup sebagai akibat kesalahan orang tua dalam membelanjakan hartanya. Surat An-Nisâ ayat 10 memberikan peringatan agar berhati-hati dalam memelihara harta warisan yang menjadi hak anak yatim, jangan sampai termakan dengan cara tidak sah. Karena jika itu terjadi sama halnya dengan memakan bara api neraka. Sedangkan Surat An-Nisâ ayat 11 dan 12 secara rinci menjelaskan bagian masing-masing ahli waris.

Diawali pada ayat 11 bahwa anak laki-laki sama dengan dua bagian anak perempuan. Begitu juga pada ayat 176. Adapun bagian tertentu yang dimaksud adalah $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$, dan $\frac{1}{8}$. Surat An-Nisâ ayat 13 menjelaskan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut termasuk hal yang bersifat ta'abudî yang wajib dilaksanakan karena telah menjadi ketentuan Al-Quran.

Keberadaan ayat-ayat di atas, selain menentukan siapa yang berhak menjadi ahli waris, berapa bagiannya dan kapan harta peninggalan boleh dibagi, ayat-ayat hukum kewarisan juga tampak secara eksplisit maupun implisit memastikan jaminan keharusan kaum perempuan (terutama ibu, istri,

dan anak perempuan bahkan saudara perempuan dalam kondisi tertentu) untuk mendapatkan warisan.

Berdasarkan ayat Al-Qur'an dan hadis-hadis Rasulullah SAW tentang hukum kewarisan Islam sebagaimana telah diuraikan, maka terkandung beberapa asas yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan hukum kewarisan tersebut.

Muhammad Daud Ali dan Amir Syarifuddin masing-masing menjelaskan bahwa ada lima asas kewarisan Islam, yaitu:

- a. Asas *ijbari*, yaitu peralihan harta seorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup berlaku dengan sendirinya yang dalam pengertian hukum Islam berlangsung secara *ijbari*.

Hal ini, mengandung pengertian bahwa peralihan harta warisan seorang pewaris yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya sesuai ketetapan Allah SWT tanpa digantung kepada kehendak pewaris atau ahli waris dengan bagian yang telah ditetapkan.

Dengan demikian, unsure kewajiban (*ijbari*) dalam hukum kewarisan Islam adalah terlihat dari segi ahli warisberhak menerima berpindahannya harta pewaris kepadanya, sesuai dengan jumlah yang telah diatur dalam Al-Qur'an.

- b. Asas *bilateral*, yaitu seorang menerima warisan dari kedua belah pihak kerabat, baik dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun dari pihak kerabat garis keturunan perempuan.

Asas tersebut, mengandung pengertian bahwa seorang menjadi ahli waris dari kedua garis kerabat, yakni dari pihak ayah dan dari pihak ibu. Asas ini dapat dilihat dalam QS. An-Nisā' (4): 7 yang maksudnya, bahwa untuk laki-laki ada bagian dari peninggalan ibu bapaknya dan karib kerabatnya. Untuk perempuan juga ada bagian dari peninggalan ibu bapaknya dan karib kerabatnya, baik peninggalan itu sedikit atau banyak sebagai yang telah ditetapkan.

- c. Asas individual, yaitu harta peninggalan yang ditinggalkan oleh yang meninggal dunia, dibagi secara individual atau secara pribadi langsung kepada masing-masing individu.

Asas ini pula mengandung pengertian bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki oleh masing-masing ahli waris secara perorangan menurut ketentuan bagiannya masing-masing, sebab hukum kewarisan Islam telah ditetapkan bagian masing-masing ahli waris secara terperinci sebagaimana diatur dalam QS. An-Nisā' (4): 7, 11, 12, dan 176.¹⁶¹

- d. Asas keadilan berimbang, yaitu baik laki-laki maupun perempuan samasama berhak tampil sebagai ahli waris, mewarisi harta peninggalan yang ditinggalkan oleh pewaris.

Asas tersebut mengandung pula pengertian bahwa harus senantiasa terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak yang di peroleh seseorang dengan kewajiban yang harus ditunaikan laki-laki dan

¹⁶¹ Syamsulbahri Salihima, 2015, *Perkembangan Pemikiran Pembagian Warisan dalam Hukum Islam dan Implementasinya Pada Pengadilan Agama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 45-46.

perempuan mendapat hak yang sebanding dengan kewajiban yang dipikulnya masing-masing kelak dalam kehidupan keluarga dan masyarakat.

Dalam system hukum kewairsan Islam, harta peninggalan/kewarisan yang diterima oleh ahli waris, pada prinsipnya bertujuan untuk kelanjutan tanggung jawab masing-masing terhadap keluarganya. Secara universal laki-laki memikul kewajiban ganda, yaitu terhadap dirinya dan keluarganya serta nkerabatnya yang ada dalam rumahtangganya.

Adapun perempuan pada umumnya selalu menjadi tanggungan laki-laki, sebagaimana disebutkan dalam QS. an-Nisā' (4): 34, QS. Al-Baqarah (2): 215 dan 233, serta QS. Ath-Thalaq (65): 7. Dengan demikian, perempuan tidak dibebani tanggung jawab untuk member nafkah atas seseorang, berbeda dengan laki-laki yang harus memberi mahar kepada istrinya, dan dibebani member nafkah berupa tempat tinggal, makanan, pakaian, pengobatan, serta biaya pelayanan kepada istri dan anak-anaknya.

e. Asas kewarisan semata akibat kematian, yaitu peralihan peninggalan atau harta seseorang kepada orang lain dengan status kewarisan berlaku sesudah meninggalnya pewaris.

Hal ini berarti bahwa peralihan kewarisan itu berlaku sesudah matinya seseorang (pewaris). Jadi segala bentuk peralihan harta di saat seseorang masih hidup tidak termasuk kewarisan menurut hukum Islam. Dengan demikian, hukum kewarisan Islam hanya menganut satu bentuk

kewarisan yakni kewarisan akibat kematian, sehingga peralihan harta dalam bentuk hibah dan wasiat tidak termasuk dalam kewarisan.

Selain asas-asas tersebut, Idris Djakfar dan Taufik Yahya menambahkan asas lagi, yaitu:

- f. Asas personalitas keislaman, yaitu asas yang menyatakan bahwa peralihan hanya terjadi bila antara ahli waris dan pewaris sama-sama menganut agama Islam.

Hal ini mengandung pengertian bahwa jika antara ahli waris dan pewaris terdapat non-Muslim dan Muslim berarti peralihan harta warisan tidak dapat dilaksanakan, dasarnya Hadis Rasulullah SAW yang artinya:¹⁶²

“Orang Islam tidak menerima pusaka dari orang kafir dan orang kafir tidak menerima pusaka dari orang Islam”.

Jadi asas personalitas keislaman hanya berlaku terhadap ahli waris yang bagiannya tertentu yang telah ditetapkan sesuai Al-Qur'an dan Sunnah atau Hadis sebagaimana telah dijabarkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Demikian pula Hj. Harijah Damis mengajukan salah satu asas yang berbeda, yaitu asas pembagian seketika sehingga asas tersebut bertambah sebagai berikut:

- g. Asas pembagian seketika, yaitu harta warisan pewaris segera diperhitungkan dan dibandingkan kepada ahli waris setelah pewaris meninggal.

¹⁶²Ibid, hlm. 48-49.

Hal ini mengandung pengertian bahwa harta warisan pewaris jangan sampai tertinggal dalam jangka waktu lama belum diperhitungkan dan belum dibagikan kepada ahli waris, tapi harus lebih cepat diperhitungkan dan dibagikan kepada ahli waris setelah pewaris meninggal.

Jika tertinggal dalam jangka waktu lama belum diperhitungkan dan belum dibagikan dikhawatirkan antara para ahli waris maupun orang-orang yang terkait dengan harta warisan tersebut, dapat memicu terjadinya perselisihan atau konflik yang berkepanjangan antara para ahli waris, sebab terjadinya sengketa harta warisan di Pengadilan Agama disebabkan harta warisan tidak dibandingkan dalam jangka waktu lama, apalagi jika harta warisan tersebut telah dijual oleh orang yang menguasai, ataukah dihibahkan kepada orang lain, ataukah digadaikan untuk kepentingan peribadinya yang tidak ada persetujuan dari para ahli waris, sehingga harta warisan bermasalah karena tidak jelas lagi batasannya.

- h. Asas penyebarluasan dengan prioritas di lingkup keluarga, adalah pembagian kewarisan memungkinkan untuk disebarluaskan yang bukan hanya pada taraf anak yang berhak mendapat harta warisan, tetapi suami, istri, orangtua, saudara-saudara bahkan cucu ke bawah, orangtua terus ke atas dan keturunan saudara-saudara sama-sama tercakup. Namun penyebarluasan tersebut tetap di batasi pada keluarga terdekat baik sebab pernikahan maupun sebab hubungan keturunan (nasab) yang sah.
- i. Asas persamaan hak dan perbedaan bagian, adalah persamaan dalam hak mewarisi harta ibu bapak dan kerabatnya yang dilihat dari jenis kelamin

serta usia siap-tiap ahli waris, seperti laki-laki dan perempuan, serta dewasa dengan anak-anak sama-sama berhak mewarisi dengan perbedaan porsi bagian masing-masing sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah.

Dengan demikian laki-laki dan perempuan sama-sama berhak untuk mewarisi harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, begitu pula orang dewasa dengan anak-anak.

- j. Asas ahli waris langsung (*eigen hoofde*), adalah ahli waris yang disebut pada Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- k. Asas ahli waris pengganti (*Plaatsvervulling*), adalah ahli waris yang diatur dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yakni ahli waris pengganti/keturunan dari ahli waris yang disebutkan dalam pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Diantaranya keturunan dari anak laki-laki atau anak perempuan, keturunan dari saudara laki-laki atau saudara perempuan, keturunan dari paman, keturunan dari kakek dan nenek bukan ahli waris pengganti karena paman sebagai ahli waris langsung yang disebut dalam Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- l. Asas hubungan darah, yakni hubungan darah akibat perkawinan sah, perkawinan subhat dan atas pengakuan anak (asas fiqh Islam).
- m. Asas wasiat wajibah, adalah anak angkat dan ayah angkat secara timbal balik dapat melakukan wasiat tentang harta masing-masing, bila tidak ada wasiat dari anak angkat kepada ayah angkat dapat diberi wasiat wajibah oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah secara *ex officio* maksimal

1/3 bagian dari harta warisan, berdasarkan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

- n. Asas egaliter, maksudnya kerabat karena hubungan darah yang memeluk agama selain Islam mendapat wasiat wajibah maksimal 1/3 bagian, dan tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengannya.
- o. Asas retroaktif terbatas, Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak berlaku surut dalam arti apabila harta warisan telah dibagi secara riil (bukan hanyapembagian di atas kertas) sebelum Kompilasi Hukum Islam (KHI) diberlakukan, maka keluarga yang mempunyai hubungan darah karena ahli waris pengganti tidak dapat mengajukan waris. Apabila harta warisan belum dibagi secara riil, maka terhadap kasus waris yang pewarisnya meninggal dunia sebelum Kompilasi Hukum Islam (KHI) lahir, dengan dendirinya Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat berlaku surut. Demikian inilah sebagai perkembangan pembagian harta warisan Islam yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang implementasinya dilakukan di Pengadilan Agama.¹⁶³

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: ¹⁶⁴

- a. Pendapat pertama Abu Hanifah, Malik, dan Syafi'i berpendapat bahwa anak tersebut dapat mewarisi dari ibu dan kerabat ibunya, dan ibu serta

¹⁶³ Ibid, hlm. 49-52.

¹⁶⁴ Amir Syarifudin, , 2008, Hukum Kewarisan Islam, Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 406.

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 berpendapat adanya ar-radd. Jumhur Ulama juga mempunyai dalil yang menguatkan pendapat mereka bahwa waris-mewarisi harus sesuai dengan ketetapan 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 ($1/6$).

Contoh:

Seorang anak yang lahir karena perbuatan zina atau li'an 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 fardh dan arradd, karena paman dari pihak ibu dan bapaknya ibu termasuk ke dalam 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 furudh dan ar-radd, dan saudara seibu tidak mendapat apa-apa, karena ia tidak dapat mewarisi ketika ada bersama dzawul furuud yang mewarisi.¹⁶⁵

¹⁶⁵*Khalid bin Al Walid - Manshur Abdul Hakim, pustaka alkautsar, hlm. 406*

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.¹⁶⁶

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 sepertiga ($1/3$) dan paman dari pihak ibu mendapat ($2/3$) sebagai ashabah. Indonesia sangat mengutamakan keadilan dan kesejahteraan di depan hukum bagi setiap warga negaranya, sehingga hal ini sangat berpengaruh mengenai kewarisan anak di luar perkawinan.

¹⁶⁶*Ibid, hlm. 407.*

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 mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”

Sedangkan bagi yang tidak 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 KUHPerdata); Jika anak luar nikah mewaris bersama-sama dengan ahliwaris golongan I, maka bagiannya adalah $\frac{1}{3}$ bagian dari yang diterima jika ia dilahirkan sebagai anak yang sah (Pasal 863 BW).¹⁶⁷

Contoh : S meninggal dunia, ahli waris: T istrinya, V dan W anak-anak kandungnya, dan E seorang anak luar nikah yang diakui sebelum perkawinan. Penyelesaian: Bagian dari E adalah $\frac{1}{3} \times$ sendainya ia anak yang sah, untuk memperhitungkan maka mula-mula E dianggap anak yang sah, maka bagiannya adalah $\frac{1}{4}$. Jadi bagian E adalah $\frac{1}{3} \times$ sendainya ia anak yang sah, jadi $\frac{1}{3} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{12}$. Untuk T=V=W yaitu masing-masing menerima $\frac{1}{3} \times \frac{1}{12}$.

¹⁶⁷ Subekti, R. Tjitrosudiblo, 2011, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: PT.Pradnya Paramita, hlm. 222.

b. Golongan II yaitu ayah/ibu atau ayah dan ibu beserta saudara-saudaranya dan keturunannya terus kebawah tanpa batas (Pasal 854 dan Pasal 855 KUHPerduta).¹⁶⁸57

c. Golongan III yaitu kakek/nenek atau kakek dan nenek dari garis ayah maupun garis ibu (Pasal 858 KUHPerduta); Jika anak luar kawin mewarisi bersama-sama dengan golongan II dan III maka menurut ketentuan pasal 863 ayat 2:

“jika waris hanya meninggalkan keluarga dalam garis keatas dalam saudara-saudara, maka anak luar kawin menerima $\frac{1}{2}$ dari seluruh warisan, jika ia mewarisi bersama-sama keluarga dalam garis menyimpang, maka ia menerima bagian $\frac{1}{4}$ dari seluruh warisan”.

d. Golongan IV yaitu keluarga dalam garis lurus ke samping yang lebih jauh dari saudara, dibatasi sampai derajat keenam (Pasal 861 KUHPerduta) Jika anak luar kawin mewarisi bersama-sama dengan ahli waris dari golongan IV, maka bagiannya adalah $\frac{1}{4}$ dari seluruh warisan (863 ayat 3 BW).¹⁶⁹

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 E.

Besarnya bagian warisan yang diperoleh anak luar kawin adalah tergantung dari dengan bersama-sama siapa anak luar kawin itu mewarisi (atau

¹⁶⁸ *Ibid*, hlm. 228.

¹⁶⁹ *Ibid*, h. 229.

dengan golongan ahli waris yang mana anak luar kawin itu mewaris), yaitu: Pasal 863 :¹⁷⁰

“Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka terima, andaikata mereka anak-anak yang sah; Jika pewaris tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis ke atas ataupun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan. Jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, anak luar kawin mewaris tiga perempat dari warisan.”

Jadi apabila pada perkawinan kedua ada anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara yang diakui sah, maka anak tersebut mendapat bagian warisan yang dengan demikian akan mengurangi bagian dari anak-anak sah dari suami/istri yang baru itu. Adapun orang-orang yang berhak menerima harta warisan dalam Islam antara lain: ¹⁷¹

1. Ashab al-Furudh, yaitu orang-orang yang memiliki hubungan darah dan terikat dalam pernikahan yang sah yang sudah ditentukan bagiannya sesuai dari ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadis serta Ijma' Ulama.
2. Ashab Nasab, yaitu orang-orang yang terikat dalam hubungan darah atau pernikahan yang sah menurut agama yang tidak termasuk dalam ashbab alfurudh dan tidak ada ketentuan pasti tentang bagian hartanya.

¹⁷⁰ Effendi Perangin, 2013, *Hukum Waris*, Jakarta. PT RajaGrafindo Persada, hlm. 65-66.

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 207

3. Dzaw al-Arham, yaitu orang-orang yang memiliki hubungan darah atau ada ikatan pernikahan dengan orang yang meninggalkan warisan. Seperti saudara laki-laki ibu, saudara laki-laki ayah, saudara perempuan ibu atau ayah, cucu laki-laki dan cucu perempuan.

Adapun rukun-rukun waris antara lain:

- 1) pemberi warisan,
- 2) penerima warisan, dan
- 3) harta yang diwariskan.

Adapun syarat-syarat terjadinya pewarisan antara lain:¹⁷²

- pemberi waris dalam keadaan meninggal baik secara alami maupun hasil keputusan orang yang berwenang (seperti hakim atau dokter), ahli waris berada dalam keadaan hidup ketika terjadi penerimaan warisan.

Hal-hal yang menjadi batalnya hak waris diantaranya:

- a) membunuh,
- b) murtad atau berbeda agama,
- c) hilang tanpa diketahui keberadaannya.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) telah mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya, di dalam fatwa tersebut MUI memberikan ketentuan hukum sebagai berikut:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

¹⁷² <https://seanochan.wordpress.com/2014/06/05/hak-waris-anak-zina/> diakses pada tanggal 27-10-2023

2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
4. Pezina dikenakan hukuman hadd oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
 - a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut
 - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

Dari segi kepatuhan dan perlindungan hukum terhadap anak hasil zina, MUI sependapat memberikan rekomendasi kepada pemerintah untuk melindungi anak-anak hasil zina secara hukum agar tidak terlantar, teraniaya, dan terzalimi. Namun, dalam aspek hubungan nasab justru MUI berpendapat anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.¹⁷³

Allah menegaskan dalam QS. An Nisāa ayat 176:¹⁷⁴

“ mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan,

¹⁷³ Erina Pane, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Nikah*, (Bandar Lampung: Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, hlm . 186-188

¹⁷⁴ Departemen .Agama Republik Indonesia, 2005,*Al-Qur'an dan Terjamahnya*, Bandung: CV Penerbit Diponogoro, hlm. 201

Maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, Maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, Maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Menurut fuqahâ Syâfi'iyah juga Mâlikiyah menyatakan bahwa ibu hanya mengambil sepertiga ($\frac{1}{3}$) bagian saja, sebagaimana harta warisan anak yangbukan hasil zina dan sisanya diserahkan ke bait mâl al-muslimin. Ini adalah pendapat Zaid bin Tsabit dan para fuqahâ Madinah. Adapun fuqahâ Hanabilah mempunyai dua riwayat, yaitu riwayat pertama, mereka menyatakan bahwa ashabah anak tersebut adalah keluarga ibunya seperti khâl (Saudara laki-laki ibunya). Riwayat kedua, mereka justru menyatakan bahwa ibunya sendirilah yang menjadi ashabah anak itu. Oleh karena itu, bila anak tersebut mempunyai saudara seibu, maka ia akan memperoleh begian dengan cara fardh bukan dengan ashabah. Bila anak itu perempuan, maka bagiannya setengah ($\frac{1}{2}$) dan ibu memperoleh seperenam ($\frac{1}{6}$), sementara sisanya dibagikan kembali kepada mereka berdua dengan cara radd. Anak di luar nikah dan anak mula'anah yang tidak diakui oleh ayahnya, apabila ia wafat dapat dianggap tidak meninggalkan ayah atau kakek shahih. Dari itu, apabila ia tidak memiliki

anak dan atau cucu dari anak laki-laki dan memiliki saudara seibu, maka bagian saudara seibu adalah seperenam ($1/6$) jika sendirian dan sepertiga ($1/3$) jika jumlah mereka dua orang atau lebih.

Contoh: Jika ada seorang perempuan wafat dengan meninggalkan ahli waris yang terdiri dari ibu, seorang anak laki-laki yang lahir di luar nikah, dan dua orang saudara perempuan sekandung dan harta warisan senilai Rp.36.000.000.000 ,- Berapakah bagian masing-masing ?

Jawaban : ¹⁷⁵

Tabel 3. Contoh Perhitungan Warisan

Ahli Waris	Bagian	6	Rp.36.000.000.000,-
Ibu	$1/6$	1	Rp. 6.000.000.000,-
Anak laki-laki	Ashabah	5	Rp. 30.000.000.000,-
2 Saudara perempuan sekandung	Mahjibah		Terhalang oleh anak lelaki

Menurut Empat Mazhab sepakat bahwa anak zina sama hukumnya dengan anak hasil mula'anah dalam kaitannya dengan masalah hak waris mewarisi antara dirinya dengan ayahnya, dan adanya hak mewarisi antara dia dengan ayahnya, dan adanya hak mewarisi antara dia dengan ibunya.

¹⁷⁵Muhammad Ali Al-Sabouni, 2005, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, Jakarta, Dar Al Kutub Al-Islamiyah, hlm. 255-256.

Sedangkan Imamiyah menyatakan tidak ada hak waris mewarisi antara anak zina dengan ibu zinanya, sebagaimana halnya dia dan ayah zinanya. Sebab, faktor penyebab dari keduanya adalah sama, yaitu pezina¹⁷⁶. Sedangkan menurut az-Zaila'iy bahwa hak pusaka mereka itu dari jurusan ibunya saja, sebab pertalian nasabnya dari jurusan ayah terputus, sedangkan pertalian nasabnya dengan ibu masih tetap. Mereka dapat mempusakai ibunya dan kerabat-kerabat dari ibunya dengan jalan fardh saja tidak dengan jalan yang lain. Demikian juga ibunya dan kerabat-kerabat ibunya dapat mewarisi harta peninggalannya dengan jalan fardh juga tidak dengan jalan lain. Menurut jumhur fuqaha' hak pusaka mereka juga dapat dengan jalan 'ushubah, bila mereka sebagai 'ashabah. Untuk mewarisi kerabat-kerabat ibunya bila ia masih dalam kandungan hendaknya kelahirannya itu maksimal 9 bulan sejak matinya orang yang mewariskan.

Para fuqaha' kota Madinah dan sahabat Zaid bin Sabit berpendapat bahwa harta peninggalan anak zina itu dapat diwarisi sebagaimana harta peninggalan anak yang bukan hasil zina dan li'an. Yaitu ibunya dapat mewarisi 1/3 nya, sedangkan sisanya diserahkan ke Baitul-mal. Kecuali kalau ia meninggalkan saudara-saudara tunggal ibu, maka saudara-saudara tersebut memperoleh 1/3 bagian, atau kalau ibunya menjadi budak seluruh sisanya bagi tuan yang membebaskannya. Oleh karena itu jika tidak ada saudara-saudara tunggal ibu sisanya jatuh ke Baitul-mal. Imam malik, Imam Syafi'i dan Imam

¹⁷⁶ Muhammad Jawad Mughniyah, 2006, *Fiqh Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera Basritama, hlm. 578.

Abu Hanafiyah beserta rekan-rekannya mengikuti pendapat dari para fuqaha' kota Madinah dan sahabat Zaid bin Sabit. Pendapat ulama-ulama tersebut mengikuti berdasarkan firman Allah swt dalam surat An-Nisā: 11. Tetapi jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak, sedangkan yang mewarisinya hanya kedua orangtuanya, maka bagi ibunya memperoleh 1/3 peninggalan.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Kewarisan Mesir berpendirian seperti pendapat Jumhur dalam menyamakan status anak zina dengan anak li'an dalam mempusakai dan mempusakakan harta peninggalan. Masing-masing dapat mempusakai harta peninggalan ibu dan kerabat-kerabat ibunya, demikian juga dapat mempusakakan harta peninggalan kepada ibu dan kerabat-kerabat ibu. Ketentuan itu dicantumkan dalam Pasal 47 menyatakan:¹⁷⁷

“Dengan memperhatikan ketentuan yang dijelaskan dalam alinea terakhir pasal 43, anak zina dan anak li'an mempusakai dari ibu dan kerabat ibunya, dan ibu dan kerabatnya mempusakai keduanya.”

Dengan penunjukan alinea terakhir 43, Undang-Undang memberikan ketentuan bahwa salah seorang dari keduanya tidak dapat mewarisi kerabat ibunya yang meninggal, selama ia masih di dalam kandungan kecuali ia dilahirkan dalam keadaan hidup, maksimal 270 hari dari tanggal kematian yang mewariskan.

¹⁷⁷ Fatchur Rahman, 1981, *Ilmu Waris*, (Bandung: PT. Alma'rif, hlm . 223-225.

Kewarisan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Menurut KUHPerdata .

Didalam Kitab Undang -Undang Hukum Perdata terdapat peraturan-peraturan khusus,dan istimewa mengenai perhubungan antara anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara dengan orangtua yang mengakuinya selaku anak.

Seorang anak ada kemungkinan tidak mempunyai ayah tetapi juga bisa tidak mempunyai ibu dalam artian bahwa seorang anak dengan ibu yang mengandung dan melahirkannya tidak memiliki hubungan hukum sama sekali baik dalam hal hubungan keluarga, pemeliharaan, pemberian nafkah dan lain sebagainya. Dengan demikian, mungkin terjadi seorang anak yang lahir diluar perkawinan yang sah menurut Negara memiliki ayah dan ibu biologis, tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki kewajiban apa-apa terhadap anak-anaknya. Ada pengakuan yang dilakukan oleh ayah atau ibu atau keduanya bersama-sama terhadap anak tersebut.

Menurut R. Subekti di dalam KUHPerdata dikenal adanya tiga jenis anak:¹⁷⁸

- Anak sah, yakni tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang pernikahan orangtuanya (Pasal 250 KUHPerdata).
- Anak luar Nikah yang diakui oleh salah satu atau kedua orangtuanya.
- Anak diluar nikah yang tidak diakui oleh orang tuanya.

¹⁷⁸ R. Subekti,1992 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Jakarta: Pradnya Paramita ,hlm. 53.

Jadi, anak yang dilahirkan atau dibuahkan di dalam pernikahan orang tuanya adalah anak sah, dengan demikian, anak yang dibuahkan sepanjang pernikahan lalu dilahirkan setelah pernikahan orang tuanya putus adalah anak sah.

Demikian pula, anak yang dibenihkan sebelum pernikahan tetapi dilahirkan di dalam pernikahan adalah anak sah juga. Dengan demikian, anak yang lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tersebut adalah anak tidak sah. Oleh karena itu anak luar nikah yang orang tuanya tidak menikah secara sah, memiliki kedudukan sebagai anak tidak sah.

Dengan pengakuan salahsatu atau kedua orangtuanya secara bersama-sama, ia menjadi anak luar nikah yang diakui. Kedudukannya sedikit lebih rendah dari anak sah namun lebih tinggi dari anak luar nikah yang tidak diakui oleh orang tuanya. Didalam Pasal 272 KUHPerdara dinyatakan bahwa: tiap-tiap anak yang dibenihkan diluar pernikahan, kemudian dengan nikahnya bapak dan ibu biologisnya, maka anak tersebut menjadi anak sah apabila keduanya sebelum menikah telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang yakni tercatat dalam akta kelahiran si anak atau di dalam akta pernikahan orangtuanya. Artinya apabila pengakuan dilakukan nya pada saat pernikahan orangtua, maka pengakuan tersebut dicatat dalam akta nikah. Di mana akta pernikahan terdapat klausa tentang pengakuan anak mereka yang telah dibenihkan atau dilahirkan sebelum mereka melakukan pernikahan. Mungkin saja terjadi sebelum melakukan pernikahan yang sah, kedua orangtua lalai mengakui anak luar nikah

mereka. KUHPdata tetap memberi kemungkinan anak tersebut dapat menjadi anak sah. Syaratnya sesuai dengan ketentuan Pasal 274 KUHPdata, bagi orangtua yang lalai mengakui anak luar nikah mereka, maka kelalaian tersebut dapat diperbaiki dengan surat pengesahan dari Presiden yang diberikan setelah mendengar nasehat dari Mahkamah Agung.

Bila mana ayah dan ibu tidak melangsungkan pernikahan masing-masing tetap dapat melakukan pengakuan terhadap anak diluar nikah mereka. Pengakuan ini menurut Pasal 281 KUHPdata dilakukan melalui akta otentik. Jika pengakuan tersebut dilakukan dalam akta otentik, maka masing-masing pihak yang berkepentingan berhak menuntut pencatatan pengakuan didalam akta kelahiran si anak. Selain melalui akta otentik, maka pengakuan juga dapat dilakukan melalui akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, selanjutnya hal ini dibukukan dalam register kelahiran menurut hari dibuatnya pengakuan tersebut. Hal ini harus tercatat di dalam akta kelahiran si anak.

Pengakuan yang dilakukan oleh bapak yang berkeinginan mengakui si anak, hanya bisa diterima apabila disetujui oleh ibu yang mengandungnya, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 284 KUHPdata yang berbunyi sebagai berikut: Suatu pengakuan terhadap anak luar nikah selama hidup ibunya, jika ibu itu termasuk golongan Indonesia atau golongan yang dipersamakan dengan itu, tidak akan diterima jika si ibu tidak menyetujuinya. Jika anak yang demikian itu diakui setelah ibunya meninggal dunia maka pengakuan tidak mempunyai lain, melainkan

terhadap bapak. Dengan adanya pengakuan dari salahsatu atau kedua orangtuanya, kedudukan anak luar nikah yang sangat terbelakang karena ia dikategorikan sebagai anak tidak sah terobati. Statusnya menjadi anak yang diakui oleh orangtuanya secara sah dan tentu saja pengakuan dari salahsatu atau kedua orangtuanya menimbulkan akibat-akibat hukum yang berbeda dibandingkan anak luar nikah yang benar-benar tidak diakui ataupun bila dibandingkan dengan anak sah.

Tabel 4. Perbandingan KUHPerdata dengan Hukum Islam Mengenai Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

KHI	KUHPerdata
<p>Anak yang lahir dari hasil perkawinan di bawah tangan memiliki status sebagai anak sah menurut agama dan berhak mendapat hak waris tetapi berupa wasiat wajibah karena perkawinan tersebut sah selama rukun perkawinannya di penuhi.</p>	<p>Anak yang lahir dari hasil perkawinan di bawah tangan menurut KUHPerdata di golongan sebagai anak luar kawin. Dia berstatus sebagai anak tidak sah dari orang tuanya walaupun dalam agama perkawinan tersebut adalah perkawinan sah. Namun KUHPerdata memberikan Kesempatan bagi kedua orang tuanya untuk mengakui anak tersebut, sehingga statusnya menjadi anak yang diakui secara</p>

	<p>sah dengan mendaftarkan pernikahan kedua orangtuanya (itsbat nikah) agar anak tersebut mendapat hak waris dengan sebelumnya melakukan tes dna kepada anak tersebut.</p>
--	--

Tabel 5. Perbandingan Kewarisan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan
KHI dan KUHPerdata

KUHPerdata	KHI
<p>1. Pasal 272 KUHPerdata</p> <p>Menjelaskan bahwa: Kecuali anak-anak yang di benihkan dalam zinah atau sumbang, tiap-tiap anak yang di perbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang</p>	<p>1. Pasal 100 dari Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berbunyi: “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.</p> <p>2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 174 menjelaskan:</p> <p>(1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:</p>

<p>atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.</p> <p>2. Pasal 280 KUHPerdata menjelaskan bahwa: dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar nikah, timbulah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.</p> <p>3. Pasal 862 KUHPerdata menjelaskan pula: Jika si meninggal meninggalkan anak-anak luar nikah yang telah diakui dengan sah, maka warisan harus dibagi dengan cara yang ditentukan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.</p>	<p>a. Menurut hubungan darah:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Golongan laki-laki, terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, dan kakek. - Golongan perempuan, terdiri dari : ibu, anak perempuan, dan nenek. <p>b. Menurut Hubungan Perkawinan.</p> <p>(2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu , janda atau duda.</p> <p>(3) Anak hasil perkawinan di bawah tangan mendapat hak waris berupa wasiat wajibah.</p>
---	---

B. Implementasi penerapan regulasi Anak Luar Nikah Antara Kitab Undang– Undang Hukum Perdata Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Faktor penyebab terjadinya Anak Luar Nikah tersebut antara lain dikarenakan:

1) Hubungan Perzinaan

Zina adalah perbuatan menyetubuhi (menyenggami) seorang perempuan yang bukan isteri sendiri (baik perempuan yang belum atau sudah menikah). Untuk lebih jelasnya, berikut promovendus kemukakan beberapa pendapat berikut di bawah ini:

- Menurut Ulama Syafi'iyah sebagaimana dikutip oleh Ramli, menjelaskan yang dalam bahasa Indonesianya: ¹⁷⁹

“Zina adalah memasukkan zakar kedalam faraj perempuan yang diharamkan, yang diinginkan menurut tabi'at yang sehat dan sunyi dari subhat.”

- Ulama Malikiyah, menjelaskan:¹⁸⁰

“Zina merupakan wathi' yaitu dimana seorang mukallaf dengan sengaja pada faraj manusia yang tidak diragukan lagi bahwa ia bukan memilikinya, kedua belah pihak sama-sama setuju dan sengaja melakukannya.

- Imam al-Qurtubi dalam bukunya Al-Khattab berpendapat :

¹⁷⁹ Ramli, 1998, *Zina Dalam Pandang Islam*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm.422.

¹⁸⁰ Al-Khattab, 1990, *Perzinahan Dalam Pandangan Ulama Islam*, Semarang: Aneka Ilmu, hlm.290.

“ zina adalah memasukkan zakar kedalam faraj perempuan yang diinginkan menurut tabi’at dan diharamkan menurut syara.”¹⁸¹

2.) Inseminasi Buatan

Inseminasi buatan merupakan terjemahan dari *artificial insemination*. Yang dimaksud dengan inseminasi buatan ini adalah kehamilan buatan yang dilakukan terhadap seseorang wanita tanpa melalui cara alami, melainkan dengan cara memasukkan sperma laki-laki ke dalam rahim wanita tersebut dengan pertolongan dokter .¹⁸²

Dalam kehidupan modern dewasa ini ada kemungkinan seorang wanita menghamilkan suatu benih laki-laki bukan melalui jalur biasa yakni melalui hubungan kelamin, akan tetapi melalui cara suntikan dan operasi, sehingga benih laki-laki tersebut dapat ditempatkan kedalam rahim wanita sampai ia mengandung.

Menurut ilmu kedokteran, apabila terdapat kelainan saluran telur pada rahim seorang wanita dan proses reproduksi yang harus terjadi di dalam saluran telur itu tidak dapat berlangsung semestinya maka akan terjadilah kemandulan. Untuk menolong pasangan suami isteri seperti ini agar mendapatkan anak kandung dari darah dagingnya sendiri, maka dokter memindahkan proses reproduksi, yang seharusnya berlangsung

¹⁸¹ *ibid.*, hlm. 4551.

¹⁸² Hasan, 1990, *Perzinahan Laki-Laki Dengan Perempuan Dilihat Dari Perspektif Islam*, Semarang: Aneka Ilmu Semarang, hlm. 70.

di dalam saluran telur itu ke dalam tabung-tabung gelas steril di laboratorium. Adapun reproduksi yang dipindahkan ke dalam tersebut adalah proses pembuahan dan proses perkembangan hasil pembuahan yang satu sel menjadi delapan sel untuk kemudian dipindahkan ke dalam rongga rahim ibunya melalui mulut rahim, maka hamil lah si ibu dengan hasil pembuahan tersebut nantinya akan melahirkan seorang bayi. Karena benih suami disedot dari zakarnya dan selanjutnya disimpan dulu di dalam tabung, maka kehamilan tersebut itulah yang disebut kehamilan bayi tabung.

- 3) Li'an Salahsatu faktor yang menyebabkan terjadinya anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), bilamana seorang suami menuduh isterinya telah berbuat zina dengan laki-laki lain sehingga ia tidak mengakui bahwa anak yang dilahirkan adalah anak kandungnya.

Li'an adalah sumpah seorang suami bahwa ia akan bersedia menerima laknat Tuhan apabila tuduhan berzina yang dilontarkan terhadap isterinya ternyata tidak benar. Apabila tuduhan tersebut benar dan isterinya melahirkan seorang anak, maka anak tersebut dinamakan anak li'an.

Menurut Drs. A. Rafiq, anak li'an adalah anak yang kelahirannya tidak diakui oleh suami ibunya melalui sidang pengadilan, meskipun antara suami dan isteri terikat perkawinan yang sah.¹⁸³ Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana faktor terjadinya anak luar nikah

¹⁸³ A. Rafiq, *Hukum Islam Dan Perkembangannya*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1990), hlm. 123.

berdasarkan ketentuan pasal 272 KUHPdata dimana hubungan seks yang dilakukan terhadap pria dan wanita sama-sama belum menikah dan tidak ada halangan untuk melakukan pernikahan.

Pada umumnya seorang anak manusia lahir diakibatkan dari hubungan seks antara seorang pria dengan seorang wanita yang telah terikat dengan pernikahan yang sah. Namun adakalanya terjadi hal-hal di luar kebiasaan, dimana, ketika seorang anak yang dilahirkan oleh ibunya ternyata kedua orang tuanya tidak memiliki hubungan pernikahan yang sah sehingga diperlukan kepastian hukum untuk menentukan status anak tersebut dikemudian hari. Dalam Pasal 272 KUHPdata dinyatakan bahwa setiap anak yang dilahirkan di luar nikah dapat diakui sekaligus disahkan, kecuali anak-anak yang dibenihkan dari hasil zina atau dalam sumbang. Adapun yang dimaksud dengan anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu dari keduanya terikat perkawinan yang sah dengan orang lain.

Sedangkan anak sumbang adalah, anak yang lahir dari hubungan seks antara seorang pria dengan seorang wanita yang dilarang kawin antara keduanya. Misalnya seseorang menikahi ibu tirinya dan anak yang dilahirkan tersebut dinamakan sumbang. Apabila diperhatikan secara seksama, berdasarkan Pasal 272 KUHPdata, dapat dipahami bahwa hubungan seks di luar nikah antara gadis dan perjaka dan hubungan seks antara pria dan wanita karena suka sama suka, semen leven (kumpul kebo) tidak dianggap sebagai hubungan perzinaan. Akan tetapi hanya

dianggap hubungan seksual nikah yang biasa saja, karena dilakukan secara sukarela dan suka sama suka serta tidak dianggap mengganggu hak orang lain. Karena itu, anak yang dihasilkan dari hubungan tersebut tidak dinamakan anak zina, akan tetapi seorang anak luar nikah dari suami atau isteri.

Salah satu terjadinya faktor anak diluar nikah adanya perkawinan adat (pernikahan sah tetapi tidak tercatat secara hukum negara dan tertulis).

Menurut cara terjadinya atau persiapan perkawinan bentuk-bentuk perkawinan adat dibedakan menjadi 4 macam, yaitu:

a) Perkawinan Pinang

Yaitu bentuk perkawinan dimana persiapan pelaksanaan perkawinan dilaksanakan dengan cara meminang atau melamar. Pinangan pada umumnya dari pihak pria kepada wanita untuk menjalin perkawinan.

b) Perkawinan Lari Bersama

Yaitu perkawinan dimana calon suami dan istri berdasarkan atas persetujuan kedua belah pihak untuk menghindarkan diri berbagai keharusan sebagai akibat perkawinan mereka berdua lari kesuatu tempat untuk melangsungkan perkawinan.

c) *Kawin Bawa Lari*

Yaitu bentuk perkawinan dimana seorang laki-laki melarikan seorang wanita secara paksa.

Berdasarkan atas tata susunan kekerabatan perkawinan dibedakan menjadi 3 bentuk, yaitu:

1) Bentuk perkawinan pada masyarakat Patrilineal dibedakan menjadi :

➤ *Perkawinan Jujur*

Suatu bentuk perkawinan yang dilakukan dengan memberikan jujur. Oleh pihak laki-laki kepada pihak perempuan, sebagai lambang diputuskannya kekeluargaan sang istri dengan orang tua, kerabat, dan persekutuannya.

➤ *Perkawinan Mengabdi*

Yaitu perkawinan yang disebabkan karena pihak pria tidak dapat memenuhi syarat-syarat dari pihak wanita.

Mas perkawinan dilaksanakan dengan pembayaran perkawinan dihutang atau ditunda. Dengan perkawinan mengabdi maka pihak pria tidak usah melunasi uang jujur. Pria mengabdi pada kerabat mertuanya sampai utangnya lunas.

➤ *Perkawinan Mengganti/ Levirat*

Yaitu perkawinan antara seorang janda dengan saudara laki-laki almarhum suaminya.

Bentuk perkawinan ini adalah sebagai akibat adanya anggapan bahwa seorang istri telah dibeli oleh pihak suami dengan telah membayar uang jujur. Perkawinan mengganti di Batak disebut “*paraekhon*”, di Palembang dan Bengkulu disebut dengan “*ganti tikar*” dan di Jawa dikenal dengan “*medun ranjang*”.

➤ *Perkawinan Meneruskan/ Sorotan*

Yaitu bentuk perkawinan seorang balu (duda) dengan saudara perempuan almarhum istrinya. Perkawinan ini tanpa pembayaran yang jujur yang baru, karena istri kedua dianggap meneruskan fungsi dari istri pertama.

➤ *Perkawinan Bertukar*

Bentuk perkawinan dimana memperbolehkan sistem perkawinan timbal balik (*symetris connubium*).

Sehingga pembayaran jujur yang terhutang secara timbal balik seakan-akan dikompensikan, pembayaran jujur bertimbal balik diperhitungkan satu dengan yang lain, sehingga keduanya menjadi hapus.

Dalam masyarakat Patrilineal dikenal perkawinan yang dilakukan “tanpa pembayaran perkawinan (uang jujur)”

➤ *Perkawinan Ambil Anak*

Yaitu perkawinan yang dilakukan tanpa pembayaran jujur, yaitu dengan mengangkat si suami sebagai anak laki-laki mereka, sehingga si istri tetap menjadi anggota clan semula. Si suami telah menjadi anak laki-laki dari ayah si istri, sehingga anak-anak yang lahir kelak akan menarik garis keturunan ayahnya.

Dalam Islam terdapat macam-macam pernikahan yang digolongkan berdasarkan hukum Islam yang berlaku. Macam-macam pernikahan tersebut bisa menjadi faktor ternyadinya anak di luar nikah yaitu sebagai berikut:

➤ Pernikahan Az Zawaj Al Makruh

Pernikahan Az Zawaj Al Makruh merupakan pernikahan yang kurang atau tidak disukai oleh Allah. Pernikahan ini bisa terjadi karena seorang muslim tidak memiliki kemampuan biaya hidup meskipun memiliki kemampuan biologis, atau tidak memiliki nafsu biologis meskipun memiliki kemampuan ekonomi, tetapi ketidakmampuan biologis atau ekonomi itu tidak sampai membahayakan salah satu pihak khususnya istri. Hal itu terjadi apabila seorang muslim akan menikah tetapi tidak berniat memiliki anak, juga ia mampu menahan diri dari berbuat zina. Padahal, apabila ia menikah ibadah sunnahnya akan terlantar.

➤ Pernikahan Badal

Pernikahan badal adalah pernikahan tukar menukar istri. Hal ini terjadi karena seorang laki-laki mengadakan perjanjian untuk menyerahkan istrinya kepada orang lain dan mengambil istri orang lain tersebut sebagai istrinya dengan memberi sejumlah uang tambahan.

➤ Pernikahan Mut'ah

Pernikahan ini terjadi karena seorang laki-laki menikahi seorang wanita dengan memberikan sejumlah harta dalam waktu tertentu, dan pernikahan ini akan berakhir sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan tanpa talak serta tanpa kewajiban memberi nafkah atau tempat tinggal. Pernikahan Mut'ah berasal dari kata tamattu' yang berarti bersenang senang atau menikmati.

Jika pernikahan tersebut ditetapkan syarat hanya sampai waktu tertentu, maka disebut pernikahan mut'ah. Pernikahan sejenis ini disepakati haramnya oleh empat imam madzhab.

Adapun jika si pria berniat pernikahan sampai waktu tertentu dan tidak diberitahukan di awal pada si wanita (pernikahan dengan niatan cerai), status pernikahan sejenis ini masih diperselisihkan oleh para ulama.

Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i memberikan keringanan pada pernikahan sejenis ini. Sedangkan Imam Malik, Imam Ahmad dan selainnya melarang atau memakruhkannya. Berdasarkan suatu hadits, Rasulullah bersabda:

"Dari Ali bin Abi Tholib, Ia berkata: "Sesungguhnya Rasulullah melarang pernikahan mut'ah dengan perempuan-perempuan pada waktu perang khaibar"."

➤ Pernikahan siri (Perkawinan di Bawah Tangan)

Nikah siri memang banyak terjadi di Indonesia. Seperti sudah tradisi karena adanya situasi dan kondisi mendesak sang calon pengantin.

- Kelebihan nikah siri diantaranya:
 - Sah di mata Agama
 - Menghindari fitnah
 - Lebih praktis
 - Hemat
- Kekurangan nikah siri diantaranya:
 - Menjadi perbincangan banyak orang

- Status anak yang tidak diakui negara bahkan dianggap sebagai anak yang lahir di luar nikah
- Ikatan yang tidak kuat karena tidak tercatat resmi di KUA
- Tidak bisa menerima warisan atau harga gono gini

Uraian di atas merupakan suatu pernikahan yang sah bila kita melihat dari sudut pandang agama dan secara adat tetapi pernikahan seperti itu apabila tidak dicatatkan dalam agama tentu akan menjadikan persoalan atau permasalahan di kemudian hari, dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tanpa adanya pencatatan yang sah dalam negara di katakan anak di luar nikah hal ini sesuai dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan memiliki prinsip-prinsip atau azas-azas perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman.

Azas-azas atau prinsip-prinsip dalam UU 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁸⁴

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, daerah masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spirituil dan materiil.
2. Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat

¹⁸⁴ <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-1-1974-perkawinan#:~:text=Perkawinan%20ialah%20ikatan%20lahir%20bathin,kekal%20berdasarkan%20Ketuhanan%20Yang%20Mahaesa.&text=Tujuan%20perkawinan%20adalah%20membentuk%20keluarga%20yang%20bahagia%20dan%20kekal.diakses> di akses pada 27-10-2023

menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

3. Undang-undang ini menganut azas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
4. Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
5. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan didepan Sidang Pengadilan.
6. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah-tangga maupun dalam pergaulan

masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami-isteri.

C. Putusan Hakim Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

Studi Kasus Terhadap Putusan PN WONOSARI Nomor 28/Pdt.P/2020/PNWno

Tabel 6. Putusan Pengadilan Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

Putusan PN WONOSARI Nomor 28/Pdt.P/2020/PN Wno
Tanggal 12 Mei 2020 — Pemohon:RENDY SAROWAH

Nomor	28/Pdt.P/2020/PN Wno
Tingkat Proses	Pertama
Klasifikasi	<u>Perdata</u>
Kata Kunci	Lain-Lain
Tahun	2020
Tanggal Register	27 April 2020
Lembaga Peradilan	<u>PN WONOSARI</u>
Jenis Lembaga Peradilan	PN
Hakim Ketua	Hakim Tunggal Aria Verronica
Hakim Anggota	Hakim Tunggal Aria Verronica
Panitera	Panitera Pengganti: Heri Kusyanto
Amar	Lain-lain
Amar Lainnya	DIKABULKAN SEBAGIAN
Catatan Amar	MENETAPKAN: Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; Menyatakan bahwa Rendi Sarowah adalah bapak kandung dari Anak RISTA ANINDYA berdasarkan Kutipan Akta Kelahiran Nomor 3403-LT-09042020-0003 dan Anak RISTY ANINDY Kutipan Akta Kelahiran Nomor 3403-LT-09042020-0004; Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara yang sampai hari ini ditetapkan sejumlah Rp 251.000,- (dua ratus lima puluh satu ribu rupiah);

Menolak Permohonan Pemohon untuk selain
dan selebihnya;

Tanggal Musyawarah 12 Mei 2020

Tanggal Dibacakan 12 Mei 2020

Kaidah —

Selanjutnya demi masa depan anak kami mengajukan permohonan pengakuan anak tersebut, Kepada Ketua Pengadilan Negeri Wonosari Cq. Majelis Hakim Pemeriksa Perkara iniberkenan untuk memberikan putusan pengakuan pada ke 2 (dua) anak Perempuan kami bernama RISTA ANINDYA dan RISTY ANINDY PRIMAIRI Mengabulkan Permohonan Pemohon Halaman 1 dari 11 Penetapan Perdata Nomor 28/Pat.P/2020/PN.Wno2.

Nadya Titis Wibiyani belum menikah secara resmi; Bahwa tujuan permohonan pengakuan anak yang diajukan oleh Pemohon adalah agar dalam akta kelahiran anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis merupakan anak kandung dari Pemohon; Bahwa maksud Pemohon mengajukan permohonan pengakuan anak atas nama anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis agar di dalam kartu keluarga Pemohon, anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis merupakan bagian dari keluarga sebagai anak

Nadya Titis Wibiyani belum menikah secara resmi; Bahwa tujuan permohonan pengakuan anak yang diajukan oleh Pemohon adalah agar dalam akta kelahiran anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis merupakan anak kandung dari Pemohon serta untuk tertib administrasi kependudukan; Bahwa maksud Pemohon mengajukan permohonan pengakuan anak atas nama anak Rista Anidya dan Risty Anindy

tertulis agar di dalam kartu keluarga Pemohon, anak Rista Anidya dan Risty Anindy tertulis merupakan anak kandung Pemohon.

D. Analisis Hukum Perkara Studi Kasus Terhadap Putusan PN WONOSARI Nomor 28/Pdt.P/2020/PN Wno.

MKRI melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah melakukan terobosan hukum dengan memutus bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Karena anak hasil perkawinan di bawah tangan tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari UU Perkawinan tersebut berbunyi :

“Anak yang dilahirkan 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.”

Alasan hukum yang melatarbelakangi *rechtfinding* tersebut untuk menegaskan bahwa anak hasil perkawinan di bawah tangan pun berhak mendapat perlindungan hukum. Majelis hakim konstitusi mempunyai pertimbangan hukum yang mendorong adanya keharusan memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Putusan MKRI dengan terobosan hukumnya tersebut membuka titik terang hubungan antara anak hasil perkawinan di bawah tangan dengan bapaknya. Hubungan darah antara anak dan ayah dalam arti biologis bisa dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Membuka kemungkinan hukum untuk subyek hukum (ayah) yang harus bertanggungjawab terhadap anak hasil perkawinan di bawah tangan. Subjek hukum tersebut akan bertanggungjawab sebagai bapak biologis dan bapak hukumnya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.

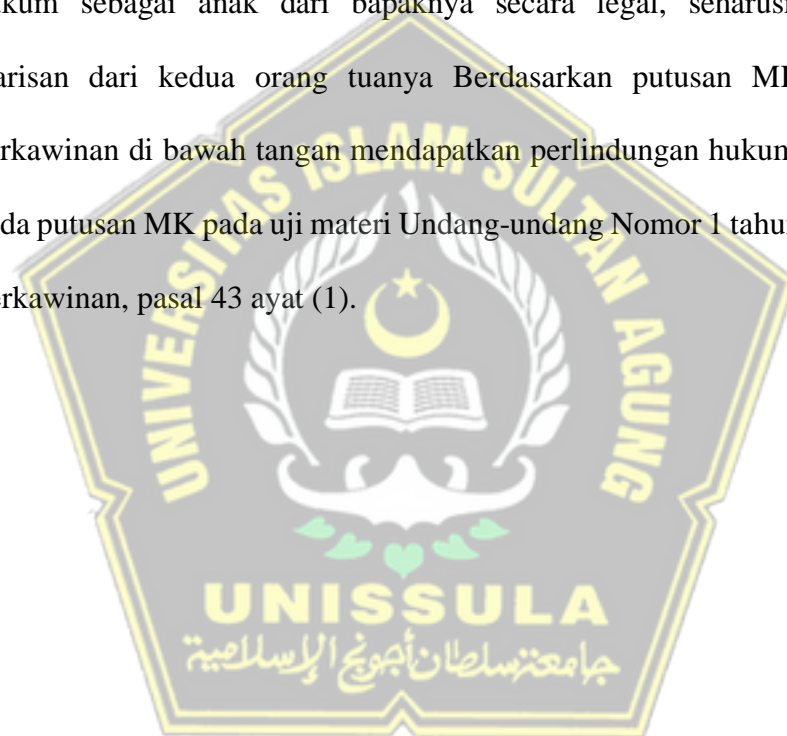
Bisa diambil sebuah kesimpulan bahwa untuk memberikan pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologisnya dilakukan dengan cara ;

- 1) Pengakuan oleh sang ayah biologis;
- 2) Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak hasil perkawinan di bawah tangan tersebut.

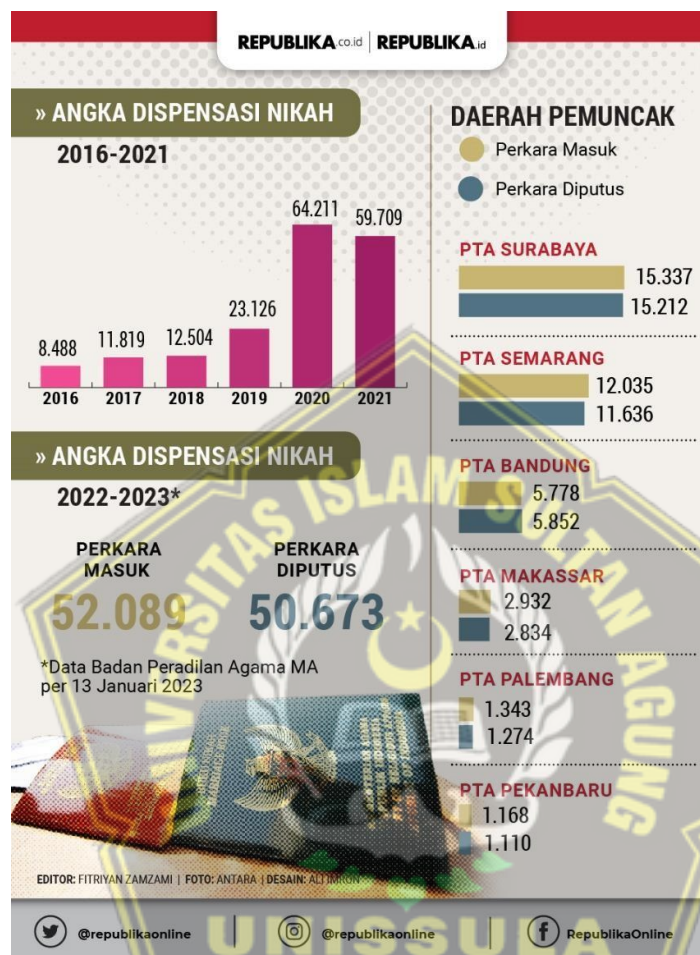
Putusan MKRI menguatkan kedudukan ibu atas anak hasil perkawinan di bawah tangan dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari anak hasil perkawinan di bawah tangan. Jika terdapat kemungkinan yang terjadi bapak biologis tidak membuat pengakuan dengan sukarela anak hasil perkawinan di bawah tangan. Setelah adanya pengakuan oleh ayah biologisnya. Pada saat itu juga akan timbul hubungan perdata dengan ayah biologis dan keluarganya dengan anak hasil perkawinan di bawah tangan yang diakui. Adanya pengakuan akan melahirkan hubungan hukum ayah dan anak sesuai dengan Pasal 280 KUHPer yaitu “Dengan pengakuan terhadap anak di

luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.”

Bila kita melihat kembali Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang mengabulkan uji materiil UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya berhubungan dengan status anak diluar pernikahan (resmi). Hak Waris anak hasil perkawinan di bawah tangan, jika si anak sudah mendapat pengakuan hukum sebagai anak dari bapaknya secara legal, seharusnya dia dapat warisan dari kedua orang tuanya Berdasarkan putusan MK, anak hasil perkawinan di bawah tangan mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana pada putusan MK pada uji materi Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1).



Tabel 7. Statistik Angka dispensasi Perkawinan di Indonesia tahun 2016 - 2021



Penjelasan Statistik Angka dispensasi Perkawinan di Indonesia pada tahun 2022 – Januari 2023 terdapat 52.089 Perkara dan Perkara yang diputus sebesar 50.673 terdiri dari 6 Pengadilan Tinggi Agama, antara lain :

- Pengadilan Tinggi Agama Surabaya :
 - Beban : 15.337 Perkara
 - Putus : 15.212 Perkara
- Pengadilan Tinggi Agama Semarang :
 - Beban : 12.035 Perkara
 - Putus : 11.636 Perkara
- Pengadilan Tinggi Agama Bandung :
 - Beban : 5.778 Perkara
 - Putus : 5.852 Perkara

- Pengadilan Tinggi Agama Makasar :
 - Beban : 2.932 Perkara
 - Putus : 2.834 Perkara
- Pengadilan Tinggi Agama Semarang :
 - Beban : 1.343 Perkara
 - Putus : 1.274 Perkara
- Pengadilan Tinggi Agama Bandung :
 - Beban : 1.168 Perkara
 - Putus : 1.110 Perkara



Tabel 8. Statistik penyelesaian perkara perkawinan di bawah tangan di PA Lamongan tahun 2022



Penjelasan Statistik penyelesaian perkara perkawinan di bawah tangan di PA Lamongan tahun 2022 :

- Perkara mengenai pengajuan Asal Usul Anak di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 51 Perkara
 - Putus : 51 Perkara
- Perkara mengenai pengajuan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 47 Perkara
 - Putus : 47 Perkara
- Perkara mengenai pengajuan Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 462 Perkara
 - Putus : 462 Perkara
- Perkara mengenai pengajuan Wali Adhol di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 31 Perkara
 - Putus : 30 Perkara
- Perkara mengenai pengajuan Kewarisan di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 9 Perkara
 - Putus : 8 Perkara

- Perkara mengenai pengajuan Lain-Lain di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 14 Perkara
 - Putus : 13 Perkara
- Perkara mengenai pengajuan Penetapan Ahli Waris di Pengadilan Agama Lamongan tahun 2022 :
 - Beban : 35 Perkara
 - Putus : 35 Perkara



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN SAAT INI

A. Kelemahan-Kelemahan Subtansi Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Dalam KHI dan KUHPerdota

Dahulu pada masa Nabi Muhammad S.A.W suatu perkawinan sudah dianggap sah apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan dan hendaknya dilakukan dengan diumumkan kepada masyarakat luas, yaitu dengan diadakannya walimatul ursy, tetapi dengan adanya perkembangan jaman yang selaras mengikuti perkembangan masyarakat di Indonesia, suatu perkawinan akan sah apabila dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan setiap umat manusia sebagaimana tersebut dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan Undang-undang Perkawinan) dan pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut dengan KHI). Selain itu, dalam peraturan perundang-undangan juga menyebutkan bahwa dalam setiap perkawinan diadakan pencatatan (pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan dan pasal 5 KHI), hal ini dimaksudkan untuk terciptanya ketertiban pelaksanaan perkawinan, terciptanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan,

seperti nafkah istri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain.¹⁸⁵

Orang-orang Arab di masa jahiliyah telah mengenal sistem waris sebagai sebab berpindahnya kepemilikan, yang dapat dilakukan berdasarkan dua sebab atau alasan, yakni garis keturunan atau nasab dan sebab atau alasan tertentu, yaitu :

1. Berdasarkan Garis Keturunan atau Kekerabatan (qarabah).

Berdasarkan Garis Keturunan atau Kekerabatan (qarabah) adalah warisan yang diperuntukkan kepada anak lelaki yang dewasa yang ditandai dengan kemampuan menunggang kuda, bertempur dan meraih harta rampasan perang. Apabila anak lelaki tidak ditemukan, mereka memberikan kepada ahli waris yang memiliki hubungan kekerabatan terdekat, seperti saudara laki-laki, paman, dan lainnya. Persyaratan di atas mempunyai motivasi untuk menyisihkan anak-anak yang belum dewasa dan kaum perempuan dari menerima pusaka. Kaum perempuan karena fisiknya yang lemah dan tidak memungkinkan untuk memanggul senjata dan bergulat di medan laga serta jiwanya yang lemah disisihkan dari menerima pusaka. Dengan demikian maka semua ahli waris terdiri dari kaum laki-laki.

Muhammad Yusuf Musa mengutip pendapat Jawwad yang mengatakan bahwa:

“Riwayat yang menerangkan pusaka orang perempuan dan masyarakat jahiliyah itu bertentangan satu sama lain. Tetapi dari kebanyakan

¹⁸⁵ Firdaweri, 2016, *Fiqh Mawaris*, Cet. 2, Bandar Lampung: Fadil Hamdani, hlm 212

riwayat-riwayat tersebut menjelaskan bahwa merka tidak dapat mempusakai sama sekali. Namun, ada juga beberapa riwayat yang dapat difahamkan bahwa orang-orang perempuan dan istri-istri itu dapat mempusakai harta peninggalan kerabatnya dan suaminya dan tradisi yang melarang kaum wanita mempusakai harta peninggalan ahli warisnya tidak merata pada seluruh kabilah, tetapi hanya khusus pada beberapa kabilah terutama banyak dilakukan hanya orang-orang hijaz.”

Seterusnya beliau juga menerangkan suatu riwayat yang menerangkan bahwa orang yang pertama-tama memberikan pusaka kepada anak-anak perempuan jahiliyah ialah Dzul Masajid 'Ami bin Jusyam bin Ghunm bin Habib:

“Ia mempusakakan harta peninggalannya kepada anak-anaknya, baik laki-laki maupun perempuan. Untuk yang laki-laki diberi dua kali lipat bagian anak perempuan. Di samping itu beliau juga menerangkan bahwa seorang anak yang diadopsi oleh seseorang berstatus sebagai anak kandungnya sendiri dan anak diluar. Perkawinan (anak zina)-pun dinasabkan kepada ayah mereka sehingga mereka mempunyai hak mempusakai penuh.”

1. Sebab atau Alasan Tertentu yaitu:

a. Berdasarkan Janji Setia

Sebagai akibat dari ikatan perjanjian bila salah seorang meninggal dunia, pihak lain berhak mempusakai harta peninggalan yang mendahuluinya sebanyak $\frac{1}{6}$. Sisa harta setelah dikurang $\frac{1}{6}$

dibagi-bagikan kepada ahli waris orang yang meninggal. Mengenai hal ini juga dibenarkan oleh al-Qur'an berdasarkan firman Allah pada Q.S. An-Nisa ayat 33, yang artinya :¹⁸⁶

"Bagi setiap hafia peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tua dan kerabat-kerabat, kami adakan pewaris-pewarisnya. Dan (jika ada) orang-orang yang bersumpah setia dengan kamu berikanlah kepada mereka"

b. Adopsi (Pengangkatan anak)

Adopsi merupakan salah satu adat bangsa Arab yang sudah dikenal di masa Jahiliyah. Mereka menetapkan jalur adopsi melalui dua cara. Pertama mereka menjadikan adopsi salah satu penghalang dibolehkannya menikah dengan perempuan dari orang tua yang mengadopsinya, haramnya anak laki-laki yang diadopsi menikahi istri orang yang mengadopsinya. Kedua, mereka menjadikan adopsi sebagai salah satu alasan pelaksanaan hukum waris. Secara umum dapat diperhatikan firman Allah

Q.S. an-Nisa ayat 7.:

"Bagi laki-laki ada bagian dari harta peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan kerabat-kerabatnya. Bagi perempuan ada hak bagian pula dari harta peninggalan yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan kerabat-kerabatnya baik sedikit maupun banyak menurut bagian yang telah ditetapkan."

¹⁸⁶ *Qur'an Al Karim dan Terjemalnya*, 1996, PT Karya Putra Toha, Semarang, hlm 66

Dengan demikian, maka Islam memberi hak waris kepada mereka, baik laki-laki maupun perempuan, baik dewasa maupun anak-anak. Selama tidak ada sebab yang menghalangi seseorang mendapat warisan.

Sabda Nabi Muhammad S.A.W :

"Sungguh, jika kamu meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya (cukup) adalah lebih baik daripada kamu meniggalkan mereka dalam keadaan melarat lagi mengemis kepada orang lain."

Akhir-akhir ini di dalam masyarakat banyak sekali terjadi kasus anak yang dilahirkan hasil perkawinan di bawah tangan. Pada dasarnya hubungan anak tersebut dengan laki-laki yang membenihkannya dan keluarganya dalam lapangan hukum keluarga dianggap ada karena perkawinan di bawah tangan itu perkawinan yang sah hanya saja tidak di catatkan, sehingga dalam hal ini ada hukum waris antara keduanya hal ini dianut baik dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hal itu mendorong para pembuat Undang-undang khususnya Kitab Undang-undang Hukum Perdata membuat suatu lembaga pengakuan, yang menimbulkan akibat hukum terhadap si anak termasuk dalam hal ini hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan yang diakui tersebut. Namun, permasalahan justru timbul apabila si ayah tidak bersedia untuk mengakui anaknya, bagaimana perlindungan hukum terhadap si anak tersebut.

Dalam Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya memiliki nasab dengan ibu dan keluarga ibunya (Pasal 100 KHI), sehingga anak luar kawin tersebut hanyalah mewarisi

dari ibu dan keluarga ibunya (Pasal 186 KHI). Hal ini juga berlaku untuk pernikahan sirri karena pada prinsipnya setiap perkawinan harus didaftarkan/dicatatkan (Pasal 5 ayat 1 KHI). Terdapat perbedaan dan persamaan mengenai status hak waris anak luar kawin tersebut. Baik Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan dalam hal pengaturan mengenai anak luar kawin ini. Namun, pada dasarnya Kompilasi Hukum Islam tetap lebih memberikan perlindungan hukum kepada si anak. Bagi para pembuat peraturan dan penegak hukum, baik dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata hendaknya kembali memperbaharui peraturan agar dihasilkan ketentuan yang lebih tegas mengenai pengakuan anak luar kawin yang juga berdampak kepada kepastian hukum mengenai bagian warisnya.¹⁸⁷

Berdasarkan Pasal 131 jo. Pasal 163 Indische Staatsregeling. Hukum waris yang diatur dalam KUH Perdata berlaku bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Eropa tersebut, Berdasarkan Stb. 1917 No. 129, hukum waris perdata berlaku bagi golongan timur asing Tionghoa. Kemudian berdasarkan Stb. 1924 No. 557 hukum waris dalam KUH Perdata berlaku bagi orang-orang timur asing Tionghoa di seluruh Indonesia. Walaupun telah ada Undang-undang No. I Tahun 1974 (UU No. I Tahun 1974), namun masih ada hal-hal yang belum diatur dalam Undang-undang tersebut terutama dalam hal harta perkawinan dan kewarisan sehingga

¹⁸⁷ <https://repository.unej.ac.id/handle/123456789/59056> diakses internet 27-10-2023

melalui ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 masih tetap berlaku ketentuan hukum yang lama.¹⁸⁸

Salah satu masalah hukum waris yang ada di Indonesia adalah mengenai anak hasil perkawinan di bawah tangan dimana terdapat perbedaan-perbedaan yang mendasar antara hukum Islam yang berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang beragama Islam dengan hukum perdata yang berlaku bagi mereka yang tunduk atau menundukkan diri kepada KUHPerdara khususnya warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa dan Eropa. Hal itu mendorong para pembuat Undang-undang khususnya Kitab Undang-undang Hukum Perdata membuat suatu lembaga pengakuan anak, yaitu terhadap anak luar kawin bukan terhadap anak zina dan anak sumbang.

Pada penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UU No. 3 Tahun 2006) khususnya huruf a disebutkan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang dilakukan menurut syariah : butir 22 adalah penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Dalam hal ini berkaitan dengan perkara pengesahan anak, yang dalam bahasa Arab disebut Istilhaq. Sedangkan pengangkatan anak masuk dalam pengertian tabany atau adopsi. Terhadap anak yang telah mendapat pengesahan, maka timbul hubungan hukum yang jelas antara ia dan kedua orang tuanya, demikian juga mengenai hak-hak waris yang termasuk didalamnya. Namun, permasalahan

¹⁸⁸ Surini Ahlan, 2012, *dinamika perkawinan*, Jakarta, . hlm 4

justru timbul apabila si ayah tidak bersedia untuk mengakui atau mengesahkan anaknya, bagaimana perlindungan hukum terhadap si anak tersebut.

Hukum waris sangat erat kaitanya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan adanya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut. Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggal seseorang diatur oleh hukum waris.

B. Kelemahan-Kelemahan Struktur Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Saat Ini Hukum Kewarisan Dalam Hukum Islam

Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur mengenai ketentuan-ketentuan atau unsur-unsur pewarisan, yaitu pewaris, ahli waris dan harta warisan atau tirkah.

1) Dasar Hukum Kewarisan

Dasar hukum kewarisan Islam pada dasarnya bersumber kepada beberapa ayat al-Qur`an dan hadish Rasulullah. Baik dalam al-Qur`an maupun dalam hadish-hadish Rasulullah, dasar hukum pewarisan itu ada yang secara tegas mengatur dan ada yang tersirat, bahkan kadang-kadang hanya berisi pokok-pokoknya saja. Dalam al-Qur`an yang paling banyak

ditemui dasar atau sumber hukum kewarisan itu dalam Surat an-Nisa; di samping surat-surat lainnya sebagai pembantu.¹⁸⁹

Dalam Surat an-Nisa; yang mengatur mengenai kewarisan antara lain dalam ayat 1-14,29,32,33 dan 176. Dimana dalam ayat-ayat tersebut dijelaskan dengan jelas bahwa hukum-hukum waris adalah ketentuan dari Allah. Sedangkan surat-surat lainnya yang disebut sebagai ayat pembantu antara lain Surat al-Baqarah ayat 180-182, ayat 233, ayat 240, ayat 241; surat al-Anfal ayat 75; dan surat al-Ahzab ayat 4-6 (M. Idris Ramulyo, 2001: 53-55).

Dari surat-surat tersebut di jelaskan bahwa dalam membagi warisan yang paling di utamakan adalah keluarga sendiri (anak dan istri), kemudian kerabat (orang-orang yang sepertalian darah), setelah itu apabila pewaris itu baik hati maka dengan wasiat dapat memberikan hartanya kepada umat muslim lainnya.¹⁹⁰

Sedangkan mengenai hadis atau Sunah Rasulullah S.A.W, H.M. Idris Ramulyo, yang mengikuti pendapat Hazairin tentang hadis Rasulullah, berpendapat bahwa hadis Rasulullah SAW adalah suplemen bagi ketetapan Allah (al-Qur`an) dalam arti kepada Rasulullah di berikan hak interpretasi berupa hak memberi penjelasan baik dengan perkataan (*qaul*), dengan perbuatan (*fi`il*), maupun dengan cara lain (sukut/taqrir). Dengan syarat interpretasi tersebut tidak boleh bertentangan dengan al-Qur`an. Dalam usul

¹⁸⁹ M. Idris Ramulyo, 2012, *Hukum Waris Indonesia*, Jakarta , hlm 35

¹⁹⁰ Mochtar Naim, 2001, *Kompedium Himpunan Ayat-Ayat Alquran Yang Berkaitan Dengan Hukum*, Jakarta, hlm 352

fiqh disebut, interpretasi atau penjelasan atas ketetapan Rasulullah atau sunnah Nabi terbagi atas sunnah ucapan Rasul yang membenarkan¹⁹¹.

2) Rukun Mewarisi

Rukun mewarisi merupakan bagian dari permasalahan yang menjadi pembahasan, pembahasan waris tidak sempurna jika salah satu rukun tidak ada, misalkan wali dalam salah satu rukun perkawinan. Apabila perkawinan dilangsungkan tanpa wali maka perkawinan tersebut tidak sah.

Sehubungan dengan pembahasan hukum waris, yang menjadi rukun waris-mewarisi ada 3 :¹⁹²

1) Harta peninggalan (*mauruts*)

Harta peninggalan atau *mauruts* adalah harta benda yang ditinggalkan oleh si mayit yang akan dipusakai oleh ahli waris setelah diambil untuk biaya-biaya perawatan, melunasi hutang dan melaksanakan wasiat.

Harta peninggalan yaitu apa-apa yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia berupa harta secara mutlak, yakni segala sesuatu yang menjadi milik seseorang, baik harta benda maupun hak-hak kebendaan yang diwarisi oleh ahli warisnya setelah ia meninggal dunia. Jadi, di samping harta benda, juga hak-hak, termasuk hak kebendaan maupun bukan kebendaan yang dapat berpindah kepada ahli warisnya.

¹⁹¹M. Idris Ramulyo, 2016, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Edisi Revisi), Jakarta, hlm 55

¹⁹² R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2012, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya, hlm 11

Seperti hak menarik hasil sumber air, piutang, benda-benda yang digadaikan si mayit, barang-barang yang telah dibeli oleh si mayit sewaktu masih hidup yang telah dibayar, tapi barangnya sudah diterima dan lain-lain.

2) Pewaris atau orang yang meninggalkan harta waris (*Mawarrits*)

Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan hartapeninggalan.

3) Ahli waris atau (*waarits*)

Dalam undang-undang kompilasi hukum Islam pengertian ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

Ketiga rukun di atas berkaitan antara satu dengan yang lainnya, ketigannya harus ada dalam setiap pewarisan. Dengan kata lain, perwarisan tidak mungkin terjadi manakalah salah satu di antara ketiga unsur di atas tidak ada.

3) Syarat-syarat Mewarisi dalam Islam

Waris-mewarisi berfungsi sebagai pergantian kedudukan dalam memiliki harta benda antara orang yang telah meninggal dunia dengan orang yang ditinggalkannya. Pengertian tersebut tidak sesekali bila orang yang bakal diganti kedudukannya masih ada dan berkuasa penuh terhadap

harta miliknya atau orang yang bakal menggantinya tidak berwujud disaat penggantian terjadi. Apalagi diantara keduanya terdapat hal-hal yang menjadi sebuah penghalang.

Oleh karena itu pusaka mempusakai itu memerlukan syarat-syarat tertentu. Seperti berikut:¹⁹³

1) Meninggalnya pewaris dengan sebenarnya maupun secara hukum, seperti keputusan hakim atas kematian orang yang mafqud (hilang). Kematian seorang muwarits itu menurut ulama dibedakan menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut:

a) Mati haqiqy (mati sejati),

yaitu hilangnya nyawa seseorang yang semula nyawa itu sudah berwujud padanya. Kematian ini bisa disaksikan oleh panca indra dan dapat dibuktikan dengan alat pembuktian.

b) Mati hukmy (mati menurut putusan hakim),

yaitu suatu kematian disebabkan adanya putusan hakim, baik pada hakikatnya orang yang bersangkutan masih hidup maupun dalam dua kemungkinan antara hidup dan mati.

c) Mati taqdiry (mati menurut dugaan),

yaitu kematian yang bukan haqiqi dan bukan hukmy, tetapi semata-mata berdasarkan dugaan yang kuat.

2) Hidupnya ahli waris setelah kematian si pewaris, walaupun seperti anak dalam kandungan, Para ahli warits yang benar-benar hidup disaat

¹⁹³*Ibid, hlm 85*

kematian muwarrits, baik mati haqiqy maupun mati taqdiry, maka berhak mewarisi harta peninggalannya.

- 3) Tidak adanya salah satu penghalang dari penghalang-penghalang pewarisan, Meskipun dua syarat waris mewarisi itu telah ada pada muwarits dan warrits, namun salah seorang dari mereka tidak dapat mewariskan harta peninggalannya kepada yang lain atau mewarisi harta peninggalan dari yang lain, selama masih terdapat salah satu dari empat macam penghalang yang dapat menjadikan tidak mendapatkannya warisan, yakni:

- a) perbudakan,
- b) pembunuhan,
- c) perbedaan agama,
- d) karena murtad,
- e) karena hilang tanpa berita.

- d. Sebab-sebab Timbulnya Kewarisan Dalam Islam Seseorang dapat mewarisi harta peninggalan pewaris karena 3 (tiga) hal yaitu:

- 1) Hubungan Kekerabatan atau Nasab

Salah satu sebab beralihnya harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup adalah adanya hubungan silaturahmi atau kekerabatan antara keduanya, yaitu hubungan nasab yang disebabkan oleh kelahiran. Ditinjau dari garis yang menghubungkan nasab antara yang mewariskan dengan yang mewarisi, dapat digolongkan dalam tiga golongan, yaitu sebagai berikut:

- a) Furu' yaitu anak turun (cabang) dari si mati.
- b) Ushul, yaitu leluhur (pokok atau asal) yang menyebabkan adanya si mati
- c) Hawasyi, yaitu keluarga yang dihubungkan dengan si meninggal dunia melalui garis menyamping, seperti saudara, paman, bibi, dan anak turunanya dengan tidak membeda-bedakan laki-laki atau perempuan.

2) Hubungan Perkawinan

Di samping hak kewarisan berlaku atas dasar hubungan kekerabatan, juga berlaku atas dasar hubungan perkawinan (persemendaan) dengan artian suami menjadi ahli waris bagi istri yang meninggal dan istri menjadi ahli waris bagi suami yang meninggal. Namun dengan syarat perkawinan tersebut sah menurut agama Islam dan perkawinan tersebut masih utuh.

3) Hubungan Sebab al-Wala

Hubungan sebab wala' adalah hubungan waris-mewarisi karena kekerabatan menurut hukum yang timbul karena membebaskan budak, sekalipun di antara mereka tidak ada hubungan darah. Namun sekarang ini hubungan wala' hanya terdapat dalam tataran wacana saja, karena perbudakan pada masa sekarang sudah tidak ada.

4) Hubungan Sesama Islam

Hubungan Islam di sini terjadi apabila seseorang yang meninggal dunia tidak memiliki ahli waris, maka harta warisannya itu

diserahkan kepada perbendaharaan umum atau yang disebut baitulmaal yang akan digunakan oleh umat Islam. Dengan demikian, harta orang Islam yang tidak mempunyai ahli waris itu diwarisi oleh umat Islam.

e. Halangan Menerima Warisan Atau Hilangnya Hak Waris-Mewarisi Dalam Islam

Halangan menerima waris atau mewarisi adalah tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi karena adanya sebab atau syarat mewarisi. Namun karena sesuatu maka mereka tidak dapat menerima hak waris. Hal-hal yang menyebabkan ahli waris kehilangan hak mewarisi atau terhalang mewarisi adalah sebagai berikut :

- 1) Perbudakan Status seorang budak tidak dapat menjadi ahli waris, karena dipandang tidak cakap mengurus harta dan telah putus hubungan kekeluargaan dengan kerabatnya. Bahkan ada yang memandang budak itu statusnya sebagai harta milik tuannya. Dia tidak dapat mewariskan harta peninggalannya, sebab ia sendiri dan segala harta yang ada padanya adalah milik tuannya.
- 2) Pembunuhan Para ahli Hukum Islam sepakat bahwa tindakan pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap pewarisnya pada prinsipnya menjadi penghalang baginya untuk mewarisi harta warisan pewaris yang dibunuhnya.

Berdasarkan hadist nabi ,:

“Barang siapa membunuh seorang korban maka ia tidak dapat mewarisnya, walaupun si korban tidak mempunyai ahli waris selain

dirinyadan jika si korban itu bapaknya atau anaknya maka tidak ada hak mewarisi bagi pembunuhnya”.

3) Berlainan Agama

Berlainan agama adalah adanya perbedaan agama yang menjadi kepercayaan antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan. Demikian juga orang murtad (orang yang meninggalkan agama Islam) mempunyai kedudukan yang sama, yaitu tidak mewarisi harta peninggalan keluarganya. Orang yang murtad tersebut berarti telah melakukan tindak kejahatan besar yang telah memutuskan syariat Islam.

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 217:

“Barang siapa yang murtad di antara kamu dari agamanya lalu dia mati dalam keadaan kekafiran maka mereka itulah yang sia-sia amalnya di dunia dan akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya”.

4) Murtad

Berdasarkan hadis Rasulullah riwayat Abu Bardah, menceritakan bahwa saya telah diutus oleh Rasulullah SAW. Kepada seorang laki-laki yang dikawin dengan istri bapaknya, Rasulullah S.A.W. Menyuruh supaya dibunuh laki-laki tersebut dan membagi hartanya sebagai harta rampasan karena ia murtad (berpaling dari agama islam).

5) Karena Hilang Tanpa Berita Seseorang hilang tanpa berita dan tidak tentu dimana alamat dan tempat tinggalnya selama empat tahun atau lebih maka orang tersebut dianggap mati dengan hukum mati hukum yang

sendirinya tidak dapat mewaris (mafqud).Menyatakan mati tersebut harus dengan putusan hakim.

Hukum Waris dalam Hukum Perdata

Pengertian Hukum Waris Perdata Hukum waris dalam KUH Perdata diartikan: “kesemuanya kaidah hukum yang mengatur nasib kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia dan menentukan siapa orangnya yang dapat menerimanya”. Setiap orang yang meninggal dan meninggalkan harta warisan disebut sebagai pewaris, sedangkan orang yang akan menerima harta warisan yang ditinggalkan itu disebut sebagai ahli waris.¹⁹⁴

Menurut Pitlo “hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga”

Dalam hukum waris perdata, berlaku suatu asas, yaitu apabila seseorang meninggal dunia (pewaris), maka demi hukum dan seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada para ahli warisnya.Sepanjang hak dan kewajiban tersebut termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau dengan kata lain hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.

¹⁹⁴ Tamakiran S.,2004, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistim Hukum*,Bandung, hlm 24

Yang merupakan ciri khas hukum waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata antara lain adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian dari harta warisan. Ini berarti apabila seseorang ahli waris menuntut pembagian harta warisan di depan pengadilan, tuntutan tersebut tidak dapat ditolak oleh ahli waris lainnya. Ketentuan ini tertara dalam pasal 1066 BW. Yaitu :

- 1) Seseorang yang mempunyai hak atas sebagian dari harta peninggalan tidak dapat dipaksa untuk memberikan harta benda peninggalan dalam keadaan tidak terbagi-bagi di antara para ahli waris yang ada.
- 2) Pembagian harta benda peninggalan itu selalu dapat dituntut walaupun ada perjanjian yang melarang hal tersebut.
- 3) Perjanjian penangguhan pembagian harta peninggalan dapat saja dilakukan hanya untuk beberapa waktu tertentu.
- 4) Perjanjian penangguhan pembagian hanya berlaku mengikat selama lima tahun, namun dapat diperbaharui jika masih dikehendaki oleh para pihak.

Dasar Hukum Kewarisan Hukum waris dalam KUH Perdata diatur dalam Buku II Bab 12 dan 16, terutama Pasal 528 tentang hak mewaris diidentikkan dengan hak kebendaan, dan ketentuan Pasal 584 menyangkut hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan.

Penempatan hukum kewarisan dalam Buku II KUH Perdata ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum

benda saja, tetapi terkait beberapa aspek lainnya, misalnya hukum perorangan dan kekeluargaan.

Masih berlaku atau tidaknya *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang di terjemahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) di Indonesia, haruslah terlebih dahulu di lihat penggolongan penduduk pada masa pemerintahan Hindia Belanda dan hukum yang berlaku pada masing-masing golongan penduduk tersebut. Pada masa lalu penduduk di Indonesia digolong-golongkan menurut ketentuan pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, yaitu:¹⁹⁵

- 1) Orang-orang Belanda;
- 2) Orang-orang Eropa yang lain;
- 3) Orang-orang Jepang, dan orang-orang lain yang tidak termasuk dalam kelompok satu dan dua yang tunduk pada hukum yang mempunyai asas-asas hukum keluarga yang sama;
- 4) Orang-orang yang lahir di Indonesia, yang sah ataupun diakui secara sah dan keturunan lebih lanjut dari orang-orang yang termasuk kelompok 2 dan 3.

Berdasarkan pendapat H. M Idris Ramulyo, S.H., M.H dikatakan bahwa menurut *staatsblad* 1925 Nomor 145 jo. 447 yang telah diubah, ditambah dan sebagainya, terakhir dengan *staatsblad* 1929 No.221 Pasal 163, hukum kewarisan yang diatur dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Eropa tersebut.

¹⁹⁵ Surini Ahlan Sjarif, 2005, *Masalah Perkawinan Dan Waris*, Ghalia, Indonesia Hlm 3

Dengan *staatsblad* 1917 Nomor 129 jo. *Staatsblad* 1929 Nomor 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa. Berdasarkan *staatsblad* 1917 Nomor 12, tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) diberlakukan kepada:¹⁹⁶

- 1) Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, misalnya Inggris, Jerman, Perancis, Amerika dan termasuk orang-orang Jepang
- 2) Orang-orang Timur Asing Tionghoa
- 3) Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang pribumi yang menundukkan diri terhadap hukum.

Unsur-unsur Waris Hukum Perdata Pada sub bab sebelumnya, telah disinggung tentang rukun mewarisi menurut Islam, yaitu pewaris, ahli waris dan harta warisan, dan unsur-unsur tersebut juga dijelaskan dalam Hukum Perdata, antara lain :

- 1) Pewaris,

Lalu siapa yang layak disebut sebagai pewaris?, banyak kalangan memberi jawaban atas pertanyaan ini dengan menunjuk bunyi Pasal 830 KUH Perdata, yaitu setiap orang yang meninggal dunia. Kelemahan dari pernyataan tersebut adalah kalau yang meninggal dunia itu tidak meninggalkan sedikitpun harta benda. Hukum waris tidak akan

¹⁹⁶Op.Cid,hlm 4

dipermasalahan kalau orang yang telah meninggal dunia dan dengan tidak meninggalkan harta benda. Kesimpulan dari penulis tentang pewaris adalah orang yang telah meninggal dunia, dengan adanya bukti akta kematian, dan dengan meninggalkan harta kekayaan.

2) Ahli waris,

Siapa yang sebenarnya layak menjadi ahli waris, secara garis besarnya ada dua kelompok yang layak dan berhak sebagai ahli waris, kelompok pertama adalah orang atau orang-orang yang menurut hukum dan Undang-undang telah ditentukan sebagai ahli waris.

Pasal 832 KUHPerdara, disebutkan :

“Menurut Undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah : para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama, semua menurut peraturan tertera di bawah ini. Dalam hal, bilamana baik keluarga sedarah, maupun yang hidup terlama diantara suami isteri, tidak ada, maka segala harta peninggalan si peninggal, menjadi milik negara, yang mana berwajib akan melunasi segala utangnya, sekedar harga harta peninggalan mencukupi untuk itu “.

3) Berdasarkan pada pernyataan tersebut, yang berhak sebagai ahli waris menurut undang-undang adalah seseorang atau beberapaorang yang mempunyai hubungan darah dengan si yang meninggal, sedangkan yang tidak berhak mewaris adalah yang tidak mempunyai hubungan darah dengan si orang yang meninggal. Kelompok kedua adalah orang yang

menjadi ahli waris, karena si orang yang meninggal di masa hidupnya pernah melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perbuatan hukum pengakuan anak luar kawin, dan perbuatan hukum dengan membuat suratwasiat atau testament.

Anak luar kawin dari pewaris tidak akan menjadi ahli waris jika pewaris tidak mengakuinya secara sah, anak luarkawin baru akan tampil sebagai ahli waris jika diakui secara sah oleh pewaris dengan akta pengakuan anak maupun dalam wasiat, baik diakui saat pewaris menduda, maupun diakui dalam perkawinan,

Pasal 280 KUHPerdata :

“Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbul hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya”.

4) Harta Warisan,

pada umumnya harta warisan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris untuk dibagi-bagikan kepada yang berhak mewarisinya, tetapi harus diingat harta warisan tidak secara otomatis bisa dibagi-bagikan, kita harus melihat dulu status perkawinan dari pewaris, jika pewaris kawin tanpa perjanjian kawin, maka dalam perkawinan antara pewaris dengan suami/isterinya tersebut terjadi pencampuran harta (Pasal 119 KUHPerdata) dengan pencampuran harta berdasarkan Pasal 128 KUHPerdata, harta campuran perkawinan tersebut dibagi menjadi dua bagian yang tidak terpisahkan, setengah bagian yang tidak terpisahkan

untuk suami/isteri sebagai duda/janda, dan setengah bagian yang tidak terpisahkan sebagai harta peninggalan pewaris, untuk kemudian dibagi-bagikan kepada para ahli waris.

Jika sebelum perkawinan pewaris dengansuami/isteri, dibuat perjanjian kawin (Pasal 139 KUHPerdara), maka harta tetap di bawah penguasaan masing-masing pihak, tidak perlu lagi dibagi dua. Jadi harta warisan jika terjadi percampuran harta dalam perkawinan adalah setengah bagian dari harta campur dikurangi hutang (jika pewaris meninggalkan hutang), sedangkan jika perkawinan dengan perjanjian kawin (harta tetap di bawah penguasaan masing-masing suami dan isteri) maka jika salah satu dari mereka meninggal dunia, harta yang ditinggalkan itulah menjadi harta warisan.

Sebab-sebab Menerima Warisan.

Dalam hukum waris perdata terdapat 2 (dua) unsur untuk memperoleh harta warisan. Unsur-unsur tersebut adalah:

- 1) Unsur individual (menyangkut diri pribadi seseorang) Pada prinsipnya seseorang pemilik atas suatu benda mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya sebagai individu untuk di buat apa saja atas benda yang dimilikinya. Misalnya menghibahkan ataupun memberikan harta kekayaannya kepada orang lain menurut kehendaknya.
- 2) Unsur sosial (menyangkut kepentingan bersama) Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang pemilik harta kekayaan sebagaimana dijelaskan dalam unsur individual, undang-undang memberikan pembatasan-

pembatasan terhadap kebebasan pewaris demi kepentingan ahli waris yang sangat dekat yang bertujuan untuk melindungi kepentingan mereka.

Adapun syarat-syarat menerima warisan diatur dalam Titel ke-II Buku Kedua KUH Perdata yaitu:

- 1) Ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 KUH Perdata menyebutkan, bahwa pewaris hanya berlangsung karena kematian. Kematian di sini adalah kematian alamiah (wajar)
- 2) Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat ahli waris meninggal Menurut pasal 836 KUH Perdata, untuk bertindak sebagai ahli waris, si ahli waris harus hadir pada saat harta peninggalan jatuh meluangs (warisan terbuka).

Sedangkan prinsip dalam pewarisan adalah sebagai berikut:¹⁹⁷

- 1) Pada dasarnya yang dapat beralih pada ahli waris hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja.
- 2) Dengan meninggalnya seseorang, ketika itu segala hak dan kewajiban pewaris beralih kepada ahli warisnya (hak saisine). Hak saisine berarti ahli waris demi hukum memperoleh kekayaan pewaris tanpa menuntut kekayaan.
- 3) Yang berhak mewaris pada dasarnya adalah keluarga sedarah dengan pewaris

¹⁹⁷Pasal 836 KUH Perdata

- 4) Pada dasarnya harta peninggalan tidak boleh dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi (Pasal 1066 KUH Perdata)
- 5) Pada dasarnya setiap orang termasuk bayi yang baru lahir, cakap mewaris, kecuali mereka yang dinyatakan tak patut mewaris (Pasal 838 KUH Perdata)

Halangan Menerima Warisan

Menurut pasal 838 KUH Perdata yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dan karenanya dikecualikan dari pewarisan ialah:¹⁹⁸

- 1). Mereka yang dengan putusan hakim di hukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh orang yang telah meninggal
- 2). Mereka yang dengan putusan hakim pernah di persalahkan karena secara fitnah telah mengajukan pengaduan terhadap orang yang meninggal, ialah pengaduan telah melakukan sesuatu kejahatan yang terancam dengan hukuman penjara 5 tahun lamanya atau hukuman yang lebih berat
- 3). Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan yang telah mencegah orang yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya
- 4). Mereka yang telah menggelapkan, merusak, atau memalsukan surat wasiat orang yang meninggal.

Menurut Pasal 840 KUH Perdata, anak-anak dari ahli waris yang tidak pantas itu, tidak boleh dirugikan oleh salahnya orang tua, apabila anak-anak itu menjadi ahli waris atas kekuatan sendiri (*uiteigen-hoofde*) artinya apabila

¹⁹⁸ pasal 838 KUH Perdata

menurut hukum warisan anak-anak itu tanpa perantaraan orang tuanya mendapat hak selaku ahli waris.

Akibat dari perbuatan ahli waris tersebut yang tidak pantas mengenai barang warisan adalah batal, dan bahwa seorang hakim dapat menyatakan tidak pantasitu dalam jabatannya dengan tidak perlu menunggu tuntutan dari pihak manapun.

C. Kelemahan-Kelemahan Budaya Hukum Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Saat Ini

Pada dasarnya perkawinan siri dilakukan karena ada hal-hal yang dirasa tidak memungkinkan bagi pasangan untuk kawin secara formal. Ada banyak faktor yang melatarbelakangi terjadinya perkawinan siri, yang menurut peneliti, semua alasan tersebut mengarah kepada posisi perkawinan siri dipandang sebagai jalan pintas yang lebih mudah untuk menghalalkan hubungan suami isteri.

Problem yang menyertai perkawinan siri yang paling nyata adalah problem hukum khususnya bagi perempuan, tapi juga problem intern dalam keluarga, problem sosial dan psikologis yang menyangkut opini publik yang menimbulkan tekanan batin bagi pelaku, problem agama yang perlu mempertanyakan lagi keabsahan nikah siri yang akhir-akhir marak terjadi di Indonesia.

Dampak perkawinan siri bagi perempuan adalah secara hukum, isteri tidak dianggap sebagai isteri sah, tidak berhak mendapat warisan jika suami

meninggal, tidak berhak mendapat harta gono-gini bila terjadi perpisahan. Dampak tersebut juga berlaku bagi anak kandung hasil perlawinan siri. Adapun dampak sosial lebih kepada benturan-benturan dengan pandangan negatif masyarakat tentang status perkawinan siri, yang bisa menimbulkan tekanan batin bagi pelaku terutama perempuan, juga kemungkinan terisolir dari lingkungan masyarakat.

Problem–problem yang menyertai Perkawinan Siri

Harus diakui bahwa pernikahan siri rawan sekali terhadap konflik, baik konflik internal dalam rumah tangga maupun konflik eksternal yang berhubungan dengan hukum dan masyarakat. Problem–problem tersebut di antaranya adalah:

1. Problem keluarga. Konflik dalam keluarga ini bisa muncul bila:
 - a) Perkawinan siri yang dilakukan tidak atas persetujuan orang tua atau sebaliknya, paksaan dari orang tua.
 - b) Perselingkuhan.
 - c) Poligami.
 - d) Beda agama.
2. Problem Ekonomi dan Studi. Problem ekonomi ini biasanya menyertai para mahasiswa yang tanpa sepengetahuan atau tanpa persetujuan orang tua melakukan nikah siri. Mereka harus mencari biaya sendiri untuk mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari. Hal ini tentu akan mengganggu kelancaran studinya.
3. Problem Hukum. Problem hukum dalam pernikahan siri terjadi pada pihak perempuan dan anak. Sebagai isteri yang sah secara agama, istri tidak bisa menuntut hak nafkah lahir batin, hak waris bila terjadi perceraian, hak

pengaduan bila terjadi kekerasan dalam rumah tangga, atau hak perlindungan hukum bila di tinggal pergi tanpa pesan. Posisi suami yang tidak tersentuh hukum, memunculkan ruang yang lebar bagi terjadinya kekerasan dalam rumah tangga yang dilakukan oleh suami terhadap isteri. Kekerasan tersebut banyak dijumpai entah dalam bentuk kekerasan fisik, psikis, ekonomi maupun kekerasan seksual.

4. Problem Sosial dan Psikologis. Hidup serumah tanpa memilikisurat nikah merupakan hal yang tidak semua orang bisa memaklumi. Berbagai prasangka dari masyarakat akan memicu instabilitas sosial. Para perangkat desa juga kesulitan untuk mendata status keluarga karena bukti tertulis tidak bisa ditunjukkan. Kondisi ini bisa menyebabkan sulit beradaptasi dengan lingkungan yang akan berdampak pada kondisi psikis terutama perempuan.

5. Problem Agama. Kasus pernikahan siri dalam poligami seperti yang dilakukan oleh Aa' Gym, Rhoma Irama maupun Syekh Puji adalah gambaran nyata, bahwa para ulama maupun publik figur justru menguatkan anggapan masyarakat bahwa nikah siri adalah alternatif yang dilakukan bila seseorang ingin melakukan hubungan suami isteri secara halal atau untuk berpoligami. Mengingat banyak sekali dampak negatifnya, peran tokoh agama seharusnya adalah memberi pengertian bahwa perkawinan siri bukan hal yang positif terutama bagi kaum perempuan. Fenomena yang terjadi sekarang adalah nikah siri ditempuh oleh berbagai kalangan terkesan hanya ingin mencari solusi atas hasrat seksualnya yang sudah tidak terbandung. Kalau opini negatif masyarakat tentang nikah siri sudah terbentuk seperti ini, bukankah ini sama saja dengan

opini negatif terhadap Islam. Disinilah perkawinan siri yang keabsahannya secara agama justru mendatangkan madlarat yang lebih besar.

Faktor yang Melatarbelakangi Terjadinya Perkawinan Siri

Dari hasil wawancara yang peneliti lakukan dengan para responden, ada beberapa faktor yang melatarbelakangi terjadinya perkawinan siri. Faktor – faktor tersebut adalah:

1. Kawin siri dilakukan karena hubungan yang tidak direstui oleh orang tua kedua pihak atau salah satu pihak. Atau sebaliknya, perkawinan siri terjadi karena tekanan dan paksaan dari orang tua agar menikah dengan pilihan orang tuanya.
2. Kawin siri dilakukan karena adanya hubungan terlarang atau perselingkuhan.
3. Kawin siri dilakukan dengan alasan tidak memiliki keturunan dari isteri pertamanya.
4. Kawin siri dilakukan dengan dalih menghindari dosa karena zina.
5. Kawin siri dilakukan karena pasangan merasa belum siap secara materi dan secara sosial.
6. Kawin siri sering ditempatkan menjadi sebuah pilihan ketika seseorang hendak berpoligami dengan sejumlah alasanannya tersendiri. Seperti contoh-contoh kasus yang pernah populer sebagai berikut: a) Syekh Puji menikahi Ulfa yang masih 12 tahun dijadikan sebagai isteri kedua. b). Perkawinan yang pernah terjadi antara Rhoma Irama dengan Angel Lelga. c). Perkawinan Bambang Triatmojo dan Mayangsari.

7. Kawin siri dilakukan karena pasangan memang tidak tahu dan tidak mau tahu prosedur hukum. Hal ini bisa terjadi pada wilayah adat tertentu, yang jarang bersentuhan dengan dunia luar. Atau komunitas jamaah tertentu, yang menganggap bahwa kyai atau pemimpin jamaahnya adalah rujukan utama dalam semua permasalahan termasuk urusan perkawinan tanpa perlu tidak perlu dicatatkan.

8. Kawin siri dilakukan hanya untuk penjajagan dan menghalalkan hubungan badan saja. Bila setelah kawin ternyata tidak ada kecocokan maka akan mudah menceraikannya tanpa harus melewati prosedur yang berbelit-belit di persidangan.

9. Kawin siri dilakukan untuk menghindari beban biaya dan prosedur administrasi yang berbelit-belit.

10. Kawin siri dilakukan karena alasan pernikahan beda agama. Biasanya salah satu pasangan bersedia menjadi mualaf untuk memperoleh keabsahan perkawinannya.

Mari kita lihat tabel di bawah ini, berdasarkan teknik analisis SWOT gender:

Tabel 9. Kekuatan dan Kelemahan Perkawinan di Bawah Tangan dalam Budaya Hukum

	kekuatan	kelemahan
Faktor Internal	<p>Sah secara agama</p> <p>Terhindar dari pergaulan bebas dan dosa</p> <p>Ketenangan batin yang sifatnya sementara</p>	<p>Pelanggaran terhadap hukum positif</p> <p>Tidak ada perlindungan hukum terutama bagi istri</p> <p>Benturan dengan opini public</p> <p>Sulit bersosialisasi karena dianggap tinggal serumah tanpa ikatan yang sah</p> <p>Merugikan anak karena secara hukum keberadaan anak tidak diakui oleh negara.</p> <p>Memunculkan berbagai konflik internal yang lain dalam keluarga</p>
Faktor eksternal Peluang: Walimatul Ursy Isbat nikah	<p>Walimatul ursy (tanpa itsbat) – jelas dimata agama dan masyarakat</p> <p>Isbat nikah (tanpa walimatul `ursy) – jelas dimata agama dan hukum negara.</p> <p>Walimatul ursy dan itsbat nikah – jelas dimata agama, hukum dan publik</p>	<p>Walimatul `ursy --- meminimalisir imej negatif masyarakat, namun masih ada kendala hukum.</p> <p>Isbat nikah (tanpa walimatul ursy) – sudah mendapat kepastian hukum, tinggal meluruskan opini publik</p> <p>Walimatul ursy dan itsbat nikah – kepastian hukum dan kejelasan di mata masyarakat</p>

<p>Ancaman: Status isteri yang tidak tercatat secara hukum memunculkan peluang untuk terjadi kekerasan dalam rumah tangga. Isteri tidak mendapat perlindungan hukum bila terjadi pelanggaran dari suami tentang hak-hak isteri (nafkah lahir/batin, hak waris, dan sebagainya) Anak kandung tidak mendapatkan hak-haknya (akta kelahiran, hak waris, hak pendidikan, hak perwalian untuk anak perempuan yang hendak menikah, dan sebagainya) Anggapan negatif dari masyarakat (hamil sebelum nikah, poligami, orang tua tidak setuju, menghindari dari konflik tertentu, belum siap secara moril dan materiil, dan sebagainya) Adanya kemungkinan pihak pasangan akan memalsukan dokumen – dokumen untuk kelancaran administrasi.</p>	<p>Kekuatan ini bisa dikatakan bersifat sementara. Bila tidak mengambil peluang yang ada sebagai alternatif yang harus ditempuh, maka ancaman-ancaman yang teridentifikasi disini akan memunculkan aspek kekerasan dalam rumah tangga yang sekaligus mengganggu keharmonisan rumah tangga.</p>	<p>Kelemahan dari nikah siri memunculkan berbagai ancaman yang berakibat sangat merugikan kaum perempuan bahkan anak-anak yang dilahirkannya. Kelemahan dan ancaman inilah sesungguhnya problem yang harus segera dicarikan solusi terbaik</p>
---	--	--

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI HAK WARIS ANAK HASIL PERAWINAN DI BAWAH TANGAN BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Perbandingan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan Bawah Tangan di Berbagai Negara dunia

1) Negara Malaysia

Cara penetapan nasab perspektif undang-undang Malaysia, undang-undang personal orang Islam dan adat istiadat adalah di bawah bidang kuasa Perundangan Negeri/ Mahkamah Rayuan Sivil. Oleh karenanya, setiap negeri mempunyai undang-undang keluarga Islam masing-masing. Untuk menentukan persoalan anak sah, maka pihak terkait akan melihat tarikh kelahiran bayi berkenaan berdasarkan taqwim hijri. Untuk mensabitkan/ menetapkan kesahan anak, seorang anak sah adalah yang telah dilahirkan melebihi enam bulan dua lahzoh (saat) dari tarikh akad nikah perkawinan.

Sama halnya dengan ketentuan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003, Bahagian VIII, Tentang Kesahtarafan Anak, pada Fasal 111 di jelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan Bapak, yaitu;¹⁹⁹

“Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari

¹⁹⁹ Enakmen 17 Tahun 2003 *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor)* 2003

tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara li'an atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah”

Penjelasan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003 di atas, bahwa seorang anak dapat di nasabkan kepada ayahnya bila sekurang-kurang usia kelahirannya 6 (enam) qamariah dari tarikh/ masa perkawinan kedua orang tuanya.

Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara li'an atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah.

Selanjutnya Undang-Undang di Malaysia, mengatur tentang menerima pandangan dari kalangan para ahli/ pakar terkait persoalan nasab anak sebagai qarinah (bukti) berdasarkan peruntukan Fasal 111 yang mengatur bahwa mahkamah boleh menerima pandangan pakar berkaitan penentuan nasab yang mana fakta yang diberi akan mengikat mahkamah. Seperti melalui keterangan

dari pihak medis tentang penentuan nasab untuk mengambil ujian pengesahan DNA.

Adapun penetapan nasab anak itu secara umum dilakukan oleh instansi yang bernama Jabatan Pendaftaran Negara (JPN) yang mana JPN akan mengeluarkan akta kelahiran bagi setiap anak muslim dan non muslim maupun anak itu lahir secara sah ataupun tidak sah. Lalu kemudian anak yang lahir sebelum 6 bulan menurut responden kedua (Ketua Pengarah Pendaftaran Negara) adalah anak tak sah taraf (anak tidak sah). Dasar dari JPN adalah Fatwa oleh Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan (The National Fatwa Committee) Tahun 1981 dan 2003 yang berbunyi:

“Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia Kali ke 1 yang bersidang pada 26- 29.1.1981 telah membincangkan Penamaan Anak Tak Sah Taraf (Anak Luar Nikah). Muzakarah telah memutuskan bahawa: “Anak zina atau luar nikah (anak tak sah taraf) sama ada diikuti dengan perkahwinan kedua pasangan ibu bapanya atau tidak hendaklah dibinkan atau dibintikan kepada Abdullah.”

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia Kali ke 57 yang bersidang pada 10.6.2003 telah membincangkan mengenai Anak Tak Sah Taraf. Muzakarah telah memutuskan seperti berikut: ²⁰⁰

²⁰⁰ Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, 2015, *Kompilasi Pandangan Hukum Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan*, Selangor: Crystal Creative Empire, hlm. 155.

a. Anak Tak Sah Taraf ialah:

1. Anak yang dilahirkan di luar nikah sama ada akibat zina atau rogol dan dia bukan daripada persetubuhan syubhah atau bukan daripada anak perhambaan.
2. Anak dilahirkan kurang dari 6 bulan 2 lahzah (saat) mengikut Takwim Qamariah daripada tarikh tamkin (setubuh).

b. Anak tak sah taraf tidak boleh dinasabkan kepada lelaki yang menyebabkan kelahirannya atau kepada sesiapa yang mengaku menjadi bapa kepada anak tersebut. Oleh itu, mereka tidak boleh pusaka mempusakai, tidak menjadi mahram dan tidak boleh menjadi wali.

Fatwa di atas bersesuaian dengan Enakmen 17 Tahun 2003 Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Johor) 2003 Bahagian VIII, Tentang Kesahtarafan Anak, pada Fasal 111 di jelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan Bapak, yaitu; Jika seseorang perempuan yang berkahwin dengan seseorang lelaki melahirkan seorang anak lebih daripada enam bulan qamariah dari tarikh perkahwinannya itu atau dalam masa empat tahun qamariah selepas perkahwinannya itu dibubarkan sama ada oleh sebab kematian lelaki itu atau oleh sebab perceraian, dan perempuan itu pula tidak berkahwin semula, maka lelaki itu hendaklah disifatkan sebagai bapa anak itu, tetapi lelaki itu boleh, dengan cara li'an atau kutukan, menafikan anak itu sebagai anaknya di hadapan Mahkamah. Oleh demikian, jelas bahwa keputusan oleh JPN juga didasarkan pada dasar agama bahwa nama keluarga dari anak Muslim tidak sah tidak dapat dianggap berasal dari nama ayah biologisnya

M.E.M.K (inisial dari ayah dari si anak) tetapi harus dianggap berasal dari nama keluarga “Abdullah”. Namalengkapnya seperti saat ini muncul di akta kelahirannya adalah ,A Child bin Abdullah’ bukan ,A Child bin M.E.M.K’ dan ini bahkan di mana orang tuanya telah menikah secara sah pada saat kelahirannya. Setelah permohonan pasangan suami isteri dibawa ke JPN ternyata seperti itu karena itu aturannya. Pada saat membuat permohonan untuk pendaftaran akta kelahiran anak, pemohon kedua dan ketiga secara bersama-sama mengajukan permohonan untuk nama pemohon kedua (nama ayah) untuk dimasukkan dalam daftar sebagai ayah dari pemohon pertama (anak).

Mahkamah Rayuan Sivil dalam putusannya memutuskan perkara No W-01 (A) – 365-09/ 2016 tentang penetapan nasab anak zina kepada ayah biologisnya dengan mendasarkan putusannya kepada Akta BDRA 1957 secara rinci termuat dalam seksyen sebagai berikut:

1. Seksyen 13 Ketentuan pada seksyen ini berbunyi:²⁰¹

”Ketentuan untuk ayah anak tidak sah, Terlepas dari apa pun dalam ketentuan sebelumnya dari Undang-undang ini, dalam kasus anak tidak sah, tidak ada orang yang akan menjadi ayah dari anak diminta untuk memberikan informasi mengenai kelahiran anak, dan Pendaftar tidak akan memasukkan dalam daftar nama orang lain sebagai ayah dari anak,kecuali atas permintaan bersama ibu dan orang yang mengakui dirinyasebagai ayah dari anak, dan orang itu harus dalam hal itu menandatangani daftar bersama ibu”.

²⁰¹ Pesuruhjaya Penyemak Undang-undang Malaysia, 1957, *Akta Pendaftaran Kelahiran dan Kematian 1 Januari 2006*, hlm. 14

Lebih lanjut dan lebih penting lagi, tidak ada dalam Akta BDRA 1957 yang membayangkan penerapan prinsip substantif hukum Islam dalam proses administrasi. Administrasi undang-undang sipil seperti Akta BDRA 1957 di bawah otoritas sipil. Fakta bahwa Seksyen 13A melalui sub Seksyen (1) dan (2) membuat perbedaan antara anak yang sah dan anak tidak sah tidak berarti bahwa dalam kasus seorang anak muslim, ia harus tunduk pada hukum Islam tentang legitiasi sebelum dia bisa menggunakan nama ayahnya sebagai nama belakangnya di akta kelahiran.

2. Seksyen 13A(2) ,

Ketentuan nama keluarga anak tidak sah' Nama keluarga, jika ada, yang akan dimasukkan sehubungan dengan anak yang tidak sah dapat di mana ibu adalah informan dan relawan informasi, menjadi nama belakang ibu; asalkan di mana orang yang mengakui dirinya sebagai ayah dari anak sesuai dengan permintaan Seksyen 13, maka nama belakangnya mungkin adalah nama belakang orang itu. Hanya ada dua persyaratan berdasarkan Seksyen 13A(2) yang harus dipenuhi oleh ayah anak tidak sah sebelum ia dapat mendaftarkan nama belakang/ nama keluarga anak dalam namanya yaitu:

- a) Dia telah terdaftar sebagai ayah dari anak berdasarkan Seksyen 13.
- b) Dia telah membuat permintaan untuk mendaftarkan nama keluarga anak itu atas namanya.

Karena persyaratan dan prosedur untuk mendaftarkan nama keluarga anak tidak sah dijabarkan dalam warna hitam dan putih Seksyen 13A(2), prosedur inilah yang harus memandu pihak JPN dalam mempertimbangkan

permohonandi bawah seksyen dan bukan fatwa yang tidak memiliki kekuatan legislatif dan yang tidak memiliki efek mengikat padanya. Fatwa tersebut tidak dapat digunakan sebagai sumber otoritas hukum untuk tujuan menentukan nama keluarga anak di bawah Seksyen 13A(2).

Bahwa jika fatwa memiliki kekuatan legislatif yang dibuat sesuai dengan hukum negara, itu tidak dapat menang atas Akta BDRA 1957 yang merupakan hukum persekutuan/ federal. Tidak ada sama sekali dalam Akta BDRA 1957 untuk fatwa atau hukum Islam yang dapat ditafsirkan sebagai memiliki kekuatan legislatif Seksyen 13A(2) dalam penerapannya pada anak muslim yang tidak sah.

3. Seksyen 27(3)

Menurut Seksyen 27(3) tentang perbaikan dan perubahan dalam pendaftaran yang berbunyi:²⁰²

“Apa-apa’ kesalahan fakta atau bahan dalam mana-mana daftar dapat dikoreksi oleh masuknya (tanpa revisi penerimaan asli) oleh Ketua Pendaftar setelah membayar biaya yang ditetapkan dan produksi oleh orang yang membutuhkan ‘error’ harus dikoreksi dari satu berkas mengatur mengemukakan jenis kesalahan dan fakta sebenarnya dari kasus, dan dibuat oleh dua orang yang diminta oleh Undang-undang ini untuk memberikan informasi tentang kelahiran, atau karena kesalahan dari orang-orang tersebut, maka dua orang yang dapat dipercaya memiliki pengetahuan untuk memuaskan Ketua Pendaftar

²⁰²*Ibid.*, hlm. 21

tentang kebenaran kasus, dan Pendaftar Umum yang mungkin jika dia puas dengan fakta-fakta yang ditetapkan dalam Akuan Berkanun menyebabkan pengakuan disertifikasi, hari, bulan dan tahun ketika koreksi dibuat untuk ditambahkan ke dalamnya.”

Seksyen 27 (3) mestinya perbaiki dan ubah nama oleh JPN sebagai akibat dari ketidakmenerimaan orang tua dikembalikan kepada Akta BDRA 1957. Tetapi kenyataannya dibawa kepada Mahkamah Rayuan Sivil dan dikeluarkan putusannya oleh Mahkamah Rayuan Sivil, berarti keputusan pihak JPN menolak perbaikan dan perubahan nama keluarga anak tidak sah tersebut adalah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang mestinya berlaku pada Akta BDRA 1957.

4. Seksyen 7(2) ,

Keterangan kelahiran harus terdaftar²⁰³, orang-orang yang berikut harus memenuhi syarat untuk memberikan informasi mengenai kelahiran seorang anak:

- a) ayah dari anak itu
- b) ibu dari anak
- c) setiap orang yang hadir pada saat kelahiran
- d) setiap orang yang bertanggung jawab atas anak itu

Penjelasan inilah yang menjadi dasar hukum dan mengikut seksyen yang dikemukakan di atas, maka Mahkamah Rayuan Sivil berkesimpulan

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 12

bahwa penetapan nasab anak dalam istilah anak tidak sah Muslim maupun bukan beragama Islam itu dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.

2) Negara Turki

Turki, merupakan negara yang berdiri di atas reruntuhan Imperium Turki Usmani yang berkuasa hampir enam abad lamanya (1342±1924 Masehi). Imperium Turki Usmani mencapai puncak kejayaan pada masa pemerintahan Sulaiman alQanuni. Wilayahnya meliputi Asia kecil, Syiria, Iraq, Mesir, Afrika Utara, wilayah pesisir Arabia, Azarbaijan, Balkan, Hungaria, dan wilayah-wilayah kecil di Volga dan wilayah diperbatasan selatan Rusia. Selain kemajuan dalam bidang militer, juga kemajuan dalam bidang administrasi, institusi sosial, arsitektur dan pekerjaan umum. Istanbul, ibu kota Turki Usmani, menjadi satu diantara kota-kota terbesar di dunia.²⁰⁴

Sejak tahun 1876 Turki Usmani telah menetapkan Undang-undang Sipil Islam (*Majallat al-Ahkam al-Adliya*) yang diadopsi dari hukum-hukum pada berbagai mazhab dan sebagian diambil dari materi hukum Barat. Namun Undang-undang itu kurang lengkap karena tidak mencantumkan hukum keluarga dan hukum waris. Seluruh materi hukum yang ada pada *Majallat al-Ahkam al-Adliya* ini belum sempat direformasi dan belum diundangkan sampai abad ke-20.²⁰⁵

Untuk kasus-kasus yang berhubungan dengan hukum keluarga dan hukum waris, diatur secara resmi oleh pemerintah dengan mengadopsi penuh

²⁰⁴ Ciryll Glasse, 1999, hlm 311.

²⁰⁵ Tahir Mahmood, 1995, hlm 82.

dari mazhab Hanafi dandirasa adanya penjajahan hak-hak perempuan, terutama dalam masalah perceraian, maka pada tahun 1915 pemerintah mengizinkan untuk diadakannya reformasi hukum keluarga. Setidaknya ada 2 kasus yang menjadi alasan mendasar diadakannya perubahan, yaitu : ²⁰⁶

1. kasus dimana seorang suami mengkhianati isterinya sehingga isteri tidak mendapat nafkah sebagai haknya, dan
2. kasus dimana sang suami menderita penyakit tertentu yang bisa mengganggu kelangsungan perkawinannya .

Sebelumnya, isteri tidak punya hak sama sekali untuk mengajukan perceraian, wewenang penuh ada pada suami. Akhirnya pada tahun 1917, diresmikan Undang-Undang Hukum Keluarga yang diambil dari berbagai mazhab dengan menggunakan prinsip tahayyur (eclectic choice) . Undang-undang tersebut diberi nama *The Ottoman Law of Family Rights* atau *Qanun Qarar al-Huquq al-ailahal-Usmaniyyah*. Undang-undang Ottoman ini terdiri dari 156 pasal minus pasal mengenai waris. Meski tidak mengkodifikasi masalah waris, namun ini adalah terobosan awal bagi perkembangan hukum keluarga di dunia Islam.²⁰⁷

Pergolakan politik yang terjadi di Turki pada saat itu, sangat mempengaruhi stabilitas perundang-undangan. Terutama ketika isu Turki Modern mulai mengemuka, UU ini sempat dibekukan pada tahun 1919, dengan harapan akan dapat diganti dengan UU yang lebih komprehensif. Pada tahun

²⁰⁶ JND Anderson, 1951, hlm 272.

²⁰⁷Tahir Mahmood, 1995 , hlm , 82

1923 pemerintah membentuk panitia untuk membuat draft Undang-undang baru. Akan tetapi, para ahli hukum yang diserahi tugas tidak berhasil mencapai yang dimaksud. Akhirnya Turki mengadopsi The Swiss Civil Code Tahun 1912, yang dijadikan UU Sipil Turki (*The Turkish Civil Code of 1926*), dengan sedikit perubahan sesuai dengan tuntutan kondisi Turki.²⁰⁸

Adopsi tersebut dilakukan karena perbedaan internal dari para ahli hukum agama yang gagal mengusahakan UU yang didasarkan pada syariah. Perbedaan tersebut meruncing ketika gagasan untuk menyatukan pengkodifikasian dari The Ottoman Family Rights 1917, UU Hanafi 1876 (*The Majallah*) dan hukum waris tradisional yang belum pernah terkodifikasi. Bagaimanapun juga, para ahli hukum Turki sudah mempunyai potensi yang melekat untuk menjadikan hukum Islam sebagai pertimbangan awal sebelum menetapkan Undang-Undang yang baru²⁰⁹.

UU Sipil Turki 1926 ini juga tidak mengadopsi sepenuhnya dari UU Sipil Swiss 1912. Bagaimanapun, tetap disesuaikan dengan tradisi dan kondisi Islam di Turki. Beberapa ketentuan yang dianggap bertentangan dengan konsep Islam tradisional, beberapa mazhab mempertimbangkannya untuk dilakukan amandemen. Keseriusan ini terlihat ketika UU Sipil 1926 ini diamandemen sebanyak enam kali dari tahun 1933-1956 agar dicapai satu kesepakatan dan kesesuaian antara UU Sipil dengan konsep-konsep Islam.²¹⁰

²⁰⁸Khoiruddin Nasution, 2002, hlm 93

²⁰⁹*Ibid* hlm 93

²¹⁰ Tahir Mahmood, 1995, hlm 83

Hukum Waris Tentang Kewarisan dalam UU Sipil Turki diatur dalam buku ketiga. Buku ini memuat tentang aturan kewarisan tanpa wasiat, yang diadopsi dari UU Sipil Swiss. Undang-undang ini sekaligus menggantikan UU Hanafi yang berlaku sebelumnya hingga tahun 1926. Dalam UU kewarisan ini, prinsip kesetaraan antara laki-laki dan perempuan yang berkaitan dengan warisan, berbeda dengan apa yang ada dalam hukum Islam, dimana laki-laki dan perempuan mendapatkan bagian yang sama. Sedang dalam Alquran, laki-laki mendapat bagian dua kali dari yang diterima perempuan ²¹¹.

B. Rekonstruksi Regulasi Nilai Keadilan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

Dalam hukum Islam, seseorang dapat dikatakan anak luar nikah atau anak luar kawin apabila proses yang mengakibatkan anak tersebut menjadi ada itu dari suatu perbuatan zina yang dilarang oleh hukum Islam, baik perbuatan tersebut dapat dibuktikan ataupun tidak. Tetapi berbeda dengan anak hasil perkawinan di bawah tangan, anak hasil perkawinan di bawah tangan adalah anak yang lahir dari pasangan suami istri yang telah melangsungkan perkawinan di bawah tangan (perkawinan siri) yang sah menurut agama dan memenuhi unsur perkawinan tetapi hanya saja perkawinan tersebut tidak di catatkah oleh Negara.

Perkawinan di bawah tangan itu adalah perkawinan yang tidak dicatatkan pada instansi terkait, tapi dilaksanakan menurut agama dan

²¹¹ Tahir Mahmood, 1972 ,hlm 24.

kepercayaan masing-masing. Sedangkan kawin sirri adalah perkawinan yang dilakukan secara sembunyi sembunyi tanpa diketahui oleh orang di lingkungan sekitar. Perkawinan semacam di bawah tangan jelas-jelas bertentangan dengan Hadits Nabi yang memerintahkan adanya walimah (perayaan pernikahan).

Istilah "Perkawinan Di Bawah Tangan" adalah perkawinan tanpa adanya suatu pencatatan pada instansi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Hukumnya sah menurut hukum Islam sepanjang tidak ada motif "sembunyi", tentunya juga telah memenuhi ketentuan syari'ah yang benar.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 1980 tentang Perkawinan di bawah tangan hukumnya sah karena telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika terdapat madharat. Pernikahan harus dicatat secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negative/madharat (saddan lidz-dzari'ah).²¹²

Jawahir Thontowi (2003) mengatakan bahwa perdebatan tentang perkawinan di bawah tangan ini ke dalam tiga pandangan sebagai berikut:

- a. Kelompok pertama memandang bahwa nikah di bawah tangan tidak dilarang atau boleh-boleh saja dilakukan, dengan berpegang pada prinsip-prinsip sebagai berikut.
 - 1) Nikah di bawah tangan dimaksudkan sebagai upaya untuk mencegah timbulnya pelanggaran hubungan antara pria dan wanita.
 - 2) Nikah di bawah tangan dilakukan dengan mematuhi syarat dan

²¹² Majelis Ulama Indonesia, Himpunan Fatwa, Sekretariat MUI, Jakarta : 2010, hlm 528

rukun yang digariskan dalam hukum Islam.

3) Nikah di bawah tangan dilakukan dengan mempertimbangkan alasan bahwa Islam mengajarkan agar mempermudah pernikahan, jangan menunda-nunda meskipun masih ada beban ekonomi. Selain didasarkan pada ketentuan hukum Islam, praktik nikah di bawah tangan lebih ditentukan karena urusan keluarga masing-masing pelaku.

b. Kelompok kedua memandang bahwa nikah di bawah tangan dilarang karena mudharat-nya lebih banyak, dengan alasan sebagai berikut.

1) Nikah di bawah tangan dilarang karena hukum yang dianut seharusnya adalah hukum positif, mengingat hukum Islam sudah ter-cover di dalamnya.

2) Nikah tangan di bawah menimbulkan dualisme dalam penerapan hukum, sehingga unifikasi dan kepastian hukum tentang pernikahan bisa hilang.

3) Nikah di bawah tangan menimbulkan masalah, seperti proses perceraian yang menyulitkan kedua belah pihak akibat dicatatnya pernikahan secara resmi.

4) Dalam nikah di bawah tangan, suami tidak mempunyai tanggung jawab yang besar dan mengikat karena kecenderungan yang kerap terjadi bahwa ekonomi rumah tangga ditanggung sendiri-sendiri.

5) Nikah di bawah tangan menjadi lahan empuk yang sering

dipraktikkan oleh pejabat dan Pegawai Negeri Sipil.

c. Kelompok ketiga kecenderungannya berada ditengah yaitu :

Memperbolehkannya asalkan disesuaikan dengan ketentuan hukum positif, yaitu mencatatkannya secara resmi melalui pejabat yang berwenang, meski tanpa harus segera melaksanakan walimah. Pandangan ketiga ini berusaha menjatani kebuntuan antara pro dan kontra terhadap nikah siri. Pandangan ketiga ini, selain bermuatan kepentingan agar umat Islam mematuhi dan memiliki kesadaran hukum yang tinggi (baik terhadap hukum agama maupun hukum positif) juga memiliki pesan agar perkawinan tersebut didukung oleh pihak-pihak keluarga terlibat.²¹³

Pada dasarnya yang dimaksud dengan nikah di bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan orang-orang Islam dan memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan di Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan. Jadi, pernikahan jenis secara materiil sebenarnya sah bila telah memenuhi persyaratan perkawinan menurut hukum Islam. Hanya saja secara formil yuridis tidak memenuhi persyaratan ketentuan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang di revisi Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 dan peraturan pelaksanaannya, yaitu tidak dicatatkan di Pejabat Pencatat Nikah. Sehingga, bisa

²¹³ Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya*, Visimedia, Jakarta : 2007, hlm 26-28

dianggap tidak sah atau setidak-tidaknya dapat dibatalkan.

Pencatatan pernikahan itu cukup penting. Terutama untuk pihak wanitanya. Untuk jual beli/hutang piutang saja, Islam menyuruh kita melakukan pencatatan, apalagi untuk hal yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang lebih penting lagi. Ini untuk perlindungan hukum semua pihak, terutama istri dan anak-anak. Pencatatan tersebut dapat dijadikan suatu bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai antisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari (syarat tawsiqy). Misalnya mengenai asal usul anak, harta bersama, wali nikah, warisan, pemberian nafkah iddah, atau nafkah anak (jika terjadi perceraian), juga untuk menghindarkan kesewenang-wenangan suami.

Dalam peraturan hukum di Indonesia, selain peraturan perundang-undangan yang mengatur keharusan mencatatkan pernikahan (yang dengan pencatatan ini akan dikeluarkan bukti Akta Nikah), ada pula ketentuan yang mengatur mengenai isbat nikah (permohonan pengakuan secara administratif).

Pada intinya Perkawinan di Bawah Tangan adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang kekasih tanpa ada pemberitahuan (dicatatkan) di Kantor Urusan Agama (KUA), tetapi perkawinan ini sudah memenuhi unsur-unsur perkawinan dalam Islam, yang meliputi dua mempelai, dua orang saksi, wali, ijab-qabul dan juga mas kawin.

Perkawinan di Bawah Tangan ini hukumnya sah menurut agama

karena memenuhi syarat dua orang saksi dan wali nikah yang sah tetapi tidak sah menurut hukum positif (hukum negara) karena tidak di catatkan.

Jika dilihat dari peraturan perundang-undangan, tidak disebutkan mengenai: pengertian anak di luar perkawinan yang sah secara eksplisit,

dapat dipahami bahwa seorang anak dapat dikatakan sah apabila kelahirannya tersebut termasuk dalam perkawinan yang sah dan sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sebaliknya anak luar nikah atau anak luar kawin adalah seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan akibat dari hubungan yang tidak sah.

Pengertian ini dapat juga dipahami dari bunyi :

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”.

Pasal 43 ayat 1, bahwa

“anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Pengertian Anak Luar Kawin dalam KUH Perdata Anak di luar nikah adalah anak yang lahir di luar perkawinan menurut istilah yang di pakai atau yang di kenal dalam hukum perdata dinamakan *natuurlijkkind*. Hukum menghendaki serta menuntut agar tidak jadi kelahiran sebagai akibat hubungan badan antara seorang pria dan seorang wanita yang tidak terikat oleh satu

ikatan yang di kenal sebagai lembaga perkawinan. Namun, dalam kenyataan dalam masyarakat menunjukkan bahwa adakalanya tuntutan kesusilaan dan hukum itu tidak dipenuhi oleh sebagian anggota masyarakat. Penbenihan dan kelahiran anak hanya dapat dibenarkan oleh kesusilaan, jika hal itu terjadi melalui jalur yang suci. Dengan demikian disebutkan di atas anak sah adalah anak yang di lahirkan dalam perkawinan yang sah. Maka seorang anak yang lahir atau dibenihkan diluar perkawinan adalah anak-anak haram atau anak luar kawin.

Undang-undang sendiri tidak dengan tegas mengatakan siapa yang dapat dikatakan anak luar kawin, tetapi dari Pasal 272 BW dapat di simpulkan bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak Yang dilahirkan seorang ibu, tetapi yang tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan ibu si anak tersebut, dan tidak termasuk di dalam kelompok anak zinah dan anak-anak sumbang.²¹⁴

Jadi anak luar kawin (dalam arti luas) sebenarnya meliputi :

- a. Anak zinah, adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara dua orang, laki laki dan perempuan yang bukan suami isteri, dimana salah satu atau kedua-duanya terikat dalam suatu perkawinan dengan orang lain. Yang perlu diingat adalah bahwa salah seorang atau kedua-dua orang tuanya yang mengadakan hubungan dan menghasilkan anak tersebut ada dalam atau masih ada d'alam ikatan perkawinan dengan orang lain,

²¹⁴ Idris Ramulyo, 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, Cet. II, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 20

- b. Anak sumbang, adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah yang dekat, sehingga antara mereka di larang oleh Undang-undang untuk menikah.
- c. Anak luar kawin yang lain. Yaitu seorang anak yang lahir atau dibenihkan di luar perkawinan.

Namun, mengenai anak yang dilahirkan sesudah ayahnya meninggal atau bercerai jadi sesudah perkawinannya putus atau di luar perkawinan orang tuanya belum tentu merupakan anak luar kawin karena kalau ia dibenihkan selarru ibunya berada dalam perkawinan yang sah dan dilahirkan dalam jangka waktu 300 hari sesudah putusnya perkawinan, maka ia termasuk anak sah. Jadi yang dimaksud anak luar kawin adalah anak luar kawin dalam arti sempit.

Menurut sistem yang dianut di BW, dengan adanya keturunan diluar perkawinan saja belum terjadi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan ayah ibu yang membenihkannya. Baru setelah ada pengakuan (*erkenning*), terbit suatu pertalian kekeluargaan dengan segala akibat-akibatnya terutama hak mewaris artiuu anak dengan orang tua yang mengakuinya. Tetapi, suatu hubungan kekeluargaan antara anak dan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum juga ada. Hubungan itu hanya dapat diletakkan dengan pengesahan anak (*weltiging*), yang merupakan suatu langkah lebih lanjut daripada pengakuan. Perlu diingat, Undang-undang tidak membolehkan pengakuan terhadap anak-anak zinah dan sumbang.

Jadi, dalam hal pengakuan di luar nikah dikategorikan dalam dua bagian, yaitu:²¹⁵

1) Tidak boleh diakui, yaitu anak-anak yang lahir dari :

- a) Hubungan perzinahan, disebut dengan anak-anak zinah (*adultery*)
- b) Hubungan sumbang atau ircesl disebut anak-anak sumbang.

2). Boleh diakui, yaitu :

a) Kalau diakui disebut anak-anak alami yang diakui sah (*erkend kinderen*).

Anak-anak yang diakui ini boleh pula disahkan (*gevettig*).

b) Kalau tidak diakui disebut anak-anak alami yang tidak diakui sah (*notuurlik niet erke d kinderen*).

Jadi, kalau ditinjau menurut hukum perdata yang tercantum dalam BW, kita akan melihat adanya tingkatan status hukum dari anak luar kawin:

- a. Anak diluar perkawinan, anak ini belum diakui oleh ibu dan bapak nya.
- b. Anak diluar perkawinan yang telah diakui salah satu atau kedua orang tuanya
- c. Anak diluar perkawinan itu menjadi anak sah sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan yang sah.

²¹⁵ Subekti, 1989, *Kaitan Undang-undang Perkawinan dengan Penyusunan Hukum waris*, Jakarta hlm 5

C. Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan.

Hukum waris adalah hukum yang mengatur peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris yang disebabkan karena pewaris telah meninggal. Di dalam hukum positif Indonesia terkait aturan yang mengatur hukum waris telah diatur sedemikian rupa di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/ KUHPerdata (*Burgerlijk Wetboek*).

Sistem yang dianut oleh KUHPerdata adalah sistem pewarisan individual bilateral. Artinya setiap ahli waris berhak menuntut pembagian harta warisan dan memperoleh bagian yang sama yang menjadi haknya, baik harta warisan dari ibunya maupun harta warisan dari ayahnya . Dengan demikian di dalam hukum waris haruslah ditentukan siapa ahli waris yang berhak menerima harta warisan dari pewaris.²¹⁶

- Pasal 832 KUHPerdata yang berbunyi:

“Menurut undang-undang, yang berhak menjadi ahli waris ialah keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang di luar perkawinan, dan suami atau istri yang hidup terlama menurut peraturan-peraturan berikut ini. Bila keluarga sedarah dan suami atau isteri yang hidup terlama tidak ada, maka semua harta peninggalan menjadi milik negara, yang wajib melunasi utang-utang

²¹⁶ Sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H. mengemukakan bahwa sistem yang dianut oleh KUHPerdata (Muhammad, 2010, hlm 197)

orang yang meninggal tersebut, sejauh harga harta peninggalan mencukupi untuk itu”

Ahli Waris dibagi menjadi:²¹⁷

- 1) Ahli Waris asli (sesungguhnya) yang terdiri atas anak kandung dan istri/suami pewaris. Dikatakan asli karena berasal dari perkawinan suami istri dan anak keturunannya termasuk anak luar kawin, ahli wasiat dan ahli waris pengganti.
- 2) Ahli waris karib yang dekat hubungan kekerabatannya dengan pewaris yang terdiri atas orang tua kandung, kakek/nenek, kakak/adik kandung, dan paman bibi (garis lurus ke atas dan menyamping)
- 3) Ahli waris lainnya jika urutan butir a dan b tidak ada, yaitu negara.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 terhadap hak warisan anak di luar kawin sering kali menjadi permasalahan. Hal ini disebabkan adanya pertentangan antara KUHPerdara dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Di dalam KUHPerdara pasal 862 menyatakan:

“Bila yang meninggal dunia meninggalkan anak-anak di luar kawin yang telah diakui secara sah menurut undang-undang, maka harta peninggalannya dibagi dengan cara yang ditentukan dalam pasal-pasal berikut (pasal selanjutnya dalam KUHPerdara –red).”

Juncto pasal 280 yang menyatakan:

²¹⁷Muhammad, Abdulkadir, 2010, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti

“Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.”

Berdasarkan pasal tersebut jelaslah bahwa di dalam KUHPerdata mengakui keberadaan anak hasil perkawinan di bawah tangan untuk mendapatkan harta warisan dari pewaris sepanjang telah diakui secara sah menurut undang-undang.

Sedangkan di dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanya mengakui yang dimaksud dengan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian di dalam pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa Anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sehingga apabila mengacu kepada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka anak di luar perkawinan yang sah tidaklah berhak mendapatkan warisan dari ayah yang sebenarnya berdasarkan hubungan darah. Akan tetapi, seiring berjalannya waktu Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan terkait kedudukan anak di luar perkawinan yang sah. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan terhadap UUD NRI 1945 yang mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh J. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono. Dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi telah

merubah makna pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menjadi sebagai berikut:

“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”

Sehingga konsekuensi hukum yang ditimbulkan akibat Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak terdapat pertentangan lagi dengan aturan di dalam KUHPerdata dan telah mengakui kedudukan anak di luar perkawinan yang sah terhadap ayahnya dalam hal waris pada khususnya dan dalam hubungan hukum perdata lainnya pada umumnya sepanjang ayah dari anak tersebut dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Alat bukti lain menurut hukum di sini sejalan dengan adanya pengakuan anak di luar perkawinan sah yang terdapat di dalam KUHPerdata. Akan tetapi perlulah dipahami syarat-syarat terhadap pengakuan anak di luar perkawinan yang sah berdasarkan KUHPerdata, diantaranya:

- 1) Pengakuan terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik (Pasal 281 KUHPerdata)

- 2) Pengakuan anak di luar kawin dilakukan oleh orang yang cukup umur, yaitu telah mencapai sembilan belas tahun. Kecuali terhadap anak perempuan di bawah umur boleh melakukan pengakuan itu. (Pasal 282 KUHPerdara)
- 3) Anak yang bukan dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (Pasal 283 KUHPerdara)
- 4) Pengakuan anak di luar kawin diterima selama mendapatkan persetujuan dari ibunya apabila ibunya masih hidup (Pasal 284 KUHPerdara)

Hak Pewarisan Anak Hasil Perkawinan di bawah tangan

Apabila kedudukan anak sudah jelas berdasarkan KUHPerdara dan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa anak diluar perkawinan yang sah berhak mendapatkan warisan dari ayahnya, maka untuk bagian warisan anak hasil perkawinan di bawah tangan menurut KUHPerdara adalah sebagai berikut:

- 1) Anak di luar kawin mendapatkan sepertiga bagian apabila yang meninggal itu meninggalkan keturunan sah menurut undang-undang atau suami atau istri. (Pasal 863)
- 2) Anak di luar kawin mendapatkan separuh bagian apabila yang meninggal tidak meninggalkan keturunan, suami atau istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis keturunan ke atas, atau saudara laki-laki dan perempuan. (Pasal 863)

- 3) Anak di luar kawin mendapatkan tiga perempat apabila yang meninggal hanya meninggalkan keluarga sedarah dalam derajat yang lebih jauh lagi. (Pasal 863)
- 4) Bagian anak di luar kawin yang telah diakui harus diberikan terlebih dahulu, kemudian sisanya dibagikan kepada para ahli waris yang sah. (Pasal 864)
- 5) Anak di luar kawin mewarisi seluruh harta pewaris apabila pewaris tidak meninggalkan ahli waris yang sah menurut undang-undang. (Pasal 865)

Hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan dalam hukum Islam sesuai dengan Al Qur'an dan Hadist tetap mendapatkan hak waris tetapi berbentuk wasiat wajibah.

Melihat perbedaan antara hak waris Islam dan dalam KUHPerdara dalam penyelesaian hak hukum waris anak hasil perkawinan di bawah tangan ini perlu adanya rekontruksi regulasi dalam penelitian ini promovendus ingin menambahkan adanya pembaharuan teori yaitu Teori Siyasa Syar'iyah Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan dimasukkan dalam pasal baru yang diharapkan agar mendapatkan keadilan dalam mendapatkan hak yang semestinya, menimbang tiada suatu kesalahan yang dilakukan oleh lahirnya seorang anak karena pada dasarnya anak merupakan anugerah dan titipan dari Allah, patut mendapatkan kesejahteraan dalam hidupnya, dan untuk pembagian juga harus melihat seberapa besar pengabdianya kepada orang tuanya, semisal karena perempuan mendapatkan hak lebih sedikit padahal semasa hidup orang tuanya anak perempuannya yang selalu ada dalam keadaan apapun. Begitu pula

untuk hak anak hasil perkawinan di bawah tangan yang tidak diakui dalam hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan, maka diperlukan adanya kepastian dalam hukum diharapkan untuk mendapatkan keadilan dan memperoleh kesejahteraan.

Siyasah Syar'iyah berarti berbagai keputusan dan kebijakan yang diambil oleh imam atau ulil amri (penguasa yang mengurus urusan umat) mengenai hal-hal yang tidak ditentukan oleh syari'ah.

Tabel 10. Rekonstruksi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Yang Berbasis Nilai Keadilan

Sebelum rekontruksi UU No 1 tahun 1974	Kelemahan-kelemahan	Setelah rekontruksi UU No 1 tahun 1974
<p>UU No. 1 tahun 1974</p> <p>Pasal 43 ayat 1 dan 3 yaitu :</p> <p>(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Belum memberikan kepastian hukum perdata untuk hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan. 	<p>UU No. 1 tahun 1974</p> <p>Pasal 43 ayat 1 dan 3 menjadi yaitu :</p> <p>(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • Belum memberikan kepastian hukum perdata untuk hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan. 	<p>berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya .</p> <p>(3) Kedudukan keperdataan setelah jelas tidak dibedakan antara anak hasil perkawinan bawah tangan ataupun anak hasil perkawinan yang di daftarkan.</p>
--	---	--

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan yang Belum Berkeadilan

Dalam hukum Islam, anak hasil perkawinan di bawah tangan adalah anak yang lahir dari pasangan suami istri yang telah melangsungkan perkawinan di bawah tangan (perkawinan siri) yang sah menurut agama dan memenuhi unsur perkawinan tetapi hanya saja perkawinan tersebut tidak dicatatkan oleh Negara.

Perkawinan di bawah tangan itu adalah perkawinan yang tidak dicatatkan pada instansi terkait, tapi dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Sedangkan kawin sirri adalah perkawinan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa diketahui oleh orang di lingkungan sekitar. Perkawinan semacam di bawah tangan jelas-jelas bertentangan dengan Hadits Nabi yang memerintahkan adanya walimah (perayaan pernikahan).

Istilah "Perkawinan Di Bawah Tangan" adalah perkawinan tanpa adanya suatu pencatatan pada instansi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Hukumnya sah menurut hukum Islam sepanjang tidak ada motif "sembunyi", tentunya juga telah memenuhi ketentuan syari'ah yang benar.

Hukum waris dalam ajaran Islam disebut dengan “*farâidh*”. Kata *farâidh* adalah bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fardhu* yang berarti ketetapan, pemberian (sedekah).

Adapun harta warisan adalah segala harta kekayaan peninggalan pewaris setelah dikurangi dengan semua utang dan wasiat pewaris. Harta warisan sering disebut dengan “warisan” saja. Warisan menjadi hak ahli waris.

Sedangkan Hak Waris bagia anak Hasil Perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Islam dia hanya mendapat wasiat wajibah tetapi menurut Hukum Negara setelah ada putusannya Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 maka anak hasil perkawinan di bawah tangan bisa mendapat Hak Waris yang sama dengan anak sah apabila bisa di buktikan dengan teknologi dan ayah biologis tersebut bersedia mengakui anak tersebut selanjutnya hasil dari pemeriksaan tersebut bisa di jadikan landasan untuk mengajukan Itsbat Nikah ketika setelah selesai melakukan Itsbat Nikah maka anak tersebut menjadi anak sah dan berhak mendapat Hak Waris yang sama persis dengan anak sah.

2. Kelemahan- Kelemahan Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah

Tangan Saat Ini

Hukum waris sangat erat kaitanya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan adanya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan

kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut. Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggal seseorang diatur oleh hukum waris.

Terdapat perbedaan dan persamaan mengenai status hak waris hasil perkawinan di bawah tangan tersebut. Baik Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan dalam hal pengaturan mengenai anak hasil perkawinan di bawah tangan ini. Namun, pada dasarnya Kompilasi Hukum Islam tetap lebih memberikan perlindungan hukum kepada si anak. Bagi para pembuat peraturan dan penegak hukum, baik dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata hendaknya kembali memperbaharui peraturan agar dihasilkan ketentuan yang lebih tegas mengenai pengakuan anak luar kawin yang juga berdampak kepada kepastian hukum mengenai bagian warisnya.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan di bawah tangan (kawin sirri) status hukumnya sama dengan anak luar kawin yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya (lihat Pasal 43 ayat [1] UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Hal ini membawa konsekuensi, anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan (kawin sirri), secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan (perkawinan sirri) tercantum bahwa telah dilahirkan seorang

anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak hasil perkawinan di bawah tangan tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya. Akan tetapi, kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak hasil perkawinan di bawah tangan mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu.

Sedangkan Hak Waris bagian anak Hasil Perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Islam dia hanya mendapat wasiat wajibah tetapi menurut Hukum Negara setelah ada putusannya Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 maka anak hasil perkawinan di bawah tangan bisa mendapat Hak Waris yang sama dengan anak sah apabila bisa di buktikan dengan teknologi dan ayah biologis tersebut bersedia mengakui anak tersebut selanjutnya hasil dari pemeriksaan tersebut bisa di jadikan landasan untuk mengajukan Itsbat Nikah ketika setelah selesai melakukan Itsbat Nikah maka anak tersebut menjadi anak sah dan berhak mendapat Hak Waris yang sama persis dengan anak sah.

3. Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan

Rekontruksi Regulasi Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan Berbasis Nilai Keadilan sebagai berikut :

Sebelum rekontruksi Pasal 43 ada 2 ayat menjadi 3 ayat, ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yaitu :

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya .

Setelah direkontruksi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yaitu menjadi :

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya .

Ayat (3) UU No. 1 tahun 1974 yaitu :

- (3) Kedudukan keperdataan setelah jelas tiada dibedakan antar anak hasil perkawinan di bawah tangan ataupun anak hasil perkawinan yang di daftarkan.

Sedangkan Hak Waris bagian anak Hasil Perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Islam dia hanya mendapat wasiat wajibah tetapi menurut Hukum Negara setelah ada putusannya Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 maka anak hasil perkawinan di bawah tangan bisa mendapat Hak Waris yang sama dengan anak sah apabila bisa di buktikan dengan teknologi dan ayah biologis tersebut bersedia mengakui anak tersebut selanjutnya hasil dari pemeriksaan tersebut bisa di jadikan landasan untuk mengajukan Itsbat Nikah ketika setelah selesai melakukan Itsbat Nikah maka anak tersebut menjadi anak sah dan berhak mendapat Hak Waris yang sama persis dengan anak sah.

B. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Teori atau gagasan pemikiran baru yang ditemukan (Reconstruction of the Inheritance Rights of Children Outside of Marriage Based on the Value of Justice) bahwa hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan berbasis nilai keadilan menitik beratkan pada ide keseimbangan dengan menyeimbangkan nilai yang tertuang dalam pacasila dan UUD 1945 bahwa hak tiap orang sama dalam mendapatkan keadilan dimata hukum termasuk juga dalam hak anak hasil perkawinan di bawah tangan untuk mendapat hak yang sama dengan anak dalam perkawinan sah menurut Negara. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan masukan kepada pemerintah untuk merevisi peraturan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Pengaturan hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan dari beberapa negara dibutuhkan evaluasi kebijakan perdata berupa perubahan dan penyusunan delik-delik baru pada masa yang akan datang khususnya yaitu : keadilan hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan untuk mendapatkan hak kesejahteraan yang sama dengan anak-anak yang lain dan berdasarkan asas keseimbangan serta memenuhi nilai Keadilan Pancasila.

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian diharapkan dapat menambah serta memberikan pengetahuan kepada masyarakat tentang kedudukan hukum anak hasil perkawinan di bawah tangan sebagai ahli waris dan berapa bagian warisan yang didapat anak hasil perkawinan di bawah tangan dalam perundangan di Indonesia dengan Hukum Islam. Memberikan sumbangan pemikiran dalam memecahkan permasalahan yang ada hubungannya dengan bagian waris anak hasil perkawinan di bawah tangan.

Pertama, hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan mendapat pengakuan yang sama dengan anak - anak lain, karena sesungguhnya seorang anak tidak bersalah atau berdosa dan perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang sah menurut agama karena memenuhi rukun perkawinan.

Kedua, hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan dapat diakui dan mendapat kesejahteraan, diharapkan menjadi kesadaran untuk masyarakat agar tidak menjadikan anak sebagai korban, karena telah dilahirkan diluar

perkawinan yang di catat di Negara (kesalahan orang tua tidak dibebankan kepada anak).

Ketiga, Bagi para pembuat peraturan dan penegak hukum, baik dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Hukum Perdata hendaknya kembali memperbaharui peraturan agar dihasilkan ketentuan yang lebih tegas mengenai pengakuan anak hasil perkawinan di bawah tangan yang juga berdampak kepada kepastian hukum mengenai bagian warisnya.

C. Rekomendasi

Melihat perbedaan antara hak waris Islam dan dalam KUHPerdatta dalam penyelesaian hak hukum waris anak hasil perkawinan di bawah tangan ini perlu adanya rekonstruksi regulasi dalam penelitian ini promovendus ingin menambahkan adanya pembaharuan teori yaitu Teori Siyasa Syar'iyah Hak Waris Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan dimasukkan dalam pasal baru yang diharapkan agar mendapatkan keadilan dalam mendapatkan hak yang semestinya, menimbang tiada suatu kesalahan yang dilakukan oleh lahirnya seorang anak karena pada dasarnya anak merupakan anugerah dan titipan dari Allah, patut mendapatkan kesejahteraan dalam hidupnya, dan untuk pembagian juga harus melihat seberapa besar pengabdianya kepada orang tuanya, semisal karena perempuan mendapatkan hak lebih sedikit padahal semasa hidup orang tuanya anak perempuannya yang selalu ada dalam keadaan apapun. Begitu pula untuk hak anak hasil perkawinan di bawah tangan yang tidak diakui dalam hak waris anak hasil perkawinan di bawah tangan, maka diperlukan adanya

kepastian dalam hukum diharapkan untuk mendapatkan keadilan dan memperoleh kesejahteraan.

Siyasah Syar'iyah berarti berbagai keputusan dan kebijakan yang diambil oleh imam atau ulil amri (penguasa yang mengurus urusan umat) mengenai hal-hal yang tidak ditentukan oleh syari'ah.

Penambahan dalam Pasal 43 yang tadinya 2 ayat yaitu :

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya .
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Menjadi 3 ayat yaitu sbb :

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya .
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

- (3) Kedudukan keperdataan setelah jelas tiada dibedakan antar anak hasil perkawinan di bawah tangan ataupun anak hasil perkawinan yang di daftarkan.



DAFTAR PUSTAKA

A. AL-Qur'an

B. Buku:

- A. Pitlo, 1979, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*, terjemahan M. Isa Arief, Intermasa, Jakarta.
- Abd. Aziz Dahlan. 1999. *Ensiklopedia Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Abdul Azhim bin Badawi Al-Khalafi, 2006, *Al-Wajiz*, terj: Ma'ruf Abdul Jalil, Pustaka AsSunnah, Jakarta.
- Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Abdul Manan, 2006, *Aneka Masalah hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Afdol, 2003, *Penerapan Hukum Waris Islam Secara Adil*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Ahmad Rofiq, 1993, *Fiqih Mawaris*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ahmad Rofiq, 1995, *Fiqih Mawaris*, Cet. 2. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ahmad Rofiq. 1995. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Ahmad Rofiq, 2001. *Fiqh Mawaris, Edisi Revisi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ali Afandi, 1984, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut KUHPerdata (BW)*, Bina Aksara, Jakarta.
- Ali Hasan, 1973, *Hukum Warisan dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Ali As-Sabalah, 1971, *Ushl al-Tasyri' al-Islami*, Dar al-Ma'arif, Mesir .
- Amir Syaifuddin, 2008, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Amir Syarifuddin, 1999, *Ushul Fiqih*, Jilid II, Logos Wacana Ilmu, Jakarta.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, cet. I Kencana, Jakarta.
- Arsumi A. Rahman, et al, 1986, *Ilmu Fiqh 3*, Cet ke 2 IAIN Jakarta, Jakarta.

- Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Bismar Siregar, 1986, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, CV.Rajawali, Jakarta.
- Budiono Rahmat, 1999, *Pembaharuan hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,
- Carl Joachim Friedrich, 2004, "*Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia*, Bandung.
- D.Y. Witanto, 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin, cetakan I*, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta.
- Dapartemen Agama Republik Indonesia, 2005, *Al-Qur''an dan Terjamahannya*, Penerbit Diponogoro, Bandung.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1990. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama RI, 2000, *Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta.
- Djalal. Maman Abd, 2006, *Hukum Mawaaris*, CV Pustaka Setia, Bandung.
- Drs. Totok Jumanto, MA dan Drs. Samsul Munir Amin, M.ag, 2000, *Kamus Ilmu Ushul Fiqih*. Amza. Jakarta.
- Effendi perangin, 2014, *Hukum Waris*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Eman Suparman, 2005, *Hukum Waris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.
- Eman Suparman, 1995, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung.
- H. Fathurrahman Djamil, 1997, *Filsafat Hukum Islam*, bagian pertama Cet. I, Logos, Jakarta.
- H. Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam Asas-Asas dart Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Cet. I, Gaya Media Pratama, Jakarta.
- H. Zainal Abidin Abubakar, 1993, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. III; Yayasan Al-Hikmah Jakarta, Jakarta.
- H.Abdurahman, 2010, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta.
- H.R.Abdussalam, 2014, Adridesasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, PTIK, Jakarta.
- Hajar M, 2015, *Model-Model Pendekatan Dalam Penelitian Hukum Dan Fikih*, Suska Press, Pekanbaru.
- Hans Kelsen, 2011. "*General Theory of Law and State*", diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung.

- Hasbi Ash-Shiddieqy, 1975, *Pengantar Hukum Islam*, Jilid I, Bulan Bintang, Jakarta.
- Hazairin.TT, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an*, Tintamas, Jakarta.
- Hilman Hadikusuma, 1999. *Hukum Waris Adat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Hilman Hadikusuma, 2003. *Hukum Perkawinan Indonesia menurut: Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Erlangga, Jakarta.
- Iqbal, Muhammad, 2007, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Gaya Media Pratama, Jakarta.
- J. Andy Hartanto, 2015, *Hukum Waris, kedudukan dan Hak Waris Anak Luar kawin menurut BW Mahkamah Konstitusi*. LaksBang, Surabaya.
- J.G Klaassen, J. Eggens dan J.M.Polak, 1956, *Huwelijkgoederen end Erfreht, handleiding bij be Studie en Practijk*, Cetakan VIII, Tjeenk Willink Zwolle.
- J.Satrio. *Hukum Waris*, 1990, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Kahar Masyhur, 1985. "*Membina Moral dan Akhlak*", Kalam Mulia, Jakarta.
- Kuzari, Achmad. 1995. *Nikah Sebagai Perikatan*. Pt Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- L. J. Van Apeldoorn, 1996, "*Pengantar Ilmu Hukum*", cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, Jakarta.
- M . Abu Zahra, 2002, *Ushul Fiqh* (terj.), Pustaka Firdaus, Jakarta.
- M. Nasir Djamil, 2008, *anak bukan untuk dihukum*. Sinar Graha, Jakarta.
- M.J.A. van Mourik, 2010, *Studi Kasus Hukum Waris* (Bandung: PT Eresco, 1993 Surini Ahlan Sjarif, & Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat, Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Kencana, Jakarta.
- Manna al-Qathan, 1973, *Mabahits fi Ulum al-Quran*, Mansyurat al-'Ashr al-Hadits, Riyadh.
- Mansur, Herawati, 2011, *Psikologi Ibu dan Anak Untuk Kebidanan*, Salemba Media, Jakarta.
- Marlina, 2011, *hukum anak*, PT Eresco, Jakarta.
- Marwan Setiawan, 2015, *karakteristik Kriminalitas Anak & Remaja*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mohammad Taufik Makarao, 2014, *Hukum Perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Muhammad Daud Ali, 1990, *Asas Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta.

- Muhammad Hasyim Kamali, tt, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*, (Terj. Noor Haidi), Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Muslim, 2000, *Shahih Muslim*, Jilid 1, Toha Putera, Semarang.
- Navis, AA. 1984, *Alam Takambang Jadi Guru*, PT Graffity Pers, Jakarta. Neng
- Djubaidah, 2000, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis Di Indonesia Dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Nico Ngani, 2012, *Metodologi Penelitian dan Penulisan Hukum*, Cet. ke-1, Pustaka Yustisia, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- R. Soepomo, 2007, Bab-Bab tentang Hukum Adat, cet 17, Pradnya Paramita, Jakarta.
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Airlangga University Press, Surabaya.
- R. Subekti, 1989, *Kaitan Undang-undang Perkawinan dengan Penyusunan Hukum Waris*, Jakarta : Kertas Kerja, *Simposium Hukum Waris, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman*, Jakarta.
- R. Soenarto Soerodibroto, 2011, *KUHP & KUHP Widodo, Prisonisasi Anak Nakal, Fenomena Dan Penanggulangannya*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- R. Wilyono, 2015, *sistem Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- R. Wirjono Prodjodikoro, 1974, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Sumur Bandung, Jakarta.
- Rawls, 2006. "A Theory of Justice, London: Oxford University press", yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Rika Saraswati, 2015, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Saleh Al-Fauzan, 2006, *Fiqih Sehari-Hari, terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Salim, HS, S.H., M.S., 2003, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Syeikh Mahmud Shaltut, 1994, *Aqidah dan Syariah Islam*. Bumi Aksara, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, CV Rajawali, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta .

- Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya.
- Suhrawardi K. Lunis, 2000, “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- Suryo Sakti Hadiwijoyo, 2015, *Pengarusutamaan Hak Anak dalam Anggaran Publik*, Graha Ilmu, Jakarta.
- Sutrisno Hadi, 1990, *Metodologi Research*, Andi Offset, Yogyakarta.
- Tim Permata Press, 2003, *Kompilasi Hukum Islam (KHI); Hukum Perkawinan, Kewarisan, dan Perwakafan*, (Permata Press) Anisitus Amanat, Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW, PT Raja Gratindo Persada, Jakarta.
- Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2012. *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan, cet. 3*, Nuansa Aulia, Bandung.
- Wahbah al-Zuhaili, 1986, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr, Damaskus.
- Wahbah Zuhaili, 2012, *Fiqh Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan Al-Quran dan Hadits, terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz, cet.2*, Al-Mahira, Jakarta.
- Wahyono Darmabrata, 2004. *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Penerbit FHUI, Jakarta.
- Wahyu Widiana, 2001, *Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departememn RI, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta .

C. Peraturan dan Undang-Undang:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010

Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Kompilasi -Hukum Islam

Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

D. Jurnal dan Penelitian:

Artikel Dari Diskusi Putusan MK Soal Anak Nikah oleh Pengurus Wilayah Lembaga Bahtsul Masail NU Sumatra Barat Di Aula PWNU Sumbar 9 Mei 2012.

Konstitusi, Mahkamah. 2012. Majalah Konstitusi Edisi 61. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

Majalah Nasehat Perkawinan Nomor 109 ke X Juni 1981, Penertbit Badan Penasehat Perkawinan Perselisihan dan Perceraian (BP4)

Makalah Nasab Anak Diluar Perkawinan Pasca Putusan MK oleh Drs. H Syamsul Anwar.S.H.,M.H (ketua pengadilan agama kelas 1a majalengka) DRS. Isak Munawar, M.H. Hakim pada Pengadilan Agama Kelas I A Majalengka.Tahun 2012.

Pan Mohamad Faiz, 2009, "*Teori Keadilan John Rawls*", dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 ,

Risalah sidang putusan perkara NO 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Febuari 2012.

E. Internet :

http://repository.uma.ac.id/bitstream/123456789/1795/5/138400162_file5.pdf
diakses internet 26-06-2020

<https://Nasional.Okezone.Com/Read/2018/10/24/337/1968200/Konsep-Keadilan-Menurut-Perspektif-Islam> Diakses 23-06-2020

Hukum Online.com, Fatwa MUI juga melindungi Anak hasil perzinahan.

File://D:/bab-20IV/analisis-hukum-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-46_6_PUUVIII_2010- 2013-202012-tentang -status-anank-luar-kawin.htm.

<http://bandung.detik.com/read/2015/30/144517/1884006/486/hak-anak-terabaikan-akibat-statusdi-luar-nikah>.

<http://http://www.ladangtuhan.com>

<http://www.undangku.info/sekilas-perkawinan-adat-bali.html>

<http://www.minangforum.com/Thread-Bentuk-Perkawinan-Matrilineal>

<http://organisasi.org/macam-jenis-bentuk-perkawinan-pernikahan-poligini-poliandri-endogami-eksogami-dll>.

<https://www.romadecade.org/pengertian-ham/#!> Diakses pada 03-04-2020

<https://islamwiki.blogspot.com/2010/05/kompilasi-hukum-islam-buku-ii-hukum.html> diakses 2020-03-03

<https://nurabdirusdy.wordpress.com/2017/03/11/hukum-waris-dalam-perspektif-kompilasi-hukum-islam/diakses2020-03-03>

