

**HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM  
HANS KELSEN DAN KOHERENSINYA DENGAN HUKUM WARIS  
SUNNI  
(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

TESIS

OLEH:  
AHMAD TIRMIDZI  
NIM 19780031



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH  
PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG  
2022**

**HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM  
HANS KELSEN DAN KOHERENSINYA DENGAN HUKUM WARIS  
SUNNI  
(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

Tesis  
Diajukan kepada  
Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim  
Malang untuk memenuhi salah satu persyaratan  
Dalam menyelesaikan program Magister  
Al Ahwal Al Syakhshiyah

OLEH:  
AHMAD TIRMIDZI  
NIM 19780031

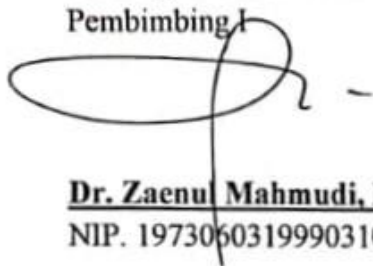
**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH  
PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG  
2022**

## LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “**HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM HANS KELSEN DAN KOHERENSINYA DENGAN HUKUM WARIS SUNNI (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010)**” ini telah diperiksa dan disetujui,

Malang, 31 Maret 2022

Pembimbing I



**Dr. Zaenul Mahmudi, MA**

NIP. 197306031999031001

Malang, 31 Maret 2022

Pembimbing II



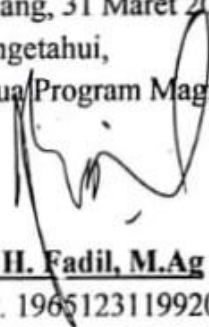
**Dr. H. Moh. Toriquuddin, Lc., M.HI**

NIP. 1973030062006041001

Malang, 31 Maret 2022

Mengetahui,

Ketua Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah



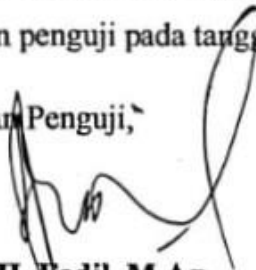
**Dr. H. Fadil, M.Ag**

NIP. 196512311992031046


## LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan judul “HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM HANS KELSEN DAN KOHERENSINYA DENGAN HUKUM WARIS SUNNI (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010)”, ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 06 Juli 2022

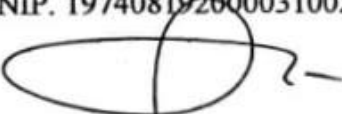
Dewan Penguji,

  
**Dr. H. Fadil, M.Ag**  
NIP. 196512311992031046


Penguji Utama

  
**Dr. Fakhruddin, M.HI**  
NIP. 197408192800031002

Ketua Penguji

  
**Dr. Zaenul Mahmudi, MA**  
NIP. 197306031999031001

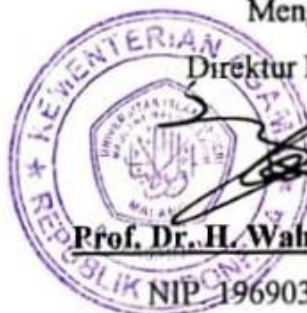
Penguji

  
**Dr. H. Moh. Aloriquddin, Lc., M.HI**  
NIP. 1973030062006041001

Sekretaris

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana



**Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd. Ak.**

NIP. 196903032000031002

## PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahmad Tirmidzi

NIM : 19780031

Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Judul Tesis : Hak Waris Anak Luar Nikah Perspektif Keadilan Hukum Hans Kelsen dan Koherensinya dengan Hukum Waris Sunni (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain baik sebagian atau keseluruhan. Pendapat atau temuan penelitian orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penulisan karya ilmiah. Apabila di kemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sebagai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Malang, 30 Mei 2022

Hormat Saya,



*Ahmad Tirmidzi*

Ahmad Tirmidzi

NIM: 19780031

## KATA PENGANTAR

*Al-hamdulillāh*, puji dan syukur kepada Allah SWT yang telah memberi *taufīk*, *hidāyah* dan *ināyah* kepada penulis sehingga penulisan karya sederhana ini dapat diselesaikan. Shalawat dan salam semoga tetap terhaturkan kepada Nabi Agung Sayyidina Muhammad Ibn Abdillah, serta seluruh keluarga, kerabat, sahabat dan seluruh pengikutnya sampai hari kiamat.

Penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tinggi kepada pihak-pihak yang telah membantu dalam penyelesaian karya ini, terutama kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H.M. Zainuddin, MA selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd. Ak, selaku Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Fadil Sj, M.Ag, selaku ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dr. H. Zaenul Mahmudi, MA dan Dr. H. Moh. Toriquddin, Lc., M.HI, selaku dosen pembimbing dalam karya ini, *jazākumullāh ahsanal jazā'*.
5. Seluruh Dosen Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah membimbing dan mendidik. Semoga seluruh kebaikan dan ilmu yang diberikan diberikan balasan oleh Allah SWT baik di dunia maupun di akhirat.
6. Orang tua saya, H. Mansur Qobul, Umi Rahema, Sudarno dan Endang Muji Rahayu atas doa, dukungan dan motivasinya.
7. Istri saya, Mama Vika Nurfia Sudarno, Mas Malik Abbad Farhana dan Adik Malika Hunaina Farhana atas doa, dukungan dan motivasinya.
8. Seluruh staf dan karyawan Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
9. Seluruh pihak yang terlibat dalam penyelesaian karya ini, baik berupa ide, pikiran, saran, tenaga dan lain sebagainya.

Semoga yang saya peroleh selama belajar di Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang bermanfaat dan menghadirkan keberkahan, baik kepada diri saya dan kepada orang lain, baik di dunia maupun di akhirat. Penulis menyadari bahwa karena ini bukanlah karya yang sempurna. Oleh sebab itu penulis mengharapkan adanya saran dan kritik yang konstruktif untuk kesempurnaan karya ini.

Malang, 30 Mei 2022  
Penulis,

Ahmad Tirmidzi  
NIM: 19780031

## DAFTAR ISI

	<b>Halaman</b>
<b>HALAMAN SAMPUL</b> .....	i
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	ii
<b>LEMBAR PERSETUJUAN</b> .....	ii
<b>LEMBAR PENGESAHAN</b> .....	iii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN TESIS</b> .....	v
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	vi
<b>DAFTAR ISI</b> .....	viii
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	xi
<b>DAFTAR GAMBAR</b> .....	xii
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	xiii
<b>MOTTO</b> .....	xvi
<b>ABSTRAK</b> .....	xvii

### **BAB I PENDAHULUAN**

<b>A. Konteks Penelitian</b> .....	1
<b>B. Fokus Penelitian</b> .....	4
<b>C. Tujuan Penelitian</b> .....	4
<b>D. Manfaat Penelitian</b> .....	5
<b>E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian</b> .....	5
<b>F. Definisi Istilah</b> .....	14

### **BAB II KAJIAN TEORI**

<b>A. Anak Luar Nikah</b> .....	17
1. Pengertian Anak Luar Nikah .....	17
a. Perspektif Hukum Islam .....	17
b. Persepktif Kompilasi Hukum Islam.....	19
c. Perspektif KUH Perdata .....	19
d. Perspektif Undang-Undang Perkawinan.....	20
2. Kedudukan Hukum dan Hak Keperdataan Anak Luar Nikah .....	21
a. Persepktif Hukum Islam .....	21
b. Perspektif Kompilasi Hukum Islam.....	24



c.	Perspektif KUH Perdata .....	25
d.	Perspektif Undang-Undang Perkawinan.....	26
3.	Waris Anak Luar Nikah .....	27
a.	Persepektif Hukum Islam .....	27
b.	Perspektif Kompilasi Hukum Islam.....	32
c.	Perspektif KUH Perdata .....	33
d.	Perspektif Undang-Undang Perkawinan.....	35
<b>B.</b>	<b>Ketentuan Umum Waris .....</b>	<b>36</b>
1.	Pengertian Waris .....	36
2.	Sumber Hukum Waris .....	37
3.	Sebab – Sebab Kewarisan .....	37
4.	Rukun – Rukun Waris .....	38
5.	Syarat – Syarat Waris .....	38
6.	Pengelompokan Ahli Waris.....	38
<b>C.</b>	<b>Mahkamah Konstitusi .....</b>	<b>43</b>
1.	Mahkamah Konstitusi dan Kewenangannya.....	43
2.	Pengujian Perundang-Undangan .....	44
3.	Pembatalan Undang-Undang oleh Mahkamah Kosntitusi .....	47
4.	Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi.....	48
5.	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 .....	49
<b>D.</b>	<b>Teori Keadilan Hukum Hans Kelsen.....</b>	<b>51</b>
1.	Biografi Hans Kelsen .....	51
2.	Pemikiran Hans Kelsen tentang Hukum .....	52
3.	Teori Keadilan Hukum Hans Kelsen.....	52
4.	Keadilan Menurut Islam.....	54
<b>E.</b>	<b>Kerangka Berpikir .....</b>	<b>56</b>
 <b>BAB III METODE PENELITIAN</b>		
<b>A.</b>	<b>Pendekatan dan Jenis Penelitian .....</b>	<b>59</b>
<b>B.</b>	<b>Bahan Hukum Penelitian .....</b>	<b>59</b>
<b>C.</b>	<b>Metode Pengumpulan Bahan Hukum .....</b>	<b>60</b>
<b>D.</b>	<b>Analisis Data.....</b>	<b>60</b>

## **BAB IV PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN**

<b>A. Hak Waris Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan koherensinya dengan Hukum Waris Sunni .....</b>	<b>62</b>
1. Pengertian Anak Luar Nikah dalam Putusan MK.....	62
2. Hubungan Perdata Anak Luar Nikah dalam Putusan MK .....	66
3. Analisis Perlindungan Hukum Anak Luar Nikah dalam Putusan MK.....	67
4. Analisis Keadilan Hukum Bagi Anak Luar Nikah dalam Putusan MK .....	70
5. Hak Waris Anak Luar Nikah Perspektif Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan Hukum Waris Sunni .....	73
6. Koherensi Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dengan Hukum Waris Sunni ....	81
<b>B. Hak Waris Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Kosntitisi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Keadilan Hukum Hans Kelsen .....</b>	<b>82</b>
1. Hukum Harus Menjamin Kepentingan Dasar Dan Kebahagiaan.....	85
2. Hukum Harus Mampu Menciptakan Perdamaian.....	87
3. Legalisasi Hukum .....	89

## **BAB V PENUTUP**

<b>A. Kesimpulan.....</b>	<b>91</b>
<b>B. Implikasi .....</b>	<b>92</b>
<b>C. Saran.....</b>	<b>92</b>
<b>Daftar Pustaka .....</b>	<b>93</b>
<b>Lampiran-Lampiran .....</b>	<b>96</b>

## DAFTAR TABEL

<b>Tabel 1.1 Originalitas Penelitian.....</b>	<b>11</b>
---	-----------

## DAFTAR GAMBAR

<b>Skema 1.1 Kerangka Berpikir .....</b>	<b>58</b>
--	-----------

## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi adalah tindakan memindahkan tulisan dari bahasa Arab ke bahasa Indonesia (latin), bukan menerjemahkan. Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang terkait transliterasi merujuk pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

ا	=	Tidak dilambangkan	ض	=	ḍ
ب	=	b	ط	=	ṭ
ت	=	t	ظ	=	ẓ
ث	=	s	ع	=	' (koma menghadap ke atas)
ج	=	j	غ	=	g
ح	=	ḥ	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	ẓ	ل	=	l
ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n
س	=	s	و	=	w
ش	=	sy	هـ	=	h
ص	=	ṣ	ي	=	y

Hamzah (ء) yang seirng dilambangkan dengan alif, apabila berada di awal kata maka mengikuti huruf vokalnya. Apabila berada di tengah atau

akhir kata maka dilambangkan dengan koma (') dengan posisi koma berlawanan dengan koma yang dipakai untuk melambangkan huruf "ع"

## B. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan "a", *kasrah* dengan "i", *dlommah* dengan "u", sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = ā      misalnya قال menjadi qāla

Vokal (i) panjang = ī      misalnya قيل menjadi qīla

Vokal (u) panjang = ū      misalnya دون menjadi dūna

Khusus untuk *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan "i", melainkan tetap ditulis dengan "iy" agar dapat menggambarkan *ya' nisbat* di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan "aw" da "ay" seperti berikut

Diftong (aw) = و      misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي      misalnya خير menjadi khayrun

## C. Tā' Marbūthah (ة)

Tā' *marbūthah* ditransliterasikan dengan "t" jika berada di tengah-tengah kalimat, tetapi apabila Tā' *marbūthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan "h" misalnya: الرسالة للمدرسة menjadi *al-risālat li al-mudarrisah*. Atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlāf* dan *mudlāf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: في رحمة الله menjadi *fī rahmatillāh*.

#### D. Kata Sandang dan *Lafadh al-jalālah*

Kata sandang berupa “al” ( ال ) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh *jalālah* yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhāfah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imām al-Bukhāriy mengatakan....
2. Al-Bukhāriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan....
3. Masyā’ Allāh kāna wa mā lam yasya’ lam yakun.
4. Billāh ‘azza wa jalla.

#### E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurahman Wahid, mantan presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintesian salat di berbagai kantor pemerintahan, namun...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurahman Wahid”, “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan telah terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmān Wahīd”, “Amīn Raīs”, dan bukan ditulis dengan “shalāt”.

## MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ  
نِعَمًا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya:

“Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendakny akamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.” (QS. An-Nisa’ (4) : 58)



## ABSTRAK

Tirmidzi, Ahmad, 2022, *Hak Waris Anak Luar Nikah Perspektif Keadilan Hukum Hans Kelsen dan Koherensinya dengan Hukum Waris Sunni (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)*. Tesis. Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. H. Zaenul Mahmudi, M.A. (II) Dr. H. Moh. Toriquddin, Lc., M.HI.

**Kata Kunci:** Hak Waris, Anak Luar Nikah, Keadilan Hukum Hans Kelsen

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 menimbulkan perubahan besar dalam tatanan hukum keluarga di Indonesia, termasuk mengenai hak waris anak luar nikah. Berdasarkan putusan tersebut anak luar nikah mempunyai kedudukan, status dan hak yang sama dengan anak sah apabila hubungan darah dengan ayah biologisnya dapat dibuktikan secara hukum. Tentu keputusan ini juga telah menimbulkan pertentangan dengan norma yang berlaku di negara Indonesia, terutama terkait hak waris anak luar nikah. Tatanan norma dan konsep mengenai hak waris anak luar nikah dalam agama Islam tidak dapat diperoleh dari ayahnya karena ketiadaan hubungan keperdataan sebagai akibat tidak adanya pernikahan yang sah dan diakui antara ibu dan ayahnya. Namun di lain sisi, putusan MK telah mampu membuktikan konsistensi pemerintah dalam memberikan perlindungan anak dan menjamin kesejahteraan anak. Sehingga diperlukan kajian dan penelitian terhadap putusan MK tersebut sebagai upaya menemukan kepastian, perlindungan serta keadilan hukum mengenai hak waris anak luar nikah.

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan ketentuan hak waris anak luar nikah perspektif keadilan hukum Hans Kelsen dengan melakukan studi analisis terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 serta mencari koherensinya dengan hukum waris Sunni. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan *library research* (penelitian pustaka). Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer meliputi Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, KUH Perdata dan kitab rujukan karya ulama dan *fuqahā'* serta bahan hukum sekunder seperti kajian tentang waris dalam jurnal, makalah, Koran dan artikel. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara *library research* dengan mengumpulkan tema dan topik yang berkaitan. Kemudian analisis dilakukan dengan cara reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan.

Hasil penelitian dapat dipahami bahwa Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak mengatur mengenai ketentuan hak waris anak luar nikah. namun hubungan keperdataan anak luar nikah dapat terjalin dengan kedua orang tuanya apabila hubungan darah dapat dibuktikan. Ketentuan ini kemudian menimbulkan hubungan saling mewarisi antara anak luar nikah dengan ayahnya. Aturan mengenai anak luar nikah dapat mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya sekalipun antara ayah dan ibunya tidak melangsungkan pernikahan, selama pembuktian dapat dilakukan juga ditemukan dalam ketentuan hukum waris Sunni, yaitu dalam pendapat Imam Abu Hasan Al-Mawardi Al-Syafi'i. Pendapat

tersebut juga dikemukakan oleh Imam Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin, Ishaq Ibnu Rahawaih dan Ibrahim An-Nakha'i. Putusan tersebut juga telah memenuhi teori keadilan hukum Hans Kelsen karena telah menjamin kebutuhan dasar dan kebahagiaan anak luar nikah, menciptakan perdamaian dengan mengikis tindakan diskriminasi hukum terhadap anak luar nikah serta putusan tersebut merupakan hukum legal di Indonesia dan mempunyai kekuatan hukum mengikat.

## ABSTRACT

Tirmidzi, Ahmad, 2022, Inheritance Rights of Illegitimate Child from the Perspective of Legal Justice Hans Kelsen and Its Coherence with Sunni Inheritance Law (Study of Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010). Thesis. Al-Ahwal Al-Shakhsiyyah Study Program Postgraduate State Islamic University Maulana Malik Ibrahim Malang, Supervisor: (I) Dr. H. Zaenul Mahmudi, M.A. (II) Dr. H. Moh. Toriquddin, Lc., M.HI.

**Keywords:** Inheritance Rights; Illegitimate Child; Hans Kelsen's Legal Justice

The Decision of the Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010 caused major changes in the family legal order in Indonesia, including regarding the inheritance rights of illegitimate children. Based on the ruling, an out-of-wedlock child has the same position, status and rights as a legal child if he is related by blood to his biological father legally. Of course, this decision has also caused conflicts with the norms prevailing in the Indonesian state, especially regarding the inheritance rights of illegitimate children. The order of norms and concepts regarding the inheritance rights of illegitimate children in religion cannot be obtained from the father due to the absence of civil relations as a result of the absence of a valid and recognized marriage between the mother and father. On the other hand, the Constitutional Court's ruling has been able to prove the government's consistency in providing child protection and ensuring the welfare of children. So that a study and research of the Constitutional Court's decision is needed as an effort to find certainty, protection and legal justice regarding the inheritance rights of illegitimate children.

This study aims to describe the provisions for the inheritance rights of illegitimate children from the perspective of Hans Kelsen's legal justice by conducting an analytical study of the Constitutional Court Decision No. 46 / PUU-VIII / 2010 and seeking its coherence with Sunni inheritance law. This research is a normative research with a this research is library research. The legal materials in this study consist of primary legal materials including The Constitutional Court Decision No. 46 / PUU-VIII / 2010, Law. No. 1 of 1974 concerning Marriage, Compilation of Islamic Law, Civil Code and reference books by scholars and *fuqaha'* as well as secondary legal materials such as studies on inheritance in journals, papers, newspapers and articles. The technique of collecting legal materials is carried out by means of library research by collecting related themes and topics. Then the analysis is carried out by means of data reduction, data presentation and drawing conclusions.

The results of the study can be understood that the Constitutional Court Decision No. 46 / PUU-VIII / 2010 does not regulate the provisions for the inheritance rights of illegitimate children. however, an illegitimate child's civil relationship can be established with both parents if the blood relationship can be proved. This provision then gives rise to a mutually inherited relationship between the illegitimate child and the father. The rule that an illegitimate child can have a nasab relationship with his biological father even if the father and mother do not have a marriage are also found in the provisions of the Sunni inheritance law, namely in the opinion of Hasan Al-Bashri, Ibn Shirin, Ishaq Ibn Rahawaih and Ibrahim An-Nakha'i quoted by Imam Al-Mawardi. The ruling has also fulfilled Hans Kelsen's theory of legal justice because it has guaranteed the basic needs and happiness of illegitimate children, created peace by eroding acts of legal discrimination against illegitimate children and the decision is legal in Indonesia and has binding legal force.

## مستخلص البحث

ترمذي, أحمد. ٢٠٢٢. حقوق الميراث للولد المولود فيخارج النكاح في نظر العدالة القانونية حانس كيلسان وتسويتها علي الفقه الميراث السني (الدراسات لقراره المحكمة الدستورية رقم 2010 / VIII - PUU / 46). رسالة الماجستير. قسم الأحوال الشخصية, كلية الدراسات العليا, جامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف الأول: د. زين المحمودالحاج, المشرف الثاني: د. محمد طريق الدين الحاج.

**الكلمات المفتاحية:** حقوق الميراث, الطفل المولود في خارج النكاح, العدالة القانونية حانس كيلسان

قراره المحكمة الدستورية رقم 2010 / VIII - PUU / 46 يسبب التغيير في نظام الأسرة في إندونيسيا كحقوق الميراث للطفل المولود خارج النكاح. وأما قرارها أنه يملك مراتب سوية بالولد الصحيح الذي هو يولد في النكاح الصحيح حينما يقام الدليل في الحكم علي كون النسب لعلقة الدمية مع أبه البيولوجي. لكن تلك القراره يعرض ببعض القنون والنظام في إندونيسيا, والأولي بحقوق الميراث للطفل المولود خارج النكاح. الطفل الولد بغير نكاح صحيح من والديه لا ينسب اي لايلحق مع أبه وعدم النسب يدل علي عدم الحقوق. بل تلك القراره علي اجتهاد واستقامة أولى الأمر في إقامة عدالة القانونية والحكمية وحماية القانونية وضمان الرفاهية.

وأما النوع المستخدم في هذا البحث القانوني المعياري بمدخل المفاهمي والمكتبة. فأما البيانات من قراره المحكمة الدستورية 2010 / VIII - PUU / 46 , القانون من نظام الأسرة, والكتب التراث كالحوي الكبير وغيره, والمجلة. لأن هذا البحث بمدخل المكتبة فجمع البيانات بجمع البحث اي الباب والفصل ويبحثه مستوي. وتحلل البيانات بتقليل البيانات والتعريضها واستخلاص النتائج وقد تم ويوصل البحث أن قراره المحكمة الدستورية 2010 / VIII - PUU / 46 ليس نظاما من نظام حقوق الميراث للطفل المولود خارج النكاح. ولكن تعلق نسبه بأبه بيولوجي يسبب علاقة الميراث بينهما كما تحقق قراره المحكمة الدستورية. والفقه الميراث السني يلحق نسب والولد المولود في خارج النكاح مع أبه بإقامة الحد علي أبويه بغير نكاحهما كما قال الإمام الماوردي في كتابه الحاوي الكبير وذهب أيضا الإمام حسن البصري والإمام ابن سيرين و الإمام إسحق ابن رهويه والإمام إبراهيم النخعي.

وتلك قرارة المحكمة الدستورية نظام وقانون عادل في وجه العدالة القانونية حانس كيلسان لأن تلك  
القرارة يشتمل ضمان الإحتياجات الأساسية والسعادة للولد المولود في خارج النكاح, ويشتمل علي  
إيجاد السلامة بين الناس, وله صفة قوية وصحيحة في إندونيسيا.

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Konteks Penelitian

Setiap anak yang dilahirkan memiliki hak kewarisan, baik anak tersebut dilahirkan dalam proses legal atau sah secara hukum Islam dan Hukum Negara, maupun anak yang dihasilkan di luar pernikahan. Hak kewarisan sebuah kepastian yang tidak dapat dihindari dan ketentuan yang dimiliki setiap anak yang dilahirkan. Ketentuan hak waris seorang anak dipengaruhi besar oleh ikatan nasab, sebagaimana ijihad *jumhūr* yang bersepakat bahwa hubungan darah atau nasab merupakan penentu dalam mendapatkan hak waris.<sup>1</sup> Tentu saja, perihal hubungan darah dan nasab harus sesuai dengan koridor-koridor aturan agama.

Namun di Indonesia suatu pernikahan yang telah memenuhi syarat sah secara agama masih memiliki potensi lahirnya anak luar nikah apabila secara administratif kenegaraan pernikahan tersebut belum dicatatkan. Kasus ini pernah dialami oleh Moerdiono dan Aisyah Mochtar yang menyebabkan kelahiran Iqbal Ramdan sebagai anak keduanya dengan menyandang status anak luar nikah. Amar Putusan MK No. 46/PUU/VIII/2010 juga dimulai semenjak Aisyah Mochtar mengajukan judicial review Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dinilai telah menghalangi hak konstitusional keduanya. Kelahiran anak luar nikah terus bergulir sampai saat ini, tahun 2021 muncul kasus yang melibatkan artis tanah air yaitu Rezky Aditya yang digugat oleh Wenny Ariani terkait tuntutan status dan pengakuan Naira Keimita sebagai anak biologis dari Rezky Aditya.<sup>2</sup>

Islam membahas terkait nasab besar kaitan dengan proses legal pernikahan. Kerangka nasab dalam syariat Islam dapat dibangun melalui pernikahan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Sebab itu setiap anak yang lahir tanpa didasari pernikahan orang tuanya hanya memiliki nasab dengan ibu yang mengandung dan melahirkannya serta keluarga ibunya saja dan tidak memiliki nasab dengan ayah kandungnya yang berakibat pada ketiadaan hak saling mewarisi antara anak tersebut dengan ayah kandungnya. Wahbah Az-Zuhaili (1932-2015) memaparkan alasan ketiadaan nasab anak luar nikah dengan ayah kandungnya adalah upaya menutup pintu

---

<sup>1</sup>Muhammad bin Jarir al-Thabari, *Jāmi' al-Bayān fī Ta'wīl Qur'ān*, VIII (ttp: Mu'assasah al-Risalah, 2000), 71 – 72.

<sup>2</sup>Wayan Diananto, “<https://www.liputan6.com/showbiz/read/5012735/wenny-ariani-bertahan-dengan-putusan-pengadilan-tinggi-banten-rezky-aditya-ayah-biologis-kekey>, diakses tanggal 20 Juli 2022.

perzinahan (*Saddu al-zarī'ah*).<sup>3</sup> Status nasab anak dapat ditentukan berdasarkan status pernikahan kedua orang tuanya. Bahkan Negara juga mengatur terkait hak keperdataan anak, baik anak tersebut merupakan anak sah atau bukan.<sup>4</sup> Ketentuan hak keperdataan anak terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Mengenai ketiadaan ikatan nasab anak luar nikah terhadap ayah kandungnya ini, diatur juga dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.<sup>5</sup>

Sedangkan dalam ketentuan perundang-undangan yang lain pemerintah telah memotori pentingnya perlindungan anak, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ketentuan Pasal 1 ayat (2)<sup>6</sup> menyatakan bahwa anak merupakan tanggung jawab bersama pasangan suami istri dan tidak ditanggung kepada ayah atau ibunya. Hukum juga memprioritaskan adanya perlindungan dan jaminan atas anak semenjak dilahirkan sampai dewasa. Bahkan kelangsungan hidup, pertumbuhan dan perkembangan anak dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (1)<sup>7</sup> dan ayat (2)<sup>8</sup>. Sehingga UUD 45 menginginkan terwujudnya hukum yang adil dan meminimalisir sikap diskriminatif serta menegakkan keadilan dalam aturan hukum terhadap siapapun tanpa terkecuali.

Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjadi bertentangan dengan UUD 1945 dan undang-undang perlindungan anak. Maka pada perjalannya pasal ini kemudian mengalami *judicial review* dan melahirkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hubungan keperdataan anak luar nikah tidak hanya terjalin antara anak tersebut dengan ibunya dan keluarga ibunya saja melainkan juga dengan ayah biologisnya apabila keterikatan hubungan mereka dapat

---

<sup>3</sup>Wahbah Mustofa Az-Zuhaili, *al-Ahkam al-Aulad al-Natijiina 'an al-Zina* (Makkah al-Mukarramah: Rabithah al-Alam al-Islami, 2010), 14.

<sup>4</sup>Pasal 1 UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

<sup>5</sup>Republik Indonesia, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>6</sup>Pasal 1 ayat (2) UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

<sup>7</sup>Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

<sup>8</sup>Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.



dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Namun anak luar nikah yang dimaksud disini anak yang dibenihkan sebelum kedua orang tuanya terikat dalam pernikahan sah secara agama atau negara belum menemukan kejelasan.

Sekalipun Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 telah dinilai dapat mengurai pertentangan yang terjadi dalam ranah ketentuan perundang-undangan di Indonesia. Akan tetapi putusan tersebut menjadi tidak sesuai dengan ketentuan dalam Hukum Islam. *Jumhūr* berpendapat bahwa pihak yang bertanggung jawab atas seluruh keperluan anak luar nikah adalah ibunya dan keluarga ibunya mencakup keperluan materil dan spiritual sebagai dampak dari tidak adanya hubungan nasab dengan ayah kandungnya. Sehingga tidak terdapat hak saling mewarisi antara anak luar nikah dengan ayah kandungnya. Majelis Ulama Indonesia (MUI) ikut menanggapi putusan tersebut dengan mengusulkan adanya pengakajian ulang yang lebih mendalam. Fatwa MUI tetap menyatakan bahwa anak luar nikah tidak mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menjadi penyebab kehamilan ibunya seperti ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 186<sup>9</sup> terkait hak saling mewarisi hanya terbangun dengan ibunya dan keluarga ibunya. Rekomendasi solusi dari MUI dalam menjamin kecukupan kebutuhan anak luar nikah adalah *waṣiat wājibah*.

Hubungan nasab atau keperdataan anak luar nikah terus bergulir dalam perdebatan panjang yang berimplikasi terhadap kepastian hukum terkait hak warisnya. Bahkan pandangan yang menilai Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 bertentangan dengan hukum kewarisan sunni dalam Islam seakan tidak dapat dihilangkan. Sehingga dipandang perlu adanya penelitian dan kajian komparasi untuk menemukan koherensi dari ketentuan-ketentuan tersebut sebagai upaya mendapatkan kepastian dan menghilangkan pro kontra yang terjadi di tengah masyarakat yang dapat berimbas terhadap penegakan hak waris anak luar nikah. Selain menyelesaikan tumpang tindih ketentuan hukum, penegasan mengenai putusan MK tersebut sangat penting agar hak waris anak luar nikah dinaungi oleh hukum yang adil. Setiap ketetapan hukum tentu harus didasarkan pada pencapaian nilai-nilai keadilan. Sebab keadilan merupakan ruh yang menentukan hukum tersebut dapat hidup atau mati, efektif atau inefisien di tengah masyarakat. Memang harus diakui bahwa hubungan hukum dan keadilan

---

<sup>9</sup>Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”

sangat erat sekali. Sehingga ketika membicarakan suatu hukum, secara implisit juga membicarakan terkait keadilan. Konsep keadilan sangat diperlukan dalam melakukan analisis terhadap materi perundang-undangan dan putusan hakim bahkan menurut Peter Mahmud, Perundang-undangan dinilai sah sekalipun merupakan hasil negosiasi politik, akan tetapi hukum memandang tidak pernah ada apabila nilai-nilai keadilan tidak termuat dalam hukum tersebut.<sup>10</sup>

Teori keadilan hukum yang ada sangat variatif, salah satunya teori keadilan hukum yang dibangun oleh Hans Kelsen. Pemikiran Hans Kelsen terkait teori keadilan hukum didasarkan atas pengalaman dan penelitian panjang selama membangun Pemerintah Austria. Selain mempunyai pengalaman dan catatan panjang dalam dunia hukum, Hans Kelsen merupakan pemikir dan intelektual hukum yang pernah menjabat Dekan Fakultas Hukum di University of Vienna dan Guru Besar dalam bidang hukum di Universitas Harvard. Namun karena pengalamannya berkenaan dengan hukum positif, maka teori keadilan hukum Hans Kelsen hanya dapat digunakan dalam menganalisis hukum positif yang memiliki legalitas di suatu negara. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 merupakan hukum legal yang dapat dianalisis dengan keadilan hukum Hans Kelsen.

## **B. Fokus Penelitian**

Berdasarkan konteks penelitian di atas, maka fokus penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan hak waris anak luar nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan koherensinya dengan hukum kewarisan sunni?
2. Bagaimana ketentuan hak waris anak luar nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 perspektif keadilan hukum Hans Kelsen?

## **C. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini memiliki tujuan sebagaimana berikut:

1. Untuk menganalisis dan mendeskripsikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan keseusaian dengan perspektif hukum waris sunni.

---

<sup>10</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013), 144.

2. Mangkaji ketentuan hak waris anak luar nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, sekaligus menguji kesesuaiannya dengan tuntutan keadilan dalam perspektif keadilan hukum Hans Kelsen.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil dari penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dan tambahan wawasan, adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan, terutama dalam bidang waris Islam, lebih fokus lagi dalam masalah waris anak luar nikah dengan mengadakan analisis tentang hak waris anak luar nikah yang lebih relevan dengan tuntutan situasi dan kondisi terkini serta nilai-nilai keadilan.

2. Manfaat praktis

Secara praktik penelitian ini diharapkan dapat dijadikan pedoman dalam menentukan hak waris terhadap anak luar nikah dengan teori keadilan hukum. Sehingga penelitian ini hadir untuk masyarakat sebagai sumbangsih ilmu pengetahuan dan menjadi solusi dalam masalah waris anak luar nikah yang dihadapi.

#### **E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian**

1. Penelitian yang dilakukan oleh Lina Nur Anisa dengan judul “*Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan Hukum Keluarga Islam Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010) tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah, (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)*”.<sup>11</sup> Penelitian tersebut memiliki kesamaan dengan penelitian penulis karena memiliki keterkaitan studi kasus mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di Luar Kawin. Namun berbeda dalam upaya sudut pandang yang ditempuh, sebab

---

<sup>11</sup>Lina Nur Anisa, *Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010) tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah, (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)*, tesis (Malang: Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012).

dalam penelitian tersebut sudut pandang yang diambil adalah Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang. Sedangkan penelitian penulis merupakan upaya menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 melalui persepektif keadilan hukum Hans Kelsen. Selain itu penelitian tersebut merupakan penelitin yuridis empiris karena berupaya mencari pandangan tokoh. Penelitian tersebut memperoleh hasil berupa kesamaan pandangan antara Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang yang memandang bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berlaku terhadap anak zina melainkan berlaku terhadap anak hasil pernikahan sirri atau yang tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah.

2. Penelitian Ayu Yulia Sari yang berjudul “*Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*”.<sup>12</sup> Metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif analistis dan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Objek penelitian memiliki persamaan dengan penelitian penulis, yaitu terkait kedudukan anak luar. Namun penelitian tersebut terlalu umum dan luas apabila dibandingkan dengan penelitian penulis karena dalam penelitian ini hanya dipusatkan pada hak waris anak luar nikah. Sebab membahas kedudukan anak luar nikah mencakup hak nasab, hak nafkah, hak *hazānah* (pengasuhan anak), hak perwalian dan hak-hak waris. Hasil penelitian tersebut menyebutkan bahwa anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam tidak memiliki ikatan nasab dengan ayah biologisnya, nasabnya hanya dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak luar nikah memiliki ikatan nasab dengan ayah biologisnya apabila ayah biologisnya memberikan pengakuan.
3. Penelitian Muhammad Nasikhul Umam Al-Mabruri yang berjudul “*Rekontruksi Nasab Anak Zina Perspektif Jasser Auda*”.<sup>13</sup> Penelitian tersebut merupakan penelitian dengan metode deskriptif analistis dan preskiptif analistis. Penelitian tersebut juga merupakan *library research* (penelitian kepustakaan) terhadap *legal*

---

<sup>12</sup>Ayu Yulia Sari, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Tesis (Medan: Program Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, 2011).

<sup>13</sup>M. Nasikhul Umam Al-Mabruri, *Rekontruksi Nasab Anak Zina Perspektif Jasser Auda*, Tesis (Yogyakarta: Program Studi Magister Hukum Islam Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2018).

*subtansi* (subtansi hukum) terhadap ketentuan hukum Islam. Penelitian tersebut memiliki kesamaan objek dengan penelitian penulis, yaitu berupa anak zina. Sekalipun penelitian tersebut terlalu umum dan meluas apabila dibandingkan dengan penelitian penulis yang hanya menfokuskan pada hak waris anak luar nikah saja. Penelitian tersebut menghasilkan statmen bahwa anak zina memiliki nasab dengan ayah biologisnya menurut kaca pandang *system approach* (pendekatanm sistem) Jasser Auda selama ikatan darah dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi.

4. Penelitian Ahsin Dinal Mustafa yang berjudul “*Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kasus-Kasus Anak Luar Kawin atau Anak Zina di Pengadilan Agama Yogyakarta*”.<sup>14</sup> Penelitian tersebut merupakan *library research* (penelitian kepustakaan) dengan pendekatan yuridis normatif yang bersifat deskriptif analistis. Masalah yang diteliti adalah Putusan Mahkamah Konstitusi dan dampaknya terhadap kasus-kasus anak luar kawin di Pengadilan Agama perspektif *maqāṣid al-syarī’ah*. Persamaan penelitian tersebut anak tentang kedudukan anak luar nikah atau anak zina dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Namun penelitian tersebut bukan hanya tentang waris semata, melainkan meliputi seluruh dampak Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010 terhadap hak keperdataan anak luar nikah serta penelitian tersebut tidak mengkoherensi putusan MK dengan ketentuan hak waris anak luar nikah dalam hukum Islam meskipun teori yang dipakai adalah teori *maqāṣid al-syarī’ah*. Hasil penelitian tersebut menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010 hanya berdampak pada sebagian Pengadilan Agama Yogyakarta saja. Faktornya adalah mayoritas *frame* berpikir hakim lebih miring terhadap penerapan ketentuan hukum waris Islam. Sehingga anak luar nikah tidak ada ikatan nasab dengan ayah biologisnya yang berakibat hilangnya hak-hak keperdataan anak luar nikah.
5. Penelitian Ahmad Farahi dengan judul “*Prinsip Keadilan terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah*

---

<sup>14</sup>Ahsin Dinal Mustofa, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kasus-Kasus Anak Luar Kawin atau Anak Zina di Pengadilan Agama Yogyakarta*, Tesis (Yogyakarta: Program Studi Hukum Keluarga Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2016).

*Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*".<sup>15</sup> Penelitian tersebut merupakan upaya menemukan prinsip keadilan mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap hak-hak keperdataan anak luar nikah dari berbagai perspektif keadilan, yaitu keadilan perspektif barat, Islam dan HAM. Sehingga fokus penelitian ini adalah menganalisis prinsip keadilan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun penelitian penulis merupakan upaya perbandingan dan koherensi terkait keadilan waris anak luar nikah antara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan hukum kewarisan sunni. Penelitian tersebut merupakan penelitian kepustakaan (*library research*) dengan pendekatan kualitatif-deskriptif dan pendekatan perbandingan. Hasil dari penelitian ini menyimpulkan bahwa sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar nikah merupakan golongan yang terdiskriminasi. Bahkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinilai bertentangan dengan Undang-Undang 1945 apabila dimaknai meniadakan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi sebagai ayah biologisnya. Oleh sebab itu penelitian ini berkesimpulan bahwa prinsip keadilan yang tercantum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sesuai dengan prinsip keadilan dengan prinsip keadilan Islam, barat dan Hak Asasi Manusia.

6. Penelitian berupa jurnal yang ditulis oleh Isyana K. Konoras dengan judul "*Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah di Indonesia*".<sup>16</sup> Penelitian tersebut fokus pada perlindungan anak luar nikah meliputi seluruh hak-hak keperdataan seperti hak asuh dan kesejahteraan, hak perwalian dan hak saling mewarisi. Oleh sebab itu penelitian tersebut sangat luas apabila dibandingkan dengan penelitian yang hanya berpusat pada hak waris anak luar nikah. Hasil penelitian tersebut mengungkapkan bahwa ada perkembangan terkait perlindungan anak. Semula perlindungan anak hanya diberikan kepada anak yang lahir dalam suatu pernikahan sah. Akan tetapi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah mendapat jaminan dari undang-undang dan negara.

---

<sup>15</sup>Ahmad Farahi, *Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Tesis (Malang: Program Studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2013).

<sup>16</sup>Isyana K. Konoras, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah di Indonesia", Jurnal Konoras, Vol. 1, No. 2, (Manado: Universitas Sam Ratulangi Manado, April – Juni 2013).

7. Penelitian Khafid Abdi dengan judul “Pengabsahan dan Hak-Hak Perdata Anak Luar Nikah dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif *Maqāsid al-Syarī’ah*”.<sup>17</sup> Penelitian ini menyoroti terkait pengabsahan anak luar nikah yang berdampak pada hak-hak perdatanya. Penelitian tersebut merupakan penelitian normatif dengan teori *maqāsid al-syarī’ah*. Hasil dari penelitian ini menyatakan bahwa keterikatan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bertentangan dengan salah satu *maqāsid al-syarī’ah*, yaitu *hifdu al-nasl* (menjaga keturunan). Persamaan penelitian ini adalah pembahasan mengenai hak-hak perdata anak luar nikah berdasarkan pada Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, sekalipun perbedaannya penelitian penulis hanya terbatas pada salah satu hak perdata anak luar nikah, yaitu hak waris. Selain itu perspektif yang dipakai juga berbeda, yaitu antara perspektif *Maqāsid al-Syarī’ah* dengan perspektif keadilan secara general.
8. Penelitian Muhammad Arif Zuhri yang berjudul “*Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Luar Nikah dan Kekuatan Hukumnya*”.<sup>18</sup> Fokus kajian penelitian ini adalah mengetahui fungsi dan kekuatan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ketika berhadapan dengan hukum Islam. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dan sosiologis. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa secara yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bertentangan dengan asas *petitum partium* sebab dinilai kurang memenuhi unsur rasa adil dan kepentingan umum, serta dinilai melahirkan kerancuan hukum. Sedangkan secara normatif, putusan tersebut masuk pada koridor syariat dan dinilai bertentangan dengan *maqāsid al-syarī’ah*. Adapun secara sosiologis, putusan tersebut dinilai sangat kontroversial dengan terbangunnya asumsi bahwa putusan tersebut telah melagalkan tindakan perzinahan. Persamaan dari penelitian ini yaitu adanya pembahasan mengenai Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak luar kawin dan kaitannya dengan hukum Islam ketika berada di tengah masyarakat. Akan tetapi sedikit berbeda dalam hal titik tekan pendalaman penelitian, efektifitas hukum atas isi putusan tersebut merupakan fokus utama dalam penelitian ini, terkait efektifitas

---

<sup>17</sup>Khafid Abadi, *Pengabsahan dan Hak-Hak Perdata Anak Luar Nikah dalam Putusan MK 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Maqasid asy-Syari’ah*, Tesis (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2012).

<sup>18</sup>Muhammad Arif Zuhri, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Luar Nikah dan Kakuatan Hukumnya*, Tesis (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2013).

hukum yang dimuatnya. Sedangkan penelitian penulis terfokus pada anak luar nikah, khususnya terkait hak warisnya dengan persepektif keadilan yang berbeda.

9. Penelitian Sarifuddin yang berjudul “*Teori Maslahat at-Tufi dan Penerapannya (Dalam Analisis Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Perkawinan)*”.<sup>19</sup> Kajian dalam penelitian ini tentang kesesuaian teori *maslahat* at-Tufi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan. Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan ushul fiqh. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi mengandung semangat hukum progresif-responsif dengan mengedepankan rasa adil. Hal ini relevan dengan pemikiran At-Tufi yang mendahulukan kemaslahatan. Titik tekan penelitian ini hanya terbatas pada adanya kesesuaian atau tidak antara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan teori *Maslahāt* at-Tufi, bukan terhadap hak perdata anak luar nikah. Melainkan tentang nilai kemaslahatan yang dikandung dalam putusan tersebut. Sedangkan penelitian penulis bukan dalam perspektif kemaslahatan, melainkan perspektif keadilan hukum Hans Kelsen.
10. Penelitian yang disusun oleh Mughniatul Ilma dengan judul “*Penetapan Hakim Tentang Asal Usul Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul)*”.<sup>20</sup> Fokus kajian penelitian ini adalah sikap hakim Pengadilan Agama Bantul dalam penetapan asal usul anak, terutama setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 serta akibat hukum yang ditimbulkan. Penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*) yang bersifat deskriptif-analitis dengan pendekatan sosiologi hukum. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa Pengadilan Agama Bantul memang memiliki kompetensi dalam melakukan penetapan asal usul anak sesuai dengan isi Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Undang-undang tersebut memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menetapkan asal usul anak luar perkawinan apabila mendapat pengakuan dari ayah biologisnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

---

<sup>19</sup>Sarifuddin, *Teori Malahat at-Tufi dan Penerapannya (Dalam Analisis Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Perkawinan)*, Tesis (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2015).

<sup>20</sup>Mughniatul Ilma, *Penetapan Hakim Tentang Asal Usul Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitsui Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul)*, Tesis (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2016).



menyebabkan peningkatan angka upaya hukum dalam perkara permohonan penetapan asal usul anak yang dilakukan masyarakat. Persamaan dengan penelitian ini adalah penelitian tentang asal-usul anak yang disandarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sebab penetapan asal-usul akan berkaitan dengan nasab, selanjutnya keterikatan nasab dalam Islam akan berdampak pada ketentuan waris. Perbedaan yang terdapat adalah focus kajian, dimana penelitian penulis akan berpusat terkait hak waris saja dengan mengkohernsi hasil Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan hukum waris Islam terkait anak luar nikah dengan menggunakan perspektif keadilan hukum Hans Kelsen.

**Tabel 1.1 Originalitas Penelitian**

No	Nama dan Judul	Judul	Persamaan	Perbedaan	Originalitas
1.	Lina Nur Anisa. 2012	<i>Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010) Tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonsia Kota Malang)</i>	Menganalisis mengenai anak luar nikah dalam Putusan Mahkamah No. 46/PUU-VIII/2010	Penelitian tersebut merupakan penelitian empiris mengenai pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan MUI Kota Malang	Penelitian ini merupakan <i>library research</i> mengenai hak waris anak luar nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 perspektif keadilan hukum Hans Kelsen
2.	Ayu Yulia	<i>Analisis Yuridis Kedudukan Anak</i>	Menganalisis	Berpusat pada kajian	Studi utama berpusat pada

	Sari. 2011	<i>Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.</i>	Kedudukan anak luar nikah dalam undang-undang di Indonesia	kedudukan anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	Putusan Mahkamah Konstitusi, bukan terhadap KHI dan KUHPerdato
3.	M. Naikhul Umam Al-Mabruri. 2018	<i>Rekontruksi Nasab Anak Zina Perspektif Jasser Auda</i>	Mengkaji anak yang terlahir di luar pernikahan dalam hukum Islam	Menggunakan Persepktif tokoh muslim kontemporer, Jasser Auda	Penelitian ini menggunakan perseptif keadilan hukum ahli hukum barat, Hans Kelsen
4.	Ahsin Dinal Mustofa 2016	<i>Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kasus-Kasus Anak Luar Kawin atau Anak Zina di Pengadilan Agama Yogyakarta</i>	Mengkaji Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	Penelitian tersebut merupakan penelitian empiris terkait efektifitas Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 di Pengadilan Agama Yogyakarta	Penelitian ini merupakan <i>library research</i> dan tidak mengkaji efektifitas suatu putusan, melainkan lebih pada nilai keadilan dalam putusan MK tersebut.
5.	Ahmad Farahi. 2013	<i>Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010</i>	Mengkaji nilai keadilan dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	Penelitian tersebut tidak fokus pada satu teori keadilan saja, melainkan teori keadilan barat, Islam dan HAM	Teori keadilan yang diangkat dalam penelitian ini adalah teori keadilan hukum Hans Kelsen
6.	Isyana K. Konoras.	<i>Perlindungan Hukum Terhadap</i>	Menganalisis Putusan	Penelitian tersebut	Fokus terhadap kajian hak

	2013	<i>Anak Luar Nikah di Indonesia.</i>	Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	terlalu luas, bukan hanya mengenai hak kewarisan saja, tapi meliputi semua hak keperdataan anak luar nikah yang dilindungi oleh putusan tersebut	waris anak luar nikah
7.	Khafid Abadi. 2012	<i>Pengabsahan dan Hak-Hak Perdata Anak Luar Nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Maqasid asy-Syari'ah</i>	Mengkaji hak perdata anak luar nikah yang dilindungi oleh Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	Penelitian tersebut bersifat umum mengenai hak keperdataan anak luar nikah dan Perspektif yang digunakan adalah <i>Maqāsid asy-Syarī'ah</i> .	Penelitian ini hanya mengkaji hak waris anak luar nikah dalam Putusan MK dan Hukum Waris Sunni serta persepektif yang digunakan adalah keadilan Hans Kelsen
8.	Muhammad Arif Zuhri. 2013	<i>Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Luar Nikah dan Kekuatan Hukumnya</i>	Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak Luar Nikah	Fokus terhadap Fungsi, Peran dan Kekuatan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	Fokus utama penelitian ini hak waris anak luar nikah, bukan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010
9.	Sarifuddin. 2015.	<i>Teori Maslahat At-Tufi dan Penerapannya (Dalam Analisis Kasus Putusan Mahkamah</i>	Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-	Teori yang digunakan adalah teori kemaslahatan	Teori yang digunakan penelitian ini adalah teori keadilan hukum

		<i>Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Perkawinan)</i>	VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah		
10.	Mughniat ul Ilma. 2016	<i>Penetapan Hakim Tentang Asal Usul Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul).</i>	Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah	Penelitian empiris di Pengadilan Agama Bantul atas dampak lahirnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	Penelitian ini merupakan <i>Library research</i> terhadap hak waris anak luar nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 dan hukum waris sunni

## F. Definisi Istilah

### 1. Hak Waris Anak Luar Nikah

Anak yang dilahirkan memiliki hak kewarisan, baik anak tersebut dilahirkan dalam proses legal atau sah secara hukum Islam dan Hukum Negara, maupun anak yang dihasilkan di luar pernikahan. Menurut Hukum Waris Sunni, hak waris anak luar nikah hanya dapat diperoleh dari ibu biologisnya saja. Sedangkan antara anak tersebut dengan ayah biologisnya tidak memiliki hak saling mewarisi sama sekali. Ketiadaan hak waris anak luar nikah ini disebabkan tidak terpenuhi salah satu sebab-sebab kewarisan, yaitu ikatan nasab (*nasab aw qarābah*) antara si anak dengan ayahnya. Ketetapan hukum ini dikuatkan oleh Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berisi bahwa anak luar nikah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu biologisnya dan keluarga ibu biologisnya saja. Maka hak waris yang dimaksud adalah hak seorang anak luar nikah dalam memperoleh bagian atas harta yang ditinggalkan ayah biologisnya.

Pembenihan janin yang dilakukan sebelum pernikahan yang sah menjadi penyebab kelahiran anak luar nikah. Namun pernikahan sah menurut agama dan negara berbeda, dimana negara menambahkan kewajiban pencatatan nikah sebagai unsur syarat pernikahan yang sah. Sehingga definisi anak luar nikah setidaknya dapat dibagi dua, yaitu a) anak yang dibenihkan dan dilahirkan sebelum orang

tuanya terikat pernikahan sah menurut agama atau lebih populer dengan istilah anak hasil zina dalam agama Islam; dan b) anak yang dilahirkan dalam pernikahan sah menurut agama, akan tetapi pernikahan kedua orang tuanya belum dicatatkan secara administratif kenegaraan. Adapun anak luar nikah yang dimaksud dalam penelitian ini adalah anak murni hasil perzinahan atau pembuahan sebelum pernikahan yang kedua orang tuanya tidak terikat pernikahan sama sekali.

## 2. Keadilan Hukum Hans Kelsen

Setiap ketentuan hukum tentu harus didasarkan pada pencapaian nilai-nilai keadilan. Sebab keadilan merupakan ruh yang menentukan hukum tersebut dapat hidup atau mati, efektif atau inefisien di tengah masyarakat. Memang harus diakui bahwa hubungan hukum dan keadilan sangat erat sekali. Sehingga ketika membicarakan suatu hukum, secara implisit juga membicarakan terkait keadilan. Sekalipun teori keadilan yang ada sangat variatif, salah satunya teori keadilan hukum yang dibangun oleh Hans Kelsen. Menurut Kelsen, terdapat tiga unsur yang harus dipenuhi suatu hukum yang dinilai adil, *Pertama*, pembuatan hukum dengan mempertimbangkan kepentingan individu yang banyak, dengan demikian dapat memberikan kebahagiaan bagi individu sebanyak-banyaknya. Sehingga suatu tatanan disebut adil apabila tatanan tersebut menjamin dan memberikan kebahagiaan. *Kedua*, suatu hukum harus menciptakan kedamaian. Suatu tatanan hukum dituntut tidak hanya memberikan kepuasan kepentingan satu pihak sedangkan kepentingan pihak lain dikesampingkan, seharusnya melakukan kompromi kepentingan-kepentingan pihak yang bertentangan dan memperkecil friksi. *Ketiga*, penerapan tatanan hukum harus sesuai dengan hukum legal, sehingga perbuatan seseorang dinilai adil atau tidak adil dengan mempertimbangkan apakah perbuatan tersebut “berdasarkan hukum” atau “tidak berdasarkan hukum”.<sup>21</sup>

Ketentuan hak waris anak luar nikah baik dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Hukum Waris Sunni merupakan suatu peraturan atau norma. Sebagai suatu norma maka perlu diteliti norma tersebut sudah mengandung nilai keadilan atau belum. Hans Kelsen sebagai tokoh dan

---

<sup>21</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Terj. Raisul Muttaqien (Bandung: Nusa Media, 2014), 7 – 17; Jimly Assiddiqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 23.

ilmuwan hukum memiliki teori keadilan hukum utuh yang dapat digunakan sebagai barometer norma keadilan dalam suatu hukum, dalam hal ini hukum hak waris anak luar nikah.

## BAB II

### KAJIAN TEORI

#### A. Anak Luar Nikah

##### 1. Pengertian Anak Luar Nikah

###### a. Perspektif Hukum Islam

Abdul Mannan memberikan uraian tentang anak luar nikah yaitu apabila seorang perempuan melahirkan anak dalam kondisi perempuan tersebut tidak berada dalam suatu ikatan pernikahan sah dengan laki-laki yang menyetubuhnya. Sedangkan pengertian di “luar nikah” adalah hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang dapat melahirkan keturunan tanpa ada ikatan pernikahan yang sah menurut hukum positif atau agama yang diperluknya.<sup>22</sup>

Hubungan seksual seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa didasari ikatan pernikahan disebut dengan perzinahan di dalam Islam. Berdasarkan konsep perzinahan dalam Islam, setiap hubungan suami istri yang tidak didasarkan pada ikatan pernikahan yang sah, terlepas salah satu atau keduanya berstatus terikat dalam pernikahan dengan orang lain, berstatus perjaka atau gadis, duda atau janda, tetap dikategorikan sebagai perzinahan.<sup>23</sup> Perzinahan dalam Islam dibagi dalam dua kategori: a) zina *muḥṣon*, perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang pernah atau sedang menikah; b) zina *ghairu muḥṣon*, perbuatan zina yang dilakukan oleh orang yang masih berstatus perjaka dan gadis, atau belum menikah. Islam tidak menilai zina *ghairu muḥṣon* sebagai sesuatu yang biasa. Sekalipun kuantitas hukumannya berbeda, zina *muḥṣon* dikenakan hukuman rajam sampai mati, sedangkan zina *ghairu muḥṣon* dikenakan hukuman cambuk sebanyak seratus kali.<sup>24</sup> Sehingga pengertian perzinahan disini adalah orang laki-laki dan perempuan melakukan hubungan kelamin tanpa didasari oleh ikatan pernikahan yang sah. Sebagai

---

<sup>22</sup>Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Pidana Islam di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2008), 80; dan *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012), 16.

<sup>23</sup>Witanto, *Hukum Keluarga...*, 72.

<sup>24</sup>Abdul Mannan, *Aneka Masalah...* (Jakarta: Kencana, 2008), 82.

konsekuensi perzinahan *ghairu muḥṣon*, apabila perempuan tersebut melahirkan anak sebab melakukan hubungan seksual dengan laki-laki yang tidak berada dalam suatu ikatan pernikahan, maka anak tersebut terlahir dengan status anak luar nikah.<sup>25</sup>

Al-Quran sebagai pedoman utama dalam kehidupan umat Islam telah memberikan larangan terhadap perbuatan zina dan mengategorikan terhadap dosa besar, sebagaimana dalam QS. Al-Isra' (17): 32:

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

*“Dan Janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk.”*<sup>26</sup>

Larangan terhadap perbuatan zina merupakan upaya Islam dalam menjaga keturunan.<sup>27</sup> Sebab perzinahan akan mengancam susunan keluarga, bukan hanya dalam kewarisan saja,<sup>28</sup> namun urgensi nasab sebagai sumber utama kerancuan keturunan anak luar nikah meliputi persoalan nafkah, *mahram* dan kewalian merupakan dampak negatif yang sangat besar dari perzinahan.

Madzhab Syāfi'iyyah berpendapat bahwa kelahiran seorang anak hasil pembenihan tanpa dasar pernikahan sah yang kurang dari enam bulan dihitung dari akad nikah kedua orang tuanya dinamakan anak luar nikah. Anak luar nikah dalam pengertian ini hanya disandangkan pada anak yang lahir dengan tenggang waktu kurang enam bulan dari pernikahan orang tuanya. Bagi yang mencapai waktu enam bulan pasca pernikahan maka tergolong sebagai anak sah yang dapat dinasabkan dengan ayah kandungnya sekalipun anak tersebut diketahui ada pra pernikahan ayah dan ibunya.<sup>29</sup>

<sup>25</sup>Hasrun Harun, dkk., *Ensiklopedi...*, 112.

<sup>26</sup>Kementerian Agama Republik Indonesia, *Mushaf Aisyah*,... 285.

<sup>27</sup>Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyyah, Kapita Selektu Hukum Islam*, Edisi II, Cet. 8 (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1994), 42 – 43.

<sup>28</sup>Cambridde, *Anatomi Fisiologi Tubuh Manusia dan Sistem Reproduksi* (Jakarta: EGC, 1998), 55.

<sup>29</sup>Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. Al-Ma'arif, t.th), 221.



## b. Persepektif Kompilasi Hukum Islam

Pasal 99<sup>30</sup> Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur tenggang waktu kelahiran seseorang sebagai anak sah dari pernikahan orang tuanya, selama anak tersebut lahir dalam pernikahan yang sah maka ia adalah anak sah. Ketentuan ini menunjukkan terdapat toleransi hukum terhadap anak yang dilahirkan dalam pernikahan yang sah, sekalipun pembuahan terjadi sebelum pernikahan dilangsungkan. Hal ini memiliki arti bahwa selama janin yang dikandung lahir dalam masa pernikahan yang sah, maka dihukumi anak sah.<sup>31</sup>

Pengertian anak sah dalam KHI tidak terdapat limitasi redaksi. Apabila dikaitkan dengan Pasal 53<sup>32</sup> peluang besar bagi anak yang pembuahannya terjadi sebelum pernikahan, namun dilahirkan setelah orang tua secara sah memiliki ikatan pernikahan menjadi anak sah, bukan anak luar nikah. Maka cakupan anak luar nikah sangat sempit dan terbatas pada anak hasil hubungan seksual orang laki-laki dan perempuan yang tidak terikat pernikahan dan tidak melangsungkan pernikahan sampai anak yang dikandung dilahirkan.

## c. Perspektif KUH Perdata

Pasal 284 KUHP jo. Pasal 27 KUH Perdata memiliki konsep berbeda mengenai perzinahan. Seseorang dikatakan melakukan tindakan perzinahan apabila salah satu atau kedua-keduanya sedang dalam ikatan pernikahan dengan seorang pria atau seorang wanita lain. Oleh sebab itu, suatu hubungan merupakan perbuatan zina atau tidak, bukan dilihat dari adanya ketiadaan ikatan perkawinan antara pelaku pria dengan pelaku wanita. Namun melihat pelaku pria sudah memiliki istri sah atau tidak atau pelaku pria memiliki suami sah atau tidak. Klaim mengenai perbuatan zina disini sangat sempit karena hanya terbatas pada pelaku yang memiliki pasangan sah saja.<sup>33</sup> Bahkan lebih rinci anak luar kawin KUH Perdata adalah anak yang dilahirkan di luar

---

<sup>30</sup>Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyatakan “Anak yang sah adalah: a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat pernikahan yang sah; b. Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut”.

<sup>31</sup>Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 220.

<sup>32</sup>Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam menyatakan “(1) seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang dimaksud dalam ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dulu kelahiran anaknya. (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan saat wanita hamil, tidak perlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir”

<sup>33</sup>Witanto, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 71-72.

perkawinan yang sah, atau dilahirkan sebelum perkawinan orang tuanya mencapai 180 hari, atau melewati 300 hari dari hari perceraian orang tuanya.<sup>34</sup>

Pengertian Anak Luar Kawin secara praktis dalam Hukum Perdata dibagi dalam tiga kategori:

- a. Anak yang terlahir dari seorang wanita yang melakukan hubungan seksual dengan seorang pria tanpa adanya ikatan perkawinan sah dan salah satu atau keduanya terikat dalam perkawinan lain yang sah. Sehingga anak yang dilahirkan dari hubungan ini dinamakan anak zina.<sup>35</sup>
- b. Anak yang terlahir dari pasangan yang sama-sama masih berstatus bujang, kemudian terjadi kehamilan disebabkan hubungan seksual sampai melahirkan seorang anak. Maka anak tersebut dinamakan anak luar nikah.<sup>36</sup>
- c. Anak yang terlahir dari seorang laki-laki dan perempuan sedangkan mereka terlarang melakukan perkawinan karena memiliki hubungan darah, dinamakan anak sumbang.<sup>37</sup>

#### d. Perspektif Undang-Undang Perkawinan

Antonim anak luar nikah dalam undang-undang dikenal dengan anak sah. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.<sup>38</sup> hanya saja keabsahan pernikahan dalam undang-undang menuntut adanya pencatatan, sekalipun hal itu menjadi sesuatu kontradiktif semenjak awal Rancangan Undang-Undang Perkawinan (RUUP) tahun 1973.<sup>39</sup> Ketentuan pencatatan diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan:

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

---

<sup>34</sup>Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, 91.

<sup>35</sup>Andy Hartanto, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW* (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2012), 30.

<sup>36</sup>Abul A’la Al-Maududi, *Kejamkah Hukum Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 1993), 5.

<sup>37</sup>Andy Hartanto, *Kedudukan Hukum...*, 30.

<sup>38</sup>Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 42.

<sup>39</sup>Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 1.

(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pemerintah secara konstitusional mewajibkan pencatatan melalui Pasal 2 ayat (2) di atas sebagai upaya pemberian perlindungan atas hak konstitusional, kemajuan dan penegakan hukum yang lebih pasti serta sebagai upaya menjamin pemenuhan hak asasi manusia baik suami, istri, maupun anak yang dilahirkan. Sehingga pernikahan yang dilangsungkan menjadi jelas, baik terhadap pihak yang bersangkutan maupun pihak-pihak lain.<sup>40</sup> Selanjutnya menjadi jelas bahwa perbuatan pencatatan pernikahan bukan penentu sahnyanya perkawinan, melainkan hanya sebagai persyarikat administratif semata. Pernikahan dihukumi sah selama memenuhi syarat dan rukun sesuai agama mempelai laki-laki dan perempuan.<sup>41</sup>

Namun Pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menarik anak yang dilahirkan dari pasangan suami istri sah secara agama ke dalam kategori anak luar nikah disebabkan kedua orang tuanya belum melengkapi syarat administratif berupa pencatatan pernikahan. Maka anak sah dari pernikahan yang sah secara agama, masih sangat dimungkinkan menjadi anak luar nikah apabila pernikahannya belum sah secara perundang-undangan di Indonesia.

## 2. Kedudukan Hukum dan Hak Keperdataan Anak Luar Nikah

### a. Perspektif Hukum Islam

Setiap anak yang terlahir tanpa didasari adanya ikatan pernikahan orang tuanya atau anak luar nikah ditetapkan sebagai anak zina dalam hukum Islam. Rasulullah SAW melalui sabdanya bahwa anak luar nikah milik suami sah sekalipun dihasilkan dari hasil perzinahan istrinya dengan laki-laki lain. Sehingga laki-laki lain tersebut tidak memiliki hak sedikitpun terhadap anak tersebut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَاللِّعَاطِرِ الْحَجَرِ (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ)

<sup>40</sup>Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1986), 16.

<sup>41</sup>Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.

*“Anak itu hak (laki-laki) yang memiliki tempat tidur dan bagi pezina tidak memiliki tempat apapun (atas anak tersebut).”* (HR. Bukhori dan Muslim).<sup>42</sup>

Islam juga menetapkan tenggang waktu mengenai ketentuan seorang anak tergolong anak sah atau anak zina dengan menghitung masa kehamilan sampai waktu kelahiran dihitung semenjak pernikahan atau perceraian orang tuanya. Jika terdapat seorang anak terlahir dari seorang perempuan yang terikat dengan seorang laki-laki dalam pernikahan yang sah, namun tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan pernikahan tidak mencapai 6 (enam) bulan, kategori anak tersebut bukan termasuk anak sah bagi laki-laki yang menjadi suaminya. Demikian juga jika ada seorang janda melahirkan anak melebihi dari setahun setelah berpisah dengan suaminya, baik pisah sebab cerai mati atau cerai talak, maka anak yang lahir bukan anak suami yang telah bercerai tersebut.<sup>43</sup>

Selanjutnya kedudukan dan status nasab anak luar nikah dalam Islam secara lebih terperinci dibagi dalam dua kategori, sebagai berikut:

1) Madzhab Hanafi

Imam Hanafi (699-767 M/80-150 H) berpendapat bahwa anak luar nikah tetap mempunyai ikatan nasab dengan ayah biologisnya sekalipun pernikahan terjadi sehari sebelum kelahiran anak tersebut.<sup>44</sup> Namun apabila ibunya tidak dinikahi oleh laki-laki manapun, maka hubungan nasabnya hanya didapat dari jalur ibunya saja.

2) Madzhab Malikiyah

Madzhab Maliki yang merupakan pengikut Imam Malik bin Anas (711-795 M/90-174 H) berpendapat bahwa anak dari hasil perzinahan mempunyai ikatan nasab apabila anak tersebut lahir melewati masa enam bulan dari pernikahan orang tuanya. Sekalipun pembuahan terjadi sebelum akad pernikahan dilaksanakan.

---

<sup>42</sup>Muslim, *Shahih Muslim*, Jilid I (Semarang: Thoha Putera), 619.

<sup>43</sup>H. Abdurahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2010), 137.

<sup>44</sup>Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 159-160; A. Fatih Syuhud, *Hukum Menikahi Wanita Tidak Perawan karena Zina*, dalam *Keluarga Sakinah*, (Malang: Pustaka Al-Khoirot, 2013), 190.

### 3) Madzhab Syafi'iyah

Madzhab Syafi'i yang merupakan pengikut Imam Muhammad Idris bin Syafi'i (767-820 M/150-204 H) berpendapat bahwa anak zina merupakan *ajnabiyyah* (orang asing) bagi ayah biologisnya. Oleh sebab itu madzhab ini membolehkan anak zina dinikahi oleh ayah biologisnya sekalipun termasuk perbuatan makruh. Pendapat ini dengan tegas menyatakan bahwa anak luar nikah yang terlahir di luar pernikahan secara syariat tidak mempunyai ikatan nasab sama sekali dengan ayah biologisnya.

Sejalan dengan pendapat Madzhab Maliki bahwa anak luar nikah dapat mempunyai ikatan nasab dengan ayahnya apabila anak tersebut lahir melewati masa enam bulan dari pernikahan orang tuanya. Sekalipun pembuahan terjadi sebelum akad pernikahan dilaksanakan.

Akat tetapi Abu Hasan Al-Mawardi (974-1058 M/364-450 H) yang merupakan ulama golongan Syafi'iyah dalam karyanya *Al-Hāwiy Al-Kabir* mengemukakan bahwa anak luar nikah dapat mempunyai keterikatan nasab dengan ayah biologisnya bukan dengan jalan pernikahan orang tuanya saja sebagaimana pendapat ini juga telah ada semenjak *mujtahid* terdahulu seperti Imam Hasan Al-Bashri (642-728 M/21-110 H), Ibnu Sirin (653-729 M/33-110 H) dan Ishaq ibn Rahawaih (161-238 H) berpendapat bahwa pengakuan disertai bukti dapat berakibat hukum pada keterjalinan nasab anak luar nikah dengan ayahnya. Ibrahim An-Nakha'i (670-717 M/50-96 H) berpendapat bahwa pelaksanaan hukum *had* yang ditajuhkan kepada kedua orang tuanya dapat dijadikan media dalam menasabkan anak luar nikah dengan ayah biologisnya, sekalipun tanpa pengakuan.<sup>45</sup>

### 4) Madzhab Hanabilah

Madzhab Hanabilah yang dimotori oleh Imam Ahmad bin Hanbal (780-855 M/164-241 H) sependapat dengan Madzhab Syafi'i mengenai tidak adanya nasab anak zina dengan ayah biologisnya. Namun

---

<sup>45</sup>Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Hāwiy Al-Kabir*; Juz VIII, Cetakan I (Beirut: Darr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), 162.

madzhab ini melarang pelaksanaan pernikahan antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya.<sup>46</sup>

Akan tetapi Urwah bin Zubair (712/94 H) dan dinukil oleh Ibnu Taimiyyah yang tergolong dalam Mazhab ini, memaparkan pendapat berbeda bahwa anak luar nikah yang terlahir di luar pernikahan mempunyai ikatan nasab dengan ayah biologisnya sekalipun ibu biologisnya tidak terikat pernikahan, dengan syarat adanya pengakuan (*istilhāq*) dari ayah biologisnya bahwa anak tersebut merupakan anaknya serta tidak ada pengakuan dari orang lain.<sup>47</sup> Maka pengakuan dapat menjadi media legalisasi keturunan selain pelaksanaan pernikahan.

#### **b. Perspektif Kompilasi Hukum Islam**

Sebagaimana pada Pasal 100<sup>48</sup> KHI dijelaskan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hak keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagai akibat kelahirannya di luar pernikahan. Kelahiran anak di luar ikatan perkawinan yang sah tidak berimplikasi hukum apapun antara anak tersebut dengan ayahnya. Sehingga ayahnya tidak mempunyai kewajiban dalam pemerilahaan, nafkah sebagai jaminan tumbuh kembang anak dan waris mewaris. Hal ini disebabkan kedudukan anak luar nikah tidak seimbang dengan anak sah yang mendapat jaminan dari tindakan diskriminatif secara hukum.

Tiga golongan anak dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam divonis tidak memiliki hubungan dengan ayahnya, yaitu:

- 1) Anak angkat, mengangkat anak dalam Islam dikenal dengan istilah *tabanni*, atau adopsi menurut hukum positif di Indonesia. Tidak adanya pengakuan terkait ikatan nasab antara anak angkat dan orang tua angkat menyebabkan pihak tersebut tidak dapat saling mewarisi. Kemudian Kompilasi Hukum Islam menawarkan wasiat wajibah dalam permasalahan ini sebagaimana dalam Pasal 209 ayat (2):

---

<sup>46</sup>Ibnu Qadamah, *Al-Mugniy li Ibni Qadamah*, Juz 7 (Kairo: Maktabah Qahirah), 345.

<sup>47</sup>Ibnu Taimiyyah, *Al-Fatawa al-Kubra li Ibni Taimiyyah*, Juz 3 (Libanon, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1987), 178.

<sup>48</sup>Pasal 100 KHI menyatakan “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

“terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.”<sup>49</sup>

- 2) Anak *li'an*, anak yang terlahir dari rahim seorang istri yang dituduh berbuat zina oleh suaminya. Apabila suami yang menuduh tersebut tidak dapat menghadirkan saksi sebanyak 4 orang, maka diharuskan melakukan sumpah *li'an*. Akibatnya anak yang terlahir dari tuduhan zina setelah adanya sumpah *li'an* tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Sehingga kesempatan untuk saling mewarisi juga menjadi hilang dengan ayahnya melainkan dengan ibunya saja.<sup>50</sup> Kompilasi Hukum Islam juga mencantumkan aturan terkait anak *li'an* pada Pasal 44 ayat (1):

“Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat perzinahan tersebut.”<sup>51</sup>

- 3) Anak zina, anak yang dilahirkan tanpa ada ikatan perkawinan sah. Anak zina tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya dalam Islam, melainkan hanya terjalin dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>52</sup>

### c. Perspektif KUH Perdata

Adapun berdasarkan sistem yang dianut dalam KUH Perdata, kelahiran seorang anak luar kawin tidak lantas menyebabkan adanya ikatan kekerabatan dengan ayah atau ibu yang menjadi sebab kelahirannya. Hubungan kekerabatan beserta akibat hukumnya, terutama hak mewarisi antara anak tersebut dengan orang tua yang mengakuinya dapat terbangun setelah adanya pengakuan. Namun KUH Perdata tidak mengizinkan pengakuan terhadap anak zina atau anak sumbang.<sup>53</sup> Sehingga anak zina dan anak sumbang tidak dapat memiliki hubungan kekerabatan dengan ayah atau ibu yang menyebabkan kelahirannya. Sekalipun undang-undang tetap menjamin hak nafkah berdasarkan keperluan anak tersebut serta disesuaikan

<sup>49</sup>Pasal 99 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

<sup>50</sup>Amin Husien Nasution, *Hukum Kewarisan* (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2012), 192-193.

<sup>51</sup>Pasal 44 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

<sup>52</sup>Amin Husien Nasution, *Hukum Kewarisan...*, 195.

<sup>53</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah...*, 7.

dengan kemampuan orang tuanya dan atas persetujuan ahli waris sebagaimana diatur dalam Pasal 867<sup>54</sup> dan 868<sup>55</sup> KUH Perdata. Namun apabila ketika hidup anak tersebut telah mendapatkan jaminan nafkah seperlunya, anak tersebut tidak memiliki hak lanjut untuk menuntut warisan.

Menurut Pasal 280<sup>56</sup> KUH Perdata menjelaskan bahwa dengan pengakuan terhadap anak luar nikah, maka terbangun hubungan perdata antara anak tersebut dengan ayah atau ibunya. Penegasan mengenai bentuk pengakuan menurut Pasal 281<sup>57</sup> KUH Perdata tersebut dapat dilakukan dengan akte otentik, apabila belum dilaksanakan akta kelahiran atau belum ada pada saat perkawinan.

Sarana pengakuan anak luar kawin yang ditetapkan dalam KUH Perdata ada 3 (tiga). *Pertama*, pengakuan dalam akta perkawinan orang tua anak luar nikah tersebut. Bentuknya adalah pengakuan dari orang tua yang dicantumkan dalam akta perkawinan bahwa anak tersebut dilahirkan sebelum adanya perkawinan sah. *Kedua*, anak memberikan pengakuan dengan akta kelahiran anak tersebut. *Ketiga*, akta resmi khusus yang dibuat untuk itu.<sup>58</sup>

#### d. Perspektif Undang-Undang Perkawinan

Pernikah di Indonesia menganut hukum format berupa UU No. 1 Tahun 1974. Pasal 43 menunjukkan bahwa anak luar nikah mempunyai suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibatnya, jadi hampir sama dengan status kekeluargaan dengan anak sah, hanya perbedaannya anak luar kawin

---

<sup>54</sup>Pasal 867 KUH Perdata menyatakan “Ketentuan-ketentuan di atas tidak berlaku bagi anak-anak yang lahir dari perzinahan atau penodaan darah. Undang-undang hanya memberikan nafkah seperlunya kepada mereka”.

<sup>55</sup>Pasal 868 KUH Perdata menyatakan “Nafkah itu diatur sesuai dengan kemampuan bapak dan ibu atau menurut jumlah dan keadaan para ahli waris yang sah menurut undang-undang”.

<sup>56</sup>Pasal 280 KUH Perdata “Dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya”.

<sup>57</sup>Pasal 281 KUH Perdata menyatakan “Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan. Pengakuan demikian juga dapat dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, bila akta itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya. Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk menbantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu”.

<sup>58</sup>R. Yoedhea S. Kumoro, *Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Pewarisan Menurut KUH-Perdata*, Jurnal Lex Crimen, Vol. IV, No. 2, Maret-April 2017, 14.



tersebut tidak ada hubungannya dengan ayahnya.<sup>59</sup> Kedudukan anak luar kawin ini memiliki kesamaan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebelum mengalami perubahan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Temuan ini mewakili bahwa hukum memang memandang berbeda antara anak luar nikah dengan anak sah. Hukum meniadakan kewajiban seorang ayah atas anaknya, baik kewajiban materil dan moril apabila anak tersebut merupakan anak luar nikah. Misalnya kewajiban menjamin pemeliharaan, kewajiban nafkah, menjadi wali nikah bagi anak perempuan, dan hak saling mewarisi saat terjadi kematian. Sedangkan anak sah sebagai konsekuensi terlahir dari perkawinan yang sah akan menyebabkan hak dan kewajiban itu antara orang tua dan anak.. Salah satu akibat dari perkawinan yang sah, anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah, memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya, sebagaimana ketentuan pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974.<sup>60</sup>

Setelah Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 mengalami perubahan melalui *judicial review* dan lahir Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, berdasarkan putusan tersebut status dan hak keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki status dan hak keperdataan yang sama dengan anak dari perkawinan yang dicatatkan.<sup>61</sup>

### 3. Waris Anak Luar Nikah

#### a. Persepektif Hukum Islam

Ajaran agama Islam terkait konstruksi hukum waris termaktub dalam Al-Quran. Secara terperinci al-Quran telah mengatur pembahasan mengenai waris seperti metode pembagian harta waris, orang-orang yang berhak atas harta waris dan syarat-syarat ahli waris serta hal lain yang berkaitan dengan harta waris seperti wasiat. Pembahasan terperinci ini mengindikasikan aturan

---

<sup>59</sup>Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 41.

<sup>60</sup>Aditya Nigroho Pradana, Istislam, dkk, "Harmonisasi Peraturan Perundang-undngan Terhadap Anak Luar Kawin Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010" Jurnal Ilmiah, Program Studi Magister Kenotariatan, Pasca Sarjana Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang, tt, 4.

<sup>61</sup>Ahmad Irwan Hamzani, "Nasab Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010" Jurnal Konstitusi, 12, 1 (Maret, 2015), 59.

mengenai kewarisan menempati posisi penting untuk menghindari perselisihan terkait pembagian harta peninggalan.

Menurut hukum waris sunni, setiap anak dari hasil perzinahan atau anak zina, berjenis laki-laki maupun perempuan apabila tidak mempunyai hubungan dengan ayah biologisnya, maka tidak ada hak saling mewarisi. Ketiadaan hak saling mewarisi itu menyebabkan anak luar nikah tidak berhak mendapatkan waris dari ayahnya atau memberikan waris kepada ayahnya. Hak waris anak luar nikah hanya melalui jalur ibu saja, maka anak tersebut mempunyai hak waris atas harta peninggalan ibunya dan keluarga ibunya, demikian juga sebaliknya.

Kontruksi ikatan darah (*nasab*) memang merupakan penentu dalam kewarisan Islam. Seorang anak dapat saling mewarisi dengan orang tuanya, baik atas harta peninggalan ibunya, ayahnya atau kedua-keduanya ketika ada ikatan darah yang sesuai dengan tuntunan Islam. Ketetapan nasab (ikatan darah) seorang anak dengan ayahnya adalah melalui tiga cara sebagai berikut:

- 1) Pernikahan, seorang anak harus dilahirkan dari pasangan suami istri yang memiliki ikatan pernikahan sah menurut agama.
- 2) Pengakuan (*iqrār al-nasab*), pengakuan terbagi menjadi dua yaitu, 1) pengakuan dari seorang anak atas dirinya bahwa ia merupakan anak dari seorang laki-laki yang dia akui; dan 2) pengakuan dari orang lain terhadap anak tersebut, misalnya seorang laki-laki mengakui bahwa anak tersebut adalah anaknya. Akan tetapi pengakuan dari seorang anak atas dirinya harus memenuhi empat syarat: *Pertama*, anak tersebut betul-betul tidak mengetahui nasabnya. Apabila anak tersebut mengetahui nasab dirinya dengan seorang laki-laki A akan tetapi melakukan pengakuan nasab dengan seorang laki-laki B, maka *istilhāq nasab* seperti ini tidak sah karena sifat nasab tidak dapat dipindahkan dari satu orang kepada orang lain. *Kedua*, ada kemungkinan kuat bahwa nasab anak tersebut dapat ditetapkan dengan laki-laki yang diakuinya sebagai ayah dengan adanya indikasi bahwa pengakuannya dapat dibenarkan berdasarkan fakta-fakta. *Ketiga*, anak tersebut melakukan pengakuan secara jujur, menurut jumhur anak tersebut harus sudah mukallaf, baligh dan

berakal. Adapun menurut Hanafiyah anak tersebut harus *tamyiz*. Sekalipun ulama Malikiyah menafikan syarat ketika ini dalam persoalan pengakuan nasab. *Keempat*, menurut Syafi'iyah dan Hanabilah anak tersebut harus tidak ada kemungkinan ikatan nasab dengan orang lain. Hanafiyah meniadakan syarat keempat ini.

- 3) Keterangan atau persaksian (*al-bayyinah*), apabila seorang laki-laki diakui sebagai ayah oleh seorang anak, kemudian laki-laki tersebut mengingkarinya, maka anak tersebut harus mendatangkan saksi dua orang laki-laki atau satu orang laki beserta dua orang perempuan. Apabila persaksian itu dapat ditegakkan maka ikatan nasab dapat terjalin antara anak tersebut dengan laki-laki yang diakuinya sebagai ayah.<sup>62</sup>

Menurut Wahbah Az-Zuhaili (1932-2015) dalam menetapkan nasab dan waris anak luar nikah dalam Islam juga perlu memperhatikan kategori dari perzinahan orang tuanya. Apabila perzinahan tersebut adalah kategori *zina muḥṣon*, perzinahan yang dilakukan oleh orang sudah terikat pernikahan yang sah dengan orang lain, baik salah satunya atau keduanya. Jumhur ulama bersepakat bahwa anak tersebut tidak mempunyai ikatan nasab dengan laki-laki yang membenihkan, akan tetapi mempunyai ikatan nasab dengan laki-laki yang menjadi suami ibunya dalam pernikahan yang sah. anak luar nikah dalam kategori ini tidak berhak mendapatkan warisan dari laki-laki yang membenihkannya. Apabila perzinahan tersebut merupakan kategori *zina ghairu muḥṣon*, perzinahan seseorang yang masih berstatus lajang atau gadis. Jumhur berpendapat bahwa tidak ada ikatan nasab antara anak perzinahan ini dengan laki-laki yang membenihkannya dan nasabnya hanya terikat dengan perempuan dan keluarga perempuan yang melahirkannya. Sehingga anak luar nikah dari pasangan perzinahan yang berstatus lajang dan gadis tidak memiliki hak waris dari laki-laki yang membenihkan, hak warisnya juga hanya dapat diperoleh dari perempuan yang melahirkannya. Karena menurut mereka, memberikan nasab kepada anak luar nikah sama saja dengan membuka pintu perzinahan.<sup>63</sup> Pendapat ini memiliki kedekatan ideologi pemahaman yang

---

<sup>62</sup>Wahbah Musthofa Az-Zuhaili, *Ahkām al-Aulād*., 7-8.

<sup>63</sup>Wahbah Musthofa Az-Zuhaili, *Ahkām al-Aulād*., 13.

diangkat oleh Madzhab Syafi'i, yaitu kontruksi nasab anak hanya dapat dibangun melalui pernikahan.

Selain pertimbangan perzinahan tersebut *zina muḥṣon* atau *ghairu muḥṣon*, Wahbah Az-Zuhaili juga menganggap perlu mempertimbangkan peristiwa perzinahan tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka atau berdasarkan pemaksaan seperti pemerkosaan. Kasus perzinahan yang didasari atas kerelaan kedua pelaku laki-laki dan perempuan, menurut Jumhur nasabnya tidak dapat dikaitkan dengan laki-laki yang membenihkannya dan hak waris hanya ada antara anak tersebut dengan ibu kandungnya saja. Sedangkan perzinahan yang dilakukan melalui unsur pemaksaan seperti pemerkosaan, ulama berbeda pendapat. Menurut pendapat Hanafiyah, Zaidiyah, Dhahiriyah, sebagian besar ulama Syafi'iyah, sebagian Malikiyah dan Hanabilah nasab anak tersebut tidak dapat diperoleh dari laki-laki yang membenihkannya, demikian pula hak warisnya. Mereka berargument bahwa setiap perzinahan tidak aka terjadi apabila salah satu pihak melakukannya secara terpaksa. Sedangkan menurut pendapat sebagian Malikiyah, Syafi'iyah, riwayat dari Hanabilah dan Ibnu Mundzir memberikan nasab anak dari korban pemerkosaan dengan laki-laki yang membenihkan.<sup>64</sup> Hal ini didasarkan pada keumumman isi Hadits Nabi SAW.:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ (أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالْحَاكِمُ)

“tidak dicatat dosa dari umatku, sebab kesalahan, lupa dan apa yang dilakukan dengan terpaksa”<sup>65</sup>

Sehingga apabila didasarkan pada pendapat kedua ini mengenai nasab anak luar nikah dari korban pemerkosaan, anak tersebut memiliki ikatan nasab dengan laki-laki yang membenihkan serta mengakibatkan adanya saling mewarisi antara anak tersebut dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan ibunya. Penentuan nasab dan hak waris selain melihat kategori perzinahan *muḥṣon* atau *ghairu muḥṣon*, dilakukan suka sama suka atau atas dasar paksaan seperti pemerkosaan yang menyebabkan kehamilan, ulama juga memberikan ketentuan bahwa anak luar nikah mengenai nasabnya juga

<sup>64</sup>Wahbah Musthofa Az-Zuhaili, *Ahkām al-Aulād.*, 14.

<sup>65</sup>Muhammad Ibnu Ismail al-Kahlani, *Subulu al-Salām, Syarh Bulūgu al-Marām min Adillah al-Ahkām* (Bandung: Dahlan, t.th), 176; Muhammad Fuad Abd al-Baqi, *Sunan Ibnu Majah*, Jilid I (Beirut: al-Maktabah al-Ilmiah), 659.

mempertimbangkan anak tersebut lahir di luar pernikahan atau lahir di dalam pernikahan.

Anak zina yang lahir di luar pernikahan menurut Madzhab Syafi'i berstatus *ajnabiyyah* (orang asing) bagi ayah biologisnya. Oleh sebab itu madzhab ini membolehkan anak zina dinikahi oleh ayah biologisnya sekalipun termasuk perbuatan makruh. Akibatnya nasab anak luar nikah tidak dapat dibangun sama sekali tanpa dasar pernikahan. Madzhab Hanbali sependapat mengenai tidak adanya nasab anak zina dengan ayah biologisnya. Perbedaannya hanya pada ketidakbolehan pernikahan anak hasil zina dengan ayah biologisnya.<sup>66</sup> Berdasarkan pada pendapat ini, nasab anak zina hanya memiliki ikatan dengan ibunya semata, termasuk hak warisnya hanya dapat diperoleh dari jalur ibu saja.

Pendapat berbeda disampaikan oleh Urwah bin Zubair (712/94 H) dan dinukil oleh Ibnu Taimiyyah bahwa pengakuan (*istilḥāq al-walad*) dapat mendatangkan implikasi terbangunnya ikatan nasab anak zina yang terlahir di luar pernikahan dengan ayah biologisnya sekalipun ibu biologisnya tidak terikat pernikahan dengan ayah biologisnya. Namung pengakuan tersebut sebagai pengakuan tunggal, artinya tidak ada pengakuan dari orang lain.<sup>67</sup> Pengakuan menjadi media yang dapat membangun ikatan nasab dan menimbulkan akibat hukum saling mewarisi dalam pandangan Ibnu Taimiyyah sekalipun lahir di luar pernikahan.

Sedangkan apabila anak zina lahir dalam pernikahan menurut Imam Syafi'i dan Imam Malik memiliki ikatan nasab dengan syarat anak tersebut lahir melewati masa enam bulan dari pernikahan orang tuanya, sekalipun pembuahan terjadi sebelum akad pernikahan dilaksanakan.<sup>68</sup> Laki-laki dan perempuan yang melakukan perzinahan melangsungkan akad nikah kemudian janin hasil pembuahan perzinahan terlahir melewati masa enam bulan dihitung mulai pernikahan orang keduanya, maka anak luar nikah tersebut memiliki ikatan nasab dan dapat saling mewarisi dengan ayah biologisnya. Hukum

---

<sup>66</sup>Ibnu Qadamah, *Al-Mugniy li Ibnī Qadamah*, Juz 7, (Kairo: Maktabah Qahirah), 345.

<sup>67</sup>Ibnu Taimiyyah, *Al-Fatawā al-Kubra li Ibnī Taimiyyah*, Juz 3 (Libanon, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1987), 178.

<sup>68</sup>Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 159-160; A. Fatih Syuhud, *Hukum Menikahi Wanita Tidak Perawan karena Zina*, dalam *Keluarga Sakinah*, (Malang: Pustaka Al-Khoirot, 2013), 190.

kewarisan Sunni menyajikan persepsi dan perspektif beragam mengenai hak waris anak luar nikah. Namun diskusi mengenai hak waris anak luar nikah sangat bergantung pada ikatan nasab anak tersebut yang mungkin ada banyak perbedaan apabila dibandingkan dengan ketentuan bagian waris anak luar kawin di dalam perundang-undangan.

#### **b. Perspektif Kompilasi Hukum Islam**

Ketentuan pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya”.<sup>69</sup> Nasab seorang anak dengan ibunya memang akan terjalin sendiri sebab adanya kelahiran (*wilādah*), terlepas anak tersebut dilahirkan dari pernikahan sah, pernikahan *fāsīd*, atau *syubhat* seperti hubungan intim yang dilakukan ketika masa iddah *talāq bain*, perzinahan dan lain-lain.<sup>70</sup>

Namun apabila didasarkan atas hasil analisa mengenai pengertian anak sah sebagai lawan istilah anak luar nikah dalam KHI Pasal 99 KHI, anak luar nikah (zina) masih diberikan kesempatan mendapatkan hak waris dari kedua orang tuanya apabila terlahir setelah ibunya melangsungkan pernikahan dengan ayahnya. Sebab makna dari kata “anak yang lahir di luar pernikahan” dalam pasal 186 di atas menyempit pada anak luar nikah yang ibunya tidak dinikahi oleh seorang laki-laki sampai waktu persalinan. Sehingga anak luar nikah akan tetapi lahir di dalam pernikahan berhak atas harta peninggalan ayahnya.

Pengelompokan ahli waris dibagi menjadi dua dan diatur pada Pasal 174 KHI, sebagai berikut:

- (1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:
  - a. Menurut hubungan darah
    - Golongan laki-laki, terdiri dari: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
    - Golongan perempuan terdiri dari: ibu, anak perempuan dan nenek.
  - b. Menurut hubungan perkawinan
- (2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda.

---

<sup>69</sup>Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>70</sup>Wahbah Musthofa Az-Zuhaili, *Ahkām al-Aulād.*, 9.

Pemahaman yang didapat berdasarkan pasal ini, berdasarkan hubungan darah dan kekerabatan, anak merupakan ahli waris yang terpenting. Mereka lebih berhak menerima harta warisan dibandingkan dengan ahli waris yang lain karena hubungan kekerabatannya sangat dekat dengan pewaris. Sedangkan sesuai dengan ketentuan pada Pasal 100<sup>71</sup> KHI anak luar nikah tidak memiliki hubungan kekerabatan dengan ayahnya, sehingga apabila ayahnya atau keluarga ayahnya meninggal dunia, maka anak luar nikah tidak berhak mewarisi harta peninggalan ayahnya. Namun apabila yang meninggal adalah ibunya atau keluarga ibunya, maka anak luar nikah berhak mewarisi harta yang ditinggalkan.

### c. Perspektif KUH Perdata

KUH Perdata memuat peraturan mengenai bagian waris anak luar kawin mulai pasal 862 KUH Perdata:

“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 berikut.”<sup>72</sup>

Jumlah bagian yang diterima oleh anak luar kawin dalam peraturan ini ditentukan berdasarkan pada posisi anak luar kawin dalam menjadi pewaris, atau ditentukan melalui derajat kekeluargaan para ahli waris yang sah, semisal ada golongan I, II, III dan IV. Pasal 863 KUH Perdata mengenai waris anak luar kawin dan pewaris meninggalkan ahli waris golongan I (istri atau suami hidup terlama dan anak sah), yaitu:

“Bila yang meninggal itu meninggalkan keturunan sah menurut undang-undang atau suami atau isteri, maka anak-anak di luar kawin itu mewarisi sepertiga dan bagian yang sedianya mereka terima, seandainya mereka adalah anak-anak sah menurut undang-undang; mereka mewarisi separuh dan harta peninggalan, bila yang meninggal itu tidak meninggalkan keturunan, suami atau isteri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis ke atas, atau saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan-keturunan mereka, dan tiga perempat bila hanya tinggal keluarga sedarah yang masih hidup dalam derajat yang lebih jauh lagi.

Bila para ahli waris yang sah menurut undang-undang bertalian dengan yang meninggal dalam derajat-derajat yang tidak sama, maka yang

---

<sup>71</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 862.

<sup>72</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 863.

terdekat derajatnya dalam garis yang satu, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada anak di luar kawin itu, bahkan terhadap mereka yang ada dalam garis yang lain”<sup>73</sup>.

Pasal ini mengatur pembagian harta peninggalan yang menjadi hak anak luar nikah dengan rincian pembagian sebagai berikut:

- 1) memperoleh bagian  $\frac{1}{3}$  dari bagian yang semestinya diterima dalam posisi anak-anak sah apabila orang yang meninggal mempunyai keturunan sah atau seorang suami atau istri.
- 2) Memperoleh bagian  $\frac{1}{2}$  Apabila yang meninggal tidak mempunyai keturunan maupun suami atau istri, namun terdapat ahli waris saudara sedarah garis ke atas atau saudara atau keturunannya.
- 3) Memperoleh bagian  $\frac{3}{4}$  apabila hanya terdapat saudara dengan derajat lebih jauh.
- 4) Memperoleh seluruh harta peninggalan apabila orang yang meninggal tidak mempunyai ahli waris yang sah menurut undang-undang sebagaimana disebutkan dalam pasal 865:

“Bila yang meninggal itu tidak meninggalkan ahli waris yang sah menurut undang-undang, maka anak-anak di luar kawin itu mewarisi harta peninggalan itu seluruhnya”<sup>74</sup>

Bahkan dalam KUH Perdata keturunan anak luar nikah dapat menuntut bagian waris di atas, apabila anak luar nikah meninggal lebih dulu. Peraturan ini tercantum dalam Pasal 866 sebagai berikut:

“Bila anak di luar kawin itu meninggal lebih dahulu, maka anak-anaknya dan keturunan yang sah menurut undang-undang berhak menuntut keuntungan-keuntungan yang diberikan kepada mereka menurut pasal 863 dan 865.”<sup>75</sup>

Namun anak luar nikah ini dapat diperoleh sesuai dengan pembagian sebagaimana disebutkan dalam pasal 865, apabila sewaktu hidup tidak memberikan jaminan nafkah seperlunya. Maka ketika jaminan nafkah seperlunya telah ditunaikan oleh bapak dan ibunya, anak tersebut tidak dapat

---

<sup>74</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 865.

<sup>75</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 866.



menuntut lebih lanjut terkait hak warisnya. Ketentuan ini disebutkan dalam Pasal 869:

“Bila bapaknya atau ibunya sewaktu hidup telah memberikan jaminan nafkah seperlunya untuk anak yang lahir dan perzinahan atau penodaan darah, maka anak itu tidak mempunyai hak lebih lanjut untuk menuntut warisan dan bapak atau ibunya.”<sup>76</sup>

Pasal-pasal yang mengatur tentang waris anak luar nikah ini dilandasi sebab adanya pengakuan dan tidak berlaku bagi anak zina, yaitu anak hasil perbuatan zina yang pelakunya terikat dalam pernikahan dengan orang lain, baik salah satunya atau keduanya, serta tidak berlaku juga terhadap anak sumbang. Sehingga tegas sekali bahwa dalam KUH Perdata waris anak luar nikah hanya terjadi antara anak itu sendiri dengan orang tua yang mengakuinya sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

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

#### **d. Perspektif Undang-Undang Perkawinan**

Secara hukum kedudukan anak sah memiliki dampak yuridis berupa hubungan keperdataan dapat terjalin dengan kedua orang tuanya serta keluarga keduanya yang mengakibatkan muncul hubungan saling mewarisi apabila ayah dan ibunya meninggal atau salah satu keluarga keduanya meninggal. Sedangkan anak luar nikah tentu mempunyai kedudukan yang lemah dibandingkan dengan anak sah. Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan ketentuan bahwa jalinan hubungan keperdataan anak luar nikah terbatas dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sehingga kepastian hukum yang didapat hanya sebatas hubungan keperdataan anak dengan ibunya meliputi hak waris anak luar nikah yang mendapat perlindungan hukum hanya dari jalur ibu.

Sedangkan hak waris anak luar nikah terhadap harta peninggalan ayah dan keluarga ayahnya tidak mendapatkan perlindungan sama sekali dalam undang-undang perkawinan. Implikasi dari ketiadaan perlindungan ini

---

<sup>76</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 869.

menghilangkan hak anak luar nikah untuk menjadi ahli waris ayah kandungnya atau keluarga ayah kadungnya. Karena pernikahan yang tidak sah tidak menimbulkan dampak hukum sama sekali terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan.

## B. Ketentuan Umum Waris

### 1. Pengertian Waris

Kewarisan dalam KUHPerdato diatur dalam Buku II KUHPerdato, yaitu mulai pasal 830 sampai pasal 1130 KUHPerdato. Sebanyak 300 pasal dalam KUHPerdato yang berisi aturan hukum waris. KUHPerdato menyebutkan bahwa definisi hukum waris dalam KUHPerdato adalah hukum yang mengatur tentang proses mengalihkan harta kekayaan berupa peninggalan dari seseorang yang meninggal serta dampaknya bagi para ahli waris.<sup>77</sup> Ketentuan terkait memindah alihkan harta ini meliputi anak luar kawin sebagai obyek.

Anak luar kawin yang dapat diakui menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) pasal 272 ialah anak hasil pembenihan tanpa didasari suatu ikatan pernikahan yang sah antara ibu anak tersebut dengan laki-laki yang menjadi penyebab pembenihan tersebut.<sup>78</sup> Anak zina dan anak sumbang dikecualikan dari pengertian anak luar kawin disini. Sebab anak luar kawin merupakan fokus istilah yang dipakai untuk anak hasil pembenihan tanpa didasari pernikahan dan terdapat pelaku yang sudah mempunyai ikatan dengan orang lain.

Sedangkan Waris di dalam ilmu fiqih disebut dengan *farā'id*. Sedang kata *farā'id* adalah bentuk jamak dari kata *farīdah* yang berakar dari kata *farḍu* dan memiliki makna *qadar* atau ketentuan. Adapun dalam syara' *farḍu* adalah bagian-bagian yang telah ditentukan untuk ahli waris. Dengan demikian *farā'id* adalah bagian ahli waris yang telah ditentukan oleh *syara'* besar dan kecilnya.<sup>79</sup>

Hukum waris Islam merupakan salah satu kontruksi ajaran Islam yang tertera dalam Al-Quran. Mengenai aturan pembagian harta waris, ahli warits dan syarat-syaratnya dan hal-hal yang berhubungan dengan waris telah diatur oleh Al-Quran. Seyogyanya ajaran yang ada dalam pedoman utama umat agama Islam harus diterapkan. Akan tetapi dengan berbagai factor yang mengelilinginya

<sup>77</sup>Effendi Purangin, *Hukum Waris* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), 3.

<sup>78</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Bagian 3 Pasal 272.

<sup>79</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid III (Kairo, Dar al-Hadits, 2009), 291; Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: Penerbit al-Ma'arif, Cet. Ke - 2, 1982), 32.

menyebabkan aturan tersebut tidak dapat diterapkan dan berdampak adanya kesan bahwa ajaran tersebut hanyalah sebatas aturan yang tidak dapat diterapkan.

Sedang dalam hukum adat, waris dipahami sebagai aturan-aturan mengenai cara peralihan harta kekayaan berwujud dan tidak berwujud dari satu generasi kepada generasi setelahnya.<sup>80</sup> Sehingga dalam adat waris dikenal sebagai hukum meneruskan harta dari satu generasi kepada keturunannya.

## 2. Sumber Hukum Waris

Al-Quran dan al-Sunnah sebagai sumber utama dalam hukum Islam telah menyampaikan terkait waris, yaitu sebagai berikut:

### a. QS. An-Nisaa' (4): 7:

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ  
وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

“Bagi laki-laki ada hak bagian harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”<sup>81</sup>

### b. Hadits

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ ( أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ)، متفق عليه.  
“Dari Ibnu Abbas r.a. berkata, Rasulullah s.a.w. bersabda: ‘Berikan bagian warisan kepada ahli warisnya, selebihnya adalah milik laki-laki yang paling dekat.’ (HR. Bukhari dan Muslim).<sup>82</sup>

## 3. Sebab – Sebab Kewarisan

Adapun yang menyebabkan seseorang dapat memperoleh waris adalah sebagai berikut:<sup>83</sup>

- Nasab haqiqi, dalam hal ini adalah kerabat (*al-nasab wa al-qarābah*);
- Nasab hukmi atau *al-walā'*, yaitu kekerabatan yang diperoleh sebab memerdekakan (*al-walā'*);
- Suami atau istri sah (*al-zaujiyyah*); dan

<sup>80</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2001), 119.

<sup>81</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Mushaf 'Aisyah...*, 78.

<sup>82</sup> Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulūghul Marom min Adillati al-Ahkam* (Surabaya: Dar al-Jauhar, t.th.), 202.

<sup>83</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah...*, 292.

- d. Karena hubungan agama atau sama-sama pemeluk agama Islam (*jihat al-Islami*).<sup>84</sup>

#### 4. Rukun – Rukun Waris

Rukun – rukun waris yang menyebabkan waris dapat dilaksanakan adalah sebagai berikut:<sup>85</sup>

- a. *Al-Wāris*, yaitu orang yang mempunyai hubungan dengan adanya suatu sebab dari sebab – sebab kewarisan.
- b. *Al-Muwāris* yaitu orang yang meninggal dunia, baik secara hakikat atau secara hukum seperti orang hilang yang kematiannya disahkan.
- c. *Al-Mawrus* yaitu harta peninggalan atau harta warisan, berbentuk harta atau hak yang dialihkan dari *al-muwāris* kepada *al-wāris*.

#### 5. Syarat – Syarat Waris

Selain rukun, ada syarat yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan waris, Sayyid Sabiq memaparkan syarat – syarat waris sebagai berikut:<sup>86</sup>

- a. *Al-Muwāris* harus meninggal, baik secara hakiki atau secara hukum seperti keputusan seorang hakim tentang kematian seseorang. Maka keputusan hakim tentang seseorang yang meninggal secara hukum, kekuatannya sama dengan kematian seseorang secara hakikat.
- b. *Al-Wāris* harus dalam kondisi hidup setelah *Al-Muwāris* meninggal, sekalipun secara hukum seperti hamil.
- c. Tidak terdapat sesuatu yang menghalangi waris, antara lain:
  - a. Perbudakan
  - b. Pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja
  - c. Berbeda agama; dan
  - d. Berbeda negara.

#### 6. Pengelompokan Ahli Waris

Ahli waris dalam sistem kewarisan sunni dibagi menjadi 3 bagian, *zawil furūd*, *‘ashābah* dan *zawil arhām*.

<sup>84</sup>Nasrun Harun, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Ictiar Baru Van Hoeve, 2001), 307.

<sup>85</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah...*, 191 – 192.

<sup>86</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah...*, 292.

a. *Ẓawil Furūd*

*Ẓawil Furūd* atau disebut juga *Aṣḥābul Furūd* adalah golongan ahli waris yang memiliki bagian harta peninggalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Al-Quran, Sunnah dan Ijma'. Bagian yang ditentukan yaitu  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{2}{3}$ , dan  $\frac{1}{6}$ .<sup>87</sup>

Adapun orang-orang yang mendapatkan bagian harta peninggalan berjumlah 25 orang dengan rincian 15 orang laki-laki dan 10 orang perempuan, sebagai berikut:

- 1) *Ibnun* (anak laki-laki).
- 2) *Ibnu Ibnin* (cucu laki-laki dari anak laki-laki).
- 3) *Abun* (ayah).
- 4) *Jaddun* (kakek/ayah dari ayah).
- 5) *Akhun Syaḡiqun* (saudara laki-laki kandung).
- 6) *Akhun li abi* (saudara laki-laki seayah).
- 7) *Akhun li ummin* (saudara laki-laki seibu).
- 8) *Ibnu Akhi al-syaḡiq* (keponakan laki-laki/anak laki-laki dari *akhun syaḡiqun*).
- 9) *Ibnul Akhi li abin* (keponakan laki-laki/anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah).
- 10) *‘Ammun Syaḡiqun* (saudara kandung ayah seayah seibu).
- 11) *‘Ammun li abin* (saudara ayah yang seayah).
- 12) *Ibnu al-‘ammi al-syaḡiqi* (Anak laki-laki dari saudara kandung ayah).
- 13) *Ibnu al-‘ammi li abin* (Anak laki-laki dari saudara ayah yang seayah).
- 14) *Zaujun* (suami).
- 15) *Mu’yiqun* (orang laki-laki yang memerdekakan).

Adapun ahli waris dari pihak perempuan dalam golongan *Ẓawil furūd* berjumlah 10 orang, sebagai berikut:

- 1) *Bintun* (Anak Perempuan)
- 2) *Bintu Ibnin* (cucu perempuan dari anak laki-laki).

---

<sup>87</sup>Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 63.

- 3) *Ummun* (Ibu).
- 4) *Jaddatun/Ummul ummi* (Nenek/Ibunya ibu).
- 5) *Jaddatun/Ummul abi* (Nenek/Ibunya ayah).
- 6) *Ukhtun Syaḡiqun* (Saudara perempuan kandung).
- 7) *Uktun li abin* (Saudara perempuan seayah).
- 8) *Ukhtun li ummin* (Saudara perempuan seibu).
- 9) *Zaujatun* (Istri).
- 10) *Mu'tiqatun* (orang perempuan yang memerdekakan).

Jika ahli waris pada *ḡawil furūd* jenis laki-laki (15 orang) di atas ada semua, maka yang mendapat warisan, yaitu: a) suami; b) ayah; dan c) anak. Sedangkan apabila ahli waris *ḡawil furūd* jenis kelamin perempuan (10 orang) di atas ada semua, maka ahli waris yang mendapat warisan yaitu, a) anak perempuan; b) cucu perempuan dari anak laki-laki; c) ibu; d) saudara perempuan kandung; dan e) istri. Selanjutnya apabila seluruh ahli waris yang berjumlah 25 orang di atas seluruhnya masih hidup, maka yang berhak mendapat bagian waris adalah, a) ayah; b) ibu; c) anak laki-laki; d) anak perempuan; dan e) suami/istri.<sup>88</sup>

b. *‘Aḡabah*

Secara bahasa *‘Aḡabah* memiliki arti pembela, pelindung, penolong atau kerabat dari jalur ayah. Sedangkan menurut istilah sebagaimana yang disampaikan oleh ulama sunni, *‘aḡabah* adalah ahli waris yang tidak memiliki ketuntuan bagian secara pasti dalam menerima harta waris, sehingga dapat menerima keseluruhan harta, sisa harta atau bahkan tidak menerima sama sekali.<sup>89</sup> Ahli waris *‘aḡabah* merupakan orang-orang yang mempunyai pertalian darah dari jalur keturunan laki-laki seperti anak laki-laki, ayah, saudara laki-laki dan kakek.<sup>90</sup>

Sebab tidak ada ketentuan bagian harta waris secara pasti bagi golongan *‘aḡabah*, maka golongan ini memiliki tata aturan sebagai berikut: a) golongan *‘aḡabah* mendapatkan semua harta waris apabila

<sup>88</sup>Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam...*, 64.

<sup>89</sup>Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam...*, 64.

<sup>90</sup>Sayyid Sabiq, *Fiḡhu Al-Sunnah* (Beirut: Daar Al-Fikry, 1983), 437.

tidak ada golongan ahli waris yang lain; b) golongan ‘*aṣābah*’ mendapatkan sisa dari harta warisan apabila bersama dengan golongan ‘*ẓawil furūd*’; dan c) golongan ‘*aṣābah*’ tidak mendapatkan harta waris sama sekali apabila harta peninggalan tersebut telah habis dibagi untuk ‘*ẓawil furūd*’.

Ahli waris ‘*Aṣābah*’ terdiri dari 12 orang, yaitu sebagai berikut:

- 1) Anak laki-laki.
- 2) Cucu laki-laki dan terus ke bawah.
- 3) Bapak.
- 4) Kakek.
- 5) Saudara laki-laki kandung.
- 6) Saudara laki-laki seayah.
- 7) Anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung (keponakan).
- 8) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah (keponakan).
- 9) Paman kandung.
- 10) Paman seayah.
- 11) Anak laki-laki paman kandung.
- 12) Anak laki-laki paman seayah.

Selanjutnya ahli waris ‘*Aṣābah*’ di atas dibedakan dalam tiga golongan, yaitu:<sup>91</sup>

- 1) ‘*Aṣābah binafsihi*’  
‘*Aṣābah binafsihi*’ yaitu kerabat laki-laki yang memiliki pertalian dengan pewaris tanpa diselingi oleh ahli waris perempuan atau ahli waris ‘*Aṣābah*’ yang secara langsung mendapatkan warisan tanpa disebabkan oleh orang lain seperti *Ibnun*, *Ibnu ibnin*, *Abun* atau *Akhun*.
- 2) ‘*Aṣābah bil gayri*’  
‘*Aṣābah bil gayri*’ adalah orang perempuan yang menjadi ahli waris ‘*Aṣābah*’ bersama ahli waris laki-laki

---

<sup>91</sup>Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam...*, 66.

yang memiliki derajat sama dengannya. Apabila ahli waris itu tidak ada, maka ia tidak dapat menjadi 'Aṣābah melainkan berstatus sebagai *ẓawil furūd* seperti *bintun* bersama dengan *ibnu*, *bintu ibnin* bersama dengan *ibnu ibnin*, *ukhtun syaḳīqatun* bersama dengan *akhun syaḳiqun*, atau *ukhtun liabin* bersama dengan *akhun li abin*.

### 3) 'Aṣābah ma'al gayri

'Aṣābah ma'al gayri adalah setiap ahli waris perempuan yang membutuhkan orang lain agar dapat menjadi 'Aṣābah tetapi orang lain tersebut tidak termasuk penerima 'Aṣābah, akan tetapi apabila orang lain tersebut tidak ada, maka ia menjadi golongan *ẓawil furūd* seperti *uktun syaḳīqun* (satu orang atau lebih) bersama dengan *bintun* (satu orang atau lebih) atau bersama dengan *bintu ibni* (satu orang atau lebih). Contoh lain seperti *ukhtun li abin* (satu orang atau lebih) bersama dengan *bintun* (satu orang atau lebih) atau bersama dengan *bintu ibni* (satu orang atau lebih).

Bahkan dalam hukum kewarisan sunni, *ukhtun syaḳīqatun* atau *ukhtun li abin* dapat masuk dalam 'aṣābah ma'al gayri apabila tidak bersama dengan *akhun*. Sedangkan apabila *ukhtun syaḳīqatun* atau *ukhtun li abin* apabila bersama dengan *akhun* maka tergolong dalam 'aṣābah bil gayri.

### c. Ẓawil Arḥām

Ẓawil Arḥām adalah setiap kerabat yang tidak termasuk dalam golongan *ẓawil furūd* dan 'aṣābah. Golongan ini dikategorikan sebagai kerabat yang memiliki pertalian nasab jauh. Sehingga ulama jumbuh berpendapat bahwa *ẓawil arḥām* menerima harta warisan apabila ahli



waris *zawil furūd* dan *‘asābah* tidak ada.<sup>92</sup> Adapun golongan itu sebagai berikut:

- 1) *Ibnu bintin* atau *bintu bintin*.
- 2) *Ibnu binti bintin* atau *bintu binti bintin* (anak laki-laki atau anak perempuan dari cucu perempuan).
- 3) *Abul ummi* (ayah dari ibu/kakek).
- 4) *Ummul jaddi* (ibu kakek).
- 5) *Bintu al-akhi al-syaqīq, li abin* atau *li ummin*.
- 6) *Ibnu al-akhi li ummin*.
- 7) *Ibnu al-ukthi al-syaqīqah, li abin, li ummin* atau *bintu al-ukthi al-syaqīqah, li abin* atau *li ummin*.
- 8) *‘ammātun* dan *ukhtul jaddi*.
- 9) *‘ammun li ummin* dan *akhul jaddi li ummin*.
- 10) *Akhul ummi* dan *ukhtul ummi / khālun aw khalatun*.
- 11) *Bintul ‘ammi*.
- 12) *Khālatun*.

## C. Mahkamah Konstitusi

### 1. Mahkamah Konstitusi dan Kewenangannya

Pelaksanaan amandemen ketiga terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) menghasilkan perubahan pada Bab IX terkait kekuasaan kehakiman dengan adanya perubahan pada Pasal 24 serta penambahan tiga Pasal baru dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI 1945. Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C menyebutkan terkait ketentuan Mahkamah Konstitusi. Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013, Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang memiliki fungsi menangani permasalahan tertentu pada bidang ketatanegaraan sebagai upaya menjaga konstitusi agar dijalankan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita demokrasi.

Maruarar Siahian mengutip mengenai Mahkamah Konstitusi dalam pendapat Jimly Asshiddiqie, bahwa Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai

---

<sup>92</sup>Sayyid Sabiq. *Fiqhu Al-Sunnah...*, 446-447.

pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat, Mahkamah Konstitusi berperan mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab.<sup>93</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie dan Ni'matul Huda, latar belakang terbentuknya Mahkamah Konstitusi dapat berbeda-beda pada masing-masing negara. Namun secara umum bermula dari perubahan nuansa dan corak politik kekuasaan otoriter menuju demokratis. Harapan besar Mahkamah Konstitusi dapat menyelesaikan konflik antar lembaga negara sebab perjalanan menjadi negara demokratis tidak dapat dilepaskan dari timbulnya perselisihan antar lembaga negara. Selain itu, kekosongan penguji materi Undang-Undang (*judicial review*) sangat menguntungkan kekuasaan, sebab setiap produk perundang-undangan tidak akan ada yang mengganggu gugat. Sehingga menjamin kesesuaian perundang-undangan dengan konstitusi harus ditetapkan mekanisme pengawasan melalui hak menguji.<sup>94</sup>

Jimly Asshiddiqie setidaknya berpendapat bahwa ada empat kewenangan Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu sebagai berikut:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Mengeluarkan putusan sengketa kewenangan lembaga negara yang didapat dari UUD 1945.
- c. Mengeluarkan putusan pembubaran partai politik.
- d. Mengeluarkan putusan perselisihan hasil pemilu umum.<sup>95</sup>

## 2. Pengujian Perundang-Undangan

Istilah “pengujian” memiliki tujuan arti yang luas, baik dalam arti formal dan materiil dan pihak yang berwenang menguji bukan lembaga peradilan saja, akan tetapi lembaga legislative dan/atau eksekutif. Dari sini pengujian Undang-

---

<sup>93</sup>Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 8.

<sup>94</sup>Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi: Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 19.

<sup>95</sup>Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), 173-174.

Undang terhadap UUD yang disebut dengan *Judicial Review* adalah pengujian oleh lembaga peradilan, bukan pengujian oleh lembaga legislatif atau eksekutif.<sup>96</sup>

Istilah pengujian peraturan perundang-undangan banyak sekali ditemukan dalam beberapa literatur ilmu hukum terutama dalam hukum tata negara dan administrasi negara. Pengujian perundang-undangan dilakukan dalam rangka mengetahui suatu mutu. Karena itu pengujian dipahami sebagai proses, cara atau tindakan menguji terhadap produk hukum berupa perundang-undangan.<sup>97</sup> Proses pengujian perundang-undangan meliputi tiga unsur, yaitu pemohon, obyek permohonan dan lembaga penguji. Pemohon merupakan pihak yang dianggap mempunyai kepentingan atas undang-undang yang akan diuji, baik terkiat materi atau muatannya. Sehingga tidak semua orang dapat mengajukan pengujian atau suatu perundang-undangan. Adapun obyek permohonan adalah suatu perundang-undangan yang akan dilakukan pengujian materi, baik secara substantif maupun hirarkies. Sedangkan lembaga yang akan menguji secara teori kelembagaan dapat dilakukan oleh tiga lembaga, yaitu pengujian oleh lembaga peradilan (*judicial review*), pengujian oleh lembaga bersifat politik (*political review*) dan pengujian oleh pejabat atau lembaga administrasi negara (*administrative review*).<sup>98</sup>

Peraturan mengenai pengujian perundang-undangan tercantum dalam Bagian IX Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 mulai Pasal 50 sampai 60. Undang-Undang merupakan produk politik yang secara kebiasaan adalah kristalisasi dari berbagai kepentingan politik pihak pembuat Undang-Undang. Sebab dilahirkan dari produk politik dapat dimungkinkan terdapat isi yang tidak sesuai atau bahkan melanggar konstitusi. Sejalan dengan prinsip hierarki hukum bahwa suatu peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Pelaksanaan pengujian suatu peraturan tersebut sesuai atau bertentangan dengan konstitusi yaitu melalui *judicial review*. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang mengawal pelaksanaan *judicial review* guna memastikan tidak terdapat ketentuan hukum yang berada di luar koridor

---

<sup>96</sup>Machmud Aziz, "Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, 7, 5, 2010, 113.

<sup>97</sup>Zainal Arifin Hosien, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), 37.

<sup>98</sup>Ahmad Siboy, *Konstruksi Hukum Pilkada: Jalan Tengah Keadilan Prosedural dan Substansial dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pilkada Serentak* (Depok: Rajawali Pers, 2018), 48.

konstitusi.<sup>99</sup> Empat kewenangan Mahkamah Konstitusi dinyatakan dalam pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus pembubaran partai politik, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum.<sup>100</sup> Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang menguji undang-undang di bawah undang-undang saja, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.<sup>101</sup>

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa pengujian terhadap Undang-Undang dibagi dalam dua macam, sebagai berikut:<sup>102</sup>

- a. Pengujian Materiil yaitu pengujian atas bagian suatu undang-undang, baik berupa bab, pasal, ayat, kata atau kalimat dari suatu pasal atau ayat. Pengujian ini berkenaan dengan adanya kemungkinan pertentangan antara satu peraturan dengan peraturan yang lain di atasnya atau berkenaan dengan kekhususan suatu peraturan dengan peraturan yang bersifat umum.
- b. Pengujian Formil yaitu pengujian terhadap form atau format dan beberapa aspek formalisasi substansi norma yang dibuat menjadi hukum menurut Undang-Undang yang berlaku supaya norma hukum yang dimuat bersifat mengikat untuk umum. Pengujian ini berkaitan dengan prosedur-prosedur dan berhubungan dengan legalitas kompetensi lembaga pembuat undang-undang.

Adapun Undang-Undang yang dapat dilakukan permohonan pengujian kepada mahkamah Konstitusi adalah Undang-Undang yang diundangkan pasca perubahan UUD 1945. Dimana Undang-Undang 1945 mengalami perubahan sejak Oktober 1999 dan berakhir Agustus 2002. Akan tetapi Mahkamah Konstitusi

---

<sup>99</sup>Janedjri M. Gaffar, *Makalah Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Surakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), 12.

<sup>100</sup>Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945:...*, 173-174.

<sup>101</sup>Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikah oleh undang-undang”

<sup>102</sup>Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), 57.

menerapkan asas retro aktif, ialah dapat menguji Undang-Undang sebelum Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 diundangkan.<sup>103</sup>

### 3. Pembatalan Undang-Undang oleh Mahkamah Kosntitusi

Uji materi terhadap peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dapat berdampak pada pembatalan atau pencabutan kekuatan mengikat yang dimiliki oleh suatu perundang-undangan yang dimohonkan uji materi. Kekuatan mengikat dari uji materi suatu perundang-undangan dapat terjadi secara keluruhan atau sebagian dari isi peraturan perundang-undangan. Faktor yang menentukan pencabutan terjadi sebagian atau keseluruhan ditentukan permohonan uji materi yang dilakukan pemohon. Kekuatan mengikat dapat dicabut secara keseluruhan apabila pemohon mengajukan uji formil. Sedangkan apabila pemohon hanya mengajukan uji materi dari bagian isi suatu peraturan perundang-undangan, maka putusan Mahkamah Konstitusi hanya mencabut kekuatan mengikat sebagian dari isi peraturan perundang-undangan tersebut.

Pembatalan secara sebagian oleh Mahkamah Kosntitusi merupakan salah satu bentuk putusan Mahkamah Kosntitusi terhadap permohonan uji materi terkait tatanan hukum dalam suatu undang-undang, baik berupa pasal atau ayat yang dinilai bertentangan dengan UUD 45.<sup>104</sup> Dampaknya kekuatan hukum mengikat yang dicabut akibat putusan tersebut hanya berlaku pada pasal atau ayat yang dimohonkan untuk dilakukan uji materi, sedangkan pasal atau ayat lain yang tidak ada permohonan uji materi tetap berlaku dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Menurut Syahrizal, pembatalan sebagian terhadap peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi seperti tindakan amputasi di dunia medis.<sup>105</sup> Keputusan untuk melakukan amputasi dilakukan sebagai upaya mencegah penyebaran virus atau penyakit terhadap anggota tubuh yang lain. Demikian juga dalam suatu peraturan perundang-undangan, apabila terdapat pasal, ayat, kalimat atau bagian dari suatu isi undang-undangan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum, maka dipandang perlu memutuskan pembatalan

---

<sup>103</sup>Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), 353.

<sup>104</sup>Ahmad Siboy, *Konstruksi Hukum...*, 69.

<sup>105</sup>Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Ajudi tentang Ajudikasi Konstitusional Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif* (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006), 302.

sacara sebagian terhadap peraturan perundang-undangan tersebut, dibandingkan dengan melakukan pembatalan atas keseluruhan dari undang-undang yang keberadaannya sangat dibutuhkan. Pembatalan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi terhadap suatu peraturan perundang-undangan dalam logika konstitusi merupakan perbuatan yang sah. Sebab pembentukan undang-undang yang terdiri dari banyak pasal, ayat, kalimat atau bagian-bagian itu memiliki keterbukaan potensi terjadi pertentangan antara satu pasal dengan pasal lain atau dengan undang-undang lain, baik disebabkan karena pembentuk undang-undang kurang fokus dan kurang seksama mempertimbangkan yang mengakibatkan implikasi isi ketentuan bertentangan dengan undang-undang dasar atau disebabkan dinamika politik yang mempengaruhi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selain melakukan pembatalan secara sebagian, Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pembatalan suatu peraturan perundang-undangan secara keseluruhan yang mengikat suatu ketentuan undang-undang dicabut hukum mengikatnya secara keseluruhan. Pembatalan seperti ini dapat terjadi apabila terdapat uji materi ketentuan undang-undang merupakan uji formal atas undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu).<sup>106</sup> Beberapa hal yang dapat menjadi aspek terjadinya pembatalan secara keseluruhan peraturan perundang-undangan seperti aspek pembentuk, karena lembaga yang berwenang membentuk undang-undang telah ditentukan kepada DPR bersama Presiden. Sehingga setiap undang-undang yang pembentukannya dilakukan oleh lembaga yang tidak berwenang, bukan dibentuk oleh DPR bersama Presiden kekuatan hukum mengikatnya harus dicabut oleh Mahkamah Konstitusi.

#### **4. Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan hukum yang dikeluarkan dan disahkan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat. Hal ini merupakan dampak logis dari posisi MK sebagai lembaga pengadilan tertinggi di negara Indonesia. Ketentuan sifat dari putusan MK disebutkan dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Akibatnya setiap putusan yang disahkan dalam persidangan tidak memiliki ruang upaya hukum selanjutnya sama sekali. Berbeda dengan pengadilan-pengadilan sebelumnya yang masih memungkinkan upaya hukum, baik kasasi atau peninjauan kembali (PK).

---

<sup>106</sup>Ahmad Siboy, *Konstruksi Hukum...*, 72.

Selain itu, putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan.<sup>107</sup>

Kekuatan hukum tetap yang melekat dalam suatu putusan maka memiliki sifat mengikat untuk dilaksanakan dan mewajibkan pihak yang berkaitan untuk tunduk, taat dan patuh terhadap putusan MK tersebut. Sekalipun sifat undang-undang yang diajukan pengujian merupakan undang-undang yang sifatnya abstrak dan mengikat umum serta berawal dari adanya kerugian hak pemohon. namun bertujuan untuk menegakkan konstitusi, secara hakikat tindakan tersebut mewakili kepentingan masyarakat luas.<sup>108</sup>

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah jawaban atas permohonan *judicial review* (uji materiil) terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam UUD RI 1945 yang diajukan oleh Machicha Mochtar dan Iqbal Ramdhan sebab pasal tersebut dinilai melanggar hak konstitusional keduanya.<sup>109</sup>

Kasus ini bermula dari adanya perkawinan antara Machicha Mochtar dan Moerdiono pada tanggal 20 Desember 1993 sebagaimana yang disebutkan dalam berita acara. Wali nikah dalam perkawinan tersebut adalah Mochtar Ibrahim, sedangkan saksinya adalah K.H. Yusuf Usman dan Risman. Mahar yang diberikan oleh Moerdiono kepada Machicha berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 riyal, perhiasan lengkap dan berlian secara tunai.<sup>110</sup>

Meskipun pada tahun 2008 perkawinan antara Machicha dan Moerdiono telah disahkan oleh Pengadilan Agama Negeri Tangerang, namun perkawinan tersebut pada saat itu belum dicatatkan sebagaimana pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Hal ini menyebabkan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berstatus anak luar nikah. Pihak Mochicha menganggap masalah semakin rumit ketika rumusan dalam pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Isi dari pasal inilah dinilai bertentangan oleh Machicha

---

<sup>107</sup> Pasal 10 dan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>108</sup> Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran ...*, 18.

<sup>109</sup> D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Surabaya: PT. Prestasi Pustaka Raya, 2012), 250.

<sup>110</sup> D.Y. Witanto, ..., 251.

dengan pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar NRI 1945. Berdasarkan kasus ini Machicha dan Iqbal Ramadhan mengajukan *Judicial Review* yang mengasumsikan bahwa dengan berlakunya dua pasal tersebut telah melanggar hak konstitusional yang dimilikinya.<sup>111</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya mengabulkan sebagian dari permohonan *judicial review* yang diajukan pemohon. Terkait pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dinilai tidak bertentangan dengan konstitusi, bahkan pasal tersebut merupakan upaya perlindungan hukum oleh pemerintah terhadap hak-hak warga negara Indonesia dalam melangsungkan perkawinan. berkaitan uji materiil pasal 43 ayat (1) Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon. Pasal yang berbunyi “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” dinilai bertentangan dengan konstitusi. Sehingga kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan tafsiran pasal tersebut dan pasal tersebut harus dibaca “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki 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 darah, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya*”.<sup>112</sup>

Penafsiran ini berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang memandang bahwa secara fakta setiap anak yang dilahirkan tentu melalui proses percampuran antara ovum dan spermatozoa melalui hubungan seksual antara seorang perempuan dan laki-laki dan menyebabkan terjadinya kehamilan. Sehingga kurang tepat apabila hukum menetapkan seorang anak yang dilahirkan sebab kehamilan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya semata. Selain itu juga berarti hukum tidak memberikan rasa keadilan sebab telah membebaskan laki-laki yang menyebabkan kehamilan tersebut dari tanggung jawab sebagai ayahnya serta menghilangkan hak-hak laki-laki tersebut sebagai ayah. Apabila ini dibiarkan maka tidak ada perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Sehingga yang merasakan dampak adalah

---

<sup>111</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010. Lihat juga Ade Irfan Santoso, *Penerapan Hukum Progresif dalam Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)*, dalam *Membumikan Hukum Progresif* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 106.

<sup>112</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Perkawinan, h. 35.



anak tersebut. Padahal anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak berdosa sebab kelahirannya terlepas dari kehendaknya.<sup>113</sup>

#### D. Teori Keadilan Hukum Hans Kelsen

##### 1. Biografi Hans Kelsen

Hans Kelsen (1881-1871) merupakan pemikir dan intelektual hukum yang dilahirkan di Praha Chekoslovakia pada tanggal 11 Oktober 1881. Tahun 1906 pada usia 25 Kelsen menyelesaikan studi hukum dan memperoleh gelar doktor dari University of Vienna. Beberapa tahun mendapatkan studi tambahan di Universitas Heidelberg dan Berlin lalu pada tahun 1911 mendapatkan anugerah penobatan guru besar bidang hukum publik dan ilmu hukum dari University of Vienna serta mengajar di University of Vienna sejak tahun 1930.<sup>114</sup>

Hans Kelsen pernah ditunjuk menjadi *legal advisor* pemerintah Austria. Salah satu jasa Hans Kelsen adalah penyusunan rancangann konstitusi sebagai persiapan berdirinya Republik Austria. Tahun 1920 salah satu rancangan diterima menjadi Konstitusi Austria. Melalui jabatan *legal advisor* Hans Kelsen membangun teori-teori terkait hukum ketatanegaraan (*constitutional law*) yang didasarkan pada penelitiannya dalam pemerintahan Austria.<sup>115</sup>

Tahun 1922-1923 Hans Kelsen diangkat menjadi Dekan Fakultas Hukum di University of Vienna. Namun pada tahun 1930 Hans Kelsen. Kemudian pada tahun 1930 Hans Kelsen berpindah ke University of Cologne, lembaga pendidikan yang mengantarkannya menjadi Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum dan Hukum Internasional. Namun setelah Hitler menguasai beberapa negara Eropa, Hans Kelsen berpindah ke Geneva dan menjadi pelajar di *The Graduate Institute of Internasional Studies*.<sup>116</sup>

Kemudian Hans Kelsen berpindah dan mengajar di Univeristas Harvard Amerika Serikat pada tahun 1941. Sejak ini Hans mulai merivisi tulisan-tulisannya mengenai filsafat hukum. Hans Kelsen diterima sebagai warga negara Amerika Serikat pada tahun 1945 dan mendapatkan pengukuhan sebagai guru besar Ilmu Politik pada University of California.

---

<sup>113</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010... , 34-35.

<sup>114</sup>FX. Adji Samekto, "Menelusuri Akar Pemikiran Hans Kelsen Tentang Stufenbeautheorie dalam Pendekatan Normatif-Filosofis," *Jurnal Hukum Progresif*, 2, 1 (April, 2019), 4.

<sup>115</sup>Edwin W. Patterson, "Hans Kelsen and His Theory of Law", *California Law Review*, 40, 1952, 1.

<sup>116</sup>Edwin W. Patterson, ...

## 2. Pemikiran Hans Kelsen tentang Hukum

Teori hukum menurut Hans Kelsen harus didasarkan pada hukum yang pada kenyataannya berlaku, bukan pada hukum yang seharusnya berlaku. Hal ini menyebabkan Hans Kelsen mendapat julukan tokoh positivis. Hans memiliki konsep pemikiran bahwa teori hukum harus dimaknai terpisah dengan hukum itu sendiri. Pernyataan ini menunjukkan bahwa Hans Kelsen ingin menempatkan posisi teori pada tempat yang semestinya dalam ilmu hukum. Teori dalam aliran positivisme berfungsi untuk menjelaskan fakta yang telah terjadi lebih dahulu dan terjadi berulang kali secara sama dimanapun dan kapanpun.<sup>117</sup>

Hans Kelsen sebagai tokoh positivis-idealisme memberikan pemaparan terkait hukum sebagai berikut: hukum adalah sistem norma, sistem norma yang dilandaaskan pada keharusan-keharusan (*das sollen*). Menurut Hans Kelsen, norma adalah hasil pemikiran manusia yang bersifat deliberatif. Sesuatu menjadi norma apabila dikehendaki menjadi norma dan didasarkan pada nilai-nilai baik. Sehingga awal kelahiran norma adalah kehendak. Kemudian norma-norma itu bersifat mengikat apabila norma itu dikehendaki menjadi hukum, diproses menjadi hukum tertulis dan diterbitkan oleh pihak yang memiliki kewenangan serta berisi perintah.

Pendapat Hans Kelsen ini menunjukkan bahwa aliran positivisme menganggap bahwa perbincangan mengenai moral, nilai-nilai dinilai final apabila sudah sampai pada pembentukan hukum positif. Sehingga Hans Kelsen memiliki argumentasi yang sangat terkenal yaitu, suatu hukum ditaati bukan disebabkan karena dinilai baik atau adil, akan tetapi karena hukum tersebut telah tertulis dan disahkan oleh penguasa.<sup>118</sup>

## 3. Teori Keadilan Hukum Hans Kelsen

Keadilan bukanlah sesuatu yang harus dalam tatanan sosial masyarakat, melainkan sesuatu yang mungkin untuk menciptakan hubungan timbal balik

---

<sup>117</sup>FX. Adjie Samekto, "Menelusuri... ", 6.

<sup>118</sup>Jimly Assididqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 15.

antara sesama. sebab manusia dinilai adil apabila perilakunya tidak berlawanan dengan norma-norma sosial yang semestinya adil.<sup>119</sup>

Hans Kelsen membagi konsep keadilan dalam tiga bagian yang mencakup dua bagian mengenai isi tatanan hukum dan satu bagian berkaitan dengan penerapan tatanan hukum.<sup>120</sup> *Pertama*, Peraturan dinilai adil apabila peraturan tersebut dapat menjamin kepentingan dasar semua manusia. Sekalipun ini sangat sulit karena kepentingan seseorang seringkali bertentangan dengan kepentingan orang lain. sehingga kebahagiaan dan kepuasan setiap individu tidak dapat disamaratakan. Maka Hans Kelsen mengartikan keadilan sebagai pemenuhan keinginan individu pada kelas tertentu. Oleh sebab itu keadilan terbesar adalah pemenuhan keinginan banyak orang. Semakin banyak orang yang merasa bahwa keinginannya dijamin oleh peraturan tersebut, maka peraturan tersebut dinilai memiliki nilai keadilan.<sup>121</sup> Suatu peraturan benar apabila tujuan utamanya adalah pemenuhan kepentingan dan melahirkan kebahagiaan bagi semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masyarakat. Kebahagiaan yang dapat dijamin dalam tatanan hukum terutama meliputi pemenuhan kebutuhan-kebutuhan tertentu yang dipandang sebagai kebutuhan yang patut dipenuhi oleh penguasa, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Kerinduan terhadap keadilan merupakan kerinduan semua manusia yang tidak dapat diperoleh sebagai individu, oleh sebab itu harus dicari dalam kehidupan bermasyarakat.<sup>122</sup>

*Kedua*, keadilan yang berasal dari cita-cita irasional. Keadilan diproses menjadi rasional dan berwujud menjadi suatu kepentingan dan melahirkan konflik. Upaya menyelesaikan konflik tersebut dapat diperoleh dengan mengedepankan kepentingan salah satu pihak dan mengesampingkan pihak lain, atau melalui upaya mufakat dan kompromi mencapai perdamaian atas semua kepentingan. Oleh sebab itu, isi tatanan hukum harus menciptakan perdamaian. cita-cita keadilan disini memiliki kecenderungan persamaan dengan cita-cita perdamaian atau bahkan cita-cita keadilan dapat tergantikan dengan cita-cita

---

<sup>119</sup>Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif: Prinsip-Prinsip Teoritis Untuk Menwujudkan Keadilan dalam Hukum dan Politik*, Terj. Nurulita Yusron (Bandung: Nusa Media, 2014), 2.

<sup>120</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State ...*, 7-17.

<sup>121</sup>Mukhlisin dan Sarip, "Keadilan dan Kepastina Hukum: Menyoal Konsep Keadilan Hukum Hans Kelsen Persepektif "Al-Adl" dalam Al-Quran", *Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum*, 1 (April 2020), 62.

<sup>122</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Terj. Raisul Muttaqien..., 7; *Introduction to The Problem of Legal Theory*, Terj. Siwi Puwandari, (Bandung: Nusa Media, 2010), 48.

perdamaian.<sup>123</sup> Konsep keadilan pertama dan kedua ini cenderung subyektif, karena kebahagiaan seseorang pada dasarnya akan berbeda dengan orang lain, begitupun upaya kompromi antara pihak yang konflik harus melalui pertimbangan subyektifitas atas langkah-langkah yang mau diambil.

*Ketiga*, keadilan dalam makna legalitas memiliki arti bahwa perilaku seseorang adalah adil atau tidak adil dapat dilihat dari perbuatan tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan aturan yang berlaku sah. pertimbangan perilaku tersebut adil atau tidak adil dapat dilihat perilaku tersebut berdasarkan hukum atau tidak berdasarkan hukum. Pernyataan ini merupakan penilaian terhadap nilai keadilan dalam suatu tatanan hukum yang berhubungan dengan penerapannya, bukan dengan isi tatanan hukum.<sup>124</sup>

Konsep ketiga dari keadilan hukum Hans Kelsen ini berkaitan dengan penerpaan bukan isi sebagai upaya melepaskan masalah keadilan dari lingkaran subyektifitas yang tidak terjamin, dan untuk menegakkan secara mandiri dia atas dasar yang kokoh berupa tatanan hukum tertentu. Sebab konsep kedua sebelumnya berhubungan dengan isi dai suatu tatanan hukum yang cenderung memiliki ruang subyektifitas apabila tidak diimbangi dengan konsep ketiga dari keadilan yang dibangun oleh Hans Kelsen.<sup>125</sup> Keadilan dalam arti ketiga ini, dapat diterima sebab suatu putusan hukum adalah adil karena didasarkan pada tatanan hukum yang sah yang meminimalkan adanya ketidaksamaan putusan hukum dalam kasus yang sama. Sebab putusan hukum menjadi tidak adil apabila terdapat kasus yang sama namun diputuskan secara berbeda. Hal ini dapat terjadi apabila konsep keadilan hanya dicukupkan dengan dua konsep utama yang disampaikan oleh Hans Kelsen, yaitu Keadilan dalam arti hukum harus memberikan kebahagiaan dan keadilan dalam arti hukum harus menjamin perdamaian pihak yang bersengketa.

#### 4. Keadilan Menurut Islam

Agama Islam memerintahkan kepada seluruh umat manusia untuk selalu berbuat adil dalam kehidupan sehari-hari, sebagaimana dalam QS. Al-Nisaa' (4): 58:

---

<sup>123</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* ..., 16-17.

<sup>124</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*,..., 17; Jimly Assiddiqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen*..., 23.

<sup>125</sup>Jimly Assiddiqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen*..., 23.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾  
 “Sesungguhnya Allah Menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat.”<sup>126</sup>

Selain ayat di atas, perintah berlaku adil, bahkan menjadi pelaku penegak keadilan juga terdapat dalam QS. Al-Nisaa’ (4): 135:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا هَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعَرَّضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾  
 “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kayak atau miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segalanya apa yang kamu lakukan.”<sup>127</sup>

Pada QS. As-Syura (42): 15 Allah juga berfirman berupa seruan untuk menegakkan keadilan:

فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ أَمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حِجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ ﴿١٥﴾  
 “Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah: Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu

<sup>126</sup>Kementerian Agama Republik Indonesia, *Mushaf Aisyah: Al-Quran dan Terjemah untuk Wanita* (Bandung, Penerbit Jabal, 2010), 87.

<sup>127</sup>Kementerian Agama Republik Indonesia, *Mushaf Aisyah...*, 100.

*Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita)”.<sup>128</sup>*

Berdasarkan ayat-ayat di atas, keadilan dalam Islam merupakan sesuatu yang penting. Sehingga kandungan dari ayat di atas berisi seruan berbuat adil atau menegakkan keadilan, bahkan kebencian terhadap sesuatu dihimbau oleh Allah agar tidak menjadi penyebab seseorang tidak berlaku adil.

Murtadha Muthahhari mengemukakan pendapatnya bahwa konsep adil diketahui dengan empat perkara, yaitu 1) adil memiliki pengertian keseimbangan, sehingga kondisi seimbang menentukan masyarakat tersebut dapat tenang dan mapan. maka apapun yang berada di dalamnya bukan dengan takaran sama, melainkan harus berjalan sesuai kadarnya; 2) adil ialah persamaan dalam menafikan segala perbedaan. Maka apabila terjadi kepemilikan dengan ukuran sama, pemeliharaan atas persamaan harus dikedepankan.; 3) adil ialah pemeliharaan hak setiap individu dan menyerahkan kepada penerimaan hak; dan 4) adil ialah memelihara hak atas lanjutnya eksistensi.<sup>129</sup>

Konsep keadilan Islam mengandung makna menempatkan sesuatu pada tempatnya, memberikan beban kepada seseorang sesuai daya pikul yang dimiliki, memberikan hak seseorang dengan ukuran yang seimbang. Sedangkan menurut Madjid Khadduri, keadilan dibagi dalam dua hal, yaitu keadilan substantif dan keadilan prosedural. Aspek keadilan yang ada dalam substansi syariat disebut dengan keadilan substantif. Oleh sebab itu segala sesuatu yang wajib menurut hukum maka itu merupakan keadilan, sebaliknya segala sesuatu yang haram (dilarang) merupakan ketidakadilan. Sedangkan aspek keadilan dalam prosedur pelaksanaan hukum disebut dengan keadilan prosedural seperti sikap hakim dalam persidangan hendaklah berdiri sama tinggi, duduk sama rata.<sup>130</sup>

## **E. Kerangka Berpikir**

Kerangka berpikir merupakan gambaran alur pemikiran peneliti dalam memecahkan masalah dalam penelitian atau kesimpulan penelitian dengan

---

<sup>128</sup>Kementerian Agama Republik Indonesia, *Mushaf Aisyah...*, 484.

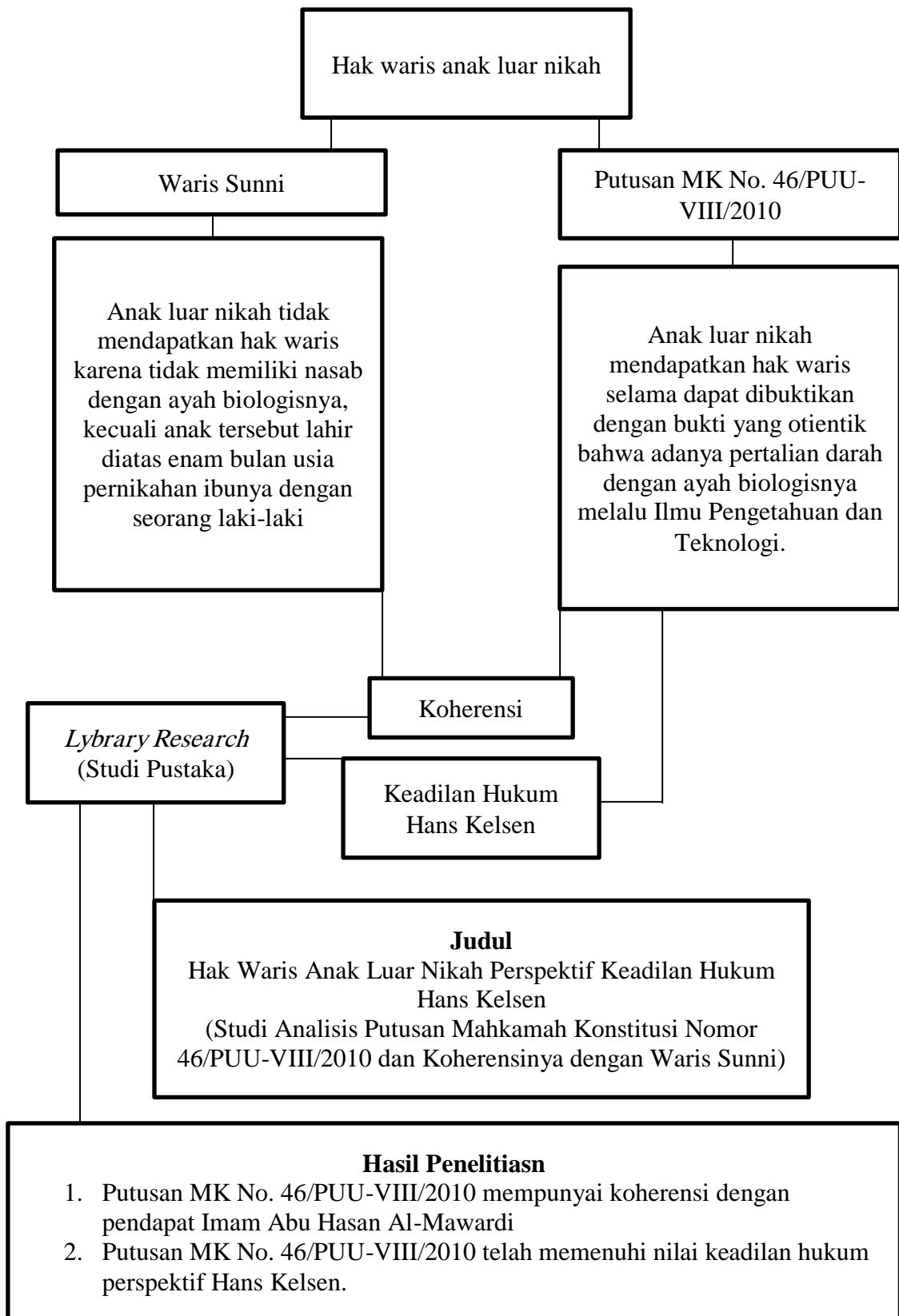
<sup>129</sup>Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam* (Bandung: Mizan, 1995), 53 –

<sup>130</sup>Madjid Khudduri, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)* (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), 119 – 221.

menggunakan teori yang telah dipilih sebagai pisau analisis. Kerangka berpikir disusun sesuai dengan pemaparan permasalahan dengan teori berdasarkan sub-sub sebelumnya.

Berdasarkan pada beberapa *thesis* atau jurnal yang telah ditemukan dan dipahami, peneliti belum menemukan persamaan dengan penelitian ini. Sehingga peneliti kemudian menitik tekankan penelitian pada permasalahan yang ditemukan dan belum ada penyelesaian dari berbagai tesis dan jurnal yang ditemukan tersebut. Penelitian ini dilakukan sebagai sikap keprihatinan peneliti terhadap tercegahnya hak waris anak luar nikah. Maka teori keadilan Hans Kelsen diambil juga ditinjau untuk meninjau ketentuan hak waris anak luar luar dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, kemudian mencari koherensinya dengan hukum waris sunni, sebab keduanya secara *dhāhir* memiliki produk hukum yang berbeda, satu memberikan hak waris terhadap anak luar nikah, sedangkan dalam kewarisan sunni tidak mendapat waris karena ketiadaan ikatan nasab dengan ayah biologisnya. Penelitian ini merupakan upaya untuk menemukan kepastian hukum terkait ketentuan waris anak luar nikah dengan ayah biologisnya.

Skema 1.1 Kerangka Berpikir





## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan konseptual dengan merujuk pendapat sarjana atau berbagai doktrin hukum.<sup>131</sup> Penelitian normatif merupakan penelitian hukum yang menempatkan hukum sebagai norma, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin. Penekanannya pada aturan dan ketentuan dalam hukum positif dan hukum Islam (Sunni) terkait hak waris anak luar nikah, dilengkapi dengan kitab yang berhubungan dengan pembahasan agar dapat diperoleh kesimpulan. Sedangkan jenis penelitian ini merupakan *library research* (penelitian pustaka) yang titik beratnya terhadap literatur yang terkait dengan waris baik dalam hukum Islam maupun hukum positif Indonesia. Karena penelitian ini adalah penelitian kepustakaan maka akan banyak merujuk terhadap buku-buku dan topik yang berkaitan dengan waris serta buku fikih.

#### B. Bahan Hukum Penelitian

Melihat penelitian ini adalah penelitian pustaka, maka pengumpulan data dilakukan dengan cara mencari di berbagai bahan hukum yang ada, sebagai berikut:

##### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum otoritatif, yaitu memiliki sebuah otoritas.<sup>132</sup> Bahan Hukum Primer dalam penelitian ini adalah dengan mengumpulkan pustaka dari sumber pokok seperti hukum Islam yang merujuk terhadap al-Quran dan Hadits, kitab rujukan karya para ulama dan fuqaha' seperti *Al-Mugniy li ibn Qodāmah*, *al-Fatāwa al-Kubrā li ibni Taimiyyah*, *Rauḍatu al-Ṭalibīn wa 'Umdat al-Muḥtāḍ*, *al-Mauṣu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, *al-Hāwi al-Kabīr*, *Ahkam al-Awlad al-Nātijina 'an al-zina*, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Kompilasi Hukum Islam.

##### 2. Bahan Hukum Sekunder

---

<sup>131</sup>Peter Mahmud, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2005), 138.

<sup>132</sup>Petter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), 141.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum penunjang yang mengarahkan langkah peneliti dalam melakukan penelitian.<sup>133</sup> Bahan Hukum sekunder yang dimaksud seperti kajian-kajian yang membahas tentang waris, terutama waris anak luar nikah dan hal-hal yang terkait dengan penelitian ini misalnya penguatan dari koran, majalah, jurnal dan artikel.

### C. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Sesuai dengan jenis penelitian, yaitu penelitian hukum normatif, maka teknik pengumpulan datanya adalah *library research* (studi pustaka). Teknik ini dilakukan dengan cara mengumpulkan seluruh data yang berkaitan dengan tema dan topik di atas, kemudian akan dilakukan pemetaan secara komputerisasi dengan cara memasukkan penemuan-penemuan ke dalam bentuk file dan dalam pembahasan tertentu.<sup>134</sup>

### D. Analisis Data

Analisis data adalah proses yang dilakukan dalam rangka mencari dan menyusun data yang diperoleh secara sistematis. Tahapan-tahapan analisis data sebagai berikut:

#### 1. Reduksi Data

Data-data yang diperoleh dari berbagai sumber hukum perlu dilakukan penyerhanaan supaya ada kejelasan dan efisiensi data dapat diperoleh.<sup>135</sup>

#### 2. Penyajian Data

Penyajian data dilakukan setelah tahap reduksi data sudah dilakukan. Penelitian dapat dilakukan dengan penyajian data uraian singkat.<sup>136</sup>

#### 3. Penarikan Kesimpulan

Langkah terakhir dalam analisis data adalah menarik kesimpulan dari berbagai data yang ditemukan dan disajikan dengan memperhatikan tahapan-tahapan yang dilakukan dengan teliti dan cermat

---

<sup>133</sup>Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2018), 155.

<sup>134</sup>Bahder, *Metode...*, 346.

<sup>135</sup>Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, Cet. 14 (Bandung: Alfabeta, 2011), 274.

<sup>136</sup>Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif...*, 249.

## BAB IV

### PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan hasil *judicial review* atas pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.<sup>137</sup>

Bunyi undang-undang yang menyatakan hubungan keperdataan anak luar nikah tidak terjalin dengan ayah biologisnya menyebabkan status anak tersebut sebagai orang lain bagi ayah biologisnya serta berdampak pada ketiadaan peluang menuntut hak perdata dari ayah biologisnya yang dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Sehingga Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 dicabut kekuatan hukum mengikatnya setelah putusan tersebut dibacakan di persidangan serta harus dibaca dan dipahami dengan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta keluarga 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.”

Tatanan hukum keluarga di Indonesia mengalami perubahan laur biasa pasca putusan MK tersebut disahkan, salah satunya anak luar nikah memperoleh kedudukan di hadapan hukum (*persona in judicio*). Sebelum putusan MK tersebut disahkan terjadi sikap dan perlakuan berbeda oleh hukum antara anak luar nikah dengan anak sah, yaitu keterjalinan hubungan keperdatan yang berbeda di antara keduanya. Anak sah mempunyai jalinan hubungan dengan kedua orang tuanya, sedangkan anak luar nikah hanya dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. sebab hak waris masuk dalam ruang lingkup hak keperdataan anak dalam hukum, maka ketentuan hak waris termasuk yang mendapat dampak atas perubahan tatanan tersebut. Hak waris anak luar nikah hanya dapat diperoleh dari jalur ibunya saja sebelum putusan tersebut disahkan. Kemudin pasca putusan MK terjadi perubahan bahwa antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat saling mewarisi, baik anak luar nikah sebagai penerima waris atau pemberi.

---

<sup>137</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 43 ayat (1).

Pembahasan mengenai waris dikenal dengan *fiqh mawāris̄*. Menurut ulama Sunni *fiqh mawāris̄* adalah suatu hukum yang mengatur harta seseorang yang telah meninggal dunia untuk diberikan kepada yang berhak atau orang lain dengan ketentuan yang sudah diatur.<sup>138</sup> Sedangkan hak kewarisan adalah pengalihan hak kepemilikan mayyit kepada ahli waris, dalam bentuk uang maupun tanah serta seluruh bentuk kepemilikan yang legal secara syara'.<sup>139</sup> Pengertian ini menunjukkan bahwa apabila terjadi peristiwa kematian maka harta benda yang dimiliki orang yang meninggal tersebut akan dipindah kepemilikan kepada ahli warisnya. Hukum kewarisan Islam termasuk dalam kewarisan hukum sunni telah ditetapkan aturan, konsep dan pembagian harta peninggalan tersebut seperti sebab seseorang sebagai ahli waris yang memiliki hak atas harta yang ditinggalkan, yaitu *nasab haqiqiy* (hubungan darah), *nasab hukmiy* atau *walā'* (memerdekakan budak), *zaujiyyah* (hubungan suami istri), dan *min jihāt al-Islām* (satu agama Islam).<sup>140</sup>

Tesis ini akan membahas mengenai hak waris anak luar nikah dalam pandangan agama maupun negara. Anak tersebut secara biologis sebenarnya sudah mempunyai hubungan dengan laki-laki yang menjadi penyebab atas kehamilan ibunya, sekalipun menurut hukum agama dan negara belum terikat pernikahan yang sah. Namun sebab kewarisan yaitu nasab hakiki (hubungan darah) yang hanya dapat diperoleh melalui adanya ikatan pernikahan tidak terpenuhi dalam kasus ini. Sehingga hak kewarisan anak luar nikah menjadi perlu dikaji dengan meneliti hak waris anak luar nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan hukum kewarisan sunni.

## **A. Hak Waris Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan koherensinya dengan Hukum Waris Sunni**

### **1. Pengertian Anak Luar Nikah dalam Putusan MK**

Pengertian Anak luar nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 harus merujuk terhadap beberapa undang-undang yang memuat pengertian anak sah, seperti pada Pasal 44 UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dan KUH Perdata. Anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah maka menjadi anak sah.

---

<sup>138</sup>Ibnu Rusyd, *Analisis Fiqih Para Mujtahid*, Terj. Bidayatul Mujtahid, Juz III (Jakarta: Pustaka Imami, 2002), 379; Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddiqiy, *Fiqh Mawarits* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), 5.

<sup>139</sup>Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawarits...*, 4.

<sup>140</sup>Nasrun Harun, dkk, *Ensiklopedi...*, 307.

Berdasarkan pengertian ini anak dari hasil perzinahan termasuk anak sah selama dilahirkan ketika orang tuanya sudah menikah.

Selanjutnya pernikahan adalah sah tentu apabila telah memenuhi koredor-koredor yang ditetapkan dalam suatu agama. Setidaknya UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan dua syarat agar pernikahan menjadi suatu ikatan yang sah. *Pertama*, tata cara pernikahan sesuai tuntutan agama. *Kedua*, pernikahan tersebut harus memenuhi syarat administratif berupa pencatatan pernikahan. Pijakan dasar pemerintah mewajibkan pencatatan pernikahan sebagai upaya negara dalam memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak anak. Akan tetapi pencatatan sendiri menimbulkan delima kedudukan anak dari pernikahan yang sah secara agama namun tidak didaftarkan, beralih status menjadi anak luar nikah menurut undang-undang.<sup>141</sup>

Pasal 99<sup>142</sup> Kompilasi Hukum Islam juga memberikan toleransi terhadap anak yang dibiarkan oleh laki-laki sebelum adanya pernikahan dengan ibunya, apabila persalinan anak tersebut terjadi setelah ayah dan ibunya menikah, maka kelahirannya berstatus sebagai anak sah. Apalagi ketika melihat Pasal 53<sup>143</sup> Bab Kawin Hamil bahwa menikahi wanita hamil diperbolehkan tanpa harus menunggu anak tersebut lahir dan tidak diperlukan pernikahan ulang ketika anak tersebut telah lahir. Memang terdapat peluang besar dalam KHI anak hasil perzinahan terlahir sebagai anak sah asal kelahirannya pada waktu ibunya telah terikat pernikahan. Selain itu, Pasal 102 KHI menyebutkan peristiwa kelahiran anak yang melebihi 300 hari dari hari perceraian orang tuanya, tergolong sebagai anak luar nikah apabila suami yang menceraikan melakukan pengingkaran dan menuduh anak tersebut sebagai hasil dari hubungan seksual dengan orang lain. Maka dari sini KHI menyebut seorang anak sebagai anak luar nikah bukan hanya karena dilahirkan dalam kondisi

---

<sup>141</sup>UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 “(1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

<sup>142</sup>Pasal 99 KHI menyatakan “Anak yang sah adalah: a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; b. hasil pembuahan suami isteri yang sah yang lahir di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.”

<sup>143</sup>BAB VII KAWIN HAMIL, Pasal 53 menyatakan: “(1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya; (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya; (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.”

ibunya belum terikat pernikahan, melainkan juga apabila anak tersebut lahir melebihi 300 hari dari hari perceraian ibunya.

Mengenai anak sah, KHI mampu mengadopsi kemajuan dan perkembangan zaman dengan mengkategorikan anak yang lahir di luar rahim selama dilahirkan dari istri yang memiliki ikatan pernikahan dengan laki-laki sebagai ayahnya termasuk anak sah. Praktik bayi tabung yang berasal dari sel telur dan sperma pasangan suami istri dan dilahirkan oleh istri tersebut dibenarkan dalam KHI, dengan demikian bayi tersebut berstatus anak sah.

Adapun KUH Perdata Pasal 272<sup>144</sup> secara tegas membedakan antara anak luar nikah dengan anak zina. Anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan akibat hubungan seksual seorang laki-laki dan perempuan tanpa dasar pernikahan. Sedangkan anak zina hanya terjadi apabila pasangan yang melakukan hubungan seksual salah satunya atau keduanya mempunyai pertalian pernikahan dengan orang lain. Selain itu anak sumbang, anak yang dilahirkan dari pasangan yang dilarang melangsungkan pernikahan juga dimasukkan dalam definisi anak luar nikah. Tentu hukum Islam lebih sempit karena secara definisi anak luar nikah hanya dibatasi terhadap anak zina, baik zina itu *muhson* maupun *gayru muhson*.

Akan tetapi hukum Islam juga memberikan kelonggaran dalam menasabkan anak zina kepada ayahnya agar menjadi anak sah, yaitu seorang anak zina dapat mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya, dengan demikian menjadi anak sah, apabila persalinan anak mencapai masa enam bulan setelah ibunya dinikahi oleh ayahnya. Bahkan sebagaimana Imam Al-Mawardi berpendapat bahwa nasab anak luar nikah dengan anak biologisnya dapat terikat sekalipun kedua orang tuanya tidak melangsungkan pernikahan. Pendapat demikian sudah diyakini semenjak lama, sebagaimana beberapa pendapat yang memberikan kelonggaran lebih luas bagi anak zina agar menjadi anak sah. Menurut Imam Abu Hanifah (780-855 M/164-241 H), anak zina dapat mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya apabila ayahnya menikah dengan ibunya, sekalipun persalin hanya berjarak satu hari dari hari

---

<sup>144</sup>Pasal 272 KUH Perdata: “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.”

akad nikah. Sedangkan Imam Hasan Al-Bashri (642-728 M/21-110 H), Ibnu Sirin (653-729 M/33-110 H), Ishaq Ibnu Rahawaih (161-238 H) berpendapat bahwa dengan pengakuan disertai bukti, anak zina mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya sekalipun ayahnya tidak menikahi ibunya.<sup>145</sup>

Beragam pengertian anak luar nikah oleh hukum menyebabkan pentingnya penelitian terhadap anak luar nikah yang dimaksud dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 agar tidak terjadi kekeliruan pemahaman yang mengakibatkan kesalahan penerapan hukum. Anak luar nikah disana mencakup anak luar nikah secara luas dan umum atau hanya tertentu pada salah satu anak luar nikah saja. Apabila dicermati dengan seksama anak luar nikah yang dimaksud dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 adalah anak zina, bahwa secara yuridis anak luar nikah sebagai akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan telah diberikan solusi hukum agar dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dengan mengajukan *isbat nikah*, sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UU. No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.

Pembuktian adanya ikatan pernikahan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan adalah akta nikah. Apabila suatu pernikahan tidak mempunyai akta nikah, maka jalan yang dapat ditempuh mengajukan permohonan *isbat nikah* ke Pengadilan Agama untuk memperoleh akta nikah. Sehingga pernikahan yang telah dilaksanakan mendapatkan legalitas secara yuridis maupun di tengah masyarakat. Menimbang adanya naungan hukum terhadap pernikahan yang tidak dicatatkan agar dapat berstatus menjadi pernikahan sah secara yuridis melalui *isbat nikah*, apabila yang dimaksud anak luar nikah dalam putusan tersebut adalah anak dari pernikahan yang tidak dicatatkan, Mahkamah Konstitusi tidak perlu menyetujui *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Melainkan cukup dengan mengarahkan pemohon untuk mengajukan permohonan *isbat nikah*, tidak memerlukan pembuktian hubungan darah melalui ilmu pengetahuan dan teknologi modern. Maka pengertian anak luar nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 lebih mengarah dan lebih tepat pada anak hasil pembuahan sebelum pernikahan (zina), bukan anak dari

---

<sup>145</sup>Abu Al-Hasan Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabir...*, 162.

pernikahan yang tidak dicatatkan. Sehingga anak zina tersebut dapat dinyatakan bahwa seluruh haknya dilindungi oleh hukum dan negara pasca putusan tersebut disahkan dalam persidangan.

## 2. Hubungan Perdata Anak Luar Nikah dalam Putusan MK

Hukum perdata dapat dipahami sebagai ketentuan yang mengatur kepentingan masyarakat sebagai individu. Maka hubungan perdata adalah hukum hubungan timbal balik antara individu satu dengan individu lain dalam masyarakat, dengan demikian hubungan antara anak dengan orang tua atau hubungan orang tua dengan anak merupakan hubungan perdata. Hubungan perdata berdampak pada adanya hak dan kewajiban para pihak seperti hak dan kewajiban anak terhadap orang tuanya atau sebaliknya.

Subekti memberikan definisi hukum perdata adalah seluruh hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan pribadi. Sedangkan Ridwan Syahroni mengutip pendapat Sri Sodewi Masjchoen Sofwan menyatakan bahwa hukum perdata adalah hukum yang menitik beratkan pada kepentingan pribadi terkait aturan kepentingan satu warga negara dengan warga negara yang lain<sup>146</sup>

Hubungan perdata antara anak dengan ayah dan ibunya lahir sebagai akibat kelahiran anak yang didasarkan atas adanya ikatan pernikahan sah ayah dan ibunya. Sedangkan anak luar nikah hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya sebelum adanya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Ketentuan hubungan perdata anak luar nikah ini menyebabkan hak-hak anak luar nikah sebagai orang anak dari ayah biologisnya tidak dapat ditunaikan oleh hukum. Tentu anak luar nikah dapat dikategorikan sebagai pihak yang dirugikan karena menanggung akibat hukum atas perbuatan orang tuanya.

Ketentuan mengenai hubungan perdata anak luar nikah dapat dilihat dalam Pasal 100<sup>147</sup> Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 43 ayat (1) UU. NO. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang sepertinya mengadopsi istilah dalam Pasal 280 KUH Perdata. Dampak adanya hubungan perdata sangat luas, meliputi hak nafkah, hak perwalian, hak memperoleh perlindungan,

---

<sup>146</sup>Ridwan Syahroni, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), 89.

<sup>147</sup>Pasal 100 KHI: "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya."



pemeliharaan dan kasih sayang bahkan hak waris mewaris. Maka anak luar nikah berhak memperoleh seluruh hak perdata di atas dan undang-undang mewajibnya ibunya untuk menunaikan hak anak luar nikah atas dirinya.

Ketika Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dengan menggunakan kalimat hukum menyatakan “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta keluarga 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*”. Maka dapat dipahami bahwa seluruh hak perdata anak yang dapat diperoleh dari ibunya sebagai akibat adanya hubungan perdata keduanya, seluruh hak perdata tersebut juga dapat diperoleh dari ayahnya selama anak luar nikah dengan ayahnya terbukti mempunyai hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

### **3. Analisis Perlindungan Hukum Anak Luar Nikah dalam Putusan MK**

Perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia masih terbatas pada ranah konvensional seperti hak dan kewajiban anak, pengakuan anak, pemeliharaan dan beberapa hal yang diatur dalam perundang-undangan, baik UUD 1945, KUH Perdata, Kompilasi Hukum Islam, UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU. No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan UU. No. 23 Tahun 2002 yang telah diubah menjadi UU. No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Aspek perlindungan hukum terhadap anak menjadi topik menarik untuk diperbincangkan, tanpa terkecuali mengenai perlindungan hukum terhadap anak luar nikah. Peniadaan hubungan perdata antara anak luar nikah dengan ayahnya dalam Pasal 280 KUH Perdata, Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 43 UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menimbulkan akibat hukum yang sangat luas seperti hak anak luar nikah atas ayahnya terkait pemeliharaan, pengakuan dan pengabsahan, jaminan pertumbuhan dan keamanan dari bahaya sekitar, hak waris mewaris tidak diperoleh dari ayahnya. Sehingga anak luar nikah akan menjadi beban dan tanggung jawab ibunya dan keluarga ibunya, baik kebutuhan yang bersifat materi maupun

psikis. Sementara ayahnya yang semestinya dalam masyarakat menjadi tulang punggung keluarga terlepas dari tanggung jawab tersebut.

Padahal kelahiran anak luar nikah tetap dalam kondisi fitrahnya, suci dan tanpa beban dosa. Kelahirannya sebagai anak luar nikah juga bukan didasarkan atas kemauan dan keinginan dirinya, melainkan sebagai akibat dari perbuatan yang dilakukan orang tuanya. Sementara anak luar nikah menjadi pihak yang menanggung akibat hukum bersifat negatif dan diskriminatif seperti tidak mendapatkan pengakuan dan pengabsahan berupa akta kelahiran.

Pemerintah melalui undang-undang telah mempelopori untuk memberi payung hukum terhadap tegaknya perlindungan anak seperti Pasal 34 UUD 1945 memberi perlindungan terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar. Bahkan pemerintah telah memberi penegasan kembali dengan diterbitkannya UU. No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan anak. Pasal 2 UU. No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyatakan bahwa setiap anak mempunyai hak untuk melangsungkan hidup, berkembang dan tumbuh secara wajar dan normal, berhak atas perlindungan dan pemeliharaan semenjak berstatus janin dalam kandungan hingga dilahirkan.

Selain diatur dalam ketentuan di atas, perlindungan anak juga dinyatakan dalam Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta dalam UU. No. 23 Tahun 2002 yang telah diubah menjadi UU. No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Isinya menyatakan bahwa pemerintah melalui ketentuan perundang-undangan memberikan perlindungan dan jaminan terhadap hak-hak anak untuk hidup dan tumbuh berkembang selayaknya manusia.

Ketentuan hukum yang menyatakan anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dipandang kurang memenuhi unsur perlindungan anak seperti Pasal 280 KUH Perdata, Pasal 100 KHI dan Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sehingga diperlukan analisis dan kajian lebih mendalam. Apalagi terdapat banyak kasus anak luar nikah mendapat perlakuan amoral dan tidak manusiawi seperti kasus pembuangan bayi, penelantaran atau bahkan pembunuhan. Tentu melihat fenomena itu pemerintah tidak boleh lari dengan bersikap acuh dalam memberikan perlindungan terhadap anak luar nikah. sebab secara hakikat

setiap bayi yang terlahir melekat hak untuk hidup dan tumbuh sebagai manusia.

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 secara yuridis dapat memberikan perlindungan terhadap hak perdata anak luar nikah. Putusan ini berkontribusi besar dalam pembaharuan hukum keluarga di Indonesia. Semenjak diputuskan di persidangan, anak luar nikah nikah mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, sehingga hak dan kewajiban secara timbal balik berlaku di antara keduanya. Sekalipun lahirnya putusan MK Np. 46/PUU-VIII/2010 tidak dapat dihindarkan dari polemik dan kontroversi yang muncul sebagai respon atas putusan tersebut. Komnas HAM, Komnas Perlindungan Perempuan dan Anak merupakan pihak yang menyepakati isi putusan dengan memandang pentingnya hukum memberi perlindungan terhadap anak agar dapat hidup dengan wajar.

Sedangkan ada pihak lain yang tidak sepakat atas isi putusan dengan alasan putusan tersebut dinilai melegalkan perzinahan seperti Majelis Ulama Indonesia. Sikap kontra ini dapat dilihat melalui Fatwa MUI No. 14 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya yang menyatakan bahwa anak luar nikah (zina) tidak mempunyai keterikatan nasab, waris, nafkah dan wali nikah dengan ayah biologisnya. Apabila anak luar nikah itu berjenis kelamin perempuan, maka ayah biologisnya tidak diperbolehkan menjadi wali nikah atas pernikahan anak luar nikah tersebut dan apabila ayah biologisnya meninggal dunia, maka anak luar nikah tidak berhak mewarisi harta peninggalan ayahnya. Akan tetapi MUI mewajibkan ayah biologisnya untuk menjamin tumbuh kembang anak luar nikah sampai dewasa dan memberikan solusi berupa *wāṣīat wājibah* sebagai ganti dari tidak adanya hak waris.<sup>148</sup> Konsep *wāṣīat wājibah* yang ditawarkan dalam fatwa MUI merupakan upaya menyetarakan anak luar nikah dengan anak sah sekalipun tidak totalitas. Namun setidaknya konsep itu telah mengurangi tindakan diskriminatif oleh hukum terhadap hak perdata anak luar nikah.

Sebenarnya Putusan MK menyatakan anak luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya tidak lantas dapat dipahami

---

<sup>148</sup> Ketetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

sebagai tindakan pelegalan perzinahan. Akan tetapi keputusan memberikan tanggung jawab kepada ayah biologisnya atas perbuatannya yang menyebabkan kelahiran seorang anak juga dapat dinilai sebagai sikap pemerintah dalam menekan angka perzinahan. Sehingga setiap laki-laki yang ingin melakukan perbuatan zina harus memikirkan dampak atas perbuatannya tersebut, yaitu apabila terlahir anak sebagai akibat dari hubungan seksual di luar pernikahan yang dilakukan, hukum telah mewajibkan tegaknya tanggung jawab laki-laki tersebut sebagai ayahnya, tidak membiarkan bebas dari tanggung jawab.

#### 4. Analisis Keadilan Hukum Bagi Anak Luar Nikah dalam Putusan MK

Keadilan merupakan ruh dari suatu hukum yang berperan untuk menentukan hukum tersebut efektif atau inefisien di tengah masyarakat. Keadilan dan hukum seakan tidak dapat dipisahkan dan mempunyai kaitan sangat erat. Perbincangan terkait suatu hukum secara implisit merupakan perbincangan terkait keadilan. sebab itu menjadi suatu kenisayaan hukum harus mengandung dan menjamin keadilan. Menurut Yusuf A.W dalam tulisannya Hukum dan Keadilan, hukum tidak dapat dipisahkan dengan tujuan akhir bermasyarakat, yaitu keadilan.<sup>149</sup> Sehingga suatu hukum yang adil tidak mengintimidasi dan merendahkan martabat warga negara sebagai manusia agar dapat membentuk masyarakat yang sejahtera secara lahir maupun batin. Bahkan hukum merupakan cita-cita seluruh umat yang perlu dipertahankan dalam kehidupan.

Keadilan bukan perbincangan baru dalam dunia hukum. Sejak dahulu para filsuf Yunani sudah banyak membahas mengenai keadilan. Aristoteles sebagaimana dikutip oleh Dominikus Rato, pengertian keadilan adalah *fiat jutitia bereat mundus*, memberikan hak kepada setiap orang atas apa yang menjadi haknya.<sup>150</sup> Maka keadilan disini memberikan bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam kepada semua unsur masyarakat. Aristoteles memandang manusia mempunyai kedudukan sejajar dalam hak suatu benda. Selain pengertian keadilan di atas, Aristoteles seperti dikutip oleh O.

---

<sup>149</sup>Yusuf A.W., "Hukum dan Keadilan", Jurnal Ilmu Hukum 2 (Januari,2015), 1-13."

<sup>150</sup>Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum* (Surabaya: Laksbang Yustisia, 2011), 64.

Notohamdjojo juga mengungkapkan bahwa keadilan adalah memperlakukan secara proporsional, sehingga apapun yang sama diperlakukan dengan sama, sedangkan sesuatu yang berbeda diperlakukan dengan berbeda (*justice consists in treating equals equally and unequal all unequally in proportion to their inequality*).<sup>151</sup> Jhon Rawls juga mengenalkan bahwa keadilan adalah persamaan (*justice is fairness*). John Rawls menyatakan bahwa keadilan pada dasarnya merupakan prinsip dari kebijakan rasional yang diaplikasikan untuk konsepsi jumlah dari kesejahteraan seluruh kelompok dalam masyarakat.<sup>152</sup>

Adapun menurut Hans Kelsen suatu hukum dinilai adil apabila dapat mengatur manusia secara memuaskan sehingga manusia dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.<sup>153</sup> Nilai keadilan individu dapat diketahui melalui peraturan yang menampung norma umum, akan tetapi keadilan dan kebahagiaan adalah milik setiap individu. Upaya mewujudkan keadilan yang disebut *fairness* harus memperhatikan dua hal. *Pertama*, posisi asli yaitu kebebasan dan kesamaan hak. Prinsip keadilan ini tidak dapat ditemukan dalam hukum yang hanya menyatakan hak perdata anak luar nikah hanya dapat diperoleh dari ibunya dan keluarga ibunya. Karena seharusnya anak luar nikah juga mempunyai hak yang sama dengan anak sah dalam memperoleh hak perdata. *Kedua*, konstitusi dan aturan perundang-undangan harus memuat nilai keadilan. Namun Pasal 43 ayat (1) tidak mencerminkan prinsip keadilan dengan meniadakan hak keperdataan anak luar nikah dari ayahnya, sehingga laki-laki sebagai ayahnya dibebaskan dari tanggung jawab yang seharusnya dipikul sebagai seorang ayah.

Murtadlo Muthahhari mengemukakan empat konsep keadilan. *Pertama*, adil dalam arti keseimbangan, masyarakat yang menginginkan kondisi mapan maka harus berada dalam keadaan seimbang, maka segala sesuatu di dalam harus berjalan sesuai kadarnya sekalipun tidak sama. *Kedua*, adil dalam arti persamaan dan penafian terhadap perbedaan, pemeliharaan kesamaan ketika terdapat hak untuk memiliki dengan kadar sama. *Ketiga*, Pemeliharaan atas seluruh hak individu dan memberikan hak tersebut kepada pemegang hak. *Keempat*, adil mempunyai arti pemeliharaan atas hak keberlanjutan

---

<sup>151</sup>O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan* (Semarang: Tirta Amerta, 1971), 7.

<sup>152</sup>Jhon Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge: The Belknap Press, 1971), 103.

<sup>153</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State...*, 7.

eksistensi.<sup>154</sup> Sedangkan Madjid Khadduri memaparkan konsep keadilan Islam adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, memberikan beban pikul sebanding dengan kemampuan memikul seseorang, memberikan hak sesuai semesetinya kepada yang berhak menerima.<sup>155</sup>

Masalah makna keadilan seringkali tidak menemukan kepuasan bagi sebagian orang. Beberapa pengertian yang dikemukakan bahkan tidak dapat menjawab terkait makna keadilan. sehingga keadilan menjadi rumusan yang bersifat relatif. Namun setidaknya dari beberapa pengertian terkait keadilan dapat dipahami bahwa adil mempunyai arti memberikan hak seseorang sesuai proporsi yang seharusnya diterima sebagai haknya, tidak berat sebelah, tidak bersikap pilih kasih.

Anak luar nikah terlahir sebagai anak yang suci dan tidak mempunyai dosa sama seperti anak sah. Konsep dosa warisan tidak dikenal dalam semua agama dan kepercayaan. Sebab itu apabila hukum menghilangkan hak perdata anak luar dari ayah biologisnya dapat dikategorikan sebagai sikap berat sebelah, sikap pilih kasih apabila dibandingkan dengan perlakuan hukum terhadap anak sah. Padahal setiap anak yang lahir mempunyai hak yang sama di hadapan hukum seperti hak untuk hidup dan berkembang dengan wajar sebagai manusia yang terdapat dalam Pasal 27 (1)<sup>156</sup> dan (2)<sup>157</sup> UUD 1945. Ketika ada peraturan menghalangi anak luar nikah untuk mendapatkan haknya sebagai anak dapat dikatakan bahwa peraturan itu tidak memenuhi nilai keadilan karena mencegah seseorang untuk mendapatkan hak yang semestinya dimiliki.

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 melahirkan dampak hukum terjalannya hubungan perdata anak luar nikah dengan ayah biologisnya, sehingga berlaku hak dan kewajiban secara timbal balik antara keduanya. Isi putusan tersebut sejalan dengan konsep keadilan ketiga yang dibangun oleh Murtadha Muthahhari, yaitu adil dalam arti pemeliharaan hak-hak individu, memberikan hak bagi orang yang berhak menerimanya. Putusan tersebut juga

---

<sup>154</sup>Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan-Dunia Islam* (Jakarta: Mizan, 1995), 53-58.

<sup>155</sup>Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan, Perspektif Islam* (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), 119-201.

<sup>156</sup>Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah dan wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya".

<sup>157</sup>Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 menyatakan "Tiap-tiap warga berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan".

selaran dengan konsep keadilan yang dipaparkan oleh Madjid Khadduri. Maka dengan lahirnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 anak luar nikah berhak memperoleh seluruh hak perdata dari ayah biologisnya baik, pemeliharaan, waris mewarisi, perwalian apabila hubungan darah keduanya dapat dibuktikan dan penerapannya dituntut oleh hukum untuk menghadirkan hukum yang memuat keadilan bagi hak-hak anak luar nikah.

#### **5. Hak Waris Anak Luar Nikah Perspektif Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan Hukum Waris Sunni**

Akibat hukum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dicabut kekuatan hukum mengikatnya dan harus dibaca dan dipahami “*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*”.<sup>158</sup>

Tatanan hukum keluarga di Indonesia mengalami perubahan laur biasa pasca putusan MK tersebut disahkan, salah satunya anak luar nikah memperoleh kedudukan di hadapan hukum (*persona in judicio*). Sebelum putusan MK tersebut disahkan terjadi sikap dan perlakuan berbeda oleh hukum antara anak luar nikah dengan anak sah, yaitu keterjalinan hubungan keperdataan yang berbeda di antara keduanya. Anak sah mempunyai jalinan hubungan dengan kedua orang tuanya, sedangkan anak luar nikah hanya dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. sebab hak waris masuk dalam ruang lingkup hak keperdataan anak dalam hukum, maka ketentuan hak waris termasuk yang mendapat dampak atas perubahan tatanan tersebut. Hak waris anak luar nikah hanya dapat diperoleh dari jalur ibunya saja sebelum putusan tersebut disahkan. Kemudin pasca putusan MK terjadi perubahan bahwa antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat saling mewarisi, baik anak luar nikah sebagai penerima waris atau pemberi.

---

<sup>158</sup> Amar Putusan MK. No. 46/PUU-VIII/2010, 37.

Hak keperdataan anak luar nikah dapat diperoleh dari ayah biologisnya apabila ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum dapat membuktikan adanya hubungan darah keduanya. Kehamilan seorang perempuan secara alami harus melalui proses percampuran antara ovum dan spermatozoa sebab terjadi hubungan seksual maupun pencampuran dengan menggunakan perkembangan teknologi yang dapat menyebabkan pembuahan juga diakui dalam hukum. Sehingga termasuk dalam sikap dan tindakan kurang tepat apabila membebaskan tanggung jawab laki-laki yang menjadi penyebab kehamilan dan kelahiran anak tersebut, kemudian membiarkan beban tersebut ditanggung sendiri oleh ibunya. Seharusnya terbangun konsekuensi hubungan hukum atas setiap kelahiran melalui proses kehamilan sebab hubungan seksual yaitu pemenuhan hak dan kewajiban antara anak, ibu dan bapak sebagai subjek hukumnya.

Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa pernikahan bukan satu-satunya media dalam membangun hubungan keperdataan antara seorang anak dengan ayahnya. Akan tetapi hubungan darah juga dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Sehingga anak yang lahir terlepas tetap harus mendapat perlindungan hukum terlepas secara administrasi dan prosedur terdapat sesuatu yang belum terpenuhi. Apabila tidak demikian, anak luar nikah mendapat dampak kerugian, padahal setiap anak yang terlahir dalam keadaan suci tanpa memiliki dosa termasuk anak luar nikah yang kelahirannya di luar batas kendali dirinya dan bukan keinginannya.<sup>159</sup>

Selain itu stigma masyarakat terhadap anak luar nikah juga cenderung negatif yang berdampak pada perlakuan dan sikap yang berbeda di tengah masyarakat dibandingkan dengan perlakuan yang didapat oleh anak sah. Putusan Mahkamah Nomor 46/PUU-VIII/2010, hadir sebagai upaya menjamin, melindungi dan memberi kepastian hukum yang lebih adil terhadap hak-hak yang melekat pada anak luar nikah, sekalipun status pernikahan kedua orang tuanya masih diperdebatkan. Didorong oleh keinginan memberikan perlindungan hak anak luar nikah, kemudian Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa anak luar nikah tidak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, akan tetapi hubungan

---

<sup>159</sup> Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Pendapat Mahkamah, 35.



keperdataannya dapat terjalin dengan ayah biologisnya selama ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum dapat membuktikan adanya hubungan darah.

Berdasarkan temuan, paparan dan penjelasan pendapat di atas, penulis menyimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengakibatkan lahirnya hubungan perdata anak luar nikah dengan ayah biologisnya, baik itu hubungan nasab, perwalian, nafkah dan hak saling mewarisi dengan syarat hubungan anak tersebut dengan ayah biologisnya dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Setelah melalui pembuktian tersebut, maka keduanya sama-sama dapat saling mewarisi satu sama lain.

Tentu putusan ini tidak terlepas dari pro dan kontra, sebab pendapat ulama Islam yang masyhur di tengah masyarakat meyakini dalam kewarisan sunni dinilai tegas bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan dengan ibunya saja. Pandangan ini berpijak pada salah satu sebab-sebab waris adalah *nasab haqiqiy* (hubungan darah). Sedangkan pondasi hubungan darah hanya dapat dibangun di atas pernikahan, tanpa pernikahan maka hubungan darah tidak dapat tercipta. Oleh karena itu, anak luar nikah dapat menerima waris atau tidak ditentukan dalam ketentuan konstruksi nasab yang terbangun. Sehingga perlu diuraikan dan dianalisis kembali pendapat-pendapat ulama sunni mengenai nasab anak luar nikah secara lebih luas.

Ketetapan *nasab* (ikatan darah) seorang anak dengan ayahnya adalah melalui tiga cara, yaitu pernikahan, pengakuan dan persaksian. Pernikahan artinya seorang anak harus dilahirkan dari suami istri sah agar dapat mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Pengakuan (*iqrār al-nasab*), baik pengakuan dari seorang anak atas dirinya bahwa ia merupakan anak dari seorang laki-laki yang dia akui; dan 2) pengakuan dari orang lain terhadap seorang anak tersebut. Keterangan atau persaksian (*al-bayyīnah*), pengakuan dari seorang anak yang diingkari oleh laki-laki yang diakui sebagai ayahnya apabila terdapat seorang anak mengakui seorang laki-laki sebagai ayahnya, maka pembuktian atas pengakuan tersebut menuntut anak tersebut menghadirkan dua saksi laki-laki atau satu orang saksi laki-laki dan dua orang

saksi perempuan. Apabila persaksian itu dapat ditegakkan maka anak tersebut mempunyai ikatan nasab dengan laki-laki yang diakuinya sebagai ayah.<sup>160</sup>

Berdasarkan pendapat ulama, hukum waris sunni dalam pendapat yang masyhur memang meniadakan hubungan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya apabila waktu persalinan terjadi dalam kondisi ibunya tidak dinikahi oleh ayah biologisnya. Bahkan madzhab Syafi'iyah menggolongkan anak luar nikah yang lahir di luar pernikahan sebagai *ajnabiyyah*. Apabila anak luar nikah tersebut berjenis kelamin perempuan diperbolehkan melangsungkan pernikahan dengan ayah biologisnya sekalipun hukumnya makruh. Berbeda dari Syafi'iyah, Hanabilah melarang pernikahan anak luar nikah dengan ayah biologisnya sekalipun kelompok ini juga mengatakan statusnya sebagai *ajnabiyyah* (orang asing).

Sedangkan apabila anak luar nikah dilahirkan ketika ibunya sudah dinikahi oleh ayah biologisnya maka dapat terjalin hubungan nasab dengan ayahnya sekalipun disyaratkan jarak persalinan dengan akad nikah harus mencapai masa paling sedikitnya kehamilan, yaitu enam bulan sebagaimana pendapat Madzhab Syafi'i dalam kitab yang dikarang oleh Ibnu Qadamah.<sup>161</sup> Sedangkan Hanabilah sebagaimana dipaparkan oleh Imam Al-Mawardi (974-1058 M/364-450 H) dalam kitab *Al-Hāwiy Al-Kabīr* mencukupkan jarak persalinan dari akad nikah ibunya hanya sehari saja.<sup>162</sup>

Berdasarkan pendapat ini, maka anak luar nikah dapat berhak mewarisi harta peninggalan ayah biologisnya apabila ayah biologisnya melangsungkan pernikahan dan anak tersebut terlahir dalam kondisi ibunya sudah dinikahi oleh ayah biologisnya. Akan tetapi fakta adanya ulama yang berpendapat bahwa nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat dibangun tanpa pondasi pernikahan tidak dapat dinafikan. Mengingat selain pernikahan, pengakuan dan persaksian juga merupakan media dalam menghubungkan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya. Urwah bin Zubair (712/94 H) dan dinukil oleh Ibnu Taimiyyah berpendapat bahwa pengakuan (*istilhāq*) yang dilakukan oleh seseorang yang mengaku sebagai ayah dari seorang anak zina, apabila tidak terdapat pengakuan dari orang lain dapat berakibat hukum terbangunnya ikatan

<sup>160</sup>Wahbah Musthofa Az-Zuhaili, *Ahkam al-Aulad.*, 7-8.

<sup>161</sup>Ibnu Qadamah, *Al-Mugniy li Ibni Qadamah, Juz 7*, (Kairo: Maktabah Qahirah), 345.

<sup>162</sup>Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Hāwiy Al-Kabīr...*, 162.

nasab sekalipun antara ibu anak tersebut dengan laki-laki yang memberikan pengakuan tidak mempunyai ikatan pernikahan.<sup>163</sup>

Bahkan Imam Abul Hasan Al-Mawardi (974-1058 M/364-450 H), salah satu ulama dari kalangan Syafi'iyah dalam karyanya *Al-Hāwiy Al-Kabīr* dan senada dengan pendapat Hasan Al-Bashri (642-728 M/21-110 H), Ibnu Sirin (653-729 M/33-110 H) dan Ishaq ibn Rahawaih (161-238 H) bahwa pengakuan disertai bukti dapat menyebabkan anak luar nikah mempunyai ikatan nasab dengan ayah biologisnya. Sedangkan Ibrahim An-Nakha'i (670-717 M/50-96 H) berpendapat bahwa pelaksanaan hukumn *had* yang dijatuhkan kepada kedua orang tuanya dapat berakibat adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya, sekalipun tidak ada pengakuan.<sup>164</sup>

Kontruksi nasab seorang anak mempunyai ketergantungan atas status pernikahan kedua orang tuanya. Selanjutnya hak kewarisan mempunyai ketergantungan atas adanya kontruksi nasab yang terbangun. Maka setiap anak yang dinyatakan mempunyai hubungan nasab dengan kedua orang tuanya, maka hak kewarisan anak tersebut juga dapat diperoleh melalui dari dua jalur, yaitu ayah dan ibunya. Apabila hubungan nasabnya hanya dari jalur ibu saja, maka hak kewarisannya juga hanya dapat diperoleh melalui jalur ibunya semata dan tidak memperoleh hak kewarisan atas harta peninggalan ayahnya. Hukum ini bertimbal balik, apabila anak tersebut tidak dapat menerima waris dari ayahnya sebab tidak ada hubungan nasab, maka ayahnya juga tidak dapat menjadi penerima waris atas harta peninggalan anaknya apabila anak tersebut meninggal lebih dulu dari ayahnya.

Berdasarkan pendapat-pendapat ulama di atas dapat disimpulkan bahwa kontruksi nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat dibangun dengan beberapa tindakan hukum di bawah ini::

- a. Madzhab Syafi'i dan Imam Abu Hanifah mensyaratkan adanya pernikahan, sekalipun dalam hal ini masih terdapat perincian:
  - 1) Madzhab Syafi'i mensyaratkan anak luar nikah dilahirkan setelah pernikahan orang tuanya mencapai enam bulan dari akad nikah.

---

<sup>163</sup>Ibnu Taimiyyah, *Al-Fatawa al-Kubra li Ibni Taimiyyah*, Juz 3 (Libanon, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1987), 178.

<sup>164</sup>Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Hāwiy Al-Kabīr...*, 162.

- 2) Imam Abu Hanifah mensyaratkan anak luar nikah dilahirkan dalam masa perkawinan orang tuanya sekalipun pernikahan tersebut dilaksanakan sehari sebelum persalinan
- b. Imam Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin dan Ishaq ibn Rahawaih mensyaratkan adanya pengakuan disertai bukti agar anak luar nikah nasabnya dapat dihubungkan dengan ayah biologisnya.
  - c. Imam Ibrahim An-Nakha'i mensyaratkan perihal menghubungkan anak luar nikah dengan ayah biologisnya dengan disandarkan pada pelaksanaan hukum *had* perzinahan kedua orang tuanya, sekalipun ayah biologisnya tidak melakukan pengakuan nasabnya terbangun setelah hukuman *had* dilaksanakan.

Perbedaan pendapat yang terjadi di antara ulama sunni mengenai hubungan keperdataan anak luar nikah sangat beragam dan luas. Menyempitkan pada satu pendapat yang mengatakan ketiadaan nasab anak luar nikah tanpa didasari pelaksanaan akad nikah orang tuanya merupakan tindakan yang kurang tepat. Sebab masih ada pendapat-pendapat lain yang mengatakan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat terbangun sekalipun ayah biologisnya tidak menikahi ibunya seperti pendapat Imam Abu Hasan Al-Mawardi dalam karyanya *Al-Hāwī Al-Kabīr*, Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin dan Ishaq ibn Rahawaih dan Ibrahim An-Nakha'i. Sebagian menyampaikan keterikatan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat diperoleh sebab hukuman *had* dilaksanakan, sebagian lain dengan pengakuan dan pembuktian, sebagian lain lagi mencukupkan dengan pengakuan saja tanpa harus melakukan pembuktian seperti Urwah bin Zubair (712 M/94 H). Sehingga pengakuan atau pembuktian merupakan tindakan hukum yang diakui baik dalam hukum kewarisan sunni maupun dalam undang-undang di Indonesia yang melahirkan akibat hukum keterikatan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup>Pengakuan dan Pembuktian menurut Imam Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin, Ishaq ibn Rahawaih dan Urwah bin Zubair merupakan tindakan hukum yang memiliki akibat dalam penentuan nasab anak luar nikah menjadi terikat dengan ayah biologisnya Pasal 280 KUH Perdata juga dinyatakan serupa "Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya."

Temuan dari beberapa literatur mengenai hak waris anak luar nikah dalam hukum kewarisan sunni dapat dikelompokkan berdasarkan madzhab, sebagai berikut:

a. Madzhab Hanafi

Berdasarkan pendapat Imam Hanafi yang mengatakan bahwa anak luar nikah tetap mempunyai ikatan nasab dengan ayah biologisnya sekalipun pernikahan terjadi sehari sebelum kelahiran anak tersebut.<sup>166</sup> Namun apabila ibunya tidak dinikahi oleh laki-laki manapun, maka hubungan nasabnya hanya didapat dari julur ibunya saja. Maka anak luar nikah yang mempunyai hak waris atas harta peninggalan ayahnya, apabila persalinan anak tersebut terjadi ketika ayahnya telah mempunyai ikatan pernikahan dengan ibunya.

b. Madzhab Maliki

Madzhab Maliki berpendapat bahwa anak dari hasil perzinahan mempunyai ikatan nasab apabila anak tersebut lahir melewati masa enam bulan dari pernikahan orang tuanya. Sekalipun pembuahan terjadi sebelum akad pernikahan dilaksanakan. Berdasarkan pendapat madzhab ini anak luar nikah yang mempunyai hak waris terhadap harta peninggalan ayahnya adalah anak luar nikah yang dilahirkan setelah pernikahan ibunya dengan ayahnya mencapai batas minimal kehamilan, yaitu enam bulan.

c. Madzhab Syafi'i

Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa anak zina merupakan *ajnabiyyah* (orang asing) bagi ayah biologisnya. Oleh sebab itu madzhab ini membolehkan anak zina dinikahi oleh ayah biologisnya sekalipun termasuk perbuatan makruh. Pendapat ini dengan tegas menyatakan bahwa anak luar nikah yang terlahir di luar pernikahan secara syariat tidak mempunyai ikatan nasab sama sekali dengan ayah biologisnya. Pendapat ini mengakibatkan anak luar nikah tidak mempunyai hak waris sama sekali atas harta peninggalan ayahnya kecuali persalinan anak luar nikah mencapai

---

<sup>166</sup>Ahmad Rofiq, *Fiqih Mawaris...*, 159-160; A. Fatih Syuhud, *Hukum Menikahi Wanita...*, 190.

masa enam bulan dihitung semenjak ayahnya menikahi ibunya. Bagi anak luar nikah yang lahir dalam kondisi ibunya tidak dinikahi, hak warisnya hanya dapat diperoleh dari harta peninggalan ibunya dan keluarga ibunya.

Sejalan dengan pendapat Madzhab Maliki bahwa anak luar nikah dapat mempunyai ikatan nasab dengan ayahnya apabila anak tersebut lahir melewati masa enam bulan dari pernikahan orang tuanya. Sekalipun pembuahan terjadi sebelum akad pernikahan dilaksanakan.

Akat tetapi Abu Hasan Al-Mawardi (974-1058 M/364-460 H) yang merupakan ulama golongan Syafi'iyah dalam karyanya *Al-Ḥāwī Al-Kabīr* mengemukakan bahwa anak luar nikah dapat mempunyai keterikatan nasab dengan orang tuanya sekalipun kedua orang tua tersebut tidak melangsungkan pernikahan. Beliau kemudian mendasarkan pendapat ini terhadap beberapa pendapat yang diyakini oleh beberapa ulama sebelumnya bahwa selain pernikahan, nasab anak luar nikah dapat dibangun melalui cara yang lain seperti Hasan Al-Bashri (642-728 M/21-110 H), Ibnu Sirin dan Ishaq ibn Rahawaih berpendapat bahwa pengakuan disertai bukti dapat berakibat hukum pada keterjalinan nasab anak luar nikah dengan ayahnya. Ibrahim An-Nakha'i berpendapat bahwa pelaksanaan hukum *had* yang ditajuhkan kepada kedua orang tuanya dapat dijadikan media dalam menasabkan anak luar nikah dengan ayah biologisnya, sekalipun tanpa pengakuan.<sup>167</sup> Pendapat sebagian ulama Syafi'iyah ini memberikan peluang bagi anak luar nikah yang ibunya tidak dinikahi oleh siapapun, selama ada pengakuan disertai bukti atau kedua orang tuanya telah terbukti melakukan perbuatan zina yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran seorang anak luar nikah.

---

<sup>167</sup>Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Ḥāwī Al-Kabīr*, Juz VIII, Cetakan I (Beirut: Darr al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), 162.

d. Madzhab Hanbali

Madzhab ini memiliki kesamaan pendapat dengan Madzhab Syafi'i yang mengatakan bahwa anak luar nikah yang lahir di luar pernikahan tidak dapat memiliki nasab dengan ayah kandungnya. Akan tetapi madzhab ini melarang pelaksanaan pernikahan antara anak luar nikah dengan ayahnya.<sup>168</sup>

**6. Koherensi Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dengan Hukum Waris Sunni**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 apabila diteliti dengan cermat dan bijak, tidak dapat diklaim bertentangan dengan hukum kewarisan Sunni. Sebab terdapat ulama sunni yang sependapat bahwa nasab anak luar nikah dapat dihubungkan dengan ayah biologisnya tanpa didasari oleh pernikahan ayah biologisnya dengan ibunya seperti Imam Abu Hasan Al-Mawardi yang mengutip pendapat Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin, Ishaq ibn Rahawaih, Imam Ibrahim An-Nakha'i, Urwah bin Zubair dan Sulaiman bin Yasar.<sup>169</sup>

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai keterikatan hubungan perdata anak luar nikah dengan ayah biologisnya melalui pembuktian ilmu pengetahuan dan teknologi mempunyai kedekatan dengan pendapat Hasan Al-Bashri, Ibnu Syirin dan Ishaq ibn Rahawaih yang mensyaratkan kevalidan bukti dalam menghukumi nasab anak luar nikah sebagaimana dinukil oleh Imam Abu Hasan Al-Mawardi, salah satu tokoh dalam Madzhab Syafi'i. Sekalipun metode pembuktian pada masa lampau tentu berbeda dengan pembuktian modern yang didominasi oleh pembuktian IPTEK. Zaman dahulu pembuktian anak luar nikah dapat dibuktikan dengan pembuktian zina orang tuanya.<sup>170</sup> Pembuktian perzinahan diatur sangat rapi dan ketat oleh Islam yang dapat menghilangkan kemungkinan kesalahan dalam menasabkan maupun

---

<sup>168</sup> Ibnu Qadamah, *Al-Mugniy li Ibni Qadāmah...*, 35.

<sup>169</sup> Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Hāwiy Al-Kabīr...*, 162; Ibnu Taimiyyah, *Al-Fatāwa al-Kubrā li Ibni Taimiyyah...*, 178.

<sup>170</sup> Apabila *had* perzinahan dijatuhkan kepada kedua orang tuanya, maka anak luar nikah dari hasil perzinahan tersebut mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Sedangkan pelaksanaan hukuman tersebut tentu sudah melewati proses yang panjang dan sulit seperti persyaratan adanya 4 orang saksi yang melihat secara langsung peristiwa perzinahan. Melalui proses panjang dan sulit ini dapat dimungkinkan terjadinya kesalahan dalam menasabkan anak luar nikah sangat minim. Apalagi Imam Ibrahim An-Nakha'i yang mensyaratkan pengakuan selain pembuktian. Abul Hasan Al-Mawardi, *Al-Hāwiy Al-Kabīr...*, 162.

menghukum seseorang. Sehingga dalam menasabkan anak luar nikah dengan ayah biologisnya juga dituntut adanya bukti yang valid untuk meminimalisir kekeliruan penasaban.

Ketika pembuktian hubungan perdata bersifat kuat dan valid, maka terbangun hak saling mewarisi, anak luar nikah dapat menjadi pewaris dari ayah biologisnya, demikian pula sebaliknya. Sebab itu hak keperdataan anak luar nikah dapat diperjuangkan dan dinaungi secara sah oleh undang-undang, baik oleh Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 maupun pendapat ulama dalam hukum waris sunni.

## **B. Hak Waris Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Keadilan Hukum Hans Kelsen**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah jawaban atas permohonan *judicial review* (uji materiil) terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang diajukan oleh Machicha Mochtar dan Iqbal Ramdhan sebab pasal tersebut dinilai melanggar hak konstitusional keduanya.<sup>171</sup>

Kasus ini bermula dari adanya perkawinan antara Machicha Mochtar dan Moerdiono pada tanggal 20 Desember 1993 sebagaimana yang disebutkan dalam berita acara. Wali nikah dalam perkawinan tersebut adalah Mochtar Ibrahim, sedangkan saksinya adalah K.H. Yusuf Usman dan Risman. Mahar pernikahan Moerdiono terhadap Machicha adalah seperangkat alat shalat, uang 2.000 riyal, perhiasan lengkap dan berlian dengan pembayaran tunai.<sup>172</sup>

Meskipun pada tahun 2008 perkawinan antara Machicha dan Moerdiono telah disahkan oleh Pengadilan Agama Negeri Tangerang, namun perkawinan tersebut pada saat itu belum dicatatkan sebagaimana aturan yang tercantum dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Hal ini berdampak pada status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menyandang status anak luar perkawinan. Kemudian berdasarkan rumusan dalam pasal 43 ayat (1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Isi dari pasal inilah dinilai bertentangan oleh Machicha

---

<sup>171</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Surabaya: PT. Prestasi Pustaka Raya, 2012), 250.

<sup>172</sup>D.Y. Witanto, ..., 251.



dengan pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar NRI 1945. Berdasarkan kasus ini Machicha dan Iqbal Ramadhan mengajukan *Judicial Review* yang mengasumsikan bahwa dengan berlakunya dua pasal tersebut telah melanggar hak konstitusional yang dimilikinya.<sup>173</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya mengabulkan sebagian dari permohonan *judicial review* yang diajukan pemohon. Terkait pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dinilai tidak bertentangan dengan konstitusi, bahkan pemerintah menggunakan pasal tersebut untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara Indonesia yang akan melangsungkan perkawinan. berkaitan uji materiil pasal 43 ayat (1) Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon. Pasal yang berbunyi “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” dinilai bertentangan dengan konstitusi. Sehingga kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan tafsiran pasal tersebut dan pasal tersebut harus dibaca “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki 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 darah, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya*”.<sup>174</sup>

Pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bahwa kehamilan seorang perempuan secara alami harus melalui proses percampuran antara ovum dan spermatozoa sebab terjadi hubungan seksual maupun pencampuran dengan menggunakan perkembangan teknologi yang dapat menyebabkan pembuahan juga diakui dalam hukum. Sehingga termasuk dalam sikap dan tindakan kurang tepat apabila membebaskan tanggung jawab laki-laki yang menjadi penyebab kehamilan dan kelahiran anak tersebut, kemudian membiarkan beban tersebut ditanggung sendiri oleh ibunya. Seharusnya terbangun konsekuensi hubungan hukum atas setiap kelahiran melalui proses kehamilan sebab hubungan seksual yaitu pemenuhan hak dan kewajiban antara anak, ibu dan bapak sebagai subjek hukumnya. Apabila ini dibiarkan maka tidak ada perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Sehingga

---

<sup>173</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010; Ade Irfan Santoso, *Penerapan Hukum Progresif dalam Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, dalam *Membumikan Hukum Progresif* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), 106.

<sup>174</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 , 35.

yang merasakan dampak adalah anak tersebut. Padahal anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak berdosa sebab kelahirannya terlepas dari kehendaknya.<sup>175</sup>

Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa pernikahan bukan satu-satunya media dalam membangun hubungan keperdaan antara seorang anak dengan ayahnya. Akan tetapi hubungan darah juga dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Sehingga anak yang lahir tetap harus mendapat perlindungan hukum terlepas secara administrasi dan prosedur terdapat sesuatu yang belum terpenuhi. Apabila tidak demikian, anak luar nikah mendapat dampak kerugian, padahal setiap anak yang terlahir dalam keadaan suci tanpa memiliki dosa termasuk anak luar nikah yang kelahirnya di luar batas kendali dirinya dan bukan keinginannya. Didorong oleh keinginan memberikan perlindungan hak anak luar nikah, kemudian Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dari ibunya dan keluarga ibunya serta ayah biologisnya selama dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi modern dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Semenjak putusan tersebut disahkan, maka hak keperdataan anak luar nikah dari ayah biologisnya dijamin dan dilindungi hukum. Oleh sebab itu, sikap meniadakan hak keperdataannya dari ayah biologisnya merupakan tindakan melawan hukum karena bertentangan dengan isi putusan yang menyatakan adanya hubungan perdata anak luar nikah dengan ayah biologisnya, dimaknai bahwa anak luar nikah memiliki hak kewarisan atas harta peninggalan ayah biologisnya apabila hubungan perdata anak tersebut sudah terbukti melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau menurut hukum.

Namun selanjutnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dipandang perlu dianalisis dan dikaji lebih mendalam melalui keadilan hukum perspektif Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen, melihat dan menganalisis suatu tatanan hukum dinilai adil atau tidak, dapat dilakukan dengan menganalisis isi dan penerapan tatanan hukum tersebut. Hans Kelsen membagi konsep keadilan dalam tiga bagian yang mencakup dua bagian mengenai isi tatanan hukum dan satu bagian berkaitan dengan penerapan tatanan hukum, sebagai berikut:<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 34-35.

<sup>176</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* ..., 7-17.

## 1. Hukum Harus Menjamin Kepentingan Dasar Dan Kebahagiaan

Peraturan dinilai adil apabila peraturan tersebut dapat menjamin kepentingan dasar semua manusia. Sekalipun ini sangat sulit karena kepentingan seseorang seringkali bertentangan dengan kepentingan orang lain. sehingga kebahagiaan dan kepuasan setiap individu tidak dapat disama ratakan. Maka Hans Kelsen mengartikan keadilan sebagai pemenuhan keinginan individu pada kelas tertentu. Oleh sebab itu keadilan terbesar adalah pemenuhan keinginan banyak orang. Semakin banyak orang yang merasa bahwa keinginannya dijamin oleh peraturan tersebut, maka peraturan tersebut dinilai memiliki nilai keadilan.<sup>177</sup> Suatu peraturan benar apabila tujuan utamanya adalah pemenuhan kepentingan dan melahirkan kebahagiaan bagi semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masyarakat. Kebahagiaan yang dapat dijamin dalam tatanan hukum terutama meliputi pemenuhan kebutuhan-kebutuhan tertentu yang dipandang sebagai kebutuhan yang patut dipenuhi oleh penguasa, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Kerinduan terhadap keadilan merupakan kerinduan semua manusia yang tidak dapat diperoleh sebagai individu, oleh sebab itu harus dicari dalam kehidupan bermasyarakat.<sup>178</sup> Sebagaimana dikutip Frederikus Fios, Jeremy Betham juga berpendapat bahwa hukum yang adil harus memberikan jaminan kebahagiaan terbesar bagi individu sebanyak-banyaknya. Maka ketentuan hukum harus menjamin kebahagiaan banyak orang karena setiap orang mempunyai kecenderungan menghindarkan diri dari rasa sakit dan kesedihan. Betham mempertegas bahwa memperoleh kebahagiaan merupakan cita-cita tertinggi setiap orang.<sup>179</sup>

Seorang anak terlepas dilahirkan sebagai anak sah atau anak luar nikah tentu kurang baik apabila mendapat tindakan diskriminatif. Apalagi tindakan diskriminatif tersebut lahir disebabkan sebuah ketentuan dalam undang-undang atau norma hukum. Tentu sebagai bagian dari masyarakat mereka juga berhak mendapatkan jaminan atas kebutuhan dasarnya dan berhak hidup

---

<sup>177</sup>Mukhlisin dan Sarip, "Keadilan dan Kepastian Hukum: Menyoal Konsep Keadilan Hukum Hans Kelsen Persepektif "Al-Adl" dalam Al-Quran", *Media Keadilan: Jurnal Ilmu Hukum*, 1 (April 2020), 62.

<sup>178</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Terj. Raisul Muttaqien..., 7; *Introduction to The Problem of Legal Theory*, Terj. Siwi Puwandari, (Bandung: Nusa Media, 2010), 48.

<sup>179</sup>Frederikus Fios, "Keadilan Hukum Jeremy Betham dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer", *HUMANIORA*, Vol. 3, 1 (April, 2012), hlm. 304.

secara normal dan bahagia. Menghilangkan hak konstitusional anak sebagaimana dalam pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan akan mengotori keinginan konstitusi dalam memberikan jaminan dan perlindungan kepada setiap anak.

Secara konstitusi sudah lama pemerintah melalui undang-undang memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak anak, termasuk jaminan terhadap kebutuhan dasar mereka. Pasal 34 UUD 1945 memberikan perlindungan terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar. Penegasan ketentuan dalam UUD 1945 di atas terdapat dalam UU. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pasal 2<sup>180</sup> UU. No. 4 Tahun 1979 menyebutkan bahwa setiap anak mempunyai hak untuk hidup sejahtera, dirawat, diasuh dan dibimbing dengan penuh kasih sayang agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik dan wajar, memiliki hak mendapatkan pemeliharaan dan perlindungan semenjak dalam kandungan ibunya sampai dilahirkan, memiliki hak atas perlindungan dari lingkungan hidup membahayakan yang menghambat pertumbuhan dan perkembangan anak.

Selain dalam Pasal 34 UUD 1945, pada Pasal 28B ayat (1)<sup>181</sup> dan ayat (2)<sup>182</sup> pemerintah telah mengatur bahwa setiap anak berhak mendapatkan perlindungan semenjak di dalam rahim hingga dilahirkan agar dapat melangsungkan dengan baik dan semestinya. Negara dalam menjamin kehidupan anak berjalan normal juga terdapat dalam UU. No. 23 Tahun 2002 yang telah diubah menjadi UU. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak misalnya dalam Pasal 1<sup>183</sup> bahwa hukum memberikan naungan dan perlindungan terhadap hak-hak anak untuk dapat melangsungkan hidup,

---

<sup>180</sup>Pasal 2 UU. No. 4 Tahun 1979 menyatakan “(1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar. (2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, 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 dan menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.”

<sup>181</sup>Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

<sup>182</sup>Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

<sup>183</sup>Pasal 1 ayat (1) UU. No. 23 Tahun 2002 jo. UU. No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”

berkembang dan tumbuh selayaknya manusia. Bahkan dalam Pasal 1 ayat (12)<sup>184</sup> orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara diwajibkan memberikan perlindungan atas hak anak sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentu akan menjadi batu sandungan dalam mewujudkan cita-cita beberapa undang-undang terkait kesejahteraan dan perlindungan anak terutama mengenai hak-hak anak luar nikah. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 sebagai *judicial review* atas ketentuan pasal tersebut dapat dipahami sebagai hukum yang adil karena telah memberikan jaminan dan perlindungan terhadap kebutuhan dasar anak luar nikah agar dapat menjalani hidup normal dan tumbuh layaknya anak semestinya dalam sebuah keluarga. Maka hak waris anak luar nikah dari jalur ayahnya dan keluarga ayahnya dengan jalan pembuktian ilmu pengetahuan dan teknologi atas adanya hubungan darah keduanya merupakan ketentuan hukum yang adil karena telah memuat jaminan dan perlindungan masa depan anak tersebut.

## 2. Hukum Harus Mampu Menciptakan Perdamaian

Kriteria kedua suatu peraturan adalah adil menurut Hans Kelsen bahwa hukum harus menyelesaikan konflik yang dapat diperoleh dengan mengedepankan kepentingan salah satu pihak dan mengesampingkan pihak lain, atau melalui upaya mufakat dan kompromi mencapai perdamaian atas semua kepentingan. Oleh sebab itu, isi tatanan hukum yang adil harus menciptakan perdamaian. cita-cita keadilan disini memiliki kecenderungan persamaan dengan cita-cita perdamaian atau bahkan cita-cita keadilan dapat tergantikan dengan cita-cita perdamaian.<sup>185</sup>

Cita-cita adanya perdamaian dalam setiap sengketa dinyatakan dalam Buku III tentang Perikatan Pasal 1851 sampai Pasal 1864. Selain itu juga terdapat dalam Hukum Acara Perdata Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg<sup>186</sup> dan

---

<sup>184</sup>Pasal 1 ayat (12) UU. No. 23 Tahun 2002 jo. UU. No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak menyatakan “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.”

<sup>185</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State ...*, 16-17.

<sup>186</sup>Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg Hukum Acara Perdata menyatakan “(1) Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan mendamaikan mereka. (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, dibuat surat (akte) tentang itu, dimana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang dibuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasan”.

Pasal 10 ayat (2)<sup>187</sup> UU. No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mewajibkan hakim mendamaikan setiap sengketa sebelum putusan dijatuhkan. Upaya perdamaian sengketa itu dapat dilakukan dalam tiap-tiap sidang pemeriksaan melalui mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sehingga terwujudnya perdamaian merupakan keinginan tinggi dalam hukum.

Hukum yang adil dapat diwujudkan melalui ketentuan hukum yang memprioritaskan keadilan, keteraturan, ketertiban dan kedamaian agar tercipta kesejahteraan masyarakat secara lahir maupun batin. Maka diperlukan ketentuan hukum yang tidak menindas martabat kemanusiaan warga masyarakat.<sup>188</sup> Pembuatan hukum harus ditujukan untuk menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi agar proses-proses kemasyarakatan dapat berjalan dengan baik. Sehingga keadilan hukum adalah membuka luas setiap orang untuk mengembangkan potensi dalam dirinya baik lahir maupun batin. Selama tidak melanggar batas hak orang lain setiap orang dapat menjalankan apa yang dinilai sebagai kebenaran, dapat mengembangkan potensi dirinya sesuai keinginannya serta mendapatkan perlakuan wajar, adil, manusiawi sekalipun saat melakukan kesalahan.

Mewujudkan perdamaian dapat dilakukan dengan membentuk hukum yang memberikan perlindungan terhadap jiwa manusia, kepentingan, kemerdekaan, harta benda dari unsur-unsur membahayakan. Maka hukum harus menjaga keseimbangan manusia sebagai individu dan manusia sebagai bagian dari makhluk sosial. Namun seringkali kepentingan manusia sebagai individu bertentangan dengan kepentingan manusia sebagai suatu masyarakat, dalam ini hukum harus hadir sebagai media perdamaian dengan memberikan pertimbangan atas kepentingan-kepentingan itu secara cermat dan mewujudkan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu.<sup>189</sup> Hukum adil harus menciptakan ketenangan dan kedamaian masyarakat dalam interaksi sosial secara lahir maupun batin.

---

<sup>187</sup>Pasal 10 ayat (2) UU. No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Ketentuan sebagaimana dalam ayat (2) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian”.

<sup>188</sup>Bobby Briando, “*Prothecal Law*: Membangun hukum berkeadilan dengan kedamaian”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, 14 (1) (September, 2017), 330.

<sup>189</sup>Sudikno Metokusumo, *Mengenal Hukum: Sebuah pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2008), 57.

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 merupayakan upaya negara dalam memberikan perlindungan terhadap jiwa, martabat, keadilan, harta benda, kepentingan anak luar nikah dari tindakan diskriminatif yang dapat menimbulkan ketegangan sosial, hilangnya keseimbangan dan ketenangan dalam masyarakat. Selanjutnya anak luar nikah juga memiliki kesempatan menjalani kehidupan secara normal, berkembang dan tumbuh sebagaimana pertumbuhan anak pada layaknya, dengan demikian adil.

Sedangkan apabila hukum tetap meniadakan hubungan keperdataan anak luar nikah dari ayah biologisnya akan membahayakan terhadap perkembangan anak yang kurang wajar karena hukum menganggapnya tidak ada. Bahkan hukum meniadakan hubungan perdata itu dapat dinilai sebagai tindakan menjatuhkan martabat kemanusiaan dari anak luar nikah yang seharusnya mendapat perlindungan hukum. Apabila terdapat hukum yang bersifat menjatuhkan martabat kemanusiaan, maka kedamaian akan sulit terwujud.

### 3. Legalisasi Hukum

Teori ketiga keadilan hukum Hans Kelsen yaitu keadilan dalam makna legalitas dengan arti bahwa perilaku seseorang adalah adil atau tidak adil dapat dilihat dari perbuatan tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan aturan yang berlaku sah. pertimbangan perilaku tersebut adil atau tidak adil dapat dilihat perilaku tersebut berdasarkan hukum atau tidak berdasarkan hukum. Pernyataan ini merupakan penilaian terhadap nilai keadilan dalam suatu tatanan hukum yang berhubungan dengan penerapannya, bukan dengan isi tatanan hukum.<sup>190</sup>

Teori ketiga ini sebagai upaya melepaskan masalah keadilan dari lingkaran subyektifitas dan untuk menegakkan secara mandiri di atas pondasi yang kuat berupa ketentuan hukum tertentu. Sebab konsep kedua sebelumnya berhubungan dengan isi dan suatu tatanan hukum yang cenderung memiliki ruang subyektifitas apabila tidak diimbangi dengan konsep ketiga dari keadilan yang dibangun oleh Hans Kelsen.<sup>191</sup> Peter Mahmud mengemukakan bahwa maksud dari kepastian hukum adalah memberikan perlindungan terhadap

---

<sup>190</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*,..., 17; Jimly Assiddiqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen*..., 23.

<sup>191</sup>Jimly Assiddiqie dan M. Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen*..., 23.

kepenting setiap individu supaya mereka mengetahui batasan perbuatan yang diperbolehkan dan dilarang sehingga terlepas dari tindakan kesewenang-wenangan.<sup>192</sup>

Keadilan dalam arti ketiga ini, dapat diterima sebab suatu putusan hukum adalah adil karena didasarkan pada tatanan hukum yang sah yang meminimalkan adanya ketidaksamaan putusan hukum dalam kasus yang sama. Sebab putusan hukum menjadi tidak adil apabila terdapat kasus yang sama namun diputuskan secara berbeda. Hal ini dapat terjadi apabila konsep keadilan hanya dicukupkan dengan dua konsep utama yang disampaikan oleh Hans Kelsen, yaitu Keadilan dalam arti hukum harus memberikan kebahagiaan dan keadilan dalam arti hukum harus menjamin perdamaian pihak yang bersengketa. Hukum yang adil menurut Radbruch sejalan dengan teori ini bahwa suatu ketentuan cukup adil apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.<sup>193</sup>

Keadilan mengenai hak waris anak luar nikah disini menguji konsistensi aparat hukum dalam memutuskan kasus harta waris, antara kasus satu dengan kasus yang lain. Supaya putusan hakim adil terkait hak waris anak luar nikah, maka harus diputuskan berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, yaitu setiap anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dengan demikian berhak atas harta waris yang ditinggalkan oleh ayah biologisnya. Sebab menurut Hans Kelsen, suatu putusan hukum adalah adil karena didasarkan pada tatanan hukum yang sah yang meminimalkan adanya ketidaksamaan putusan hukum dalam kasus yang sama. Adapun tatanan hukum mengenai hak keperdataan anak luar nikah dari ayah biologisnya yang diakui dan sah di negara Indonesia adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

---

<sup>192</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum...*, 39.

<sup>193</sup>O. Notohamijoyo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum* (Salatiga: Griya Media, 2011), 34.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Setelah dilakukan penelitian terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terkait koherensinya dengan hukum waris sunni serta keadilan hukum perspektif Hans Kelsen, maka kesimpulan penelitian ini sebagai berikut:

1. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak mengatur ketentuan hak waris anak luar nikah secara konkrit. Akan tetapi dampak putusan tersebut anak luar nikah dapat saling mewarisi dengan ayah biologisnya sebagai akibat adanya hubungan perdata keduanya setelah pembuktian hubungan darah dapat dibuktikan di hadapan hukum. Keterikatan hubungan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya yang didasarkan atas pembuktian seperti ini, mempunyai kedekatan dengan pendapat Abu Hasan Al-Mawardi, ulama Syafi'iyah dalam karyanya *Al-Hāwī Al-Kabīr* yang berpendapat bahwa selain pernikahan, pengakuan disertai pembuktian dapat mengakibatkan keterikatan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya. Bahkan pendapat ini sudah ada semanjak dahulu seperti pendapat Hasan Al-Bashri, Ibnu Sirin dan Ishaq ibn Rahawaih berpendapat bahwa nasab dapat dibangun atas adanya pengakuan disertai bukti, sekalipun ayah dan ibunya tidak melangsungkan pernikahan. Sedangkan Imam Ibrahim An-Nakha'i berpendapat bahwa nasab anak luar nikah dengan ayahnya lahir sebab kedua orang tuanya dijatuhi hukum *had*, sekalipun tanpa pengakuan. Pendapat ini memberikan peluang bagi anak luar nikah yang ibunya tidak dinikahi oleh siapapun untuk memperoleh bagian waris sebagai seorang anak, selama ada pengakuan disertai bukti atau kedua orang tuanya telah terbukti melakukan perbuatan zina yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran seorang anak luar nikah.
2. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 telah memuat nilai-nilai keadilan hukum perspektif Hans Kelsen. Sebagaimana Hans Kelsen mensyaratkan hukum yang adil harus memenuhi unsur-unsur berikut:
  - a. Hukum yang adil harus menjamin kebutuhan dasar dan kebahagiaan, unsur ini dapat dipenuhi dengan jalan memberi kesempatan yang sama kepada anak luar nikah untuk hidup dan berkembang dengan baik dan wajar dan ayahnya

dituntut memenuhi seluruh kebutuhannya sebagai akibat adanya hubungan perdata yang dihasilkan setelah hubungan darah dapat dibuktikan.

- b. Hukum yang adil harus mewujudkan perdamaian, putusan tersebut telah memberikan peluang besar terwujudnya perdamaian dan konsiderasi tenang dalam masyarakat dengan mengikis tindakan diskriminasi oleh hukum terhadap hak-hak perdata anak luar nikah.
- c. Keadilan dalam arti hukum yang legal, putusan tersebut adalah adil karena merupakan hukum yang berlaku sah semenjak disahkan di persidangan serta mempunyai kekuatan hukum final dan mengikat.

## **B. Implikasi**

Berdasarkan hasil penelitian ini dapat dipahami bahwa Putusan MK No, 46/PUU-VIII/2010 mempunyai koherensi dan relevansi dengan salah satu *ijtihad* ulama sunni dalam menyikapi ketentuan hak waris anak luar nikah. Hal ini dapat menjadi pedoman bagi umat Muslim Indonesia yang berpaham *Ahlussunnah wal jamā'ah* agar tidak menilai Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 sebagai keputusan yang keliru dan menentang hukum waris dalam hukum waris Sunni.

## **C. Saran**

Beberapa saran berdasarkan penelitian ini yang dapat peneliti sampaikan sebagai berikut:

1. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 bersifat mengikat dan telah disahkan sejak diundangkan. Hak perdata anak luar nikah dijamin dan dilindungi oleh hukum yang sah. Maka masyarakat dituntut untuk lebih memiliki perhatian terhadap hak-hak perdata anak luar nikah serta kesan negatif dan perlakuan berbeda terhadap anak luar nikah harus dikikis. Karena mereka lahir dalam kondisi suci dan tidak menanggung beban dosa yang dilakukan oleh orang tuanya.
2. Sosialisasi Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 harus lebih digiatkan agar kenyataan bahwa negara melindungi hak-hak keperdataan anak luar nikah dapat dipahami oleh masyarakat luas. Sehingga Putusan tersebut tidak hanya dikategorikan sebagai hukum yang legal, akan tetapi menjadi hukum yang efektif.

## Daftar Pustaka

- Afandi, Ali. *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*. Jakarta: Rineka Cipta, 1984.
- Al-Asqalani, Ibnu Hajar. *Bulūgu al-Marōm min Adillati al-Ahkām*. Surabaya: Dar al-Jauhar, t.th.
- Al-Maududi, Abul A'la. *Kejamkah Hukum Islam*. Jakarta: Gema Insani Press. 1993.
- Al-Shabuni, Muhammad Ali. *Al-Mawārits fi al-Syārī'ah al-Islāmiyyah; Hukum Waris Menurut Al-Quran dan Hadits*. Bandung: Trigenda Karya, 1995.
- Al-Suyuthi, Jalaluddin. *Tafsir Al-Qur an Al-'Aḍīm*. Surabaya: Nurul Huda, t.th.
- Al-Syarbasyi, Ahmad. *Yas'alūnaka fi al-Dīn wa al-Hayāh*. Beirut: Dar al-Layl, 1977.
- Al-Thabari, Muhammad bin Jarir. *Jāmi' al-Bayān fi Ta'wīl Al-Qur an*. Mu'assasah al-Risalah, 2000.
- Amalian, Eui. *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009.
- Amsari, Feri. *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Assiddiqie, Jimly, dkk;. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Aziz, Machmud. *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Perundang Indonesia*. *Jurnal Konstitusi*, 113, 2010.
- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Waris Islam*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Cambridde. *Anatomi Fisiologi Tubuh Manusia dan Sistem Reproduksi*. Jakarta: EGC, 1998.
- Daulay, Ikhsan Rosyada Parluhutan. *Mahkamah Konstitusi: Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2006.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

- Fattah, Damanhuri. "Teori Keadilan Menurut John Rawls". *Jurnal TAPIS* 9 (2) (Juli-Desember, 2013)
- Fios, Frederikus. "Keadilan Hukum Jeremy Betham dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer". *HUMANIORA* 3 (1) (April, 2012).
- Gaffar, Janedjri M. *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Surakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009.
- Hartanto, Andy. *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW*. Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2012.
- Harun, Nasution. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001.
- Kelsen, Hans. *Dasar-Dasar Hukum Normatif: Prinsip-Prinsip Teoritis Untuk Mewujudkan Keadilan dalam Hukum dan Politik*, Terj. Nurulita Yusron. Bandung: Nusa Media, 2014.
- Khudduri, Madjid. *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*. Surabaya: Risalah Gusti, 1999.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2005.
- .*Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2013
- Mannan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Pidana Islam di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Kencana, 2008.
- Mannan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Muslim, Imam *Shahih Muslim*. Semarang: Thoha Putera, t.th.
- Muthahhari, Murtadha. *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*. Bandung: Mizan, 1995.
- Nasution, Amin Husien. *Hukum Kewarisan*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2012
- Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2018.
- Patterson, Edwin W.. Hans Kelsen and His Teory of Law. *California Law Review*, 1, 1952.
- Purangin, Effendi. *Hukum Waris*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.
- Rahman, Fachtur. *Ilmu Waris*. Bandung: PT. Al-Ma'arif, t.th.
- Kementerian Agama RI. *Mushaf Aisyah; Al-Quran dan Terjemah untuk Wanita*. Bandung: Penerbit Jabal, 2010
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997.

- Fiqih Mawaris*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqhu al-Sunnah*. Bandung: Penerbit Al-Ma'arif, 2009.
- Samekto, FX. Adji. Menelusuri Akar Pemikiran Hans Kelsen Tentang Stufenbeatheorie dalam Pendekatan Normatif-Filosofis. *Jurnal Hukum Progresif*, 4, April 2019.
- Santoso, Ade Irfan. *Penerapan Hukum Progresif dalam Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010) dalam Membumikan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Sjadzali, Munawwir. *Reaktualisasi Ajaran Islam*. Jakarta: Pustaka Panjimas, 1989.
- Bunga Rampai Wawasan Islam Dewasa Ini*. Jakarta: UI Press, 1994.
- Sugiono. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung: Alfabeta, 2011.
- Sumardi, A. *Dekontruksi Hukum Progresif Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam Indonesia*. Yogyakarta: Aswaja Perindo, 2012.
- Suprpto, M. *Ensiklopedi Ulama Nusantara*. Jakarta: Gelagar Media, 2010.
- Syuhud, A. *Hukum Menikahi Wanita tidak Perawan karena Zina*. Malang: Pustaka Al-Khoirot, 2013
- Taimiyyah, Ibnu. *al-Fatawa al-Kubra li Ibni Taimiyyah*. Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1987.
- Thalib, Abdul Rasyid. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Usman, Suparman. *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang - Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek)*, t.th.
- Witanto, D.Y.. *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012.
- Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan*. Surabaya: PT. Prestasi Pustaka Raya, 2012.
- Zubair, Abu Bakar Abdullah bin. *Musnad Humaidi*. Damaskus: Dar al-Saqo, 1996.
- Zuhdi, Masjfuk. *Masail Fiqhiyyah, Kapita Selektta Hukum Islam*. Jakarta: CV. Haji Masagung, 1994.

*Lampiran-Lampiran*

**PUTUSAN**  
**Nomor 46/PUU-VIII/2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**  
**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

**[1.1]** Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

- [1.2]** 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim**  
 Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970  
 Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, **Desa**/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten
2. Nama: : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono**  
 Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996  
 Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;  
 Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3]** Membaca permohonan dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;  
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

**[2.1]** Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan “Perorangan Warga Negara Indonesia”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:  
“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum

dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah." Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:

"Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya."

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma



hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al- Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan  
 “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”  
 Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah meredusir kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;
9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;

10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

#### **B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;
12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu." (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)
13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum.

Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan

nmengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan ayahnya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13).

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya

adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politioenele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

16. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

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

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya; Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil2 adilnya (*ex aequo et bono*);

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-6, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiaptiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;
4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;
8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernasab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutuskan hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus diakui sebagai saudara seagama atau aila/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;
12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);

13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

**[2.3]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

#### **I. Pokok Permohonan**

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I;
- b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.
- c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**

Berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;

c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut.

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

### **III. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:



**A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama.

Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1):

"Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk

Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...”.

Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan *a quo* sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

#### **B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.**

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

**Pasal 2** yang menyatakan:

Ayat (2): *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku”*

**Pasal 43** yang menyatakan:

Ayat (1): *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

**Pasal 28B ayat (1):** *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*.

**Pasal 28B ayat (2):** “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

**Pasal 28D ayat (1):** “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa “suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

- a. tertib administrasi perkawinan;
- b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain;

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah

Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir

dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### IV. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**[2.4]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

## Keterangan DPR RI

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

### I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "Penjelasan Pasal 51 ayat (1)" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan, namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan

dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
  - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalanghalangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:
- Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*
- Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogamy adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.
5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.



7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).<sup>1</sup>

**[2.5]** Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

**[2.6]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

#### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

#### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.6]** Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

**[3.7]** Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf **[3.5]** dan **[3.6]** di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

**[3.8]** Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”;

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”, dan Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

**[3.9]** Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[3.10]** Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

## **Pendapat Mahkamah**

### **Pokok Permohonan**

**[3.11]** Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

**[3.12]** Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

*“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.*

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

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

**[3.13]** Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak.

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

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* 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;

**[3.14]** Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;

**[3.15]** Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat

(*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

#### 4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

**[4.1]** Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

**[4.2]** Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[4.3]** Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

#### 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,  
Menyatakan:**

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan*

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

- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

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

	<b>KETUA,</b>	
	<b>Moh. Mahfud MD.</b>	
	<b>ANGGOTA-ANGGOTA</b>	
<b>Achmad Sodiki</b>		<b>Maria Farida Indrati</b>

**Harjono**

**Ahmad Fadlil Sumadi**

**Anwar Usman**

**Hamdan Zoelva**

**M. Akil Mochtar**

**Muhammad Alim**

## 6. ALASAN BERBEDA (CONCURRING OPINION)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

**[6.1]** Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah “... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*” Sementara ayat (2) menyatakan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan. Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundangundangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administrative yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

**[6.2]** Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong



untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

**[6.3]** Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945,

justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

**[6.4]** Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundangundangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralism hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembedaannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

**[6.5]** Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan

kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

**[6.6]** Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.

Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan

tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

**PANITERA PENGGANTI,**

**Mardian Wibowo**