

**HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM
PERSPEKTIF FIQIH SYAFI'I DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan dalam Hukum Islam (SH, i) dan Ilmu Hukum (SH)

oleh:

Zaki Fathullah

NIM 155010109111004/11210012



PROGRAM DUA GELAR KESARJANAAN

ANTARA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

FAKULTAS SYARIAH

DENGAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

2017

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM
PERSPEKTIF FIQH SYAFI'I DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 5 Januari 2017

Penulis,



Zaki Fathullah

NIM 155010109111004/11210012

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Zaki Fathullah NIM 155010109111004/11210012, mahasiswa Program Double Degree Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, dengan judul:

**HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM
PERSPEKTIF FIQH SYAFI DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

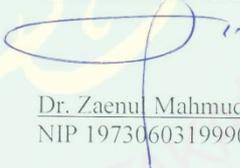
Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diujikan pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 4 Januari 2017

Dosen Pembimbing
Universitas Brawijaya


Fitri Hidayat, S.H., M.H.
NIP 2012088507072001

Dosen Pembimbing
Universitas Islam Negeri
Maulana Malik Ibrahim


Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.
NIP 197306031999031001

Mengetahui
Kepala Bagian Hukum Perdata


Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M.
NIP 197206222005011002

Mengetahui
Ketua Jurusan
Al Ahwal Al Syakhshiyah


Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

HALAMAN PENGESAHAN

Dewan Penguji Skripsi saudara Zaki Fathullah, NIM 155010109111004/11210012, mahasiswa Program Double Degree Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, dengan judul:

**HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM
PERSPEKTIF FIQH SYAFI'I DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

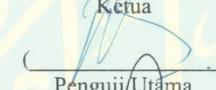
telah dinyatakan lulus dengan nilai B+.

Dewan Penguji Skripsi:

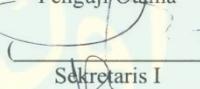
1. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.
NIP 195904231986032003


Ketua

2. Ratih Dheviana Puru HT, S.H., LL.M.
NIP 197907282005022001


Penguji Utama

3. Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.
NIP 197306031999031001


Sekretaris I

4. Fitri Hidayat, S.H., M.H.
NIP 2012088507072001


Sekretaris II

Malang, 14 Februari 2017

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya


Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.
NIP 196208051988021001

Mengetahui
Dekan Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri
Maulana Malik Ibrahim


Dr. H. Roibin, M.H.I.
NIP 196812181999031002

MOTTO

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ
اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu dan janganlah kamu membunuh dirimu.

Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”

(QS. An-Nisaa 29)

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamd li Allâhi Rabb al-‘Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-‘Âliyy al-‘Âdhîm, dengan hanya rahmat-Nya serta hidayah-Nya penulisan skripsi yang berjudul “Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Fiqih Syafi’i dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010” dapat diselesaikan dengan kedamaian dan ketenangan jiwa. Shalawat serta salam semoga senantiasa dihaturkan kepada Nabi Muhammad SAW, keluarga, para sahabat, dan para pengikutnya sampai di hari akhir kelak nanti, terutama mereka yang senantiasa memelihara keutuhan dan kemurnian sunnah-sunnah beliau. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau di hari akhir kelak. Amin...

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Mohammad Bisri, M.S. selaku Rektor Universitas Brawijaya Malang.
2. Prof. Dr. H. Mudjia Raharjo, M.Si. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Rachmad Safa’at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

4. Dr. H. Roibin, M.H.I. selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
5. Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M. selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Universitas Brawijaya Malang.
6. Dr. Sudirman, M.A. selaku Ketua Jurusan al Ahwal al Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
7. Dr. Zaenul Mahmudi, M.A. dan Fitri Hidayat, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing penulis. Penulis ucapkan terima kasih atas waktu yang diluangkan untuk bimbingan, arahan, serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
8. Dr. H. Sa'ad Ibrahim, M.A. selaku dosen wali penulis selama kuliah di Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terima kasih penulis kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan.
9. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan hidayah-Nya kepada beliau semua.
10. Segenap staf Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang,

penulis ucapkan terima kasih atas bantuannya dalam menyelesaikan skripsi ini.

11. Ibunda (Puji Astuti) dan Ayahanda (Achmad Hanifah) tercinta yang telah memberikan penulis segalanya, selalu memberi doa, nasehat, dan motivasi untuk lebih baik dalam segala hal. Karena mereka, penulis bisa menjadi lebih kuat dan semangat. Tidak lupa untuk saudara-saudaraku tercinta, Juhdi Syahirul Alim dan Euis Kartini, Fitria Darajah, dan Ajid Qiston yang selalu memberikan semangat, penulis ucapkan terima kasih.
12. Sahabat-sahabat seangkatan 2011 Jurusan al Ahwal al Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menjadi partner diskusi dan teman ngopi baik formal maupun informal selama hidup di Malang, penulis ucapkan terima kasih.
13. Sahabat-sahabat seangkatan Program Double Degree, Alif, Amir, Labib, Sulthan, Farisca, Alfalul, Wardah, dan Harum yang bersama-sama berjuang dan selalu memberikan semangat, penulis ucapkan terima kasih.
14. Sahabat-sahabat tercinta yang selalu menemani penulis, Ihya', Ulin, Irfan Taufiq, Arvan, Umam, Alif, Amir, Farisca, dan Labib Nubahai.

Semoga apa yang telah penulis peroleh selama kuliah di Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, bisa bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi penulis pribadi. Di sini penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasanya skripsi ini masih jauh dari

kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengaharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 5 Januari 2017
Penulis,

Zaki Fathullah
NIM 155010109111004/11210012



PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini adalah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana tertulis dalam buku yang menjadi rujukan.

A. Konsonan

ا	= Tidak dilambangkan	ض	= dl
ب	= b	ط	= th
ت	= t	ظ	= dh
ث	= ta	ع	= ‘ (menghadap ke atas)
ج	= j	غ	= gh
ح	= <u>h</u>	ف	= f
خ	= kh	ق	= q
د	= d	ك	= k
ذ	= dz	ل	= l
ر	= r	م	= m
ز	= z	ن	= n
س	= s	و	= w
ش	= sy	ه	= h
ص	= sh	ي	= y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (‘), berbalik dengan koma (,) untuk penggantian lambang “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	Panjang	Diftong
a = fathah	â	قال menjadi qâla
i = kasrah	î	قيل menjadi qîla
u = dlommah	û	دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan *ya' nisbat* diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong	Contoh
aw = و	قول menjadi qawlun
ay = ي	خير menjadi khayrun

C. Ta' Marbûthah

Ta' Marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta' Marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya للمدرسة الرسالة maka menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

D. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalalah

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

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. Masyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.
4. Billâh ‘azza wa jalla.

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab 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:

“...Abdurrahman 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, yang salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman 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 terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd”, “Amîn Raîs”, dan bukan ditulis dengan “shalât”.

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Judul.....	i
Pernyataan Keaslian Skripsi.....	ii
Halaman Persetujuan.....	iii
Halaman Pengesahan.....	iv
Halaman Motto.....	v
Kata Pengantar	vi
Pedoman Transliterasi	x
Daftar Isi.....	xiv
Daftar Lampiran	xvi
Abstrak	xvii
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Sistematika Penulisan.....	13
 BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Perkawinan	15
1. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974	15
2. Perkawinan perspektif fiqih Syafi'i.....	16
B. Anak Luar Kawin	22
C. Hukum Waris Menurut Islam.....	25

D. Hubungan Nasab	29
-------------------------	----

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	33
B. Pendekatan Penelitian	34
C. Jenis Bahan Hukum.....	34
D. Metode Pengolahan Bahan Hukum.....	36
E. Definisi Konseptual.....	39

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Fiqih Syafi'i.....	43
B. Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	55

BAB V PENUTUP

Kesimpulan.....	66
Saran.....	67
Daftar Pustaka	68
Lampiran	

DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 : Surat Penetapan Pembimbing Skripsi
- Lampiran 2 : Bukti Konsultasi Skripsi
- Lampiran 3 : Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010



ABSTRAK

Zaki Fathullah, NIM 155010109111004/11210012, **HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF FIQIH SYAFI'I DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**, Skripsi, Program Double Degree Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Pembimbing dari Universitas Brawijaya : Fitri Hidayat, S.H., M.H.

Pembimbing dari Universitas Islam Negeri : Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.

Kata Kunci: Hak Kewarisan, Anak di Luar Perkawinan, Fiqih Syafi'i, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Kedudukan dan status anak dapat dilihat dari sah atau tidak suatu perkawinan yang dilangsungkan oleh kedua orang tuanya. Dengan munculnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentu akan berakibat pada perombakan hukum keluarga di Indonesia secara signifikan dan status hak keperdataan anak luar kawin menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*persona in judicio*). Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan dan menganalisis hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqih Syafi'i dan untuk mendeskripsikan dan menganalisis hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian dengan jenis yuridis normatif. Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum, dapat dinamakan penelitian yuridis normatif. Kemudian pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

Dari hasil rangkaian penelitian ini, maka dapat diambil kesimpulan bahwa dalam perspektif fiqih Syafi'i anak luar kawin tidak mewarisi harta ayah biologisnya dan begitu juga sebaliknya. Suatu hubungan nasab bagi seorang anak dengan ayahnya harus dilandasi dengan adanya sebab yaitu perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Sebab perkawinan yang sah tersebut menjadi salah satu syarat terhadap pemenuhan hubungan nasab dan kemudian akan berujung pada pemenuhan hak kewarisan. Sedangkan dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Asalkan, memang benar terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Sehingga, jika benar terbukti anak luar kawin dan ayah biologis memiliki hubungan nasab maka anak luar kawin memiliki hak kewarisan terhadap ayah biologisnya dan begitu juga sebaliknya.

Saran yang dapat peneliti berikan dari hasil penelitian ini yaitu saran untuk masyarakat agar lebih memperhatikan hak perdata anak luar kawin atau anak zina, sebab setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar kawin secara hukum memiliki kedudukan yang sama dengan anak sah pada umumnya dan diharapkan masyarakat agar tidak memberikan kesan negatif terhadap anak luar kawin atau anak zina karena anak luar kawin pada hakikatnya adalah sama dengan anak lainnya yang terlahir dalam keadaan suci.

ABSTRACT

Zaki Fathullah, NIM 155010109111004/11210012, **INHERITANCE RIGHTS OF ILLEGITIMATE CHILD VIEWED FROM THE PERSPECTIVE OF FIQH SYAFI'I AND CONSTITUTIONAL COURT DECISION NUMBER 46/PUU-VIII/2010**, An Undergraduate Thesis, Double Degree Program Syariah Fakultas State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang and Faculty of Law Universitas Brawijaya Malang.

Advisor from Universitas Brawijaya : Fitri Hidayat, S.H., M.H.

Advisor from State Islamic University : Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.

Keywords: Inheritance Rights, Illegitimate Child, Fiqih Syafi'i, Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010

The position and status of children can be seen from whether the marriage of both parents is legitimate or illegitimate. With the advent of the Constitutional Court decision No. 46 / PUU-VIII / 2010, there will be significant changes in the family law Indonesia and the status of civil rights of the illegitimate becomes persona in judicio or someone holding a legal stance. The purpose of this study is to describe and analyze the inheritance rights of illegitimate children viewed from the perspective of fiqh Shafi'i as well as to describe and analyze the inheritance rights of illegitimate children.

This research employed normative juridical method. The research was conducted by examining the legal materials. The approach used in this study was the approach of law (statute approach).

The findings of this research show that in the perspective of fiqh Shafi'i, illegitimate children do not inherit the wealth of their biological father and vice versa. A relationship between a father and a child must be based on the existence of a valid marriage between the parents. It is so as a valid marriage has become one of the requirements of the fulfillment of relationship and then will lead to the fulfillment of the rights of inheritance. Meanwhile, in the perspective of a Constitutional Court decision No.46/PUU-VIII/2010, illegitimate child has a nasab relationship with her/his biological father. Provided, however, it is proven true by science and technology and / or other evidence according to the law. Consequently if proven that the illegitimate child and the father has a nasab relationship, that child has the rights to inheritance of the biological father and vice versa.

Suggestions given from the results of this research are the suggestions for the government to pay more attention to civil rights of illegitimate children because after the decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-VIII/2010 illegitimate children have the same position legally with legitimate child. It is also for the public not to give a negative impression of the illegitimate child because that illegitimate child are born with purity.

ملخص البحث

زكي فتح الله، رقم التسجيل 11210012/155010109111004. حق الإرث لابن الزاني عند الفقه الشافعي والحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46. بحث جامعي، برنامج لدرجة مزدوجة في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية وكلية العلوم القانونية بجامعة براويجايا بمالانج.

المشرف الرئيسي : الدكتور زين الحمود، M.A.

المشرف المرافق : فطري هداية، M.H. SH.

الكلمة الرئيسية: حق الإرث، الابن الزاني، فقه الشافعي، والحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46.

مكانة الابن وحالته نستطيع أن ننظر من صلاحية الزواج المعقودة بالديه. بوجود الحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 سوف يؤدي إلى إصلاح القانون الأسرة بإندونيسيا اصلاحا مهيميا وحالة الحق المدني لابن الزاني أن يكون له مكانة الحكم (*persona in judicio*). الأهداف من هذا البحث هي لمعرفة وتحليل حق الإرث لابن الزاني عند الفقه الشافعي و الحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46.

المنهج المستخدم في هذا البحث هو البحوث القانونية المعيارية (*juridis normatif*). بحث الحكم الذي تتم بطريقة التحليل المواد القانونية يسمّى بالبحوث القانونية المعيارية. و المدخل المستخدم في هذا البحث هو المدخل الدستوري (*statue approach*).

النتيجة من سلسلة هذا البحث هي خلاصة الباحث على أنّ الابن الزاني عند الفقه الشافعي لا يرث الأموال من أبيه البيولوجي و العكس ذلك. علاقة النسب بين الابن و الأب تلزم أن تصدر بسبب الزواج الصالح بين والديه. لأنّ السبب الزواج الصالح هو إحدى من شروط اكتمال العلاقة النسب إلى اكتمال الإرث. و أمّا عند الحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46، الابن الزاني له العلاقة النسب بأبيه البيولوجي. ولكن بشرط إثبات صحتها من قبل العلم والتكنولوجيا أو غيرها من الآلة الأدلة للقانون. و إذا أثبتت دلائل الصحيحة عن علاقة النسب بين الابن الزاني و الأب البيولوجي فالإنب الزاني له حق الإرث على أبيه البيولوجي و العكس ذلك.

الإقتراحات المعينة من نتائج هذا البحث هي اقتراحات للحكومة لدفع المزيد من الاهتمام على الحقوق المدنية لابن الزاني، لأنّ بعد تقرير الحكم لمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 لابن الزاني مكانة قانونيا كمكانة لابن الصالح في عمومهم. و للمجتمع ألا يعطي الإنطباعات السلبية على الابن الزاني لأنّه يسمّى بإبن الصالح يولد على الفطرة.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak Asasi Anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Anak Hukum.¹ Anak juga merupakan persoalan yang selalu menjadi perhatian berbagai elemen masyarakat, bagaimana kedudukan dan hak-haknya dalam keluarga, dan bagaimana seharusnya ia diperlakukan oleh kedua orang tuanya, bahkan juga dalam kehidupan masyarakat dan negara melalui kebijakan-kebijakannya dalam mengayomi anak.

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, anak adalah amanah Allah SWT dan tidak bisa dianggap sebagai harta benda yang bisa diperlakukan sekehendak hati oleh orang tua. Sebagai amanah, anak harus dijaga sebaik mungkin oleh yang memegangnya, yaitu orang tua. Anak adalah manusia yang memiliki nilai kemanusiaan yang tidak bisa dihilangkan oleh alasan apapun. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan dan generasi

¹ Sri Budi Purwaningsih, "Perlindungan Hukum Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No: 46/PUU-VIII/2010", *Hukum*, 3 (Februari, 2014), h. 8.

penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup. Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah SWT mensyari'atkan adanya perkawinan. Pencyari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah.² Sebagaimana firman Allah SWT, dalam al-Qur'an surah al-Rum ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaannya adalah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”³.

Kedudukan dan status anak dapat dilihat dari sah atau tidak suatu perkawinan yang dilangsungkan oleh kedua orang tuanya. Dalam hukum Nasional dijelaskan bahwa suatu perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan dicatatkan dilembaga atau instansi yang berwenang mencatatkan nikah. Sedangkan dalam hukum Islam atau dalam pandangan fiqh Syafi'i suatu perkawinan sah apabila sudah memenuhi syarat dan rukun nikah.

² Astari Priardhyni, “Tinjauan Yuridis Terhadap Kewarisan Anak Li'an dalam Perspektif Hukum Islam”, *Tesis*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2012), h. 2.

³ QS. Al-Rum (30): 21.

Dalam perspektif fiqh Syafi'i, perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan karena ikatan suami isteri, dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan mahram.⁴ Perkawinan bukan hanya merupakan hubungan hukum antara suami isteri melainkan juga timbulnya hubungan hukum kekerabatan antara kerabat satu dengan kerabat yang lain.⁵ Makna dan arti perkawinan menjadi lebih dalam karena selain melibatkan kerabat yang satu dengan kerabat yang lainnya juga lebih berarti untuk melanjutkan keturunan karena keturunan merupakan hal yang sangat penting dari gagasan melaksanakan perkawinan. Untuk membentuk suatu keluarga bahagia setiap orang tua mendambakan adanya kehadiran seorang anak. Dalam hukum Nasional, Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Begitu juga dalam Kompilasi Hukum Islam, pada Pasal 2 dijelaskan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Sama halnya dengan

⁴ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Bandung: Pusaka Setia, 2011), h. 9.

⁵ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2003), h. 2.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam juga mengatur dalam Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

Namun tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah. Kehadiran seorang anak di luar perkawinan akan menjadikan suatu permasalahan yang cukup memprihatinkan baik bagi seorang wanita yang melahirkan maupun bagi lingkungan masyarakat setempat. Dengan adanya anak lahir di luar perkawinan akan menimbulkan banyak pertentangan diantara keluarga maupun di dalam masyarakat mengenai kedudukan dan kewajiban anak tersebut.⁶ Pandangan fiqih Syafi'i anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah namun tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama sesuai Hukum Nasional merupakan anak sah. Karena dalam pandangan fiqih Syafi'i sekalipun perkawinan itu tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama, tetap perkawinan itu sah, karena sudah memenuhi syarat dan rukun nikah.

Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang

⁶ Yosephus Mainake, "Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat", *Law Review Volume XIII*, 1 (Juli, 2013), h. 71.

sah dan hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut merupakan anak sah menurut Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin yang isi dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan isi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dirubah menjadi: Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta 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.⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin tersebut dilatarbelakangi oleh permohonan dari Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (Pemohon I) dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon II yaitu anak dari Pemohon I) yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi pada tanggal 14 Juni 2010. Berdasarkan uraian duduk perkara dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang Anak Luar Kawin, diketahui bahwa pada tanggal 18 Juni 2008, berdasarkan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor

⁷ Nunky Adin Ardilla, "Bagian Waris Anak Luar Kawin Dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010", *Skripsi*, (Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2013), h. 2.

⁸ Vincensia. Esti, "Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia", *Law Review*, Vol XII, 2 (November, 2012), h. 291.

46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs, halaman ke-5, alinea ke-5, dinyatakan bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon I (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat sholat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono.

Menurut Pemohon, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dianggap merugikan hak-hak konstitusional pemohon sebagai warga Negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D (1) UUD 1945. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah". Selanjutnya Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa: "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Lebih lanjut Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan,

perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Dengan munculnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tentu akan berakibat pada perombakan hukum keluarga di Indonesia secara signifikan dan status hak keperdataan anak luar kawin menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*persona in judicio*). Hukum positif selama ini menempatkan status hukum anak luar kawin berbeda dengan anak sah. Anak luar kawin diperlakukan secara berbeda karena hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang berarti tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul sendirian oleh seorang ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Kedua, hak anak luar kawin atas harta warisan. Pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu akan berakibat pada hak seorang anak mendapat harta warisan. Kedudukan anak luar kawin menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Titik fokus pada permasalahan skripsi ini adalah anak luar perkawinan yang lahir dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang tanpa ikatan pernikahan yang sah atau yang lazim di masyarakat disebut anak zina. Selama ini, sebagian besar permasalahan yang menjadi perhatian hukum pasca putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah anak yang lahir dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang ikatan pernikahannya sah namun tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang. Permasalahan yang terjadi yakni apabila sang ayah dari anak luar kawin tersebut meninggal dunia dan meninggalkan anak tersebut dengan ibunya. Apakah anak tersebut dapat mendapatkan hak-haknya sebagai anak dari ayah biologisnya. Hak-hak seorang anak dalam hal ini ialah hak waris mewarisi antara pewaris yaitu si ayah dan si ahli waris ialah anak. Karena bagaimanapun si ayah tersebut tetap berhubungan darah dengan si anak dan tetap menjadi ayah biologis si anak. Apakah anak tersebut mendapatkan haknya sebagai anak dari ayah biologisnya atau tidak berhak sama sekali seperti yang sudah tertulis dalam perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 hanya menjelaskan anak luar kawin juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah, apabila dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak menjelaskan secara rinci anak luar kawin manakah yang dimaksud, apakah anak luar kawin dari pernikahan yang sah tetapi tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang atau anak luar kawin dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang tanpa ikatan pernikahan yang sah. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 juga tidak menjelaskan mengenai bagian-bagian atau aturan-aturan tentang pembagian warisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Dalam fiqih Syafi'i, tidak diatur dan dijelaskan tentang pembagian warisan antara pewaris ayah dengan ahli waris anak luar kawin, karena memang dalam pandangan fiqih Syafi'i perpindahan harta

warisan dari pewaris ke ahli waris harus ada hubungan nasab antara ayah dengan anak dan hubungan nasab tersebut harus dibangun oleh kedua orang tuanya dari hasil pernikahan yang sah. Oleh sebab itulah terjadi permasalahan apabila ada kasus tentang pewarisan anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

Dalam aspek sosial, masyarakat tidak sepenuhnya menerima putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010. Fenomena yang terjadi di masyarakat pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 ini beragam. Ada sekelompok masyarakat yang merasa diuntungkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 dan ada pula yang merasa bahwa putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 tidak sesuai dengan kaidah Agama Islam, masyarakat merasa Mahkamah Konstitusi telah melegalkan anak zina. Padahal anak zina dengan anak luar kawin berbeda, keragaman kedudukan dan status anak luar kawin inilah yang menjadi penentu apakah anak luar kawin dapat meminta dan menerima haknya dari ayah biologisnya.⁹

Berdasarkan paparan mengenai polemik dan permasalahan anak luar perkawinan tersebut, maka peneliti akan meneliti sebuah skripsi yang berjudul tentang “HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF FIQIH SYAFI’I DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010”.

Dari paparan latar belakang di atas, ada beberapa penelitian yang sudah pernah diteliti dengan tema yang sama namun memiliki perbedaan dengan

⁹ Nunky Adin Ardilla, “Bagian Waris Anak Luar Kawin Dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, *Skripsi*, (Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2013), h. 4.

penelitian skripsi ini. Berikut tabel yang mengidentifikasi penelitian terdahulu tersebut.

No.	Tahun Penelitian	Nama Peneliti dan Asal Instansi	Judul Penelitian	Rumusan Masalah
1	2013	Nunky Adin Ardila dari Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang	Bagian Waris Anak Luar Kawin dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana pandangan Hukum Islam terhadap bagian waris anak luar kawin sebagai ahli waris pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010? 2. Berapakah bagian waris dalam hukum Islam terhadap anak luar kawin sebagai ahli waris pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010?
2	2014	Adi Guna Sakti dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah	Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Analisis Putusan No.0156/Pdt.P/2013/PA.JS)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam memutuskan perkara No.0156/Pdt.P/2013/P.A.JS? 2. Faktor apa saja yang mempengaruhi putusan hakim pada perkara No.0156/Pdt.P/2013/P.A.JS? 3. Bagaimana hak waris anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada perkara No.0156/Pdt.P/2013/P.A.JS?
3	2016	Mahasiswa Monica Putri dan Dosen Pranoto dari Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret	Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Anak yang Lahir di Luar Perkawinan (Putusan Sengketa antara Jessica Iskandar dengan Ludwig Franz Willibald di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 586/pdt.G/2014/PN Jaksel)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap anak yang lahir tanpa adanya perkawinan? 2. Bagaimana hak waris anak di luar perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?

				3. Bagaimana pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
--	--	--	--	---

Sesuai dengan apa yang telah dijelaskan pada latar belakang di atas, ruang lingkup masalah dari penelitian ini adalah hanya sebatas hak kewarisan anak luar perkawinan yang lahir dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang tanpa ikatan pernikahan yang sah atau yang lazim di masyarakat disebut anak zina yang kemudian ditinjau dari perspektif fiqh Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka untuk suatu penelitian peneliti telah merumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqh Syafi'i?
2. Bagaimana hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang telah dirumuskan, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqh Syafi'i.
2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan akan menambah pengetahuan bagi penulis maupun pembaca mengenai hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqh Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Peneliti

Sebagai tambahan ilmu pengetahuan yang dapat bermanfaat dikemudian hari dan dapat digunakan oleh peneliti dalam memberikan pengertian kepada masyarakat luas.

b. Bagi Masyarakat

Diharapkan dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat mengenai hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqh Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

E. Sistematika Penulisan

Agar penyusunan skripsi ini terarah, sistematis dan saling berhubungan antara satu bab dengan bab yang lain, maka peneliti menyajikan sistematika pembahasan sebagai gambaran umum penulisan laporan penelitian.

Pertama adalah bagian formalitas yang meliputi halaman sampul, halaman judul, halaman pernyataan keaslian skripsi, halaman persetujuan, halaman pengesahan, kata pengantar, pedoman transliterasi, daftar isi, dan abstrak.

Bab Pertama: Pendahuluan yang mencakup beberapa penjelasan tentang timbulnya ide dan dasar pijakan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, penelitian terdahulu, dan sistematika pembahasan. Penulisan bab ini bertujuan untuk memfokuskan permasalahan agar penelitian ini tidak melebar luas.

Bab Kedua: Kajian Pustaka. Berisi pemikiran atau konsep-konsep yuridis sebagai landasan teoritis untuk pengkajian dan analisis masalah dan berisi perkembangan data dan atau informasi, baik secara substansial maupun metode-metode yang relevan dengan permasalahan penelitian. Landasan konsep dan teori-teori tersebut nantinya akan dipergunakan dalam menganalisis setiap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Terkait dengan penulisan skripsi ini, maka landasan teori yang akan dipaparkan adalah teori mengenai definisi perkawinan beserta dasar hukum, syarat dan rukunnya, definisi anak luar kawin beserta kedudukan anak luar kawin dan status anak luar kawin, dan definisi hukum waris beserta rukun, syarat, dan dasar hukumnya.

Bab Ketiga: Metode Penelitian. Berisi tentang bagaimana cara pelaksanaan penelitian, mulai dari jenis penelitian, pendekatan penelitian yang digunakan hingga bagaimana menganalisis hasil penelitian. Metode Penelitian yang digunakan bergantung kepada jenis penelitian yang dilakukan. Pada penelitian ini, jenis penelitian yang digunakan yaitu jenis penelitian yuridis normatif.

Bab Keempat: Hasil Penelitian dan Pembahasan. Pada bab ini akan diuraikan data-data yang telah diperoleh dari hasil penelitian literatur (membaca dan menelaah literatur) yang kemudian diedit, diklasifikasi, diverifikasi, dan dianalisis untuk menjawab rumusan masalah yang telah dirumuskan. Terkait dengan penulisan skripsi ini, maka pada bab ketiga ini akan dipaparkan tentang analisa hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqih Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Bab Kelima: Penutup. Bab ini merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pada bab ini bukan merupakan ringkasan dari penelitian yang dilakukan, melainkan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah dirumuskan. Jumlah poin dalam kesimpulan harus sesuai dengan jumlah rumusan masalah, tidak lebih ataupun kurang. Adapun saran adalah usulan atau anjuran kepada pihak-pihak terkait atau pihak yang memiliki kewenangan lebih terhadap tema yang diteliti demi kebaikan masyarakat dan usulan atau anjuran untuk penelitian berikutnya dimasa-masa mendatang.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari pengertian tersebut jelaslah terlihat bahwa dalam sebuah perkawinan memiliki dua aspek yaitu:

- a. Aspek Formil (Hukum), hal ini dinyatakan dalam kalimat ‘ikatan lahir batin’, artinya bahwa perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir tampak juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan itu;
- b. Aspek Sosial Keagamaan, dengan disebutkannya ‘membentuk keluarga’ dan berdasarkan ‘Ketuhanan Yang Maha Esa’, artinya perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tapi unsur batin berperan penting.

Sebagai bentuk perikatan dalam sebuah perkawinan menunjukkan adanya kerelaan dua pihak yang berakad, dan akibatnya adalah kewajiban dan hak yang mereka tentukan. Oleh karena suatu perikatan perkawinan hanya sah apabila

dilakukan menurut ajaran agama masing-masing, yang mana dalam Islam sahnya suatu perkawinan apabila telah terpenuhinya syarat dan rukunnya.

Di samping itu, bila definisi perkawinan tersebut di atas ditelaah, maka terdapatlah lima unsur perkawinan di dalamnya, yaitu: (1) ikatan lahir batin; (2) antara seorang pria dengan seorang wanita; (3) sebagai suami isteri; (4) membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal; dan (5) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰

2. Perkawinan Perspektif Fiqih Syafi'i

Pernikahan berasal dari kata nikah yang menurut bahasa *al-jam'u* dan *al-dhamu* yang artinya kumpul, atau mengumpulkan, dan digunakan untuk kata bersetubuh. Nikah (*Zawaj*) bisa diartikan dengan *aqdu al-tazwij* yang artinya akad nikah dan juga bisa diartikan (*wath'u al-zaujah*) bermakna menyetubuhi isteri. Definisi yang lain mengemukakan bahwa nikah berasal dari bahasa arab "*nikahun*" yang merupakan *masdar* atau asal kata dari kata kerja "*nakaha*", sinonimnya "*tazawwaja*" kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai "perkawinan". Menurut istilah ilmu fiqih (terminologi) para fuqaha mendefinisikan nikah yaitu suatu akad perjanjian yang mengandung kebolehan melakukan hubungan seksual (persetubuhan) dengan memakai kata-kata (lafaz) nikah atau *tazwij*. Imam Syafi'i mendefinisikan nikah sebagai akad yang mengandung ketentuan hukum bolehnya *wati'* (bersenggama) dengan menggunakan lafaz nikah, atau *tazwij* dan lafaz-lafaz semakna dengan keduanya.

¹⁰ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), h. 110.

Anjuran untuk menikah dapat dilihat dalam QS. an-Nur ayat 32, yaitu:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا

فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”. (QS. An-Nur: 32).

Hadits Rasulullah juga menjelaskan bahwa: “barang siapa mampu kawin, maka hendaklah kawin, kemudian jika tidak mau kawin, maka ia tidak tergolong umatku. (HR. al-Thabrani dan Al-Baihaqi).

Perkawinan memiliki tujuan yang sangat mulia yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah, sebagaimana firman Allah SWT:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٣١﴾

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram

kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda bagi kaum yang berfikir”.

(QS. Ar-Rum: 21).

Dalam melaksanakan pernikahan, syarat dan rukunnya harus terpenuhi. Sebab akan berakibat pada sah atau tidaknya pernikahan tersebut baik menurut hukum Islam maupun pemerintah. Bila salah satu syarat atau rukun tersebut tidak terpenuhi maka pernikahan tersebut tidak sah.

a. Rukun Pernikahan

Rukun nikah menurut golongan as-Syafi'i yang diadopsi oleh Kompilasi Hukum Islam Pasal 14 meliputi lima hal, yaitu:

- 1) Calon suami;
- 2) Calon isteri;
- 3) Wali;
- 4) Dua orang saksi; dan
- 5) Shigat ijab kabul.

b. Syarat Nikah

Rukun nikah di atas mempunyai persyaratan-persyaratan yang dapat dirinci sebagai berikut:

- 1) Syarat yang Berhubungan dengan Kedua Calon Mempelai

Dalam setiap akad nikah maka pihak yang melakukan akad nikah itu mempunyai sifat *ahliyatul ada'* yaitu *baligh*, berakal, dan sehat serta tidak ada halangan hukum syara' diantara keduanya. Dalam Islam kedua calon mempelai memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a) Keduanya mempunyai identitas dan keberadaan yang jelas;
- b) Keduanya beragama Islam. Dalam surat al-Baqarah ayat 221 dijelaskan bahwa:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ ۗ ءَايَاتِهِ ۗ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾

“Dan janganlah kamu nikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran”. (QS. Al-Baqarah: 221).

- c) Keduanya tidak dilarang melangsungkan perkawinan.

2) Syarat yang Berhubungan dengan Wali

Wali merupakan salah satu rukun nikah. Wali nikah adalah orang yang mengakadkan nikah menjadi sah. Seorang wali harus memenuhi persyaratan menjadi wali nikah seperti:

- a) Islam;
- b) Dewasa (*baligh*);
- c) Mempunyai hak perwalian;
- d) Waras akalnya;
- e) Tidak dipaksa;
- f) Laki-laki yang cakap dan adil;
- g) Tidak sedang ihram.

Mengenai siapa yang lebih utama menjadi wali, para ulama berbeda pendapat. Madzhab Syafi'i mengatakan bahwa wali itu ada dipihak mempelai perempuan, dan yang lebih berhak dan lebih utama jadi wali adalah ayah kandungnya dan bila ayah kandungnya tidak ada atau ada tetapi tidak bisa melaksanakan hak-hak kewaliannya, baru bisa beralih kepada yang lain. Peralihan hak wali dari ayah kepada yang lain, ada dua kemungkinan. Kemungkinan pertama beralih kepada kakek, yaitu menurut garis lurus ke atas dan seterusnya menurut urutannya. Sedangkan kemungkinan kedua adalah beralih kepada wali hakim.

Beralihnya perwalian dari ayah kepada garis lurus ke atas dan atau garis lurus ke bawah dan seterusnya, terjadi bila ayahnya meninggal dunia, tidak *maujud* karena tidak memenuhi syarat wali seperti sebab gila, bisu, sudah sangat tua/uzur

syar'i, sedang menjalani hukuman penjara, *mafqud*/tidak diketahui alamatnya, atau bisa juga karena kafir/murtad. Sedangkan beralihnya wali kepada wali hakim, terjadi apabila seluruh urutan pihak wali nasab sudah tidak ada ataupun wali ada tetapi pada urutan paling dekat dari wali nasab tersebut ternyata terdapat halangan untuk melaksanakannya. Umpamanya, sedang mengerjakan ihram, masih sedang menjalani hukuman penjara, atau karena wali yang berhak menolak/*adhal*. Karena semua yang berhak menjadi wali terdapat halangan, maka wali beralih kepada wali hakim.

3) Dua Orang Saksi

Mengenai syarat-syarat saksi sebagai penentu sahnya nikah adalah sebagai berikut:

- a) Saksi harus beragama Islam;
- b) Saksi adalah orang yang *baligh* dan berakal;
- c) Saksi harus mampu mendengar dan paham maksud pembicaraan dua orang yang melakukan akad nikah;
- d) Saksi itu adalah orang yang merdeka;
- e) Tidak sedang ihram;
- f) Saksi itu orang yang adil.

Mengenai siapa yang boleh menjadi saksi, apakah laki-laki atau perempuan Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa saksi-saksi itu disyaratkan dua orang laki-laki, tidak boleh gabungan dua perempuan dan satu laki-laki.

4) Ijab dan Kabul

Ijab dilakukan oleh pihak wali mempelai perempuan atau wakilnya, sedangkan kabul dilakukan oleh mempelai pria atau wakilnya. Sighat ijab kabul harus didasarkan kalimat nikah atau *tazwij*. Sesuai firman Allah surat an-Nisa' ayat 3 dan surat al-Ahzab ayat 37. Mengenai ijab dan kabul ini di dalam Kompilasi Hukum Islam disyaratkan bahwa:

- a) Ijab dan kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.
- b) Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat mewakilkan kepada orang lain.
- c) Yang berhak mengucapkan kabul ialah calon mempelai pria secara pribadi.
- d) Dalam hal-hal tertentu ucapan kabul nikah dapat diwakilkan kepada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai pria.
- e) Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.¹¹

B. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan

¹¹ Mauizatul Hasanah, "Makalah Fiqih Munakahat Tentang Perkawinan atau Pernikahan dalam Islam", <file:///C:/Users/hp/Downloads/ArtikelInternet/FiqihMunakahat-2.htm>, diakses tanggal 21 Juni 2013.

pria yang menyeturubuhnya. Pengertian di luar perkawinan adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.¹²

Menurut Amir Syarifuddin, anak zina adalah anak yang dilahirkan dari suatu perbuatan zina, yaitu hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat dalam nikah yang sah meskipun ia lahir dalam suatu perkawinan yang sah dengan laki-laki yang melakukan zina atau dengan laki-laki lain. Sedangkan menurut Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hasil hubungan badan di luar nikah yang sah menurut Islam.¹³

Semakna dengan pengertian di atas, menurut Ash-Shiddieqi bahwa anak zina adalah anak yang dikandung oleh ibunya dari seorang lelaki yang menggaulinya tanpa nikah yang dibenarkan oleh syara'. Selanjutnya anak tersebut disebut sebagai *walad ghairu syari'* atau anak yang tidak diakui agama. Selanjutnya lelaki yang menghamili tersebut sebagai ayah *ghairu syari'*.¹⁴ Agaknya pengertian ini juga mirip dengan pendapat Wahbah Zuhaili, bahwa anak

¹² Nunky Adin Ardilla, "Bagian Waris Anak Luar Kawin Dalam Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010", *Skripsi*, (Semarang: Universitas Negeri Semarang, 2013), h. 23.

¹³ Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, *Fiqh Wanita*, (Jakarta: Al-Kautsar, 2008), h. 577.

¹⁴ Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 26.

zina adalah anak yang dilahirkan ibunya melalui jalan yang tidak syar'i, atau itu (anak tersebut) buah dari hubungan yang diharamkan.¹⁵

Sedangkan jika dilihat dari peraturan perundang-undangan, tidak disebutkan mengenai pengertian anak luar kawin atau anak luar kawin secara eksplisit, tetapi pengertian tersebut dapat dipahami dari beberapa bunyi Pasal, diantaranya dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa, “anak yang sah adalah: (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”. Kemudian dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam disebutkan, bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Dari bunyi beberapa Pasal di atas dapat dipahami bahwa seorang anak dapat dikatakan anak yang sah apabila kelahirannya tersebut termasuk dalam perkawinan yang sah dan sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sebaliknya anak luar kawin adalah seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan akibat dari hubungan yang tidak sah. Pengertian ini dapat juga dipahami dari bunyi Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan, bahwa “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Selain itu terdapat pula keterangan Pasal 43 ayat 1, bahwa “anak yang

¹⁵ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (terj: Abdul Hayyie Al-Kattani), (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 40.

dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”¹⁶.

Berdasarkan definisi dan pendekatan makna “anak zina” di atas, maka yang dimaksudkan dengan anak luar kawin dalam pembahasan ini adalah anak yang janin/pembuahannya merupakan akibat dari perbuatan zina, ataupun anak yang dilahirkan di luar perkawinan, sebagai akibat dari perbuatan zina. Selain itu bahwa anak luar kawin juga dapat diartikan sebagai anak yang dihasilkan dari hubungan yang tidak sah (zina), baik anak tersebut telah lahir atau masih dalam kandungan ibunya.

C. Hukum Waris Menurut Islam

Dalam fiqh Syafi’i, istilah *mawaris* atau *al-faraidh* telah menjadi satu disiplin ilmu. Artinya, dalam menggali hukum-hukumnya dibutuhkan satu metode atau kaidah-kaidah untuk mengetahui bagian-bagian setiap orang serta untuk menentukan siapa-siapa saja yang berhak menurut hukum untuk mendapatkan bagian yang telah ditentukan. Banyak definisi yang telah dijelaskan dalam beberapa literatur fiqh keislaman mengenai *faraidh*. Mengingat banyaknya definisi yang disuguhkan, dalam penelitian ini hanya memuat beberapa pengertian yang dapat mewakili dari keseluruhan definisi mawaris itu sendiri. Salah satunya yaitu menurut Wahbah Zuhaili, *faraidh* atau *mawaris* ialah ilmu yang mempelajari tentang segala hal yang berkaitan dengan pembagian harta warisan yang meliputi

¹⁶ Tim Redaksi Nansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*, (Jakarta: CV Nuansa Aulia, 2008), h. 93.

bagian yang telah ditentukan. Begitu juga menurut Al-Sabuni, bahwa kata *mirats* adalah *mashdar* dari kata *waratsa-yaritsu-irisan-wa mirasan*, yaitu mewarisi. Sedangkan ditinjau dari segi istilah dalam bidang keilmuan, kata *al-mirats* disamakan dengan kata *al-faraidh*, yaitu perpindahan hak kepemilikan dari mayit (orang yang meninggal dunia) kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik pemilikan tersebut berupa harta, tanah, maupun hak-hak lain yang sah.

Pasal 171 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.¹⁷

Hukum waris dalam Islam merupakan sub sistem hukum keluarga Islam (*al-ahwal al-syakshiyah*).¹⁸ Secara bahasa, waris dalam hukum Islam dapat diartikan sebagai berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari suatu kaum kepada kaum lain. Pewarisan menurut istilah dalam ilmu *faraidh* bermakna perpindahan milik atas harta peninggalan mayat kepada ahli warisnya yang masih hidup ketika mayat meninggal, baik berupa harta atau berupa hak yang bernilai ekonomi menurut syari'at.¹⁹

Dari beberapa definisi di atas dapat diambil satu kesimpulan bahwa ilmu *faraidh* atau *mawaris* merupakan satu disiplin ilmu yang mengkaji tentang ketentuan pasti (*furud al-muqaddarah*) suatu bagian warisan, orang yang berhak

¹⁷ Pasal 171 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam.

¹⁸ Mustafa Ahmad al-Zarqa, *al-Fiqh al-Islam fi Thaubih al-Jadid al-Madkhal al-Fiqh al-'Amm*, (Damshik: al-Adib, 1968), h. 34.

¹⁹ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh dengan Cepat, Tepat, dan Akurat*, (Jombang: Pelita, 2008), h.11.

menerima warisan serta segala sesuatu yang berhubungan dengan ilmu waris itu sendiri.

Dasar dan sumber hukum kewarisan Islam diatur dalam al-Qur'an, yaitu QS. al-Nisa' (4) ayat: 7, 8, 10, 11, 12, 13, 33, 176, QS. al-Anfal (8): 75, Hadits-Hadits Nabi SAW, dan Ijma'.

QS. Al-Nisa' (4) ayat 11:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ
 اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
 وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ
 وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ
 وَصِيَّةِ يُوَصِّى بِهَا أَوْلَادِيْنَ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ

فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan, dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan, jika anak perempuan itu seorang saja,

maka ia memperoleh separuh harta, dan untuk dua orang ibu-bapak, bagian masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak, jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga, jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

1. Rukun-Rukun Pewarisan²⁰

- a. Pewaris: orang yang meninggal dunia, baik secara hakiki ataupun melalui putusan Hakim.
- b. Ahli waris: orang yang berhak menerima harta pewaris dikarenakan adanya ikatan nasab, perkawinan, atau memerdekakan budak.
- c. Harta warisan: yaitu segala jenis harta yang ditinggalkan si mayit.

2. Syarat-Syarat Pewarisan²¹

- a. Meninggalnya pewaris, baik secara hakiki atau secara hukum.
- b. Adanya ahli waris yang masih hidup secara hakiki pada waktu pewaris meninggal dunia.
- c. Seluruh ahli waris diketahui secara pasti, status atau kedudukan dalam pembagian harta peninggalan, termasuk jumlah bagian masing-masing.

3. Sebab-Sebab Mendapat Warisan²²

²⁰ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh*, h.11.

²¹ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh*, h.11.

²² Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh*, h.12.

- a. Nikah dengan akad yang sah, hanya dengan akad nikah maka suami bisa mendapat harta warisan isterinya dan isteripun bisa mendapat warisan dari suaminya.
 - b. Nasab (keturunan), yaitu garis keturunan ke atas seperti kedua orang tua, garis keturunan ke bawah seperti anak, atau garis keturunan menyamping seperti saudara, paman serta anak-anak mereka.
 - c. Perwalian, yaitu *ashobah* yang disebabkan kebaikan seseorang terhadap budaknya dengan menjadikannya merdeka, maka dia berhak untuk mendapatkan warisan jika tidak ada *ashobah* dari keturunannya atau tidak adanya *ashab furudh*.
4. Penghalang Pewarisan²³
- a. Perbudakan: seorang budak tidak bisa mewarisi dan tidak pula mendapat warisan, karena dia milik tuannya.
 - b. Membunuh tanpa alasan yang dibenarkan: pembunuh tidak berhak untuk mendapat warisan dari orang yang dibunuhnya.
 - c. Perbedaan agama: seorang Muslim tidak mewarisi orang kafir dan orang kafir pun tidak mewarisi orang Muslim.

D. Hubungan Nasab

Nasab secara etimologi berarti *al qorobah* (kerabat), kerabat dinamakan nasab dikarenakan antara dua kata tersebut ada hubungan dan keterkaitan. Berasal dari perkataan mereka *nisbatuhu ilaa abiihi nasaban* (nasabnya kepada ayahnya).

²³ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh*, h.13.

Ibnu Sikit berkata, “Nasab itu dari sisi ayah dan juga ibu”. Sementara sebagian ahli bahasa mengatakan, “Nasab itu khusus pada ayah, artinya seseorang dinasabkan kepada ayahnya saja dan tidak dinasabkan kepada ibu kecuali pada kondisi-kondisi *exceptional*.”²⁴

Nasab adalah legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan pertalian darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah *fasid*, atau senggama *syubhat* (zina). Nasab merupakan sebuah pengakuan syara’ bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga dengan itu anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab, seperti hukum waris, pernikahan, perwalian dan lain sebagainya. Seseorang boleh menasabkan dirinya kepada seseorang atau ayahnya apabila sudah terpenuhi syarat-syaratnya, adapun syarat-syaratnya adalah sebagaimana berikut:²⁵

1. Seorang anak yang lahir dari seorang perempuan memang benar hasil perbuatannya dengan suaminya.
2. Ketika perempuan hamil, waktunya tidak kurang dari waktu kehamilan pada umumnya.
3. Suami tidak mengingkari anak yang lahir dari isterinya.

²⁴ Imam Rusly, “Nasab dan Urgensinya dalam Islam”, <https://imamrusly.wordpress.com/page/3/>, diakses tanggal 20 April 2012.

²⁵ Hendra Prasetya, “Nasab dalam Hukum Islam”, file:///E:/LAW/HUKUM ISLAM/Nasab dalam Hukum Islam.htm, diakses tanggal 20 Mei 2010.

Di dalam ilmu nasab ada klasifikasi/pengelompokan status nasab seseorang:²⁶

1. *Shohihun Nasab*, adalah status nasab seseorang yang setelah melalui penelitian dan pengecekan serta penyelidikan ternyata sesuai dengan buku rujukan yang bersangkutan dinyatakan berhak untuk mendapatkan buku dan dimasukkan namanya di dalam buku induk.
2. *Masyhurun Nasab*, adalah status nasab seseorang yang diakui akan kebenarannya namun tidak terdapat pada buku rujukan yang ada. Yang bersangkutan tidak bisa dimasukkan dalam buku induk. Kebenaran nasabnya didapat dari keterangan kalangan keluarganya sendiri dan ditunjang oleh beberapa literatur/buku yang dapat dipercaya, juga diakui oleh ahli-ahli silsilah terdahulu ditambah beberapa orang yang memang diakui kepribadiannya di masanya.
3. *Majhulun Nasab*, adalah status nasab seseorang setelah diadakan masa penyelidikan/pengecekan dan penelitian ternyata tidak didapatkan jalur nasabnya. Ada beberapa kemungkinan penyebab terjadinya status ini diantaranya karena ketidaktahuan, kebodohan, keminiman pengetahuan masalah nasabnya ataupun niat-niat untuk memalsukan nasab.
4. *Maskukun Nasab*, adalah status nasab seseorang yang diragukan kebenarannya karena di dalam susunannya terjadi kesalahan/terlompat beberapa nama. Hal ini dikarenakan terjadinya kelengahan sehingga tidak tercatatnya beberapa nama pada generasi tertentu.

²⁶ Imam Rusly, "Nasab dan Urgensinya dalam Islam", <https://imamrusly.wordpress.com/page/3/>, diakses tanggal 20 April 2012.

5. *Mardudun Nasab*, adalah status nasab seseorang yang dengan sengaja melakukan pemalsuan nasab, yakni mencantumkan beberapa nama yang tidak memiliki hubungan dengan susunan jalur nasab yang ada. Ataupun menisbahkan namanya dengan *qabilah* tertentu bersandarkan dengan cerita/riwayat dari seseorang yang tidak memiliki ilmu nasab/individu yang mencari keuntungan ekonomi secara pribadi.
6. *Tahtal Bahas* (dalam pembahasan), adalah status nasab seseorang yang mana di dalamnya terjadi kesimpangsiuran dalam susunan namanya. Hal ini banyak penyebabnya, diantaranya karena yang bersangkutan ditinggal oleh orang tuanya dalam keadaan masih kecil atau terjadinya kehilangan komunikasi dengan keluarganya atau terjadi kesalahan dalam menuliskan urutan-urutan namanya. Posisinya nasab ini bisa menjadi *shohihun nasab* atau *majhulun nasab* atau *mardudun nasab* sesuai dengan hasil penyelidikan dan pengecekan yang dilakukan.
7. *Math'unun Nasab*, adalah status seseorang yang tertolak nasabnya karena yang bersangkutan terlahir dari hasil perkawinan di luar syariat Islam. Tertolaknya nasab ini setelah melalui penelitian dan pengecekan juga dengan ditegaskan oleh beberapa orang saksi yang dapat dipercaya. Hal ini juga dikenal dengan cacat nasab.

BAB III

METODE PENELITIAN

Untuk menghasilkan suatu karya ilmiah, peneliti perlu menggunakan metode penelitian yang tepat dan sistematis agar mendapatkan data yang valid. Metode penelitian ini berfungsi untuk menjelaskan proses dan cara kerja penelitian agar menghasilkan karya ilmiah yang baik. Oleh karena jenis penelitian ini adalah penelitian normatif, maka metode penelitian ini terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, metode pengumpulan bahan hukum, dan metode pengolahan serta analisis bahan hukum.

1. Jenis Penelitian

Dari latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian dengan jenis yuridis normatif. Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum, dapat dinamakan penelitian yuridis normatif.²⁷ Penelitian yuridis normatif, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.²⁸ Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum, yang dalam penelitian ini berkaitan dengan hak kewarisan anak di luar perkawinan

²⁷ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 13.

²⁸ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), h. 118.

dalam perspektif fiqh Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 melalui telaah pustaka atau dengan cara mengumpulkan buku-buku yang berkaitan dan mendukung tema tersebut.

2. Pendekatan Penelitian

Sebagai konsekuensi dari pemilihan topik permasalahan yang dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah kasus yang terjadi di masyarakat yang merupakan hasil dari perilaku manusia yang nyata, maka untuk dapat memahami fakta materiil tersebut perlu diperhatikan tingkat abstraksi rumusan fakta yang diajukan. Semakin umum rumusan masalah, semakin tinggi pula daya abstraksinya, begitu juga sebaliknya. Oleh karena jenis penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian yuridis normatif yang mencakup penelitian terhadap hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqh Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Dalam menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), peneliti menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.²⁹

3. Jenis Bahan Hukum

Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya yang berjudul Penelitian Hukum, menegaskan bahwa suatu penelitian hukum tidak membutuhkan data. Untuk memecahkan isu hukum sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 93.

sayogyanya, maka yang diperlukan adalah sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.³⁰

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak terkodifikasi (misalnya hukum adat), yurisprudensi, putusan pengadilan dan lain sebagainya. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat atau yang membuat orang taat pada hukum seperti peraturan perundang-undangan, dan putusan hakim. Bahan hukum primer yang peneliti gunakan di dalam penelitian ini yakni:

- 1) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010.
- 2) Fiqih Syafi’I (Al Umm).

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer. Adapun dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder yang digunakan adalah literatur-literatur yang berkaitan dengan hukum waris yang dilakukan dengan cara menggali data tersebut melalui catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, skripsi, tesis, desertasi, prasasti, notulen rapat, jurnal-jurnal hukum yang relevan dengan isu hukum yang sedang diteliti.³¹

³⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 115.

³¹ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2006), h. 231.

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang bersifat sebagai penunjang untuk menyempurnakan penelitian. Termasuk bahan hukum tersier dalam penelitian ini adalah ensiklopedia dan kamus yang relevan dengan isu yang dibicarakan.

4. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Untuk mengolah keseluruhan bahan hukum yang diperoleh, maka perlu adanya prosedur pengolahan dan analisis bahan hukum yang sesuai dengan pendekatan yang digunakan. Adapun prosedur pengolahan bahan hukum dalam penelitian ini adalah sebagai berikut.³²

- a. *Editing*

Tahap *editing* merupakan langkah pertama yang dilakukan oleh peneliti setelah peneliti berhasil mengumpulkan bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian. Pada tahapan *editing*, peneliti melakukan kajian lebih dalam terhadap bahan hukum yang diperoleh mulai dari kelengkapan, kejelasan makna, keterkaitan dengan tema penelitian, serta relevansinya dengan bahan hukum yang lain.³³ Dalam hal ini seleksi atau pemeriksaan terhadap sumber-sumber bahan hukum yang telah terkumpul sesuai dengan ragam pengumpulan bahan hukum untuk menjawab

³² Tim Penyusun Fakultas Syari'ah UIN Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah*, (Malang: UIN Press, 2013), h. 28.

³³ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), h. 125.

pertanyaan dalam fokus penelitian. Di sisi lain, hal ini juga bertujuan untuk memeriksa kesalahan jika terdapat ketidaksesuaian.

b. *Classifying*

Dilakukan setelah ada bahan hukum dari berbagai sumber, kemudian diklasifikasikan dan dilakukan pengecekan ulang agar bahan hukum yang diperoleh terbukti valid. Klasifikasi ini bertujuan untuk memilah bahan hukum yang diperoleh dan disesuaikan dengan kebutuhan penelitian.

c. *Verifying*

Verifikasi bahan hukum adalah langkah dan kegiatan yang dilakukan peneliti untuk memperoleh bahan hukum dan informasi dari literatur-literatur terkait. Dalam hal ini, peneliti melakukan pengecekan kembali bahan hukum yang sudah terkumpul terhadap kenyataan yang ada di lapangan guna memperoleh keabsahan bahan hukum.

d. *Analyzing*

Analyzing adalah analisa hubungan bahan hukum yang telah dikumpulkan. Dimana mengadakan analisis lanjutan terhadap hasil klasifikasi bahan hukum yang menggunakan kaidah-kaidah, teori dan dalil yang berkenaan dengan hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqih Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik analisis melalui interpretasi atau penafsiran terhadap semua bahan hukum. Pada

penelitian ini, pengolahan data dilakukan dengan cara menyusun bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi. Kegiatan yang dilakukan dalam analisis data penelitian hukum normatif dengan cara data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif yaitu analisa terhadap data yang tidak bisa dihitung. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan ke dalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Hasil analisa bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi sistematis.³⁴ Pemilihan interpretasi sistematis ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini. Interpretasi sistematis adalah menafsirkan dengan memperhatikan naskah-naskah hukum lain. Dalam penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya. Akan tetapi, dalam hubungan tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan.

e. *Concluding*

Concluding adalah penarikan kesimpulan dari permasalahan-permasalahan yang ada, dan ini merupakan proses penelitian tahap akhir serta jawaban atas paparan data sebelumnya. Pada kesimpulan ini, peneliti

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ind. Hill.Co., 1997), h. 17.

mengerucutkan persoalan di atas dengan menguraikan data dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif sehingga memudahkan pembaca untuk memahami dan menginterpretasi data.

5. Definisi Konseptual

Dalam setiap usulan atau rancangan penelitian, format penelitian yang digunakan perlu penegasan pengertian yang operasional dari setiap istilah, konsep, dan variable yang terdapat baik dalam judul penelitian, rumusan masalah penelitian, tujuan penelitian, dan hipotesis penelitian. Pendefinisian tersebut bukannya kata per-kata, tetapi per-istilah yang dipandang masih belum operasional. Pemberian definisi operasional terhadap suatu istilah bukan untuk keperluan komunikasi semata kepada orang lain sehingga menimbulkan salah tafsir, tetapi juga untuk menuntun peneliti itu sendiri dalam menangani rangkaian proses penelitian, misalnya dalam menyusun *instrument* atau *variable* yang hendak diteliti dan juga dalam menetapkan sample dan populasi serta dalam menginterpretasikan hasil penelitian.³⁵

Berkaitan dengan hal tersebut, maka peneliti akan menjelaskan beberapa istilah yang digunakan dalam penelitian ini dengan maksud agar peneliti lebih terarah terhadap hal yang diteliti. Adapun istilah-istilah tersebut adalah:

- 1) Hak kewarisan adalah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang

³⁵ Sanapiah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial*, (Jakarta: Rajawali Press, 1999), h. 107.

ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah atau apa saja yang berupa hak milik legal menurut syar'i.³⁶

- 2) Anak zina (anak luar kawin) adalah anak yang dilahirkan dari suatu perbuatan zina, yaitu hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat dalam nikah yang sah meskipun ia lahir dalam suatu perkawinan yang sah dengan laki-laki yang melakukan zina atau dengan laki-laki lain.³⁷
- 3) Fiqih Syafi'i adalah ilmu tentang seperangkat hukum-hukum syara' yang bersifat furu'iyah ('amaliyah) yang berhasil didapatkan melalui penalaran (*istinbath*) atau istidlal dari dalilnya yang tafshili (dalil yang langsung atau khusus untuk masalah yang dinalar itu).³⁸

³⁶ Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 4.

³⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 148.

³⁸ Fakhr al-Din al-Razi, *Al-Mahshul fi 'Ilm Ushul al-Fiqh*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988), h. 10.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan 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. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, 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”.

Dengan munculnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tentu akan berakibat pada perombakan hukum keluarga di Indonesia secara signifikan dan status hak keperdataan anak luar kawin menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*persona in judicio*). Hukum positif selama ini menempatkan status hukum anak luar kawin berbeda dengan anak sah. Anak luar

kawin diperlakukan secara berbeda karena hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang berarti tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin ini menimbulkan beberapa akibat hukum, salah satunya adalah hak anak luar kawin atas harta warisan yang ditinggalkan ayah biologisnya yang sudah meninggal.

Hak kewarisan adalah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik yang ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah atau apa saja yang berupa hak milik legal menurut syar'i.³⁹ Dari definisi ini dapat dipahami bahwa ketika seseorang meninggal dunia, maka seluruh harta kekayaan orang yang meninggal tersebut beralih ke ahli warisnya yang masih hidup dan yang berhak dengan bagian-bagian yang telah ditentukan. Dalam hukum waris Islam perspektif Imam Syafi'i, telah diatur ketentuan mengenai orang-orang yang mempunyai hak ataupun tidak dalam menerima harta warisan. Ketentuan tersebut dilandasi dengan suatu sebab. Adapun sebab seseorang mendapat warisan menjadi unsur penting, karena dari sebab itu peralihan harta warisan menjadi sah. Ada tiga sebab pemenuhan hak seseorang terhadap harta warisan, yaitu adanya hubungan nasab (keturunan), mushaharah (perkawinan), dan wala' (memerdekakan budak).⁴⁰ Selain itu, ada beberapa hal yang menyebabkan seseorang terhalangi untuk mendapatkan hak kewarisannya

³⁹ Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 4.

⁴⁰ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh dengan Cepat, Tepat, dan Akurat*, (Jombang: Pelita, 2008), h.12.

dari pewarisnya walaupun seseorang tersebut sudah termasuk dalam sebab untuk mendapatkan hak kewarisan, yaitu:

- d. Perbudakan: seorang budak tidak bisa mewarisi dan tidak pula mendapat warisan, karena dia milik tuannya.
- e. Membunuh tanpa alasan yang dibenarkan: pembunuh tidak berhak untuk mendapat warisan dari orang yang dibunuhnya.
- f. Perbedaan agama: seorang Muslim tidak mewarisi orang kafir dan orang kafirpun tidak mewarisi orang Muslim.⁴¹

Permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah anak luar perkawinan yang lahir dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang tanpa ikatan pernikahan yang sah atau yang lazim di masyarakat disebut anak zina. Anak luar kawin tersebut sudah memiliki hubungan nasab biologis dengan ayahnya walaupun tanpa pernikahan yang sah menurut agama dan hukum nasional, namun anak luar kawin ini tidak ada sebab terhalang untuk mendapatkan hak kewarisan. Apakah anak luar kawin ini akan tetap mendapatkan hak kewarisan sesuai dengan hukum yang berlaku? Masalah ini akan dibahas dari sudut pandangan fiqih Syafi'i dan putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010.

A. Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Fiqih Syafi'i

Dalam fiqih Syafi'i, dijelaskan ada 3 sebab yang menyebabkan seseorang dapat mewariskan harta kekayaannya, yaitu adanya hubungan nasab, hubungan

⁴¹ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh*, h.13.

perkawinan, dan wala'. Dalam kasus anak luar kawin ini, faktor hubungan nasab sangat menentukan apakah anak luar kawin tersebut mendapatkan hak kewarisan atau tidak. Terdapat pengaruh yang sangat besar terhadap ada tidaknya suatu hubungan perkawinan untuk menentukan hubungan nasab. Ulama sepakat bahwa terdapat konsekuensi hukum yang timbul terhadap hubungan yang dilandasi oleh perkawinan yang sah, tentu dalam konteks ini adalah adanya hubungan nasab antara anak dengan orang tuanya. Jika anak tersebut dihasilkan dari hubungan yang tidak diakui secara syara' (hubungan yang tidak sah atau di luar perkawinan yang sah), maka akan berkonsekuensi tidak diakuinya nasab anak kepada ayahnya. Dalam hal ini, anak tersebut disamakan dengan status anak mula'anah (ibnu mula'anah).

Hubungan nasab antara anak luar kawin dengan ayahnya tidak ditentukan oleh sebab alamiah seperti pada ibu dan anak tersebut, tetapi hubungan tersebut disebabkan oleh hukum, artinya telah berlangsung hubungan akad nikah yang sah atau tidak, sehingga sah tidaknya suatu hubungan akan menentukan apakah anak mempunyai hak-haknya selaku anak kepada ayahnya atau tidak.⁴² Begitu juga halnya bahwa anak luar kawin tidak mempunyai hubungan nasab dan secara sempit tidak mempunyai hubungan saling mewarisi dengan bapak dan keluarga bapaknya.⁴³

Nasab adalah salah satu pondasi kuat yang menopang berdirinya sebuah keluarga, karena nasab mengikat antaranggota keluarga dengan pertalian darah.

⁴² Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 148.

⁴³ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Yogyakarta: PT al-Ma'arif Bandung, 1971), h. 594.

Dalam hal ini, anak adalah bagian daripada ayah. Begitu pentingnya sebuah nasab, maka nasab merupakan salah satu dari lima maqashid syari'ah. Nasab seorang anak terhadap ibunya tetap bisa diakui dari setiap sisi kelahiran, baik yang syar'i maupun tidak. Adapun nasab seorang anak dengan ayahnya hanya bisa diakui dengan adanya nikah yang shahih atau fasid. Islam telah menghapus hukum adat yang berlaku pada zaman jahiliah terhadap nasab anak zina. Kesimpulan hukum seperti ini digali dari nash Hadits, dengan dalil hukum bersandarkan pada sabda Rasulullah SAW, yaitu:

“Telah menceritakan kepada kami ‘Ali bin Hujr dan Hannad mereka berdua berkata; telah menceritakan kepada kami Isma’il bin ‘Ayyasy; telah menceritakan kepada kami Syurahbil bin Muslim Al Khaulani dari Abu Umamah Al Bahili dia berkata; aku mendengar Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda di dalam khuthbahnya pada saat haji wada’: “Sesungguhnya Allah telah memberikan kepada setiap yang berhak apa yang menjadi haknya. Maka tidak ada wasiat bagi ahli waris. Nasab seorang anak adalah untuk bapaknya. Untuk seorang pezina, maka baginya adalah batu (dirajam) dan adapun hisabnya diserahkan kepada Allah. Dan barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada selain bapaknya, atau berwali kepada selain

walnya, maka laknat Allah akan tertimpa atasnya hingga datangnya hari kiamat”. (HR. Jama’ah)⁴⁴

Adapun dampak dari nasab tersebut sangat besar, karena nasab merupakan bagian dari hukum dan sekaligus sebagai sebab adanya keterkaitan kekerabatan. Adanya hubungan kekerabatan ini akan berujung terhadap pemenuhan hak-hak atau kewajiban, mulai dari pemenuhan hak nafkah, hak perwalian juga termasuk hak kewarisan.

Pernikahan yang sah adalah syarat mutlak untuk membuat hubungan nasab antara orang tua dengan anak. Bahwa tidak dapat dipungkiri suatu hubungan perkawinan merupakan awal dari adanya hubungan nasab bagi anak keturunan. Semua imam madzhab sepakat akan hal ini dan tidak ada pengecualian bahwa hubungan darah pada dasarnya harus diawali dari suatu hubungan atau akad yang sah menurut hukum Islam.⁴⁵

Jika dilihat dari sisi kehamilan seorang wanita, dalam fiqih Syafi’i telah memuat ketentuan-ketentuan terhadap ketetapan nasab dengan batas kehamilan tersebut secara akurat. Dalam hal ini, ada dua syarat nasab anak menjadi sah kepada kedua orang tuanya, yaitu:

- a. Kehamilan bagi seorang wanita bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan minimal enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang

⁴⁴ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 37.

⁴⁵ Abdul Azhim bin Badawi Al-Khalafi, *Al-Wajiz*, (terj: Ma’ruf Abdul Jalil), (Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2006), h. 799.

hal ini terjadi ijma' dikalangan fuqaha sebagai masa terpendek dari masa kehamilan.

- b. Anak yang lahir tersebut terjadi dalam waktu kurang dari masa maksimal kehamilan, adapun dalam hal ini ulama berselisih paham.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa sahnya hubungan nasab, berawal dari suatu perkawinan yang sah karena telah terjadi akad perawinan (peristiwa hukum). Selain adanya hubungan perkawinan yang sah, harus pula terjadi hubungan biologis antara suami isteri.⁴⁶ Dalam pandangan fiqih Syafi'i, pada dasarnya keturunan (dalam hal ini anak) adalah sah apabila pada permulaan kehamilan seseorang terjadi dalam hubungan perkawinan yang sah. Untuk mengetahui secara hukum apakah anak dalam kandungan berasal dari suami ibu atau bukan, maka dapat ditentukan dengan masa kehamilan. Adapun masa terpendek suatu kehamilan yang menjadi ijma' para ulama adalah enam bulan dari awal pernikahan.⁴⁷ Asal-usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab dengan ayahnya. Karena para ulama sepakat bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya.

Mengenai ketentuan batas maksimal dan minimal suatu kehamilan terdapat keterangan dari dua ayat al-Quran, pertama terdapat dalam surat al-Ahqaaf ayat 15:

⁴⁶ Ali Parman, *Kewarisan dalam al-Quran; Suatu Kajian Hukum dengan Pendekatan Tafsir Tematik*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995), h. 65.

⁴⁷ A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), h. 174.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ

وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ



Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: “Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang

saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan sesungguhnya aku termasuk orang-orang yang berserah diri”. (QS. al-Ahqaf: 15)

Kemudian terdapat juga dalam surat al-Luqman ayat 14, yaitu:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ
 أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

Artinya: *Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.* (QS. al-Luqman: 14)

Kedua ayat tersebut, ayat pertama, menunjukkan tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 (tiga puluh) bulan. Sedangkan ayat kedua, menerangkan mengenai masa menyapih bayi setelah bayi disusukan secara

sempurna dengan perolehan waktu 2 (dua) tahun atau 24 (dua puluh empat) bulan. Maka batas mengandung dan menyapih dikurangi dengan batas waktu menyapih, sehingga perolehan waktu tersebut selama 6 (enam) bulan.⁴⁸ Apabila seorang perempuan diketahui telah hamil sebagai akibat hubungan zina, kemudian perempuan tersebut dikawinkan dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dan akhirnya melahirkan kandungan lebih dari enam bulan dari waktu pernikahan dilakukan, maka dalam hal ini karena anak tersebut telah ada dalam kandungan sebelum terjadi pernikahan, walaupun ia lahir dalam perkawinan yang sah antara laki-laki (dalam hal ini ayah) dan ibu yang melahirkannya, kedudukannya hanya menjadi anak sah dari ibunya saja, bukan anak sah dari bapaknya. Antara anak tersebut dengan anak-anak yang lahir kemudian mempunyai hubungan saudara seibu.⁴⁹

Persoalan yang penting dalam pembahasan ini adalah masalah hak kewarisan bagi anak luar kawin. Permasalahan tersebut telah mendapat proporsi yang cukup besar di lapangan fiqih Islam klasik bahkan fiqih Islam kontemporer. Di Indonesia, permasalahan perlindungan menyangkut hak-hak anak juga menjadi bagian integral dalam regulasi perundang-undangan.

Pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan 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

⁴⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), h. 224.

⁴⁹ A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), h. 175.

bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya, membuat banyak kalangan merespons terutama kalangan ulama. Majelis Ulama Indonesia merespons putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan mengeluarkan fatwa pada tanggal 10 Maret 2012. Terdapat enam poin dari isi fatwa Majelis Ulama Indonesia tersebut, yaitu:

1. Anak hasil zina (anak luar kawin) tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah (nafkah) dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
2. Anak hasil zina (anak luar kawin) hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
4. pezina dikenakan hukuman hadd (jenis hukuman yang bentuk dan kadarnya sudah diatur dalam al-Qur'an), untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (hifzh al-nasl).
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk: (a) mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut; (b) memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
6. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Isi dari pernyataan fatwa ini bertentangan dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Majelis Ulama Indonesia tetap berpendapat bahwa anak hasil zina (anak luar kawin) hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan *nafaqah* dengan ibunya dan keluarganya, sementara putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berpendapat bahwa anak luar kawin (termasuk anak hasil zina) tetap mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya. Fatwa Majelis Ulama Indonesia ini sejalan dengan pandangan fiqih Syafi'i yang berpendapat bahwa anak luar kawin atau anak zina hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya dan hubungan nasab hanya bisa dibangun dari akad perkawinan yang sah menurut syariat.

Dalam fiqih Syafi'i, anak luar kawin tidak mendapat hak waris dari ayahnya dan sebaliknya.⁵⁰ Status anak zina disamakan dengan anak *mula'annah* dengan ketentuan bahwa anak tersebut terputus hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya, karena tidak adanya status nasab yang sah diantara mereka.⁵¹ Dalil dari beberapa Hadits Rasulullah SAW, diantaranya:

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Ibrahim bin Musa Ar Razi, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Harb, telah menceritakan kepadaku Umar bin Ru'bah At Taghlibi, dari Abdul Wahid bin Abdullah An Nashri, dari Watsilah bin Al Asqa' dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam beliau bersabda:

“Seorang wanita menjaga tiga orang yang mewarisi; budak yang

⁵⁰ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Terjemahan: Abu Usamah Fakhtur), (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 717.

⁵¹ Wahbah Zuhaili, *Fiqih Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan al-Quran dan Hadits*, (terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz), (Jakarta: Al-Mahira, 2012), h. 129.

ia bebaskan, anak temuannya, dan anaknya yang karenanya ia melakukan li'an". (HR. Abu Daud)⁵²

Kemudian Hadits yang diriwayatkan oleh Tirmidzi, yaitu:

Artinya: "Telah menceritakan kepada kami Qutaibah; telah menceritakan kepada kami Ibnu Lahi'ah dari 'Amr bin Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya bahwasanya Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Siapa saja lelaki yang berzina dengan wanita merdeka maupun budak wanita, maka anaknya ialah anak hasil zina. Dia tidak mewarisi juga tidak diwarisi". (HR. Tirmidzi)⁵³

Dari dua Hadits tersebut cukup untuk membuat sebuah kesimpulan bahwa anak luar kawin tidak mewarisi harta ayah biologisnya dan ayah biologisnya tidak memiliki hak waris atas anak tersebut. Dalam fiqh Syafi'i telah ditentukan pula bahwa adanya suatu hubungan nasab bagi seseorang harus dilandasi dengan adanya sebab yaitu perkawinan yang sah. Selanjutnya sebab perkawinan yang sah menjadi salah satu syarat terhadap pemenuhan hubungan nasab yang akan berujung pada pemenuhan hak kewarisan. Kesimpulan hukum seperti ini digali melalui beberapa Hadits di atas serta firman Allah surat an-Nisa' ayat 11, 12 dan 176 tentang waris. Dalam surat an-Nisa' ayat 11 yang artinya:

⁵² Muhammad Nasiruddin al-Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, (terj: Fachrurazi), (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 638.

⁵³ Muhammad Nasiruddin al-Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, h. 638.

Artinya: “Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan....” (QS. An-Nisa’: 11)

Pemahaman dari ayat di atas bahwa kata “anak-anakmu” merupakan keturunan yang berhak mendapat harta warisan dari ayahnya, karena adanya hubungan darah.⁵⁴ Selanjutnya, hubungan darah tersebut akan berlaku atau diakui oleh hukum syara’ apabila didahului dengan adanya hubungan perkawinan sah yang melatar belakangi adanya garis keturunan yang sah tersebut. Dalam hal ini, dapat dipahami juga bahwa suatu perbuatan hukum akan mempunyai hubungan kausalitas atau hubungan timbal balik dengan perbuatan hukum lainnya, seperti dalam kasus anak luar kawin tidak mendapat hak waris karena adanya perbuatan hukum yang menghalanginya atau yang mendahuluinya, yaitu perbuatan zina di antara ibu dan bapaknya.

Perspektif fiqh Syafi’i ini dapat dikatakan sejalan dan mempunyai kesamaan jika dikaitkan dengan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, hal ini disebabkan karena Peraturan Perundang-Undangan yang ada merujuk pada pendapat ulama terdahulu. Dalam buku I Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 disebutkan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dalam hal ini, sesuai dengan ketentuan dalam buku II Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf c yang menyatakan bahwa “ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia

⁵⁴ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi’i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan al-Quran dan Hadits*, (terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz), (Jakarta: Al-Mahira, 2012), h. 80.

mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris”.⁵⁵

Dari bunyi pasal di atas dapat dipahami bahwa pada pasal 100 menyatakan tentang kedudukan nasab anak luar nikah, sedangkan pada pasal 171 menyatakan tentang kedudukan ahli waris yang menurut hukum mendapatkan hak warisan. Oleh karena anak luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak tergolong dalam ahli waris.

B. Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan 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. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, 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

⁵⁵ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), h. 52.

berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Akibat dari munculnya putusan Mahkamah Konstitusi ini jelas akan berdampak pada ketentuan hak kewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya karena menurut putusan Mahkamah Konstitusi ayah biologisnya tersebut juga memiliki hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan anak yang dibenihnya jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Menurut peneliti, anak luar kawin tersebut berhak atas hak kewarisan dari ayah biologisnya jika terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi bahwa keduanya memiliki hubungan nasab atau hubungan darah.

Hal yang mendasari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang memutuskan anak luar kawin memiliki hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum yaitu pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa 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.

Kemudian pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 selanjutnya yang mendasari hal ini yaitu, 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.

Dalam fiqih mawaris, ada sebab-sebab yang menyebabkan seseorang berhak mendapatkan harta warisan. Adapun sebab untuk mendapatkan hak kewarisan menjadi unsur penting, karena dari sebab itu peralihan harta warisan menjadi sah. Ada tiga sebab pemenuhan hak seseorang terhadap harta warisan, yaitu adanya hubungan nasab (keturunan), mushaharah (perkawinan), dan wala' (memerdekakan budak).⁵⁶ Sebab hubungan nasab menjadi hal penting dalam kasus anak luar kawin karena hubungan nasab dapat menentukan apakah anak luar kawin berhak atau tidak mendapatkan hak kewarisan. Hubungan nasab adalah legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan pertalian darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah *fasid*, atau senggama *syubhat* (zina). Hubungan nasab merupakan sebuah pengakuan syara' bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga dengan itu anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab, seperti hukum waris, perwalian dan lain sebagainya.⁵⁷ Jika ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi bisa menjadi pijakan karena jika terbukti antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya memiliki hubungan nasab maka konsekuensi diantara keduanya dapat saling mewarisi harta peninggalan.

⁵⁶ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Fara'idh dengan Cepat, Tepat, dan Akurat*, (Jombang: Pelita, 2008), h.12.

⁵⁷ Hendra Prasetya, "Nasab dalam Hukum Islam", file:///E:/LAW/HUKUM ISLAM/Nasab dalam Hukum Islam.htm, diakses tanggal 20 Mei 2010.

Tidak sedikit pendapat yang mendukung putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bahwa anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya jika dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Majelis Tarjih Muhammadiyah memiliki pandangan bahwa hukum bukanlah aturan yang statis, dinamikanya terjadi seiring dengan perkembangan masyarakat. Ada kaidah fiqih yang menyatakan *al hukmu yaduru maal illah wujudan wa adaman* (keberlakuan suatu aturan atau hukum terkait dengan ada atau tidaknya alasan). Hukum itu bisa berubah sesuai dengan perubahan illatul hukmi (sebab hukum)-nya. Fiqih memang merupakan produk intelektual, yakni usaha manusia yang dengan daya intelektualnya mencoba menafsirkan penerapan prinsip-prinsip syariah secara sistematis sesuai dengan situasi sosial yang berkembang.

Dalam konteks status dan hak anak di luar kawin, fiqih klasik secara tegas menyatakan hanya ada hubungan nasab dengan ibu dan keluarga pihak ibu karena faktanya si anak dikandung oleh si ibu tersebut. Hal itu didasarkan pada Hadits Rasulullah SAW bahwa *al-waladu lilfirasay*. Sedangkan dengan ayah, tidak ada hubungan nasab karena tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa dia anaknya, kecuali ada bukti akad nikah. Implikasi dari ketentuan itu sangatlah berat dirasakan bagi para ibu dan anak yang dilahirkan bila tanpa ikatan perkawinan. Keduanya selama ini tidak bisa menuntut hak apa pun di Pengadilan, terlebih si anak. Tapi bagaimana terhadap anak? Sang anak tidak pernah berkehendak lahir menjadi anak zina atau sejenisnya. Tapi, dalam praktiknya, anak-anak hasil perzinaan sulit memperoleh hak-hak perdatanya. Ingin melakukan apapun yang memerlukan

administrasi kependudukan sangat sulit. Mereka dipaksa menanggung beban dosa orang tuanya. Padahal, dalam Islam tidak ada doktrin dosa warisan. Anak itu dilahirkan suci (fitrah). Setiap orang hanya diminta pertanggungjawaban atas apa yang dilakukan dan tidak dibebani dosa orang lain. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Quran surat al Najm ayat 38-39:

أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّزَرَ أُخْرَىٰ ۖ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٨﴾

Artinya: *Bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya.* (QS. Al Najm: 38-39)

Karena itu, demi rasa keadilan dan seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, kini ulama perlu mereaktualisasi ketentuan fiqih klasik tersebut. Problem sekarang lebih kompleks. Kini ilmu pengetahuan dan teknologi dapat menentukan secara pasti hubungan nasab antara anak dan ayah biologisnya melalui tes deoxyribonucleic acid (DNA). KH. Mu'ammal Hamidy dan Dr. Sa'ad Ibrahim, MA. berpendapat bahwa sejalan dengan kaidah fiqih yang menyatakan *al hukmu yaduru maal illah wujudan wa adaman* (keberlakuan suatu aturan atau hukum terkait dengan ada atau tidaknya alasan) dan prinsip "*hukum berubah mengikuti perubahan zaman, tempat, dan keadaan*", hubungan nasab antara anak zina dan bapaknya dapat ditentukan secara pasti melalui tes DNA. Konsekuensi itu, keduanya saling mewarisi, termasuk juga dengan keluarga pihak ayahnya. Akurasi tes DNA sangat tinggi sehingga lebih logis dijadikan dasar menentukan

hubungan nasab, bahkan jika dibandingkan dengan didasarkan atas adanya akad nikah. Diakuinya secara hukum hubungan nasab antara anak dengan ayah biologisnya akan memberikan jaminan pasti bagi anak tersebut. Baik itu yang berkaitan dengan kepastian nasab maupun dengan hak-haknya yang lain. Tak kalah penting, hukum mutakhir ini akan memaksa ayah biologisnya tersebut bertanggung jawab memikul konsekuensi logis dari perbuatannya sendiri. Majelis Tarjih Muhammadiyah pun akhirnya memutuskan bahwa anak zina atau anak yang lahir di luar kawin, sepanjang ada hubungan darah yang dibuktikan berdasar ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum, adalah anak yang sah. Keputusan ini sejalan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.⁵⁸

Menurut Wahbah Zuhaili, terdapat tiga cara dalam menentukan hubungan nasab seorang anak, yaitu dengan melakukan pernikahan yang sah, pengakuan terhadap garis nasab, dan dengan cara pembuktian. Cara pengakuan terhadap garis nasab dan dengan cara pembuktian menurut peneliti dapat mendukung hasil dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dengan cara pengakuan terhadap garis nasab (*itsbat nasab bil iqrar*), pengakuan garis nasab atau keturunan dalam istilah fiqih disebut dengan *istilhaq*. Menurut sebagian ahli hukum Islam Indonesia, seperti Abdul Manan menyatakan anak zina yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah akibat hubungan *ghairu syari* tetap bisa diakui dengan jalan

⁵⁸ Nadjib Hamid, "Anak Zina, Solusi MK, dan Tarjih", <http://muhammadiyahstudies.blogspot.co.id/2014/04/anak-zina-solusi-mk-dan-tarjih.html>, diakses tanggal 23 April 2014.

istilhaq apabila tidak terpenuhinya secara zahir bahwa hubungan mereka tidak sah (berzina), seperti tidak terpenuhinya empat orang saksi yang adil.⁵⁹

Kemudian dengan cara pembuktian, dalam hukum Islam juga terdapat aturan hukum tentang cara menentukan hubungan nasab seorang anak dengan ayahnya, yaitu dengan cara pembuktian. Cara ini juga sering disebut dengan mubaiyyinah (perbandingan), yaitu dengan cara pembuktian berdasarkan bukti yang sah bahwa seorang anak betul-betul senasab dengan orang tuanya. Misalnya dengan melihat kemiripan dari orang tua dengan anaknya yang didukung dengan adanya pengakuan dari masyarakat bahwa mereka mempunyai hubungan nasab.⁶⁰ Cara dengan pembuktian ini sama halnya dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa anak luar kawin dapat memiliki hubungan perdata atau hubungan nasab dengan ayah biologisnya jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 ayat 1 yang menyatakan bahwa seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, dan kemudian ayat 2 menyatakan perkawinan dengan wanita hamil dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. Merujuk dari pasal 53 ayat 1 dan 2 tersebut, seorang anak dapat memiliki hubungan nasab dengan ayahnya dengan syarat jika perempuan yang mengandung anak di luar kawin tersebut dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, karena dalam Kompilasi Hukum Islam, tidak ada pasal yang menyatakan bahwa

⁵⁹ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 27.

⁶⁰ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, h. 37.

perkawinan antara pria dengan wanita yang dalam kondisi hamil karena hubungan zina dengan pria tersebut dapat menyebabkan terputusnya hubungan nasab antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Hal ini memang bertentangan dengan mayoritas pendapat ulama yang berpendapat bahwa apabila seorang wanita diketahui telah hamil sebagai akibat hubungan zina, kemudian wanita tersebut dikawinkan dengan pria yang menyebabkan kehamilan dan akhirnya melahirkan kandungan lebih dari enam bulan dari waktu pernikahan dilakukan, maka dalam hal ini karena anak tersebut telah ada dalam kandungan sebelum terjadi pernikahan, walaupun ia lahir dalam perkawinan yang sah antara laki-laki (dalam hal ini ayah) dan ibu yang melahirkannya, kedudukannya hanya menjadi anak sah dari ibunya saja, bukan anak sah dari bapaknya. Antara anak tersebut dengan anak-anak yang lahir kemudian mempunyai hubungan saudara seibu.⁶¹

Pendapat ulama lainnya yang dapat mendukung putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengenai status anak luar kawin yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah antara ibunya dengan laki-laki yang menghamilinya, maka ada dua pendapat ulama. Pendapat pertama adalah anak tersebut dinasabkan pada ibunya walaupun seandainya ayah biologisnya mengklaim (istilhaq) bahwa ia adalah anaknya. Ini pendapat mayoritas ulama antarmadzhab yaitu madzhab Maliki, Syafi'i, Hanbali dan sebagian madzhab

⁶¹ A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), h. 175.

Hanafi.⁶² Pendapat ini berdasarkan pada hadits sahih dari Amr bin Syuaib sebagai berikut:

Nabi memberi keputusan bahwa anak dari hasil hubungan dengan budak yang tidak dia miliki, atau hasil zina dengan wanita merdeka tidak dinasabkan ke bapak biologisnya dan tidak mewarisinya walaupun ayah biologisnya mengklaim dia anak biologisnya. Ia tetaplah anak zina baik dari perempuan budak atau wanita merdeka.⁶³

Bahkan menurut madzhab Syafi'i anak zina perempuan boleh menikah dengan ayah biologisnya walaupun itu hukumnya makruh.⁶⁴ Ini menunjukkan bahwa sama sekali tidak ada hubungan nasab syar'i antara anak dengan bapak biologis dari hubungan zina. Menurut madzhab Hanbali, walaupun tidak dinasabkan pada bapaknya, namun tetap haram hukumnya menikahi anak biologisnya dari hasil zina.⁶⁵ Pendapat kedua adalah bahwa anak luar kawin tersebut dinasabkan pada ayah biologisnya walaupun tidak terjadi pernikahan dengan ibu yang melahirkannya. Ini adalah pendapat dari Urwah bin Zubair, Sulaiman bin Yasar, Al-Hasan, Ibnu Sirin, Nakha'i, dan Ishaq. Pendapat ini dipilih oleh Ibnu Taimiyah dari madzhab Hanbali apabila ada klaim atau pengakuan (istilhaq) dari bapak biologis anak.⁶⁶ Urwah bin Zubair dan Sulaiman bin Yasar berpendapat bahwa "seorang pria yang datang pada seorang anak dan mengklaim

⁶² Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2013), h. 122.; Imam an-Nawawi dan Muhammad Najib al-Muthi'i, *al-Majmu' Syarah al-Muhadzdzab*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2013), h. 105).

⁶³ Hadits riwayat Ahmad (7002); Abu Dawud (2265); Ibnu Majah (2746).

⁶⁴ Abdurrohman Al-Jaziri, *al-Fiqh Ala al-Madzahib al-Arba'ah*, (Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyah, 2003), h. 134.

⁶⁵ Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2013), h. 485.

⁶⁶ Syaikh Muhammad bin Muflih al-Maqdisi, *al-Furu'*, (Arab Saudi: Baitul Afkar Ad-Dauliyah, 2003), h. 625.; Ibnu Taimiyah, *Majmu' Fatawa*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 178.

bahwa anak itu adalah anaknya dan mengaku pernah berzina dengan ibunya dan tidak ada laki-laki lain yang mengakui, maka anak itu adalah anaknya”.⁶⁷

Dari hasil penjelasan dan dari beberapa pendapat yang dikemukakan di atas, menurut peneliti setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Asalkan, memang benar terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum bahwa anak luar kawin tersebut memiliki hubungan nasab termasuk hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Sehingga, jika benar terbukti anak luar kawin dan ayah biologis memiliki hubungan nasab maka anak luar kawin memiliki hak kewarisan terhadap ayah biologisnya dan begitu juga sebaliknya.

Sikap peneliti sendiri dalam penelitian ini yaitu mendukung putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Ini bukan berarti peneliti menafikkan perspektif fiqh Syafi'i mengenai hak kewarisan anak luar kawin, akan tetapi karena memang putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat membantu hak keperdataan anak luar kawin terlebih hak kewarisan yang selama ini tidak bisa diperoleh karena bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hak keperdataan anak luar kawin terlebih hak kewarisan dapat diperjuangkan dan ayah biologis yang selama ini bebas dari tanggung jawab harus memiliki tanggung jawab selayaknya ayah dengan seorang anak.

⁶⁷ Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2013), h. 123.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari hasil penelitian mengenai Hak Kewarisan Anak di Luar Perkawinan dalam Perspektif Fiqih Syafi'i dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 maka peneliti dapat menyimpulkan sebagai berikut:

1. Hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif fiqih Syafi'i

Dari hasil rangkaian penelitian ini, maka dapat diambil kesimpulan bahwa dalam perspektif fiqih Syafi'i anak luar kawin tidak mewarisi harta ayah biologisnya dan begitu juga sebaliknya ayah biologis tidak mewarisi harta anak luar kawin. Dalam fiqih Syafi'i telah ditentukan pula bahwa adanya suatu hubungan nasab bagi seorang anak dengan ayahnya harus dilandasi dengan adanya sebab yaitu akad perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Selanjutnya sebab perkawinan yang sah tersebut menjadi salah satu syarat terhadap pemenuhan hubungan nasab dan kemudian akan berujung pada pemenuhan hak kewarisan.

2. Hak kewarisan anak di luar perkawinan dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Dari hasil rangkaian penelitian ini maka menurut peneliti setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Asalkan, memang benar terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum bahwa anak luar kawin tersebut memiliki hubungan nasab termasuk hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Sehingga, jika benar terbukti anak luar kawin dan ayah biologis memiliki hubungan nasab maka anak luar kawin memiliki hak kewarisan terhadap ayah biologisnya dan begitu juga sebaliknya.

B. Saran

Saran yang dapat peneliti berikan dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk masyarakat agar lebih memperhatikan hak perdata anak luar kawin atau anak zina, sebab setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar kawin secara hukum memiliki kedudukan yang sama dengan anak sah pada umumnya.
2. Untuk masyarakat agar tidak memberikan kesan negatif terhadap anak luar kawin atau anak zina karena anak luar kawin pada hakikatnya adalah sama dengan anak lainnya yang terlahir dalam keadaan suci.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'an
Al-Hadits
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
- Al-Albani, Muhammad Nasiruddin. *Shahih Sunan Tirmidzi*. Terj: Fachrurazi. Jakarta: Pustaka Azzam. 2006.
- Amirudin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2006.
- An-Nawawi, Imam dan Muhammad Najib al-Muthi'i. *al-Majmu' Syarah al-Muhadzdzab*. Jilid 16. Jakarta: Pustaka Azzam. 2013.
- Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*. Jakarta: PT Rineka Cipta. 2006.
- Ash-Shiddieqy, Muhammad Hasbi. *Fiqh Mawaris*. Semarang: PT Pustaka Rizki Putra. 2001.
- Al-Jaziri, Abdurrohman. *al-Fiqh Ala al-Madzahib al-Arba'ah*. Jilid 5. Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyah. 2003.
- Al-Khalafi, Abdul Azhim bin Badawi. *Al-Wajiz*. Terj. Ma'ruf Abdul Jalil. Jakarta: Pustaka As-Sunnah. 2006.
- Al-Maqdisi, Syaikh Muhammad bin Muflih. *al-Furu'*. Arab Saudi: Baitul Afkar Ad-Dauliyah. 2003.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2005.
- Qudamah, Ibnu. *al-Mughni*. Jilid 9. Jakarta: Pustaka Azzam. 2013.
- Rafiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2002.
- Rusyd, Ibnu. *Bidayatul Mujtahid*. Terj. Abu Usamah Fakhtur. Jilid 2. Cet. 1. Jakarta: Pustaka Azzam. 2007.
- Sarong, A. Hamid. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Cet. 3. Banda Aceh: Yayasan Pena. 2010.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2003.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Kewarisan Islam*. Cet. 3. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2008.
- Syarkun, Syuhada'. *Menguasai Ilmu Fara'idh dengan Cepat, Tepat, dan Akurat*. Cet. 3. Jombang: Pelita. 2008.
- Taimiyyah, Ibnu. *Majmu' Fatawa*. Jakarta: Pustaka Azzam. 2007.
- Tim Penyusun Fakultas Syari'ah UIN Malang. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah*. Malang: UIN Press. 2013.
- Tim Redaksi Nuansa Aulia. *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*. Bandung: Nuansa Aulia. 2012.
- Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*. Terj. Abdul Hayyie Al-Kattani. Jakarta: Gema Insani. 2011.

- Zuhaili, Wahbah. *Fiqih Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan al-Quran dan Hadits*. Terj. Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz. Jakarta: Al-Mahira. 2012).
- Sri Budi Purwaningsih, "Perlindungan Hukum Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No: 46/PUU-VIII/2010", *Hukum*, 3 (Februari, 2014).
- Vincensia. Esti, "Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia", *Law Review, Vol XII*, 2 (November, 2012).
- Yosephus Mainake, "Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat", *Law Review Volume XIII*, 1 (Juli, 2013).
- Hendra Prasetya, "Nasab dalam Hukum Islam", file:///E:/LAW/HUKUM ISLAM/Nasab dalam Hukum Islam.htm, diakses tanggal 20 Mei 2010.
- Imam Rusly, "Nasab dan Urgensinya dalam Islam", <https://imamrusly.wordpress.com/page/3/>, diakses tanggal 20 April 2012.
- Mauizatul Hasanah, "Makalah Fiqih Munakahat Tentang Perkawinan atau Pernikahan dalam Islam", <file:///C:/Users/hp/Downloads/ArtikelInternet/FiqihMunakahat-2.htm>, diakses tanggal 21 Juni 2013.
- Nadjib Hamid, "Anak Zina, Solusi MK, dan Tarjih", <http://muhammadiyahstudies.blogspot.co.id/2014/04/anak-zina-solusi-mk-dan-tarjih.html>, diakses tanggal 23 April 2014.



**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 14th 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

anaknyanya 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 setidak-tidaknya 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 mereduksi 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 pemikahan 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 perundang-undangan 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 pernikahan 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 mengganggu 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 bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya 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 (*politieele 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 seadil-

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 tiap-tiap 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 memutus 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 aula/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 perundang-undangan 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 menghalangi 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 monogami 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 konstusionalitas 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*).

[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
- d. 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 sahnya 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,

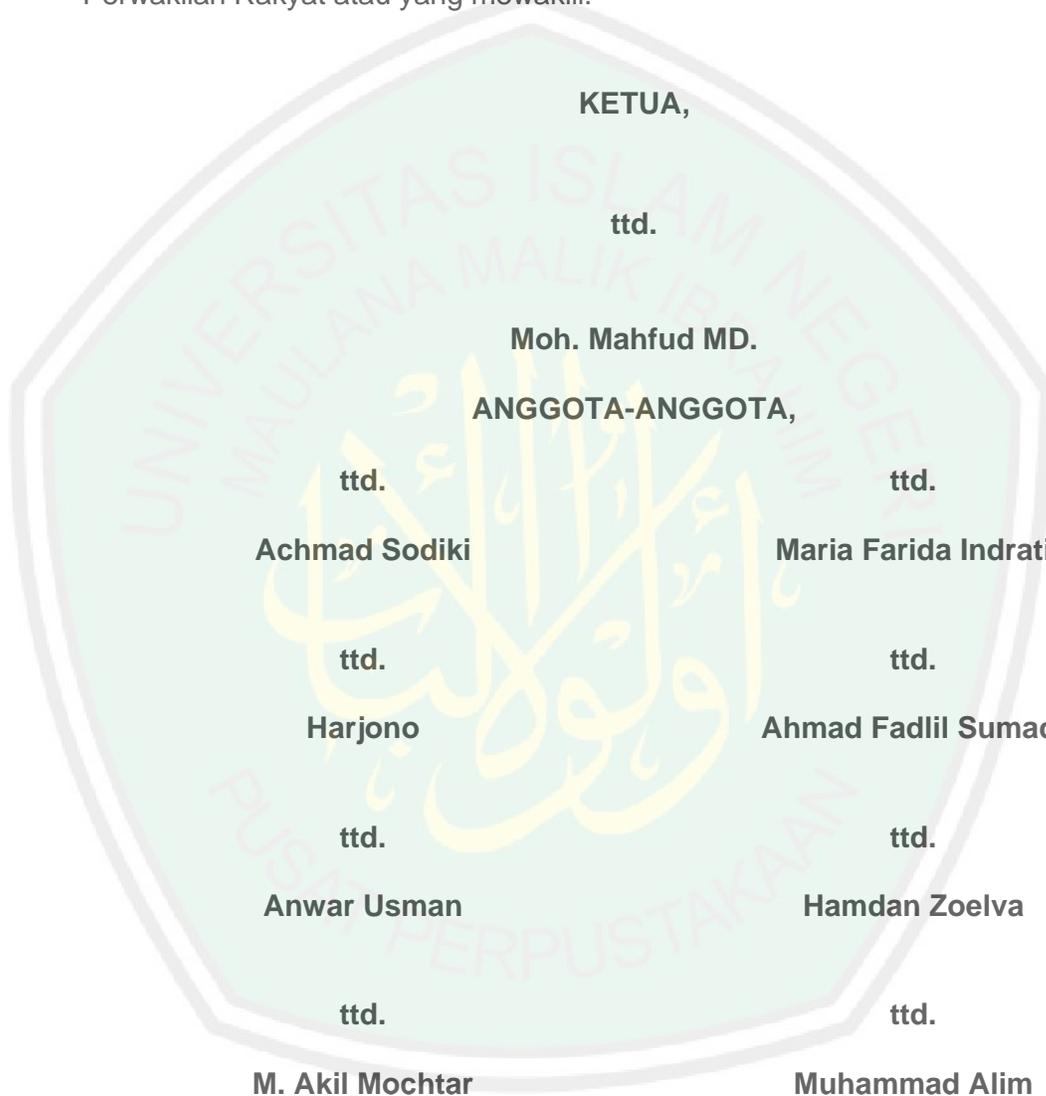
Menyatakan:

- 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.



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 perundang-undangan 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 administratif 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 perundang-undangan 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 perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembedanya 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, perbedaan 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,

ttd.

Mardian Wibowo



MHS

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM**

Jalan MT. Haryono No. 169, Malang 65145, Indonesia
Telp. +62-341-553898; Fax. +62-341-566505
E-mail : hukum@ub.ac.id <http://www.hukum.ub.ac.id>

SURAT PENETAPAN PEMBIMBING SKRIPSI

Nomor: 772 /UN10.1/AK/2016

332/16

Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, memperhatikan surat usulan pembimbing oleh Ketua Bagian H.Perdata tanggal 6 September 2016 dengan ini menetapkan:

Nama : M.Zainul Mahmudi,MA.
(Pembimbing Utama)

Nama : Fitri Hidayat,SH.MH.
(Pembimbing Pendamping)

Sebagai pembimbing skripsi mahasiswa program S-1 (Strata 1):

Nama : Zaki Fathullah

NIM : 155010109111004

Program : **Strata Satu (S-1)**

Program kekhususan : H.Perdata

Judul Skripsi : "Hak Kewarisan Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK Nomor 46
PUU-VIII 2010"

Demikian surat penetapan ini dikeluarkan untuk dilaksanakan dengan berpedoman pada peraturan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Nomor 1 Tahun 2012 Tentang Kurikulum dan Penyelenggaraan Pendidikan Program studi Sarjanal Ilmu Hukum.

Ketentuan ini berlaku 6 (enam) bulan sejak saat penetapan.



Ditetapkan di : MALANG
Pada tanggal : 6 September 2016

Dr. RACHMAD SAFA' AT, SH., MSI.
NIP. 196208051988021001

Tembusan Kepada Yth:

1. Ketua Bagian ybs;
2. Dosen ybs;
3. Mahasiswa ybs;
4. Arsip ybs;



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 013/BAN-PT/Ak-
X/S1/VI/2007
Jl. Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 Fax. (0341) 572533

BUKTI KONSULTASI

Nama : Zaki Fathullah
Nim : 11210012
Jurusan : Al-Ahwal al-Syakhshiyah
Dosen Pembimbing : Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.
Judul Skripsi : HAK KEWARISAN ANAK DI LUAR
PERKAWINANDALAM PERSPEKTIF FIQIH
SYAFI'I DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

NO.	TANGGAL	MATERI KONSULTASI	PARAF
1.	Senin, 5 September 2016	Proposal	
2.	Senin, 31 Oktober 2016	Bab I dan II	
3.	Kamis, 1 Desember 2016	Bab III	
4.	Rabu, 21 Desember 2016	Bab III	
5.	Rabu, 4 Januari 2017	Bab V, Abstrak, dan ACC	

Malang, 4 Januari 2017
Mengetagui
a.n. Dekan
Ketua Jurusan al Ahwal al Syakhshiyah

Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI
BAGIAN PERDATA

Pembimbing Utama : Dr. Zaenul Mahmudi, M.A. Nama Mahasiswa : Lati Fathuliah.
 Pembimbing : Fitri Hidayat, S.H., M.H. NIM : 15 20 10 91004.
 Pendamping : Fitri Hidayat, S.H., M.H. Judul Skripsi : Hak Kewaritan Anak di Luar
 SK Dekan : No. 772 JUNIO / HK / 2016 : Perkawinan dalam Perspektif
 : Tgl. 6 - 9 - 2016 : Buku Syarif dan pewarisan Mt.

No	Tanggal	Materi Bimbingan	Rekomendasi Dosen	Nama & Ttd. Dosen
1.	2/11/2016	Bab I dan Bab II	- Permasalahannya pada skripsi harus lebih difokuskan. - Revisi Bab I.	
2.	6/11/2016	Bab I	Bab I selesai. Bab II selesai. Lanjut Bab III dan Bab IV.	
3.	30/11/2016	Bab III dan Bab IV	Sumber harus lebih diperkaya. Dalam Menopon menggunakan teknik analisis masalah interpretasi.	
4.	7/12/2016	Bab IV	Belum lengkap. Revisi.	
5.	20/12/2016	Bab IV	Selesai. Lanjut Bab V	
6.	20/12/2016	Bab V	Kesimpulan harus lebih singkat. Saran harus yang konkrit. Revisi.	
7.	4/1/2017	Bab V	Selesai.	

Mengetahui
Ketua Bagian

Pembimbing Utama

Renul Masmasi

Pembimbing Pendamping

FITRI HIDAYAT