

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Dalam Alquran dan Hadis, perkawinan disebut dengan *an-nikah* (النكاح) dan *az-ziwaj / az-zawj* atau *az-zijah* (الزواج-الزوجه) secara harfiah *an-nikh* berarti *al-wath'u* (الوطء) *adh-dhammu* (الضم) dan *al-jam'u* (الجمع). *Al-wath'u* berasal dari kata *wathi'a – yatha'u – wath'an* (وطأ-يطأ-وطأ) yang artinya berjalan diatas, melalui, memijak, menginjak, memasuki, menggauli, bersetubuh, atau bersenggama. *adh-dhammu* yang terambil dari akar kata *dhamma – yadhummu – dhamman* (ضم-يضم-ضما) secara harfiah mengumpulkan, memegang, menggenggam, menyatukan, menggabungkan, menyandarkan. Sedangkan *al-jam'u* berasal dari kata *jama'a - yajma'u - jam'an* (جمع-يجمع-جمعا) berarti mengumpulkan, menghimpun, menyatukan, menggabungkan, dan menyusun. Sebutan lain buat perkawinan adalah *az-ziwaj / az-zawj* dan *az zijah*. Terambil dari kata (زاج- يزوج-زوجا) yang secara harfiah berarti menaburkan benih perselisihan. Namun yang dimaksud adalah perkawinan atau memperisteri.¹

Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi (mathaporic) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.²

Secara etimologis, perkawinan adalah pencampuran, penyelarasan, atau ikatan. Jika dikatakan bahwa sesuatu dinikahkan sesuatu yang lain, maka keduanya saling diikatkan. Di dalam AL-Qur'an SWT berfirman

كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُرْعَيْنِ

¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2005, Hal. 43-44

² Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2004, Hal.1

“Demikianlah. Dan kami kawinkan mereka dengan bidadari (Ad-Dhukhan :54)”³

Perkawinan merupakan 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.⁴

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun yaitu sesuatu yang pasti ada dan menentukan sah atau tidaknya pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu, dan *takbiratul ikhram* untuk shalat atau adanya calon pengantin laki-laki atau perempuan dalam perkawinan.

Syarat yaitu sesuatu yang pasti ada dan menentukan sah atau tidaknya pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut Islam calon pengantin laki-laki atau perempuan harus beragama Islam.

Sah adalah sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat.⁵

Rukun nikah dalam Kompilasi Hukum Islam terdiri dari lima macam, yaitu :

- a. calon suami
- b. calon isteri
- c. wali nikah
- d. dua orang saksi
- e. ijab qabul.⁶

³ Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, Intermedia, Surakarta, 2005, Hal. 1

⁴ Supriyadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata di Indonesia*, CV Kiara Sience, Kudus, 2015, Hal, 44

⁵ M.A Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, Hal, 12

⁶ Beni Ahmad Saebani, *Fikih Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 2001, Hal.107

Syarat – syarat perkawinan bagi calon mempelai, wali, saksi, dan ijab qabul adalah sebagai berikut.

Syarat-syarat suami

- a) Bukan mahram dari calon istri
- b) Tidak terpaksa atas kemauan sendiri
- c) Jelas orangnya
- d) Tidak sedang ihram

Syarat-syarat istri

- a) Tidak ada halangan syarak, yaitu tidak bersuami, bukan *mahram*, tidak sedang dalam *iddah*.
- b) Merdeka, atas kemauan sendiri
- c) Orangnya jelas
- d) Tidak sedang berihram

Syarat – syarat Wali

- a) Laki-laki
- b) Baligh
- c) Berakal sehat
- d) Tidak di paksa
- e) Adil
- f) Tidak sedang ihram

Syarat – syarat Saksi

- a) Laki-laki
- b) Baligh
- c) Berakal sehat
- d) Adil
- e) Dapat mendengar dan melihat
- f) Tidak dalam paksaan
- g) Tidak sedang berihram
- h) Memahami bahasa yang digunakan dalam ijab qabul.⁷

⁷ M.A Tihami dan Sohari Sahrani, *Op;Cit*, Hal.13

3. Hikmah Pernikahan

Allah yang maha mengetahui lagi maha bijaksana mensyariatkan perkawinan untuk tujuan berbagai hikmah terpuji. Salah satunya yaitu pelestarian dan perkembangan alam. Alam tidak akan berkembang lestari tanpa adanya sebuah perkawinan. Oleh karena itu, Allah SWT mensyariatkan dan menganjurkan perkawinan sebagai perantara untuk berketurunan.⁸

B. Pernikahan *Sirri* / Nikah dibawah Tangan

1. Pengertian Nikah *Sirri*

Sirri secara bahasa berasal dari bahasa Arab yakni *as-sir* yang berarti rahasia. Dengan demikian nikah *sirri* dikenal dengan sebutan *zawaj as-sirri* atau pernikahan secara rahasia. Nikah *sirri* biasanya terjadi bagi laki-laki yang ingin poligami namun tidak dapat melaksanakan secara resmi karena sejumlah pertimbangan dan alasan tertentu.⁹

Pernikahan *sirri* adalah pernikahan yang dilakukan oleh dua pasangan suami istri dengan tidak memberitahukan kepada orangtuanya yang berhak menjadi wali.¹⁰ Arti lain dari nikah *sirri* secara istilah adalah pernikahan yang rukun dan syaratnya terpenuhi, namun dilakukan secara rahasia dan umumnya tanpa dicatat dalam pencatatan badan yang berwenang di suatu negara.

Secara garis besar, pernikahan *sirri* dikenal luas dikalangan masyarakat terbagi menjadi dua. Pertama, pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (*sirri*) dilakukan karena pihak wali perempuan tidak setuju, atau karna menganggap absah pernikahan tanpa wali, atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syari'at. Kedua,

⁸ Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Op;Cit*, Hal.3

⁹ M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Nikah Sirri*, Wacana Ilmiah Press, Surakarta, 2010, Hal. 42

¹⁰ Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, Hal.64

pernikahan yang sah secara agama namun tidak diumumkan secara luas dan tidak pula dicatatkan pada lembaga pencatatan negara yang berwenang atau adakalanya dicatatkan ke pencatatan negara namun tidak diketahui secara meluas. Kasus pencatatan resmi tersebut tanpa diketahui secara luas oleh orang banyak, umumnya terjadi di negara-negara Islam yang perundang-undangannya tidak mensyaratkan pernikahan kedua harus seijin istri pertama.

Adapun bagian pertama, yakni pernikahan tanpa wali, sesungguhnya Islam telah melarang seorang wanita menikah tanpa wali. Ketentuan semacam ini berdasarkan pada sebuah hadis yang dituturkan pada sahabat Abu Musa bahwasanya Rasulullah SAW bersabda :

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ

“ tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali ”¹¹

Abdul Gani Abdullah mengatakan, bahwa untuk mengetahui apakah pada suatu perkawinan itu terdapat unsur *sirri* atau tidak dapat dilihat dari indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal. Apabila salah satu faktor saja tidak terpenuhi, perkawinan itu dapat diidentifikasi sebagai perkawinan *sirri*.¹² Tiga indikator itu adalah:

- a) Subjek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon istri, dan wali nikah adalah orang yang berhak sebagai wali dan dua orang saksi.
- b) Kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya Pegawai Pencatat Nikah pada saat akad nikah berlangsung.
- c) *Walimatul ‘arasy* yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa diantara kedua calon suami istri tadi telah resmi menjadi suami istri.¹³

¹¹ M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Op;Cit*, Hal.43

¹² Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, Hal. 26

¹³ *Ibid*, Hal. 26

2. Dampak Nikah Sirri

1. Terhadap Istri

Tidak dianggap sebagai istri yang sah. Suatu perkawinan dianggap sah menurut hukum di Indonesia jika telah memenuhi syarat dan rukunnya. Disamping itu juga harus dicatat oleh Kantor Urusan Agama. Jika tidak dicatat oleh KUA, maka pernikahan tersebut dianggap tidak sah.

Tidak berhak mendapatkan nafkah dari suami. Pernikahan *sirri* adalah pernikahan yang tidak sesuai dengan undang-undang perkawinan, maka kedudukan isteri damata hukum sangat lemah. Jadi jika sang suami tidak mempunyai rasa tanggung jawab terhadap istrinya bisa saja suami akan menelantarkan istrinya tanpa memberi nafkah. Hak istri untuk mendapatkan nafkah dari suami menjadi tidak terjamin karena tidak ada bukti tertulis. Dialin pihak, istri tidak bisa menuntut hak-haknya atas nafkah tersebut di depan hukum karena ia tidak mempunyai bukti tertulis akan perkawinannya.¹⁴

Tidak mendapatkan warisan jika suami meninggal dunia. Setelah suami meninggal dunia, seorang istri yang dinikahi secara *sirri* tidak bisa mendapatkan warisan, walaupun secara Islam pernikahan mereka termasuk pernikahan yang sah, dan berhak mendapatkan warisan, tapi jika pembagian warisan diurus oleh Pengadilan Agama, maka wanita tersebut tidak bisa mendapatkan warisan apa-apa karena tidak ada bukti bahwa ia seorang istri dari si mayit yang saat hidupnya pernah menikahinya secara *sirri*

Tidak berhak mendapat harta gono-gini. Jika istri berpisah dengan suaminya (baik karena cerai atau ditinggal mati) ia tidak bisa mendapatkan harta gono-gini karena secara hukum perkawinan mereka tidak terjadi. Walaupun pembagian harta gono-gini tidak ada dalam Islam, tetapi hal ini akan menjadi masalah di Indonesia yang

¹⁴ M. Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Op;Cit*, Hal.152

menerapkan hukum pembagian harta gono-gini suami isteri jika mereka berpisah.

Dapat diceraikan sewaktu-waktu. Seorang suami yang tidak bertanggung jawab yang menikah dibawah tangan dengan tujuan untuk menuntaskan nafsu birahinya dan berniat menceraikan istrinya saat ia sudah bosan, maka dengan ketiadaan sureat nikah ia merasa mendapat peluang untuk melakukan tindak sewenang-wenang terhadap istrinya serta menceraikannya.

2. Terhadap Anak

Anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah, anak yang lahir diluar nikah. Anak dianggap hanya mampu mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibu. Sehingga dalam akte kelahirannya pun hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkan, sedangkan nama ayahnya dibiarkan kosong. Artinya anak ini tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya, hal ini sesuai dengan UU Perkawinan tentang kedudukan anak yang menyatakan “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (pasal 42).

Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah (pasal 43)” dan juga pasal 100 KHI yang menyatakan¹⁵ “anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Keterangan tentang status sebagai anak luar nikah dan tidak adanya nama ayah pada akte kelahiran itu akan berdampak mendalam secara sosial dan psikologis bagi anak dan ibunya.¹⁶

Ketiadaan nama ayah pada akte kelahiran ini juga mempunyai pengaruh status anak di bidang hukum, hubungan anak dengan

¹⁵ Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam

¹⁶ *Ibid* hal 154

ayahnya tidak kuat, dan jika suatu saat terjadi suatu masalah, lalu ayah tidak mengakui kalau anak tersebut adalah anaknya, maka anak tersebut tidak bisa menuntut secara hukum karena tidak ada bukti otentik dalam akte tersebut.

Konsekuensi tidak adanya akte kelahiran dan tercantumnya nama ayah dalam akte tersebut akan berakibat anak tidak berhak atas biaya hidup dari ayahnya, tidak ada biaya pendidikan yang ditanggung ayahnya, tidak ada nafkah, dan juga warisan. Hal itu dapat terjadi jika ayahnya tidak mempunyai tanggung jawab. Bula ayahnya seorang laki-laki yang baik an bertanggung jawab, tentunya ketidakpunyaan akte kelahiran tidak menjadi kendala.

Tidak bisa ikut bersekolah. Anak yang terlahir dari pernikahan dibawah tangan sulit untuk mendapatkan akte kelahiran, karena akte kelahiran diperoleh jika orangtuanya menunjukkan surat nikah. Jika akte kelahiran tidak ada, maka anak tersebut tidak dapat mendaftar sekolah. Karena salah satu syarat untuk mendaftar sekolah harus mempunyai akte kelahiran. Kalaupun bisa mendapatkan akte kelahiran, format akte tersebut berbeda dengan akte kelahiran yang biasa karena dalam akte tersebut nama ayah tidak dicantumkan, serta status anak tertulis sebagai anak diluar nikah.

3. Terhadap Suami

Suami bebas menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang berupa pernikahan *sirri* atau dibawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum.

Suami yang tidak bertanggung jawab ia bisa berkelit dari kewajibanya memberi nafkah kepada istri dan anak-anaknya. Istri tidak bisa menuntutnya di pengadilan karena tidak ada bukti bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya. Dan pengadilan tidak mungkin mau mengurus pengaduan istri tersebut kalau tidak ada surat nikah atau bukti otentik dari pernikahan mereka.

C. Perlindungan Terhadap Anak

Perlindungan hukum, bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak mencakup lingkup yang sangat luas.

Berangkat dari pembatas di atas, maka lingkup perlindungan hukum bagi banak-anak mencakup : (1) Perlindungan terhadap kebebasan anak : (2) Perlindungan terhadap hak asasi anak : (3) Perlindungan hukum terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan.

Dalam perspektif kenegaraan, komitmen negara untuk melindungi warga negaranya termasuk di dalamnya terhadap anak, dapat ditemukan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Hal tersebut tercermin dalam kalimat : “ Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Imdonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunis yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemeredekaan kebangsaan itu”¹⁷

Komitmen yuridis negara untuk melindungi warga negaranya sebagaimana disebutkan dalam alinea ke-IV UUD 1945 tersebut selanjutnya dijabarkan BAB XA tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Khusus untuk perlindungan terhadap anak, Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Penulis berpendapat, meskipun secara eksplisit hanya pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan adanya Hak Asasi Anak, akan tetapi keseluruhan Pasal 28 UUD 1945 sepanjang dapat dilaksanakan dan dapat diterima serta bermanfaat bagi anak, maka hak-hak yang dimaksud harus dialamatkan

¹⁷ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Mandar Maju, Bandung, 2009, Hal.1

kepada anak dan bukan monopoli manusia dewasa. Beberapa hak yang dimaksud adalah:¹⁸

- a) Hak hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya. (Pasal 28A UUD 1945).
- b) Hak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, hak mendapatkan pendidikan, hak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia (Pasal 28C ayat (1) UUD 1945).
- c) Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945).
- d) Hak atas status kewarganegaraan (Pasal 28D ayat (4) UUD 1945).
- e) Hak untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, hak memilih pendidikan dan pengajaran, hak memilih kewarganegaraan, hak memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya serta berhak kembali (Pasal 28E ayat (1) UUD 1945).
- f) Hak untuk meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2) UUD 1945).
- g) Hak untuk berkumpul, berserikat dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3) UUD 1945).
- h) Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F UUD 1945).
- i) Hak atas perlindungan pribadi, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaanya serta hak atas rasa aman dari

¹⁸ Waluyadi, Op:Cit, Hal 2-3

ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat (1) UUD 1945).

D. Kedudukan Anak dalam Kompilasi Hukum Islam

Kedudukan anak menurut hukum islam sebagaimana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya memiliki pandangan yang sama dengan UU perkawinan, karena pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dimana seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Seorang suami memiliki hak untuk mengingkari anak yang dilahirkan oleh isterinya dengan menguarkannya melalui lembaga li'an Pasal 102 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa:¹⁹

“Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusannya perkawinan atau sesudah suami itu mengetahui isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.”

Seorang suami yang berhasil membuktikan pengingkaran anak yang dilahirkan oleh isterinya. Akan berdampak pada status anak yang dilahirkan menjadi anak tidak sah dan dengan sendirinya akan terputus hubungan perdata dengan si ayah. Pasal 102 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam diatas memberikan batasan waktu bagi si suami untuk mengajukan gugatan pengingkaran anak yaitu anak yaitu 180 hari sesudah hari lahirnya si anak atau 360 hari sejak putusannya perkawinan atau si suami mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak jika keberadaanya tempat kediaman si suami memungkinkan untuk mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama.

Dalam pasal 289 KUHPerdata diatur bahwa anak zina dan anak sumbang tidak bisa memiliki hubungan nasab hubungan keperdataan

¹⁹ D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, Hal.88

dengan ibunya dan bapak biologisnya. Bila anak itu terpaksa disahkan pun tidak ada akibat huikumnya.

Pasal 283 KUHPerdata menyebutkan bahwa, "Sekalian anak yang dibenihkan dalam zina ataupun dalam dalam sumbang, sekali-kali tak boleh diakui, kecuali terhadap apa terakhir ini apa yang ditemukan dalam pasal 273. Ketentuan pasal 273 KUHPerdata berbunyi: "Anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu, antara siapa tanpa dispensasi presiden tak boleh diadakan perkawinan, tak dapat disahkan, melainkan dengan cara mengakuinya dalam akta perkawinan."²⁰

Inilah cara yang diberikan undang-undang untuk menentukan status anak zina dan anak sumbang. Namun pada praktiknya dijumpai hal-hal yang meringankan, karena biasanya hakikat zina dan sumbang itu hanya diketahui oleh pelaku zina itu sendiri, karena itu mereka dapat saja melakukan penyelundupan hukum dengan mengatakan bahwa anak tersebut adalah anak yang lahir dalam perkawinan sah, sehingga anak tersebut menjadi anak sah (*wittig kind*).

Adapun anak luar kawin (*natuurlijke kind*) dalam konteks KUHPerdata, dapat memperoleh hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya adalah dengan cara memberi pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut (pasal 272). Pasal 280 KUHPerdata menegaskan bahwasanya dengan pengakuan terhadap anak diluare kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya. Jadi pasal 272 BW mengatur masalah pengakuan anak luar kawin, sedangkan pasal 280 BW mengatur tentang bahwa akibat pengakuan terhadap seorang anak luar kawin menyebabkan timbulnya hubungan perdata antara anak dengan bapak yang menyebabkan kelahirannya.²¹

²⁰ Pasal 273 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

²¹ Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung 2014, Hal. 61

Pasal 281 mengatur bahwa pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan pernikahan. Pengakuan demikian dapat pula dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, bila akta itu ada. bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak meminta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya. Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu.

Dengan demikian, anak luar kawin apabila telah ada pengakuan menurut ketentuan dan cara-cara sebagaimana diatur dalam pasal 272 KUHPerdara dari bapak biologisnya, maka terjadilah hubungan nasab dan hubungan keperdataan antara anak tersebut dengan bapak biologisnya (pasal 280 KUHPerdara). Sebagaimana akibat logis dari pengakuan tersebut secara yuridis bahwa anak tersebut merupakan nasab dari ibu yang melahirkannya dan dari bapak biologisnya. Oleh karena anak luar kawin yang diakui tersebut telah mempunyai hubungan perdata (termasuk hubungan nasab) dengan ibu dan bapak biologisnya, maka dalam pandangan KUHPerdara, secara otomatis timbul pula hak-haknya sebagai anak sah dari kedua ibu bapaknya tersebut, seperti hak saling mewaris, jika anak itu perempuan maka bapak biologisnya berhak menjadi wali nikahnya.

Hanya saja perlu diingat, bahwa terhadap ketentuan KUHPerdara sepanjang yang telah diatur dalam UU perkawinan, maka dinyatakan tidak berlaku lagi, sebagaimana bunyi pasal 66 UU perkawinan. Dengan demikian membedakan status anak kepada anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin, tidak lagi berlaku lagi, karena UU No.1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan, hanya mengenal dua macam saja yaitu anak sah dan anak luar kawin (anak zina).²²

Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 disebutkan bahwa “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya”.²³

Dan bunyi pasal tersebut jelas masalah bagi anak luar kawin, karena mereka tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah, karena secara hukum merek hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkanya dan keluarga ibunya. Anak luar kawin tidak akan memperoleh hak yang menjadi kewajiban bapak biologisnya, karena ketidaksahan anak luar kawin tersebut. Konsekuensinya adalah laki-laki yang sebenarnya menjadi bapaknya tidak memiliki kewajiban memberikan hak anak-anak luar kawin. Sebaliknya anak itupun tidak bisa menuntut bapak biologinya untuk memenuhi kewajibannya yang dipandang menjadi haknya karena statusnya sebagai anak tidak sah. Hak anak dari kewajiban bapaknya yang merupakan hubungan keperdataan itu, biasanya bersifat material.

Sebaliknya, menurut ketentuan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974, bahwa meskipun seorang anak dibiuhkan diluar perkawinan sah, tetapi jika ia dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah, maka anak tersebut secara hukum dipandang sebagai anak sah, dan ia berhak memperoleh hak-haknya sebagai anak dari bapak biologisnya, karena ia telah dinyatakan sebagai anak sah secara yuridis.

Timbul persoalan dalam ilmu *Fiqh* menyangkut status anak luar kawin (zina) terhadap orang tua biologisnya. Para ulama sepakat bahwa apabila terjadi perbuatan zina antara orang tua si anak, maka tidak ada hak mewaris antara anak yang dilahirkan melalui perzinan dan orang-orang yang lahir dari

²² Anshary, *Op;Cit*, Hal.62

²³ Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974

mani orang tuanya, sebab anak tersebut secara syar'iat tidak memiliki kaitan nasab yang sah dengannya. Akan tetapi menurut Mustofa Hasan bahwa para ulama mazhab menghadapi kesulitan sebagai konsekuensi dari fatwa mereka bahwa anak zina tidak berhak menerima warisan.

E. Kedudukan anak dalam KUH Perdata

Undang-undang hanya mengakui asal-usul tentang keabsahan anak dengan akta kelahiran yang terdaftar di kantor catatan sipil atau si anak memiliki kedudukan yang tidak terganggu sebagai anak yang sah. Dilihat dari segi konsteknya kedudukan yang tidak terganggu pada seorang anak ialah dimana keberadaan anak dalam suatu kekuasaan orang tua tidak pernah dipermasalahkan keabsahannya baik oleh orangtuannya sendiri, maupun oleh pihak-pihak lain yang memiliki kepentingan terhadap hubungan antara anak dengan orang tuanya.²⁴ Menurut pasal 262 KUH Perdata bahwa kepemilikan status dan kedudukan yang demikian itu dapat dibuktikan dengan peristiwa-peristiwa, baik yang bersama-sama maupun sendiri-sendiri yang menunjukkan hubungan karena kelahiran atau karena perkawinan antara orang tertentu dan keluarga yang diakui olehnya bahwa dia termasuk di dalamnya dan peristiwa-peristiwa yang dimaksud itu antara lain :

- a) Orang-orang selalu memakai nama ayah yang dikatakan telah menurunkannya
- b) Ayah telah memperlakukan anak sebagai anaknya dengan suatu pengurusan, pemberian, pendidikan, pemeliharaan dan penghidupan.
- c) Masyarakat senantiasa mengakui anak tersebut selaku anak dari ayahnya
- d) Sanak saudaranya mengakui bahwa anak itu adalah anak dari ayahnya.

Pasal 263 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

Tiada seorangpun dapat menyandarkan diri pada kedudukan yang bertentangan dengan kedudukan yang nyata dinikmatinya dan sesuai dengan

²⁴ D.Y Witanto, *Op;Cit*, Hal.126

akta kelahirannya dan sebaliknya tiada seorangpun dapat menyanggah kedudukan yang dimiliki seseorang sesuai dengan akta kelahirannya.²⁵

Suatu kedudukan yang telah disandang dan dinikmatinya merupakan suatu keadaan yang dipandang bahawa ia berada dalam kedudukan itu dan tidak diperkenankan oleh hukum jika orang tersebut mendalilkan suatu kedudukan yang bertentangan dengan yang sedang dinikmatinya, misalnya ia telah mendapatkan status sebagai ayah dari seorang anak sesuai yang tercantum dalam akta kelahiran si anak dan atas keadaan tersebut ayah juga memanfaatkan kedudukan hukum itu dengan cara memelihara dan mendidik anak layaknya sebagai ayah dan orangtua yang baik, dalam kondisi seperti itu ayah tidak diperbolehkan lagi oleh undang-undang untuk menyadarkan diri pada suatu pernyataan bahwa anak tersebut bukanlah anaknya. Begitulah sebaliknya kekuatan akta kelahiran tidak dapat gugur oleh sanggahan dari pihak lain yang menyatakan bahwa kedudukan anak dengan ayahnya bukanlah kedudukan yang sebenarnya menurut hukum.

Anak luar kawin selain anak zina dan anak sumbang akan memiliki hubungan perdata dengan ayah dan ibunya melalui pengakuan sebagaimana disebutkan dalam pasal 280 KUH Perdata, pengakuan anak tersebut dapat dilakukan dengan beberapa cara antara lain:

- a. Dengan akta otentik sebelum perkawinan
- b. Bersamaan pada waktu melaksanakan perkawinan
- c. Dibuat oleh pegawai catatan sipil yang didaftarkan dalam daftar kelahiran

F. Kedudukan anak menurut Undang-Undang Perkawinan

Menurut pasal 42 UU Perkawinan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah, sedangkan perkawinan yang sah berdasarkan Pasal 1 ayat (2) adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. dari dua ketentuan diatas, jika diartikan secara bersamaan

²⁵ D.Y Witanto, *Op;Cit*, Hal. 105

maka anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah menurut agama atau kepercayaan dari suami dan istri atau anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan menurut agama dan kepercayaan yang dianut oleh suami dan istri yang melangsungkan perkawinan.

Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk menentukan ukuran tentang sah atau tidaknya seorang anak yang dilahirkan, selalu tidak terlepas dengan permasalahan keabsahan perkawinan yang dilakukan oleh kedua orangtuanya. Karena dari perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang sah, sedangkan perkawinan yang tidak sah atau bahkan sama sekali tidak pernah ada perkawinan akan melahirkan anak dalam status anak yang tidak sah (anak luar kawin).²⁶

Jika ditelaah, maka akan terlihat ada pengertian yang inkonsisten berdasarkan makna tekstual dalam rumusan pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dengan penerapan secara kontekstual. Jika pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah seharusnya persoalan mengenai keabsahan anak tidak boleh dikaitkan dengan pencatatan perkawinan, karena keabsahan perkawinan sendiri tidak mengandung pengertian bahwa perkawinan itu sah apabila telah dicatatkan, namun kenyataannya perkawinan yang dilakukan secara sah menurut hukum agama, namun tidak dicatatkan sesuai ketentuan pasal 2 ayat (2) UU perkawinan akan melahirkan anak dengan status anak luar kawin, hal ini terjadi pada kasus kawin *sirri*

Secara administratif pengertian anak yang sah menurut ukum adalah anak yang lahir atau sebagai akibat dari perkawinan yang didaftarkan atau dicatat di kantor pencatatan perkawinan karena nikah *sirri* yang secara agama merupakan perkawinan yang sah, dalam prakteknya justru akan melahirkan anak yang tidak sah.²⁷

Dalam ketentuan penjelasan angka 4 huruf b UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

²⁶ *Ibid*, Hal.131

²⁷ *Ibid*, Hal.139

Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu: dan disamping 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 akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Pencatatan merupakan suatu kewajiban bagi mereka yang melangsungkan perkawinan, namun isi penjelasan tersebut tidak menyebutkan bahwa pelanggaran dari kewajiban pencatatan tersebut akan berakibat pada keabsahan perkawinan yang dilakukan, karena keabsahan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam pasal 2 ayat (1) UU perkawinan merupakan domain dari hukum agama dan kepercayaan para mempelai. Substansi pencatatan atas suatu perkawinan merupakan bentuk dari kewajiban administratif dari seorang warga negara agar suatu tindakan hukum yang dianggap akan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak bisa mendapatkan perlindungan secara hukum dari negara sebagai lembaga yang menaungi segala kepentingan warganya.

G. Nasab Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Nasab

Kata nasab secara etimologi berasal dari bahasa Arab, yaitu نَسَبٌ - يَنْسِبُ وَصَفُهُ وَذَكَرَ نَصَبَهُ نَسَبَ الرَّجُلُ apabila terdapat kalimat نَسَبَ الرَّجُلُ berarti وَصَفُهُ وَذَكَرَ نَصَبَهُ menyebutkan ciri-ciri dan keturunannya. Kata nasab adalah bentuk tunggal yang bentuk jamaknya bisa *nisab* disamping itu bentuk jamak dari nasab adalah *ansab* sebagaimana firman Allah :

فَإِذَا نَفَخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ (١٠١)

Artinya : Apabila sangkakala ditiup maka tidak ada lagi pertalian nasab diantara mereka pada hari itu, dan tidak ada pula mereka saling bertanya. (QS. Al-Mu'minun (23):101)²⁸

Kata Nasab disebutkan juga dalam Surah Al-Furqan (25) ayat 54 sebagai berikut.

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air dan Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah Tuhanmu yang Mahakuasa.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa kata nasab secara bahasa berarti keturunan atau kerabat. Adapun pengertian nasab secara terminologi tampaknya tidak dapat dipisahkan dengan pengertian diatas, yaitu keturunan atau kerabat.²⁹ Dalam *Ensiklopedi Indonesia*, nasab didefinisikan sebagai keturunan ikatan keluarga sebagai ikatan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya), ke bawah (anak, cucu, dan seterusnya), maupun kesamping (saudara, paman, bibi, dan lain-lain).

Pengertian nasab juga berarti pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah, baik ke atas, ke bawah, maupun kesamping, yang semuanya itu merupakan salah satu akibat dari perkawinan sah, perkawinan yang fasid, dan hubungan badan secara *syubhat*, khususnya menyangkut nasab hamba sahaya seperti pada zaman dahulu, maka dalam pembahasannya membutuhkan berbagai macam aspek termasuk dalam hal cara menetapkan nasab melalui pengakuan dan bahkan dengan cara lain.

²⁸ Surat Al-Mukminun, Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, CV. Al-Wa'ah, Semarang, 1997

²⁹ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, 2015, Hal. 22-

2. Sebab-Sebab Ketetapan Nasab

a. Pernikahan Sah

Para ulama fiqh sepakat bahwa anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang sah, dapat dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Hal ini sejalan dengan Hadis Nabi “Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah bersabda: anak itu bagi yang memiliki tempat tidur (bagi yang mneiduri istri) dan bagi pezina hanya berhak mendapatkan batu hukuman.” (HR. Muslim)

Maksud dari hadis diatas adalah penegasan bahwa nasab anak yang lahir dalam perkawinan yang sah atau fasid, dapat ditetapkan dan dihubungkan pada ayah kandungnya. Akan tetapi, ketentuan ini tidak berlaku bagi para pezina. Sebab, nasab merupakan nikmat dan karunia besar dari Allah SWT. Seorang lelaki pezina tidak akan memiliki nasab dengan anak yang lahir akibat perbuatannya itu. Dalam menetapkan melalui perkawinan yang sah harus memenuhi beberapa syarat sebagai berikut.³⁰

- 1) Suami tersebut adalah seorang yang memungkinkan dapat memberikan keturunan, dimana menurut kesepakatan ulama fiqh adalah seorang laki-laki yang baligh.
- 2) Menurut ulama dari kalangan madzhab hanafi, anak tersebut lahir enam bulan setelah perkawinan. Jumhur ulama menambahkannya dengan syarat suami istri dimaksud telah melakukan hubungan bdan. Apabila kelahiran anak itu kurang dari enam bulan, maka menurut kesepakatan ulama fiqh, anak yang lahir itu tidak bisa di nasabkan kepada suami wanita tersebut. Sebab hal ini mengindikasikan bahwa kehamilan terjadi sebelum akad nikah, kecuali jika suami itu mau mengakuinya.
- 3) Suami istri ketemu minimal satu kali setelah akad nikah. Hal ini disepakati oleh ulama fiqh, namun mereka berbeda

³⁰ Nurul Irfan, *Op;Cit.*, Hal.63

pendapat dalam mengartikan kemungkinan cara bertemu antar keduanya. Apakah pertemuan itu bersifat fisik, nyata atau hanya menurut perkiraan. Ulama dari kalangan madzhab hanafi berpendapat bahwa pertemuan berdasarkan perkiraan menurut logika oleh sebab itu apabila wanita tersebut hamil selama enam bulan sejak ia diperkirakan bertemu dengan suaminya, maka anak yang lahir dari kandungannya itu dinasabkan kepada suaminya.³¹

b. Pernikahan Fasid

Pernikahan fasid adalah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan kekurangan syarat, seperti nikah yang dilakukan tanpa wali, tetapi menurut ulama kalangan madzhab hanafi, wali tidak menjadi syaratsahnya pernikahan. Demikian halnya dalam pernikahan tanpa saksi, bagi madzhab yang memperbolehkannya. Walaupun status nikah fasid jelas, tidak sama dengan nikah yang dilaksanakan secara sah, namun dalam hal nasab para ulama fiqih sepakat penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah. Akan tetapi, ulama fikih mengemukakan tiga syarat dalam penetapan anak dalam pernikahan fasid ini yaitu sebagai berikut:

- 1) Suami mempunyai kemampuan menjadikan istrinya hamil, yaitu seorang yang baligh dan tidak mempunyai penyakit yang dapat menyebabkan istrinya tidak bisa hamil
- 2) Hubungan badan benar-benar terjadi dan dilakukan oleh pasangan yang bersangkutan
- 3) Akan dilahirkan dalam waktu enam bulan atau lebih setelah terjadinya akad nikah fasid

³¹ Ibid hlm.75

c. Hubungan Badan Secara Syubhat

Hubungan badan secara syubhat adalah persetubuhan antara laki-laki dengan seorang perempuan diluar akad nikah. Baik nikah secara sah maupun fasid tetapi tidak bisa disebut sebagai zina yang dilarang syariat dan hukumnya tidak terang dan tidak jelas apakah haram mutlak atau halal mutlak.

Tidak semua madzhab fiqih membicarakan persoalan syubhat, melainkan dibicarakan oleh ulama madzhab hanafi dan syafi'i. Hal ini dikarenakan kedua madzhab tersebut telah mewakili pendapat-pendapat madzhab yang lain seperti dalam masalah pembagian dan macam-macam syubhat menurut ulama kalangan madzhab maliki sebagaimana uraian Ibnu Sanan, menurut ulama madzhab maliki, syubhat di bagi menjadi tiga yaitu syubhat dalam hubungan badan, syubhat berkenaan dengan objek, dan syubhat karna status hukum pernikahan. Ketiga macam syubhat ini akan terwakili dengan pembahasan tentang macam-macam syubhat yang dikemukakan oleh ulama dari kalangan madzhab Hanafi dan Syafi'i.³²

H. Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam melakukan uji materiil terhadap undang-undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1995 merupakan puncak peraturan tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, sehingga konsekuensi dari hal tersebut mengandung makna bahwa segala peraturan yang lebih rendah tingkatnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (UUD 1945).³³ Sedangkan untuk menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan itu tidak bertentangan dengan pengawasan melalui hak menguji (*teotsingrecht*). Berdasarkan UUD 1945 bahwa pengujian

³² Ibid, 78

³³ D.Y Witanto, *Op;Cit*, Hal. 219

terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap UUD dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Fungsi dan peran utama Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip *konstitusionalitas* hukum. Demikian halnya dengan negara-negara yang mengakomodir pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Dalam rangka menjaga konstitusi, fungsi pengujian terhadap Undang-Undang tidak dapat dihindari penerapannya dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, sebab dalam UUD ditegaskan bahwa sistem yang berlaku bukan lagi *supremasi parlemen* melainkan *supremasi konstitusi*. Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan tujuan untuk menjamin tidak ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstitusional warga negara dapat terjaga.³⁴

Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengadili suatu perkara pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.³⁵

I. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu digunakan sebagai bahan pertimbangan terhadap penelitian yang ada mengenai kekurangan dan kelebihan yang ada sebelumnya. Penelitian terdahulu mempunyai andil yang besar dalam rangka mendapatkan suatu informasi yang ada sebelumnya tentang teori-

³⁴ *Ibid*, Hal 220

³⁵ *Ibid*, Hal.221

teori yang ada kaitannya dengan judul yang digunakan untuk memperoleh landasan teori ilmiah.

Untuk mengetahui validitas penulisan yang dilakukan, maka dalam penelitian terdahulu ini penulisan akan menguraikan beberapa hasil skripsi sarjana yang memppumyain subjek sama tetapi perspektif berbeda. Hal ini untuk bukti bahwa penulisan yang penulis lakukan adalah murni dan jauh dari upaya plagiat. Adapun skripsi sabagai rujukan yaitu:

Pertama, Skripsi karya Ahmad Canggi Ghulam Halim, dengan judul “Kedudukan anak hasil pernikahan yang tidak sah Menurut putusan mahkamah konstitusi dan fatwa Majelis ulama indonesia” penulis menjelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi memandang bahwa Pasal 43 ayat (1) UUP telah melanggar hak anak. Anak terlahir dengan keadaan suci dan tidak menanggung dosa dari orang tuanya, hubungan anak yang dilahirkan dengan seorang laki-laki sebagai ayahnya bukan hanya semata-mata karena adanya perkawinan tetapi juga berdasarkan hubungan darah anak dengan seorang lakilaki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan atau teknologi atau bukti lain yang sah menurut hukum. Dikeluarkannya putusan tersebut banyak terjadi penafsiran untuk itu Majelis Ulama Indonesia melalui Komisi Fatwa mengeluarkan Fatwa untuk mencegah dampak negatif dari putusan tersebut. Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa tentang status anak zina dan perlakuan terhadapnya, karena dinilai putusan tersebut telah memberikan peluang terhadap perzinaan, dan membuat wanita (pelaku zina) merasa terlindungi. Majelis Ulama Indonesia dalam Fatwanya menegaskan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafkah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya.³⁶

³⁶ Ahmad Canggi Ghulam Halim, *Kedudukan anak hasil pernikahan yang tidak sah Menurut putusan mahkamah konstitusi dan fatwa Majelis ulama indonesia*, Skripsi, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2012.

Kedua, Skripsi karya Dikta Angga Bhijana dengan judul “Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 atas pelaksanaan pembagian harta warisan bagi anak luar kawin (studi kasus di kantor notaris Surakarta dan Karanganyar)” dijelaskan penulis bahwa Pada prinsipnya, pewarisan merupakan proses berpindahnya harta peninggalan dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya. Pelaksanaan pembagian harta warisan untuk anak luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya dapat dilakukan apabila telah mendapat pengakuan dari ayah atau ibu biologisnya yang meninggalkan warisan. Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar kawin masih bisa mendapat harta warisan dari orang tua biologisnya apabila dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi secara hukum yang membuktikan jika anak

Penerapan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang hubungan keperdataan anak luar kawin dengan orang tua biologisnya, sehubungan dengan pembagian harta warisan anak luar kawin putusan ini masih belum banyak diterapkan di kalangan Notaris yang memiliki kewenangan pengurusan terkait pengakuan anak luar kawin dan pembagian harta warisan. Pembagian harta warisan untuk anak luar kawin masih menggunakan ketentuan yang tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di mana pembagian warisan untuk anak luar kawin hanya bisa dilakukan apabila telah mendapat pengakuan dari orang tua biologisnya. Apabila Notaris mengurus pembagian harta warisan untuk anak luar kawin maka harus menyertakan syarat dokumen pengakuan anak luar kawin oleh orang tua biologisnya, baik itu berupa penetapan pengakuan anak luar kawin oleh pengadilan maupun akta kelahiran anak luarkawin dan kartu keluarga baru.³⁷

³⁷ Dikta Angga Bhijana dengan judul “Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 atas pelaksanaan pembagian harta warisan bagi anak luar kawin (studi kasus di kantor notaris Surakarta dan Karanganyar)”, Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta.

Ketiga, Skripsi karya A. Hasyim Nawawi dengan judul “Perlindungan hukum dan akibat hukum Anak dari perkawinan tidak tercatat (Studi di Pengadilan Agama Tulungagung)” yang menjelaskan bahwa Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat adalah bisa dilakukan untuk mengesahkan perkawinan yang tidak tercatat hanyalah melalui *isbat nikah* (penetapan nikah) penetapan asal-usul anak yang diajukan kepada Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Setelah melakukan *isbat nikah* dari adanya pengakuan terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sebagai anak sah melalui *isbat nikah* dalam putusan pengadilan agama dan penetapan asal-usul anak dalam putusan nomor adalah: anak-anak yang lahir dari perkawinannya menjadi anak sah, timbulnya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak dan juga sebaliknya, timbulnya waris mewarisi antara orangtua dengan anaknya ataupun sebaliknya, terjadinya penghalang Nasabiyah dalam perkawinan; anak perempuan berhak mendapatkan wali nikah dari orangtua laki laki dan anak berhak mendapatkan perwalian dari orang tuanya. Perbedaan skripsi ini adalah studi kasus dalam tulisan ini pada Pengadilan Agama Tulungagung, dan persamaanya adalah membahas tentang perkawinan yang tidak dicatatkan.³⁸

Keempat, Skripsi karya Abdul Latif dengan judul “Status Anak yang Lahir di luar Nikah (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010)” penulis menjelaskan bahwa Perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut memunculkan adanya hukum baru, yaitu adanya hubungan perdata antara anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya yang berupa hubungan nasab, mahram, hak dan kewajiban, wali nikah serta hubungan pewarisan. Perubahan ini membawa implikasi adanya perlindungan hukum secara penuh terhadap setiap anak yang dilahirkan dan tuntutan tanggung jawab ayah secara penuh menurut hukum terhadap

³⁸ A. Hasyim Nawawi, *Perlindungan hukum dan akibat hukum anak dari perkawinan tidak tercatat (Studi di Pengadilan Agama Tulungagung)*, Skripsi, Fakultas Syariah, IAIN, Tulungagung.

anaknya. Dengan demikian, maka laki-laki tidak lagi sembarangan saja melakukan hubungan badan dengan perempuan karena ia juga harus memikul beban akibat yang ditimbulkannya, termasuk lahirnya anak. Perbedaan dari skripsi ini adalah menetapkan status anak yang lahir diluar nikah sedangkan penulis lebih menuju kepada perkawinan *sirri*. Persamaan skripsi ini adalah sama-sama mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.³⁹

Kelima, . Skripsi karya Fitria Olivia dengan judul “Akibat Hukum Terhadap Hasil Anak Perkawinan Siri Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi” dijelaskan penulis bahwa Sebelum adanya putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, anak dari hasil nikah siri hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan setelah adanya putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, anak dari hasil nikah siri tidak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, akan tetapi dapat pula memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya jika mendapat pengakuan dari ayah biologisnya atau dapat di buktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan Mahkamah Konstitusi bertentangan terutama dengan Pasal 28 B ayat (1) UUD 45 dan bertentangan dengan Syari’at Islam. Oleh karena itu putusan MK ini akan mengundang polemik dalam masyarakat mus-lim yang berkepanjangan. Putusan Mahkamah Konstitusi melahirkan ketentuan normatif yang tidak mendorong untuk terciptanya suasana masyarakat yang tertib dan taat hukum, melainkan berupaya melegalsasikan suatu akibat dari perbuatan yang melanggar hukum. Perbedaan dari skripsi ini adalah skripsi ini berfokus pada akibat hukum terhadap semua pihak, sedangkan persamaanya adalah sama-sama menganalisis putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.⁴⁰

³⁹ Abdul Latif, *Status Anak yang Lahir di luar Nikah (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010)*, Skripsi, Jurusan Syariah, Sekolah Tinggi Agama Islam, Salatiga, 2013

⁴⁰ Fitria Olivia, “Akibat Hukum Terhadap Hasil Anak Perkawinan Siri Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi” Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Esa Unggul, Jakarta, 2014

J. Kerangka Berpikir

