

## BAB II

### STATUS ANAK LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF YURIDIS

#### A. Tinjauan Umum Pernikahan

##### 1. Pengertian Pernikahan

Secara bahasa, kata “pernikahan” menurut W.J.S. Poerwadarminta berarti perkawinan, pernikahan; perayaan (urusan dsb) kawin; perijodohan laki-laki dan perempuan menjadi suami istri.<sup>1</sup> Kemudian dalam bahasa Arab disebut dengan نكح.<sup>2</sup>

Pengertian perkawinan secara istilah adalah sebagai berikut:

- a. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah: “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”.
- b. Pernikahan merupakan sunatullah yang umum dan berlaku pada semua makhluk –Nya, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Ia adalah satu cara yang dipilih oleh Allah SWT. Sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak dan melestarikan hidupnya.

Pernikahan akan berperan setelah masing masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan dari pernikahan itu sendiri.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>W.J.S.Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, diolah kembali oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), Edisi III, h. 532.

<sup>2</sup>A.W. Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1999), h. 72.

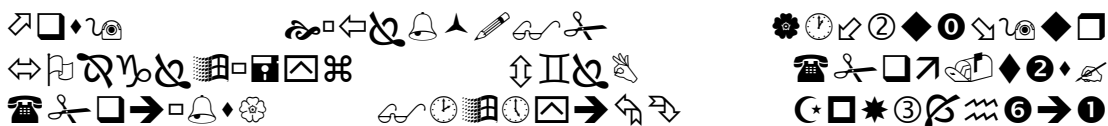
<sup>3</sup> Abidin Slamet, Aminudin, *Fiqh Munakahat 1*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 9

Maksud perkawinan adalah abadi, bukan buat sementara waktu, kemudian diputuskan karena dengan demikian rumah tangga yang damai, serta memperoleh turunan yang sah di masyarakat.<sup>4</sup>

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam yaitu “akad yang sangat kuat atau *miltsaaqon gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Sementara itu Pasal 3 juga diatur bahwa tujuan perkawinan adalah “untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah”.<sup>5</sup>

Untuk menunjukkan makna perkawinan, Al-Qur’an antara lain memakai istilah “*Mitsaqon gholidon*” artinya perjanjian yang teguh, istilah tersebut pertama-tama menunjuk pada perjanjian antara Allah dan para nabi atau rasulnya. Dengan menggunakan istilah “*mistsaqon gholizon*” untuk perkawinan Al-Qur’an secara tidak langsung menunjukkan kesucian hubungan antara suami istri, mirip dengan kesucian hubungan antara Allah dan manusia yang dipilihnya. Karena itu tidaklah mengherankan bahwa perkawinan dilihat sebagai tugas dari Allah dan anak-anak pun dilihat sebagai salah satu wujud dari berkat Allah bagi suami istri.<sup>6</sup>

Firman Allah. Q.S. An-Nisa Ayat 9.



<sup>4</sup> Mahmuda Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad: Sayfi'I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. (Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1989). h. 110

<sup>5</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1995), h. 114

<sup>6</sup> Hadiwardoyo Purwa Al, *Perkawinan menurut Islam dan Katolik Implikasi dalam perkawinan campur*, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 11-12



Apa yang digariskan Allah melalui firmanNya di atas, maka filosofis perkawinan dalam Islam itu dapat dirumuskan sebagai berikut:

Pertama, Islam memandang perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, karena bermula dari perjanjian khusus yang melibatkan Allah, karenanya segala sesuatu yang berkenaan dengan nikah sudah diatur secara khusus dan lengkap.

Kedua, Perkawinan merupakan cara penghalalan terhadap hubungan antara kedua lawan jenis yang semula diharamkan, seperti memegang, memeluk, mencium dan berhubungan intim.

Ketiga, Perkawinan merupakan cara untuk melangsungkan kehidupan umat manusia di muka bumi, secara legal dan bertanggung jawab, karena tanpa adanya regenerasi, populasi manusia di bumi ini akan punah.

Keempat, Perkawinan memiliki dimensi psikologis yang sangat dalam, karena dengan perkawinan ini kedua insan, suami istri yang semula merupakan orang lain dan asing, kemudian menjadi bersatu. Mereka saling memiliki, saling menjaga, saling membutuhkan dan tentu saja saling mencintai dan saling menyayangi, sehingga terwujud keluarga yang harmonis (sakinah).

Kelima, Perkawinan memiliki sosiologis, yakni dengan perkawinan seorang memiliki status baru yang digantung sebagai anggota masyarakat yang utuh. Disisi lain, mengakibatkan lahirnya anak anak, yang secara naluriyah memerlukan pemeliharaan perlindungan yang sah, yakni kedua orang tuanya yang bertanggung

jawab atas perkembangan psikis anak-anak, terutama pada saat mereka sebelum menginjak usia dewasa, agar di kemudian hari mereka menjadi generasi penerus umat manusia yang berkemampuan untuk membangun bumi ini.<sup>7</sup>

Kata “*Zawaj*” dipergunakan dalam Al-Qur’an sebagai pasangan atau jodoh yang dipergunakan dalam pengertian perkawinan. “Apakah mereka tidak memperhatikan bumi berapa banyakkah kami telah menumbuhkan padanya sebagai macam pasangan yang baik”. (QS 26:7)<sup>8</sup>

Adapun tentang makna pernikahan itu definitif, masing-masing ulama fiqh berbeda dalam mengemukakan pendapatnya, antara lain sebagai berikut:

- a. Ulama Hanafiyah mendefinisikan pernikahan sebagai suatu akad yang berguna untuk memiliki mut’ah dengan sengaja. Artinya seorang laki-laki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan atau kepuasan.
- b. Ulama Syaifiyyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad dengan menggunakan lafal nikah atau zauj.
- c. Ulama Malikiyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad yang mengandung arti mut’ah mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.
- d. Ulama Hanabilah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah akad dengan menggunakan lafal nikah atau tauwujun untuk mendapatkan kepuasan,

---

<sup>7</sup> Kasyada M. *Perkawinan Beda Agama menakar nilai nilai keadilan kompilasi hukum Islam*, (Yogyakarta: Antasari press,. PT Lkis Pelangi Aksara, Th 2006) h. 52-53

<sup>8</sup> Rahman Abdul, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996), h. 3

artinya seorang laki laki dapat memperoleh kepuasan dari kepuasan perempuan dan sebaliknya.<sup>9</sup>

Adapun beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fiqh di atas berbeda, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama meskipun redaksi berbeda. Dengan demikian perkawinan substansi yang terkandung dalam syariat perkawinan adalah mentaati Allah dan sunah RasulNya, yaitu menciptakan suatu kehidupan rumah tangga yang mendatangkan kemaslahatan, baik bagi pelaku perkawinan itu sendiri, anak turunan, kerabat maupun masyarakat.<sup>10</sup>

Pada hakikatnya suatu perkawinan itu tidak hanya suatu hubungan hukum saja tetapi juga termasuk tata susila, di dalam system hukum perdata hal ini dimuat dalam pasal 113 dan sebagaimana umpamanya:

- a. Suami harus saling setia
- b. Tolong menolong, bantu membantu
- c. Suami istri harus memelihara dan mendidik anak mereka.<sup>11</sup>

## **2. Syarat Sahnya Pernikahan**

Dalam hal ini syarat sahnya perkawinan dilihat dari segi UUD perkawinan No 1974, KHI serta Hukum Islam yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Perspektif UU No. 1974

---

<sup>9</sup> Abdurachman Al jaziri, *Kitab fiqh empat Mahzab*, (Darul Ulum Press, cet 3, 2002), juz 4, h. 2

<sup>10</sup> Saebani Ahmad, Falah Syamsul, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung:Cv Pustaka Setia, 2011, cet 1) h. 35

<sup>11</sup> Afandi ali, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, Th 2000), h. 100

Syarat Sahnya suatu perkawinan apabila telah dipenuhi syarat yang telah ditentukan dan Sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan, bahwa; “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”<sup>12</sup>

Dalam Bab II pasal 6 ditemukan syarat syarat perkawinan sebagai berikut:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal 2 ayat ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat 2, 3, 4, atau salah seorang lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan

---

<sup>12</sup> Departemen Agama RI, *Badan Penyuluhan Hukum UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Jakarta: 2011), h. 117

melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang tersebut dalam ayat 2, 3, 4 dan pasal ini

- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat 5 pasal ini berlaku sepanjang hukum masing masing agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan.<sup>13</sup>

b. Perspektif KHI

Berbeda dengan UU No 1/ 1974, KHI ketika membahas rukun perkawinan mengikuti sistematika fiqih yang mengaitkan rukun dan syaratnya, ini dimuat dalam pasal 14 Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- 1) Calon suami
- 2) Calon Istri
- 3) Wali nikah
- 4) Dua orang saksi dan:
- 5) Ijab dan qabul

Setiap rukun perkawinan di atas harus berdasarkan pada syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

- 1) Calon suami dan istri (kedua mempelai)
  - a) Sebuah perkawinan didasarkan kepada persetujuan calon mempelai yang dapat berupa pernyataan tegaa, nyata, dengan tulisan, lisan, isyarat atau berupa diamnya seorang wanita tanpa ada penolakkan yang tegas, (psl. 16 KHI. Jika

---

<sup>13</sup> Nuruddin Amiur, Tarigan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam d Indonseia*, (Jakarta: PT Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 67-68

ia seorang tuna wicara maka dapat dibuktikan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti (psl. 17 ayat 3).

- b) Berumur 21 tahun, jika belum mencapai 21 tahun harus memperoleh izin. Pasal 6 ayat 1 s/d 5) UU No 1 thn 1974, dispensasi mempelai pria sekurangnya umur 19 tahun dan wanita berumur 16 dan dalam KHI pasal 15 ayat 1.
- c) Kedua calon mempelai satu sama lain tidak dapat halangan melakukan perkawinan menjadi suami istri. (psl 18 KHI) dan VI KHI berupa halangan karena muhrimat (pertalian nasab genetic dan sepersusuan) masih terikat perkawinan, masih dalam iddah rajiah maupun bain, karena salah satunya tidak beragama Islam, perkawinan karena memadu istri dengan saudaranya atau dengan bibinya dan sebaliknya serta terhadap istri yang telah di liannya.<sup>14</sup>

## 2) Wali Nikah

Perwalian berasal dari kata wali mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil baligh dalam melakukan perbuatan hukum, demikian menurut Prof Subekti.<sup>15</sup>

Dalam hukum Islam wali adalah masalah yang sangat prinsip, karena sah tidaknya akad perkawinan tergantung kepada legitimasi yang diberikan oleh wali kepada anak perempuan yang akan dinikahkan. Hal ini tercantum dalam pasal 19 KHI

---

<sup>14</sup> Sarmadi Sukris, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: PT. LKIS Pelangi Aksara, TH 2007), h. 30-32

<sup>15</sup> Soeimin Soedharyo, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*. (Jakarta: Sinar Grafika, Thn 2002), h. 55



“ wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang berhak untuk menikahkannya”

Pada pasal 20 (1) yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh. (2) wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim.

Pasal 21 (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai tidaknya susunan kekerabat laki laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. Kedua, kelompok kerabat saudara laki laki kandung atau sudara laki laki seayah dan keturunan laki laki mereka, ketiga kelompok kerabat paman, yakni saudara laki laki kandung kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki laki mereka. Keempat, kelompok saudara laki laki kandung kakek, saudara laki laki seayah keturunan laki laki mereka. (2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat dengan derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. (3) apabila dalam suatu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah adalah kerabat kandung dari kerabat seayah. (4) Apabila dalam suatu kelompok, derajat kekerabatan sama yakni sama sama derajat kandung, atau sama sama derajat kerabat seayah, maka sama sama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat wali.

Pasal 22: Apabaila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah, atau oleh karena wali itu menderita tuna wicara, tuna

rungu, atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya. Seperti yang dikemukakan oleh Ahmad Rofiq adalah sebagai berikut:<sup>16</sup>

- a) Ayah kandung
- b) Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya dalam garis laki laki
- c) Saudara laki laki sekandung
- d) Saudara laki laki seayah
- e) Anak laki laki saudara laki laki sekandung
- f) Anak laki laki saudara
- g) Anak laki laki dari anak laki laki saudara laki laki sekandung,
- h) Anak anak dari anak laki laki saudara laki laki seayah,
- i) Saudara laki laki ayah sekandung (paman)
- j) Saudara laki laki seayah (paman Seayah)
- k) Anak laki laki paman sekandung
- l) Anak laki laki paman seayah
- m) Saudara laki laki kakek sekandung
- n) Anak laki laki saudara laki laki kakek sekandung
- o) Anak laki laki saudara laki laki kakek seayah

Di antara ayat Al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya wali adalah surah Al-Baqarah (2) ayat 232 dan surah Al-Baqarah ayat 221.

Pasal 23:

---

<sup>16</sup> Rofiq Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Th 2003), Cet. 6, h. 86-87

- a) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adhal atau enggan.
- b) Dalam hal wali adhal atau enggan, maka wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.

### 3) Saksi

#### a) Keberadaan saksi

Akad pernikahan mesti disaksikan oleh dua orang saksi supaya ada kepatian hukum dan untuk menghindari timbulnya sanggahandari pihak pihak yang berakad dibelakang hari, seperti dalam ayat Al-Qur'an surah Thalaq ayat 2.

#### b) Syarat-syarat saksi

Syarat-syarat saksi adalah berakal sehat, dewasa dan mendengarkan omongan kedua belah pihak yang berakad dan memahami ucapan ucapannya maksudnya adalah ijab qabul pernikahan. Bila para saksi buta, hendaklah mereka bias mendengarkan suaranya dan mengenal betul bahwa suaranya tersebut adalah adalah suaranya kedua orang yang berakad.

Imam Hanafi mengemukakan bahwa syarat syarat yang harus ada pada saksi adalah:

- Berakal, orang gila tidak sah menjadi saksi
- Baligh, tidak sah saksi anak anak
- Merdeka, bukan hamba sahaya
- Islam
- Keduanya mendengar ucapan ijab qabul dari kedua belah pihak

Imam Hambali mengatakan bahwa syarat syarat saksi adalah dua orang laki laki yang baligh, berakal dan adil keduanya beragama Islam, dapat berbicara dan mendengar. Keduanya bukan berasal dari satu keturunan kedua mempelai.

Imam Syafii mengemukakan bahwa syarat syarat saksi adalah:

- Dua orang saksi
- Berakal
- Baligh
- Islam
- Mendengar
- Adil<sup>17</sup>

Para fuqaha sepakat bahwa saksi dalam majelis akad nikah tidak bisa diabaikan dalam arti bahwa saksi akan menjadi bagian penting dalam akad tersebut, tiga mazhab hanafi, syafii dan hanbali memandang saksi sebagai unsure mutlak, saksi adalah rukun dari akad nikah yang tidak sah akadnya bila di tinggalkan. Bila dalam majelis akad nikah tidak dihadiri dua orang saksi atau lebih maka akad nikah itu batal.<sup>18</sup>

#### c) Akad Nikah

Meskipun mengenai ijab qabul ini dari bagian akhir dari syarat syarat pernikahan, tetapi kedudukan ijab qabul itu sendiri sebagai unsure akad nikah

---

<sup>17</sup>Saebani Ahmad, Falah Symsul, *Hukum Perdata Islam*, (Bandung: PT Pustaka Setia, Th, 2011), h. 96

<sup>18</sup>Kuzari Achmad, *Nikah Sebagai perikatan*, (Jakarta: PT Raja GRafindo Persada, Th 1995), h. 48

yang sangat sentral dan menurut abu Hanafiyah unsure unsure selain ijab dan qabul hanya merupakan konsekuensi logis berhubung adanya ijab qabul itu.<sup>19</sup>

Menurut Hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah kerelaan kedua belah pihak mempelai pria dan wanita, yang hendak melangsungkan akad nikah dan kessesuaian kesepakatan antara keduanya dalam melakukan tali ikatan perkawinan itu yang harus di ekspresikan dengan isyaat, ikrar ijab qabul.<sup>20</sup> Dalam KHI pasal 27 menegaskan, “ Ijab qabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

Pasal 28: Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat diwakilkan kepada orang lain.

Pasal 29:

- Yang berhak mengucapkan ijab qabul ialah calon mempelai pria secara pribadi
- Dalam hal hal tertentu ucapan ijab qabul nikah dapat dapat diwakilkan pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai prima.
- Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh di langsunkan.

---

<sup>19</sup> *Ibid.* 54

<sup>20</sup> Ijab adalah, iqrar yang dinytakan pihak pertama, sedangkan ikrar yang disampaikan pihak kedua

Dalam ijab qabul merupakan satu senyawa yang tidak boleh dipisahkan antara yang satu dari yang lain dan para fuqaha mengartikan ijab qabul sebagai arkan-Azawaj (unsur-unsur perkawinan).<sup>21</sup>

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum kedua hal tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus di adakan.<sup>22</sup>

### 3. Pencatatan Perkawinan

Pada Umumnya kedudukan hukum seseorang dimulai dari pada saat ia dilahirkan dan akan berakhir dengan kematian bagi dirinya. adapun peristiwa kelahiran sampai dengan kematian seseorang, akan membawa akibat hukum yang sangat penting tidak saja untuk bersangkutan sendiri, akan tetapi juga untuk bekas istri atau bekas suami dan anak anak mereka. Maka dari itu sangat perlu.<sup>23</sup>

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat perkawinan.<sup>24</sup>

#### a. Catatan perkawinan menurut perundang-undangan

##### 1) Menurut Undang-Undang Perkawinan

---

<sup>21</sup> Summa Amin Muhamad, *Hukum Keluarga Islam didunia Islam* (Jakarta: PT Grafindo Persada, 2004), h. 54

<sup>22</sup> Syaifudin amir, *Hukum perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh munakahat dan undang-undang perkawinan* (Jakarta: PT Kencana 2009, h. 59

<sup>23</sup> Sitanggang Cormentyna, Sitomorang M. Victor, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia* (Jakarta: PT Sinar Grafika, Thn 1991), h. 35

<sup>24</sup> Bagi yang beragama Islam ialah pegawai pencatatan Nikah, talak dan rujuk, sedangkan bagi yang tidak beragama Islam ialah kantor catatan sipil atau instansi /pejabat yang membantunya (penjelasan pasal 2 PP No 9 Tahun 1975)

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaan. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikemukakan bahwa tidak ada perkawinan diluar masing masing agama dan kepercayaan itu. Kemudian dalam pasal 2 Ayat (2) Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa tiap tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yang berlaku, peraturan yang dimaksud adalah Undang Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang Undang Nomor 32 Tahun 1954, sedangkan kewajiban pegawai pencatat Nikah di atur dalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 tahun 1955 dan Nomor 2 Tahun 1954. Menurut peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 bahwa pencatatan bagi mereka yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah.

Undang Undang perkawinan menempatkan pencatatan suatu perkawinan pada tempat yang sangat penting<sup>25</sup> pembuktian telah di adakannya perkawinan hal tersebut dalam pasal 2 ayat (2) UUP yang berbunyi: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

UU No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: “Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan

---

<sup>25</sup> Thalib Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: UI-Press, cet 5, Th, 1986), h. 71

menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah”.<sup>26</sup>

UU. No.32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya UU. No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Pasal 1, yang berbunyi: “Undang-undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk berlaku untuk seluruh daerah Luar Jawa dan Madura.”<sup>27</sup>

UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2), yang berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”<sup>28</sup>

PP. No.9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1), yang berbunyi: “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan- nya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.”

## 2) Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: Agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Dan ayat (2) yang berbunyi: Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah

---

<sup>26</sup>Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah* (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2007), h. 206.

<sup>27</sup>*Ibid*, h. 217.

<sup>28</sup>UU. RI No.1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan dan KHI* (Bandung: Umbara, 2004), h. 6.



sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.<sup>29</sup>

Dengan demikian, persoalan hukum tentang pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam undang-undang seperti disebut tersebut hanya diatur oleh atau dengan hanya satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang mesti dipenuhi yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.

Menurut Dr. Abdul Manan sebagai akibat dari pemikiran tersebut di atas, banyak timbul perkawinan secara sirri tanpa melibatkan pegawai pencatatan Nikah sebagai petugas resmi mengenai urusan perkawinan, factor-faktor penyebab mereka melakukan perkawinan secara diam diam (sirri) tersebut antara lain (1) Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ikut campur tangan pemerintah, (2) Adanya kekhawatiran dari seorang akan hilangnya hak pension janda apabila perkawinan itu di daftarkan pada pejabat pencatat. (3). Tidak ada izin istri atau Istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang nikah lebih dari satu orang. (4). Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap anaknya yang sudah bergaul suami istri, sehingga dikhawatirkan secara diam diam terjadi hal hal negatif yang tidak di inginkan dan tidak dicatat di kantor Urusan Agama. (5). Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap

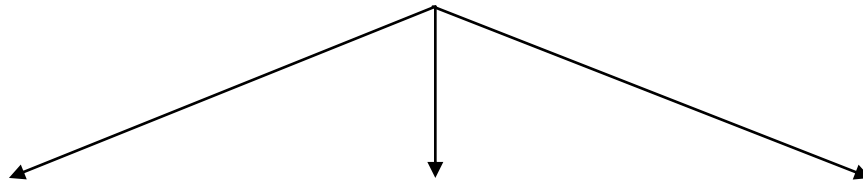
---

<sup>29</sup>*Ibid*, h. 180.

jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.<sup>30</sup>

b. **Prosedur Pencatatan Perkawinan Bagi Muslim.**

Prosedur atau tata cara pelaksanaan pencatatan nikah meliputi pemberitahuan kehendak nikah, pemeriksaan nikah, akad nikah, penandatanganan akta nikah dan pembuatan kutipan akta nikah. Dalam hal pencatatan perkawinan ini ada tiga kategori berkas atau surat-menyurat yang menurut macamnya dapat dibagi menjadi:<sup>31</sup>



<i>Formulir</i>	<i>Formulir Pelengkap:</i>	<i>Formulir</i>
<i>Pokok:</i>		<i>Mutasi:</i>
Ialah formulir yang langsung jadi-tanggung jawab dan dikerjakan pengisiannya	Ialah formulir kelengkapan dari pelaksanaan nikah dan disiapkan sebelum pelaksanaan nikah. Sebagian besar pengisiannya oleh Kepala Desa, yaitu:	Ialah formulir yang digunakan untuk memberitahukan perubahan dari status sese-

<sup>30</sup> Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, Thn, 2006) h. 47

<sup>31</sup>Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah*, h. 15-16.

oleh PPN, yaitu:		orang, yaitu:
<p>1. Akta Nikah (Model N)</p> <p>2. Kutipan Akta Nikah (Model NA)</p> <p>3. Daftar Pemeriksaan Nikah (Model NB)</p> <p>4. Pengumuman Kehendak Nikah (Model NC)</p>	<p>1. Surat Keterangan untuk Nikah (model N1).</p> <p>2. Surat Keterangan Asal-usul (Model N2)</p> <p>3. Surat Persetujuan Mempelai (Model N3)</p> <p>4. Surat Keterangan tentang Orang Tua (Model N4)</p> <p>5. Surat Izin Orang Tua (Model N5)</p> <p>6. Surat Keterangan Kematian Suami/Istri (Model N6)</p> <p>7. Pemberitahuan Kehendak Nikah (Model N7)</p> <p>8. Pemberitahuan adanya halangan /Kekurangan syarat (Model N8)</p> <p>9. Penolakan Pernikahan (Model N9)</p> <p>10. Buku Catatan Kehendak Nikah (Model N10)</p> <p>11. Akta cerai asli dari Pengadilan Agama bagi calon mempelai</p>	<p>1. Pemberitahuan Nikah (Model ND)</p> <p>2. Pemberitahuan Poligami (Model NE), dengan surat keputusan dari Pengadilan Agama/berdasarkan putusan Pengadilan.</p>

	berstatus duda atau janda 12. Surat dispensasi dari Camat bagi pernikahan yang akan dilangsungkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman kehendak nikah.	
--	---	--

c. Pemberitahuan Kehendak Nikah.

Setelah persiapan pendahuluan dilakukan secara matang, maka orang yang hendak menikah memberitahukan kehendaknya kepada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan yang pelaksanaannya dilakukan oleh penghulu atau pembantu penghulu (pembantu PPN) yang mewilayahi tempat akan dilangsungkannya akad nikah, sekurang-kurangnya sepuluh hari kerja sebelum akad nikah dilangsungkan.

Pemberitahuan kehendak nikah dapat dilakukan oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya dengan membawa kelengkapan surat-surat yang diperlukan:

- 1) Surat Keterangan untuk Nikah (model N1);
- 2) Surat Keterangan Asal-usul (Model N2);
- 3) Surat Persetujuan Mempelai (Model N3);
- 4) Surat Keterangan tentang Orang Tua (Model N4);
- 5) Surat Izin Orang Tua (Model N5); bagi mempelai yang berumur kurang dari 21 tahun.

- 6) Surat Keterangan Kematian suami/Isteri (Model N6), jika mempelai berstatus janda/duda karena kematian suami/istri;
- 7) Pemberitahuan Kehendak Nikah (Model N7);
- 8) Akta cerai (wajib) asli dari Pengadilan Agama (tidak berlaku fotokopian). *Bagi calon mempelai yang berstatus duda atau janda.*
- 9) Surat izin dan dispensasi dari Pengadilan Agama apabila calon mempelai bagi mempelai pria yang berumur kurang dari 19 tahun dan mempelai perempuan yang berumur kurang dari 16 tahun (pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
- 10) Dispensasi Camat: bagi yang mendaftarkan dan melaksanakan pernikahan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman.
- 11) Surat izin kawin bagi calon mempelai anggota TNI/Polri.
- 12) Surat izin poligami dari Pengadilan Agama, jika calon suami masih punya isteri.
- 13) Rekomendasi (pelepasan/pelimpahan) pindah nikah dari KUA setempat bagi calon mempelai pria dan wanita yang berasal dari luar kecamatan.
- 14) Surat izin dari Kedubes jika calon mempelai pria atau wanita seorang warga negara asing (WNA).
- 15) Photo bersama calon mempelai pria dan wanita; ukuran 4 x 6 CM dengan latar belakang warna biru, sebanyak 4 lembar, yang digunakan untuk 2 lembar photo untuk buku nikah, 1 lembar photo untuk buku tanda terima dan 1 lembar photo untuk akta nikah. Diantaranya adalah:

---

<sup>32</sup>*Ibid*, h. 112-113.

- a) Photocopy tanda sudah imunisasi (khusus calon wanita)
- b) Photocopy KTP dan Kartu Keluarga (KK) calon mempelai laki-laki dan perempuan, sebanyak 1 lembar.<sup>33</sup>

Dari berbagai surat kelengkapan untuk menikah tersebut, maka dapat dipilah dalam pengurusannya, yaitu:

- 1) Dikeluarkan oleh Kepala Desa setempat:
  - a) Surat Keterangan untuk Nikah (Model N1)
  - b) Surat Keterangan Asal-usul (Model N2)
  - c) Surat Persetujuan Mempelai (Model N3)
  - d) Surat Keterangan tentang Orang Tua (Model N4).
  - e) Surat Izin Orang Tua (Model N5) jika umur mempelai pria kurang dari 21 tahun dan mempelai wanita kurang dari 16 tahun (UU.No.1 Th.1974 pasal 6 ayat (2) dan PP.No.9 Th.1975 pasal 6 ayat (2), Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 12 ayat (2).
  - f) Surat Keterangan Kematian Suami/Istri (Model N6), jika calon mempelai seorang Duda atau Janda karena kematian istri atau suami.
  - g) Pemberitahuan Kehendak Nikah (Model N7)
- 2) Diterbitkan oleh Pengadilan Agama:
  - a) Despensasi Pengadilan, yaitu bagi mempelai laki-laki yang belum berumur 19 tahun dan mempelai wanita belum mencapai 16 tahun. (UU.No.1 Th.1974 pasal 7 ayat (2), PP.No.9 Th.1975 pasal 7 ayat (2) dan Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 13.

---

<sup>33</sup>Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah*, h. 15.

- b) Izin Poligami dari Pengadilan Agama, yaitu jika mempelai masih punya istri.
  - c) Akta Cerai Asli, yaitu putusan pengadilan jika mempelai berstatus Duda atau Janda.
- 3) Diterbitkan (diberikan) oleh Camat:
- Surat Despensi Jika pernikahan dilangsung sebelum/kurang dari 10 hari kerja PP.No.9 Th.1975 pasal 7 ayat (2), Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 19 ayat (3).
- 4) Dari KUA tempat mempelai:
- Rekomendasi Nikah atau Pelimpahan Nikah, yaitu dikeluarkan oleh KUA mewilayah bagi calon mempelai ketika akan menikah ke daerah lain. (Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 20 ayat (2).
- 5) Izin Atasan:
- Surat izin kawin diberikan oleh atasan khusus bagi calon mempelai dari anggota TNI atau POLRI.
- 6) Keterangan Puskesmas/Dokter
- Surat tanda sudah imunisasi bagi calon pengantin wanita yang dikeluarkan oleh Puskesmas atau Dokter.
- 7) Disediakan oleh Mempelai:
- a) Photo bersama calon mempelai pria dan wanita; ukuran 4 x 6 CM, sebanyak 4 lembar, yang digunakan untuk:
    - 2 lembar photo untuk Buku Nikah
    - 1 lembar photo untuk buku tanda terima
    - 1 lembar photo untuk akta nikah/Maf Pemeriksaan Nikah.

- b) Photocopy KTP yang berlaku bagi calon mempelai laki-laki dan perempuan, masing-masing sebanyak 1 lembar.<sup>34</sup>

d. Pemeriksaan Nikah

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah sebaiknya dilakukan secara bersama-sama, tetapi tidak ada halangannya jika pemeriksaan itu dilakukan sendiri-sendiri. Bahkan dalam keadaan yang meragukan, perlu dilakukan pemeriksaan sendiri-sendiri. Pemeriksaan dianggap selesai apabila ketiga-tiganya selesai diperiksa secara benar berdasarkan surat-surat keterangan yang dikeluarkan kepada desa/lurah dan instansi lainnya dan berdasarkan wawancara langsung dengan yang bersangkutan.

Apabila pemeriksaan calon suami, calon istri dan wali nikah itu terpaksa dilakukan pada hari-hari yang berlainan, maka kecuali pemeriksaan pada hari pertama, di bawah kolom tanda tangan yang diperiksa halaman 3 Model NB ditulis tanggal dan hari pemeriksaan.

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah ditulis dalam lembar Daftar Pemeriksaan Nikah (Formulir Model NB) ruang II, III dan IV rangkap dua. Hasil pemeriksaan dibacakan kembali dan jika diperlukan diterjemahkan ke dalam bahasa yang dimengerti yang bersangkutan. Selanjutnya kedua lembar Model NB tersebut, pada halaman 3 ditandatangani oleh yang diperiksa dan PPN atau Penghulu atau Pembantu PPN yang memeriksa.<sup>35</sup>

e. Tujuan dari Pencatatan Perkawinan

---

<sup>34</sup>Departemen Agama RI, *Modul TOT Pra Nikah*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2010), h. 9.

<sup>35</sup>Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah*, *op. cit*, h. 8.



Untuk membuktikan bahwa suatu perkawinan antara seorang pria dan wanita telah dilaksanakan sah dan dilaksanakan sesuai dengan undang-undang, maka setiap perkawinan harus dicatat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tujuan atau urgensi dari pengaturan hukum mengenai pencatatan perkawinan tersebut adalah:

- 1) Untuk mendapatkan kepastian hukum atas peristiwa perkawinan yang telah dilangsungkan secara sah,
- 2) Sebagai alat bukti otentik (resmi oleh negara), dan
- 3) Bentuk perwujudan ketertiban administrasi negara di bidang perkawinan.<sup>36</sup>

Untuk menjadi peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik terhadap yang bersangkutan (suami isteri) maupun bagi orang yang dan masyarakat, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan di waktu perlu, terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang otentik. Dengan adanya surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.<sup>37</sup>

Jadi, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administrative tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan

---

<sup>36</sup>Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta-Lieden: INIS, 2002), h. 139.

<sup>37</sup>Dedi Supriyadi dan Musthafa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, (Bandung: Pustaka Al-Fikriis, 2009), h. 79.

diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.<sup>38</sup>

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mitsal al-ghalid*) perkawinan dan lebih khusus lagi bagi pihak perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Dengan melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah, yang masing-masing suami istri mendapat salinannya, terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung-jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum untuk mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami isteri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.<sup>39</sup>

Adapun kegunaan dari pencatatan nikah, yang tercatat di buku nikah adalah:

- 1) Bepergian, sebagai bukti bahwa yang memegangnya adalah suami istri yang sah, yaitu untuk menginap dipenginapan, kalau ada razia, atau untuk melapor kepada ketua RT kalau menginap/menyewa di tempat lain;
- 2) Pembuatan akta kelahiran, baik untuk yang bersangkutan maupun anaknya nanti;
- 3) Untuk pembuatan paspor ketika akan naik haji, umrah atau kerja ke luar negeri;
- 4) Untuk klaim asuransi diri sebagai bukti terhadap suami/istri yang meninggal karena kecelakaan, atau untuk memperoleh asuransi dari pemerintah daerah;

---

<sup>38</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indoensia: Studi kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU. No.1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), Cet. 3, h. 133

<sup>39</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 107.

- 5) Untuk pengurusan jaminan utang, seperti kredit sepeda motor, kredit perumahan dan kredit di bank;
- 6) Untuk keperluan tunjangan keluarga bagi PNS, anggota TNI dan POLRI dan karyawan swasta;
- 7) Untuk pembuktian sebagai suami/istri dari orang yang meninggal dunia sehingga dapat memperoleh warisan;
- 8) Untuk syarat mengikuti program transmigrasi;
- 9) Untuk keperluan lainnya, seperti melamar pekerjaan, mendaftar calon dewan PARPOL, mendaftar KPU.
- 10) Dan lain-lainnya

#### **4. Akibat Perkawinan**

Perkawinan yang dilakukan oleh suami isteri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah:

- a. Timbulnya hubungan antara suami isteri. Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.
- b. Timbulnya harta benda dalam perkawinan. Suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan. Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

- c. Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974. Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Anak termasuk individu unik yang mempunyai eksistensi dan memiliki jiwa sendiri, serta mempunyai hak untuk tumbuh dan berkembang secara optimal sesuai dengan iramanya masing masing yang khas. Masa kehidupan anak sebagian besar berada dalam lingkungan keluarga. Karena itu, keluargalah yang paling menentukan terhadap masa depan anak, begitupula corak anak dilihat dari perkebangan sosial, psikis, fisik. Rasulullah bersabda “tidaklah anak dilahirkan melainkan ia dilahirkan dalam keadaan fitrah, kedua orang tuanyalah yang membuatnya yahudi, nasrani maupun majusi” (HR.Bukhori muslim).<sup>40</sup> Dari akibat perkawinan tersebut, anak dibedakan menjadi 2 yaitu:

- a. Anak Sah

Dalam kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dari segi lain

---

<sup>40</sup> Hidayah Rifa, *Psikologi Pengasuhan Anak*, (Malang: Uin Malang Press, Thn 2009), h. 15

kata “anak” dipakai secara umum baik manusia maupun untuk binatang bahkan juga untuk tumbuh tumbuhan. Dalam perkembangan lebih lanjut kata “anak” manusia, tetapi juga dipakai untuk menunjukkan asal tempat anak itu lahir, seperti anak jawa, anak aceh.<sup>41</sup>

#### 1) Perspektif Hukum Islam

Dalam hukum Islam tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuh perintah Allah agar memperoleh keturunan yang sah, maka yang dikatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari akad nikah yang sah, Islam menghendaki terpeliharanya keturunan keturunan dengan baik dan terang diketahui sanak kerabat tetangga, dilarang terjadi kawin gelap dan diam diam dan setiap anak oleh ayah dan ibunya dan setelah ia dewasa dimana orang tuanya sudah lemah dan tidak mampu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya.<sup>42</sup>

Dalam pandangan hukum Islam, ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah yaitu:

- a) Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil, Imam Hanafi tidak mensyaratkan seperti ini, menurut beliau meskipun suami istri tidak melakukan hubungan suami istri yang dikawini secara sah, maka anak tersebut adalah anak sah.

---

<sup>41</sup> WJS Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, h. 38

<sup>42</sup> Hadikusuma Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: PT Mandar Maju, Thn 1990), h. 137

- b) Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan paling sedikit enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang ini terjadi ijma para fuqaha sebagai masa terpendek dalam kehamilan.
- c) Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari semasa sepanjang kehamilan tentang hal ini masih diperselisihkan oleh para hukum Islam:
- d) Suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga Li'an jika seorang laki laki ragu tentang batas maksimal kehamilan terlampaui dan ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara lian.<sup>43</sup>

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut *zina*. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, beristri atau duda sebagaimana yang berlaku pada hukum perdata

## 2) Perspektif Undang Undang Hukum Perdata

Pasal 251 KUH perdata (BW) berbunyi sebagai berikut: Sahnya anak dilahirkan sebelum hari yang keseratus delapan puluh dari perkawinan dapat diingkari oleh si suami. Namun pegingkarannya ini tidak boleh dilakukan dalam hal hal sebagai berikut:

- a) Jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan kehamilan si istri

---

<sup>43</sup> Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 79

b) Jika ia telah hadir takkala akta kelahiran dibuat dan akta itu pun telah ditandatanganinya atau memuat pernyataan darinya, bahwa ia dapat menandatangani.

c) Jika si anak tak hidup takkala dilahirkan

Seorang suami yang tidak hadir serumah dengan istrinya dan ini harus dibuktikan dengan sah selama 300 hari sebelum kelahiran seorang anak dari istrinya, maka ia tidak boleh mengingkari keabsahan anaknya itu (lihat pasal 252 KUH Perdata),

Pasal 253 KUH perdata menegaskan bahwa suami tidak boleh mengingkari keabsahan anak atas dasar perbuatan zina, kecuali jika lahir anak itu dirahasiakan terhadapnya dalam hal mana ia harus diperkenankan membuktikan dengan sempurna, bahwa ia bukan bapak dari anak itu. Dalam hukum perdata dikenal lembaga hukum yang bernama *sceiding Van Tafel en Bed*, sehubungan dengan lembaga ini, seorang suami dapat meingkari sahnya seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya 300 hari setelah hari keputusan *sceiding Van tafel en bed* itu, memperoleh kekuatan yang pasti dari pengadilan (pasal 254 KUH perdata). Dan anak yang lahir setelah 300 hari dan setelah perceraian ibu bapaknya, dia adalah anak di luar nikah (pasal 255 KUH perdata).

Pengingkaran seorang suami terhadap seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya, harus melalui prosedur seperti yang ditetapkan oleh Pasal 256 KUH perdata.

Prosedur adalah sebagai berikut:

- a) Suami harus memasukkan tuntutan perdata ke pengadilan dalam tenggang waktu dua bulan. Kalau suami meninggal perkara bias diteruskan oleh ahli warisnya.
- b) Peningkaran ini harus dilakukan dalam batas waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang.
  - Kalau si suami berdiam dikota kelahiran si anak tenggang waktu peningkaran itu adalah satu bulan.
  - Jika suami sedang bepergian, tenggang waktu peningkaran adalah dua bulan dihitung sejak dalam ia kembali dari kepergiannya.
  - Jika kelahiran anak itu disembunyikan oleh istrinya, tenggang waktunya adalah dua bulan sejak disembunyikannya itu diketahui.
- c) Penutupan-penutupan dimuka hakim harus dilakukan terhadap seorang sebagai tergugat yang harus ditetapkan lebih dahulu oleh hakim selaku wali dari anak, sedangkan ibu anak pun dalam perkara harus dipanggil dengan sah untuk didengar keterangannya (pasal 260 KUH Perdata).

Anak yang lahir diluar perkawinan, dinamakan *Natuurlijk Kind* ia dapat diakui atau tidak di akui oleh ayah atau ibunya. Menurut system yang dianut BW. dengan adanya keturunan diluar perkawinan saja belum terjadi suatu hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya. Barulah dengan pengakuan (*erkenning*) lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat akibatnya (terutama hak mewaris) antara anak dengan anak yang mengakuinya, tetapi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum juga ada, hubungan itu hanya dapat di letakkan dengan pengesahan anak (*wetting*) yang



merupakan suatu langkah yang lebih lanjut dari pengakuan, untuk pengesahan diperlukan kedua orang tua yang telah mengakui anaknya secara sah, pengakuan yang dilakukan pada hari pernikahan juga membawa pengesahan anak, orang tua yang telah kawin belum melakukan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum pernikahan, pengesahan anak itu hanya dapat dilakukan dengan “surat surat pengesahan “ (*brieven van Wettiging*) oleh kepala Negara. Dalam hal ini Presiden harus meminta pertimbangan Mahkamah Agung. pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi harus dilakukan di muka pengawasan pencatatan sipil, dengan pencatatan dalam akte kelahiran anak tersebut, atau dalam akte perkawinan orang tuanya yang berakibat pengesahan) atau dalam suatu akte tersendiri dari pegawai pencatatan sipil, bahkan dibolehkan juga akte notaris<sup>44</sup>

### 3) Perspektif UU No 1/ 1974

Masalah anak sah di atur di dalam UU No 1/ 1974 pada pasal 42, 43 dan 44 Bab IX.

Pasal 42: anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43:

- (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam peraturan pemerintah.

---

<sup>44</sup> Subekti, *Pokok Pokok hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, Thn 1995), h. 50 cet ke xxvII

Pasal 44:

- (1) Seseorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan istrinya telah berzina dan anak itu akibat perzinaan tersebut.
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Berkenaan dengan pembuktian asal usul anak, UUP di dalam pasal 55 menegaskan:

- (1) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- (2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal usul seorang anak setelah di adakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang memenuhi syarat.
- (3) Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukuman pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Di dalam pasal-pasal di atas ada beberapa hal yang diatur. Pertama, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah dan ada dua bentuk kemungkinan: anak sah lahir akibat perkawinan yang sah. Kedua, lawan anak sah adalah anak luar perkawinlah hukuman yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, inspirasi UUP adalah hukum Islam yang mengatur anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, ketiga suami berhak melakukan

pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak, keempat, bukti asal usul anak dapat dilakukan dengan akte kelahiran.<sup>45</sup>

#### 4) Perspektif KHI

Di Indonesia masalah asal-usul anak ini terdapat beberapa ketentuan hukum yang berbeda-beda. Ini dapat dimengerti, karena pluralitas bangsa, utamanya dari segi agama dan adat kebiasaan, maka ketentuan hukum yang berlaku pun bervariasi. Setidaknya ada tiga hukum yang berlaku, yaitu hukum Islam, hukum perdata yang termuat dalam KUH Perdata dan hukum adat, sebagai hukum tidak tertulis. Masing masing hukum tersebut, selain mempunyai persamaan, namun dalam hal asal-usul anak memiliki perbedaan yang sangat signifikan, terutama yang berkaitan dengan segi-segi etika dan moral. Dan sudah tentu hukum Islamlah yang lebih menekankan pertimbangan moral. Ditegaskan oleh Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Malik: “Aku diutus untuk menyempurnakan kebaikan akhlak”

KHI memberikan aturan aturan yang mirip untuk tidak mengatakan persis sama dengan aturan aturan yang terdapat di dalam UUP.

Pasal 99: Anak yang sah adalah:

- (1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- (2) Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut

---

<sup>45</sup> NUrudin Amiur, Taringan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Study Kritis perkembangan Hukum Islam dar i Fiqh UU No 1/ 1974 Sampai KHI* (Jakarta: Kencana, Cet 3, Thn 2004), h. 282

#### b. Anak Tidak Sah

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. adapun pengertian diluar kawin 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.<sup>46</sup>

Menurut H. Herusko banyak faktor penyebab terjadinya anak luar kawin, di antaranya adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain.
  - 2) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan yang lain.
  - 3) Anak yang lahir dari seorang wanita, tetapi pria yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan.
  - 4) Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian, tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya.
- Ada kemungkinan anak diluar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah

---

<sup>46</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* ( Jakarta: Kencana, 2008), h. 80.

pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya.

- 5) Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah.
- 6) Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin.
- 7) Anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut, anak ini dinamakan juga anak luar kawin.
- 8) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya.
- 9) Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.
- 10) Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.<sup>47</sup>

---

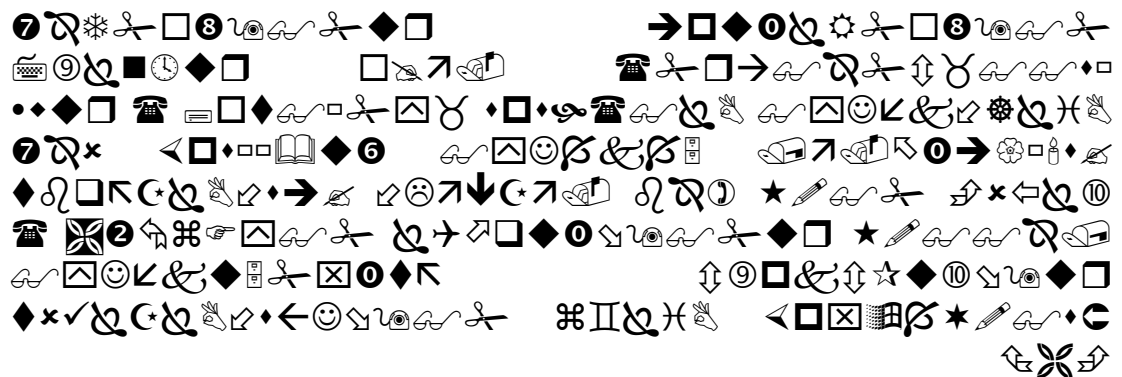
<sup>47</sup> H. Herusko, *Anak di Luar Perkawinan*, Makalah pada Seminar Kowani, Jakarta, tanggal 14 Mei 1996, h. 6.

Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai berikut: “Zina ialah persetubuhan yang terjadi di luar nikah yang sah, bukan *syubhat* nikah dan bukan milik.”<sup>48</sup>

Ada dua macam yang digunakan bagi zina, yaitu:

- 1) *Zina muhson* yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.
- 2) *Zina ghairu muhson* yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa *zina ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan *zina* yang harus dikenakan hukuman. hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi *pezina muhson* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat *zina ghairu muhson* disebut anak luar kawin<sup>49</sup>

Allah berfirman dalam Q.S. An-Nuur ayat 2



<sup>48</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Juzu' II* (Kairo: Mathba'ah al-Baby Al-Halaby, 1950), h. 433, dalam M. Yusuf Ishaq, h. 42.

<sup>49</sup> Abdul Manan, h. 82.

D isamping hal di atas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin adalah:

- 1) Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang *di-li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak *zina*, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang *me-li'an*, tetapi mengikuti *nasab* ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan dan lain-lain.
- 2) Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.<sup>50</sup>

Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu:

- 1) Anak *syubhat* yang dilahirkan dari syubhat perbuatan. adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang tidur di kamar A adalah istrinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak luar kawin.
- 2) Anak *syubhat* hukum yaitu anak yang dilahirkan dari suatu *akad*, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui wanita yang dinikahi tersebut adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi. Dalam *syubhat* hukum, setelah diketahui adanya kekeliruan itu,

---

<sup>50</sup> Abdul Manan, h. 83.

maka isterinya haruslah diceraikan, karena merupakan wanita yang haram dinikahi dalam Islam.<sup>51</sup>

Maka, apabila keduanya tidak mengetahui *fasid* (rusak) dan batilnya akad keduanya, maka keduanya tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman dan anak dinasabkan kepada bapaknya seperti pernikahan yang sah meskipun keduanya langsung dipisahkan karena *fasidnya* akad keduanya. Sedangkan apabila mereka telah mengetahui tentang *fasid* dan batilnya akad tersebut, maka tidak syah dan wajib dikenakan hukuman kemudian anak tidak dinasabkan kepada bapaknya.<sup>52</sup>

KHI memberikan aturan aturan yang mirip untuk tidak mengatakan persis sama dengan aturan aturan yang terdapat di dalam UUP.

Pasal 100: Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Selanjutnya pasal 101 dan 102 menyangkut keadaan suami yang mengingkari sahnya anak dan proses yang harus ditempuhnya jika ia menyangkal anak yang dikandung atau dilahirkan oleh istrinya. lebih jelasnya dinyatakan didalam pasal 101 sebagai berikut: “Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pegingkarannya dengan li’an”

Masalah *li’an*, seperti yang diatur dalam pasal 101 dan tenggang waktu untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama teknisnya ditunjukkan dalam Al-Qur’an surat An-Nur ayat 6-7, yang artinya: “Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina) padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka

---

<sup>51</sup> *ibid*

<sup>52</sup> Abdul Hakim bin Amir Abdat, [www.almanhaj.or.id](http://www.almanhaj.or.id), diakses pada tanggal. 25 Oktober 2013



persaksian orang itu adalah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta.”

Jika si isteri yang dituduh tadi mengingkari tuduhan suaminya, maka dia juga diminta bersumpah empat kali dan yang kelima ia bersedia menerima laknat dari Allah apabila dia berdusta. sesuai dengan firman Allah dalam Q.S. An-Nur ayat 8-9, yang artinya: “Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar.”

Pasal 102 Kompilasi juga tidak merinci batas minimal dan maksimal usia bayi dalam kandunga sebagai dasar suami untuk menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya.

Pasal 102:

- 1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.
- 2) Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Batasan 180 hari atau 6 bulan diatas ternyata tidak menjelaskan batas minimal usia kandungan, demikian juga 360 hari bukan menunjuk batas maksimal usia bayi dalam kandungan. Akan tetapi menjelaskan batas waktu untuk mengajukan

persoalannya ke Pengadilan Agama. Al-Qur'an memberi petunjuk yang jelas tentang masalah ini.<sup>53</sup> Batas minimal usia bayi dalam kandungan adalah 6 bulan dihitung dari saat *akad* nikah dilangsungkan.

Ketentuan ini diambil dari firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Ahqaf ayat 15 yang artinya "...mengandungnya sampai menyapihnya adalah 30 (tiga puluh) bulan (dua setengah tahun)."<sup>54</sup>

Demikian halnya, Al-Qur'an surat Luqman ayat 14, yang artinya: "Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun (dua puluh empat bulan).

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakati para ulama, ditafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan 30-24 bulan = 6 bulan dalam kandungan.<sup>55</sup>

Pelaksanaan dari ketentuan pasal ini, besar kemungkinan akan mendatangkan kesulitan, setidaknya-tidaknya bagi pihak yang terlanjur hamil lebih dahulu, sebelum akad nikah dilaksanakan, termasuk dalam hal ini Pegawai Pencatat Nikah. Pertanyaan pokok yang penting dikemukakan di sini adalah bagaimana status hukum wanita hamil. Di mana mayoritas ulama (*jumhur*) yang tetap membolehkan kawin bagi laki

---

<sup>53</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (, Jakarta: Raja Grafindo Persada), h. 223

<sup>54</sup> *Ibid*

<sup>55</sup> *Ibid*, hal. 223.

laki dengan perempuan hamil meskipun tercela, boleh jadi karena pengaruh hukum barat yang telah diresepsi oleh hukum adat.<sup>56</sup>

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUH Pidana), perzinaan adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang telah kawin. Lagipula *zina* dikategorikan sebagai pidana aduan. Artinya, meskipun perzinaan dilakukan berulang kali, apabila tidak ada aduan dari pihak yang dirugikan, si pelaku tidak bisa dikenakan hukuman.<sup>57</sup>

Pada hukum adat tidak dijumpai keterangan yang jelas mengenai perzinaan. Menurut hukum adat di beberapa daerah di Indonesia, yang dianggap melakukan zina itu hanya kaum isteri dan dipandang melanggar hak suami. Maka tidak heran, jika pada masyarakat tertentu terjadi reaksi negatif yang keras terhadap seorang ibu yang berzina kemudian melahirkan anak tanpa perkawinan yang resmi. Sanksi hukum yang dijatuhkan, kedua ibu anak diasingkan dari masyarakat, dibunuh atau dipersembahkan kepada raja sebagai budak. Alternatif yang kemudian ditempuh, untuk mencegah supaya ibu dan anak tidak tertimpa nasib seperti di atas, maka dilakukan berbagai cara lain:

- 1) Kawin paksa, yaitu perkawinan yang dipaksakan pada laki-laki yang ditunjuk oleh si perempuan, baik karena laki-laki yang menghamilinya atau kadang-kadang tidak demikian.
- 2) Kawin darurat, yaitu perkawinan dengan sembarang laki-laki, misalnya kepala desa, dengan perempuan yang hamil, supaya anak yang lahir itu terlahir dalam

---

<sup>56</sup> *Ibid*, hal. 224.

<sup>57</sup> *Ibid*

hubungan perkawinan. Menurut adat Jawa, hal ini disebut nikah tambelan, adat Bugis disebut *patongkogsirig* penutup malu.<sup>58</sup>

Anak sah menurut hukum positif termasuk didalamnya hukum Islam di Indonesia, adalah anak yang lahir dari atau akibat dari perkawinan yang sah. Sepanjang bayi itu lahir dari ibu yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah. Tampaknya, KHI juga tidak membicarakan hubungan *nasab* ini secara tegas, kecuali bayi yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah, kecuali apabila suami mengajukan *li'an*. Jadi secara implisit dapat dipahami, bahwa anak yang lahir dari atau dalam ikatan perkawinan yang sah, baik perkawinan itu darurat, tambelan, penutup malu, tanpa mempertimbangkan tenggang waktu antara akad nikah dan kelahiran si bayi, maka status anaknya adalah sah. Ini membawa implikasi bahwa anak yang “hakekat”nya anak *zina*, secara formal dianggap anak sah.<sup>59</sup>

Pasal 103 berbicara mengenai asal-usul seorang anak yang hanya dapat dibuktikan akta kelahiran atau alat bukti lainnya, pasal 103 persis dengan pasal 55 UUP. Selanjutnya pasal 104 mengatur tentang biaya susuan yang menjadi beban ayah dan keluarga pihak ayah.

KHI menjelaskan lebih jauh berkenaan dengan anak sah menyangkutnya batalnya keabsahan seorang anak walaupun lahir dalam perkawinan yang sah. Pembatalan ini terjadi akibat penguinkaran suami. Seorang suami yang mengingkari

---

<sup>58</sup> Soerjono Soekanto, *Hukum Adat di Indonesia* ( Jakarta: Rajawali, t.t), h. 276.

<sup>59</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1983, h.

sahnya seorang anak yang dilahirkan sedangkan istrinya tidak menyangkalnya, maka suami dapat menguatkan pegingkarannya itu dengan *lian*.<sup>60</sup>

KHI mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi akibat kemajuan teknologi kedokteran seperti bayi tabung. Di dalam pasal 99 KHI dinyatakan hasil pembuahan hasil suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Maksudnya pembuahan anak diluar kawin itu sah dan dibolehkan selama pembuahan itu berasal dari sperma suami istri yang sah dan dilahirkan oleh istrinya sendiri. Sebaliknya, tidak dibenarkan menyewa rahim wanita lain.<sup>61</sup>

Lebih lanjut Kompilasi menjelaskan tentang *li'an* dalam pasal 125, 127.128:

Pasal 125 KHI berbunyi: “*Li'an* menyebabkan putusannya perkawinan antara suami isteri untuk selamanya.”

Pasal 126 KHI berbunyi: “*Li'an* terjadi karena suami menuduh isteri berbuat *zina* dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut.”

Pasal 127 KHI berbunyi: Tata cara *li'an* diatur sebagai berikut:

- 1) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan *zina* dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “Laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta”.

---

<sup>60</sup> *Lian* secara bahasa berarti laknat. Secara termonologis, *Lian* adalah putusannya perkawinan karena si suami menuduh istrinya berzina dan si istri menolak dengan tuduhan itu. Keduanya menguatkan pendirian mereka dengan sumpah. Lihat sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1982), h. 118.

<sup>61</sup> Nurudin Amiur, Taringan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Study Kritis perkembangan Hukum Islam dari Fiqh UU No 1/ 1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, Cet 3, Thn 2004), h. 286.

- 2) Isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar”, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar”.
- 3) Tata cara pada huruf a dan b tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan.
- 4) Apabila tata cara huruf a tidak diikuti dengan tata cara huruf b, maka dianggap tidak terjadi *li'an*.

Pasal 128 KHI berbunyi: “*Li'an* hanya sah apabila dilakukan dihadapan sidang Pengadilan Agama.” Maksud pasal 128 KHI adalah dalam rangka mewujudkan tertib hukum dan administrasi. Dengan pelaksanaan *li'an* dihadapan sidang pengadilan, akan dapat diberikan surat keterangan telah terjadinya *li'an*. Juga dapat diketahui akibat-akibat hukumnya yang timbul.

Adapun pembuktian asal usul anak, Undang-Undang Perkawinan mengaturnya dalam pasal 55 dan Kompilasi menjelaskannya dalam pasal 103 yang isinya sama:

- 1) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- 2) Bila akta kelahiran atau akta lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- 3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2) maka Instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan.

## 5. Pengesahan anak dalam hukum positif Indonesia

Menurut Abu Ishaq Ibrahim bin Musa asy-Syathibi mengemukakan tujuan hukum Islam (*maqashidud tasyri'*) adalah mewujudkan kemaslahatan (kebaikan dan kesejahteraan) manusia yang meliputi 3 maslahat, yaitu:

- a. *Maslahat dharuriyah* (kemaslahatan utama) adalah kemaslahatan terhadap segala urusan yang menjadi kebutuhan pokok dan sendi kehidupan manusia yang mencakup lima hal, yakni:
    - 1) Memelihara agama (*Hifzh al-Din*).
    - 2) Memelihara Jiwa (*Hifzh al-Nafs*).
    - 3) Memelihara akal (*Hifzh al-Aql*).
    - 4) Memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*).
    - 5) Memelihara harta (*Hifzh al-Mal*).<sup>62</sup>
  - b. *Maslahat hajjiyah* adalah kemaslahatan terhadap segala urusan yang memudahkan dan meringankan serta menghilangkan kesukaran bagi manusia dalam menanggung beban hukum (*taklif*).
  - c. *Maslahat tahsiniyah* adalah hal-hal yang diperlukan oleh rasa kemanusiaan, kesusilaan dan keseragaman hidup bagi perorangan dan masyarakat. Jika *maslahat* ini tidak terwujud maka tidak akan membawa
-

kesukaran terhadap masyarakat, melainkan hanya akan menimbulkan kesukaran kepada manusia secara pribadi semata.

Menurut Wahbah az-Zuhayly dalam kitabnya *al-Fiqhul Islamiyyu wa Adillatuh*: “*Nasab* adalah salah satu dari hak-hak anak yang lima, yakni *nasab*, *ridha*’ (susuan), *hadhanah* (pemeliharaan), *walayah* (perwalian/perlindungan dan nafkah).<sup>63</sup>

Wahbah az Zuhayly juga menyebutkan:

- a. Syariat Islam melarang orang laki-laki mengingkari *nasab* anaknya sendiri, serta melarang ibu-ibu *menisbahkan* nasab anaknya kepada orang lain selain ayah hakikinya.
- b. Syariat Islam melarang anak *menisbahkan* *nasabnya* kepada selain ayahnya sendiri.
- c. Syariat Islam membatalkan hukum *tabany* (pengangkatan anak) seperti yang terjadi di zaman jahiliah.

Terbitnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UU No. 3 Tahun 2006) memang membawa perubahan besar dalam kewenangan absolut badan peradilan agama, bukan saja menambah kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, melainkan juga kewenangan untuk menyelesaikan masalah penetapan asal-usul anak dan pengangkatan anak yang dilakukan menurut syariat Islam.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Wahbah az Zuhayly, *Al Fiqhul Islamiyyu wa Adillatuh*, Jilid VII (Damaskus Daru al-Fikri, 1989), h. 671.

<sup>64</sup> H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* ( Kencana, 2006), h. 142.



Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 menyebutkan: “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan.
- b. Waris.
- c. Wasiat.
- d. Hibah.
- e. Wakaf.
- f. Zakat.
- g. Infak.
- h. Sedekah dan
- i. Ekonomi syariah.

Dalam penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tersebut khususnya huruf a perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah, antara lain butir 22 adalah penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Adapun cara melakukan pengesahan anak pada peradilan agama adalah dengan mengajukan permohonan ke pengadilan agama, disertai dengan lampiran asal usul anak dan alat-alat bukti yang mendukung misalnya dengan hasil tes DNA pada zaman sekarang, lantas kemudian pengadilan berdasarkan alat-alat bukti dan pertimbangan yang ada mengeluarkan suatu penetapan yang memuat tentang pengesahan anak tersebut.

## **6. Tinjauan Umum Hukum Waris**

Pewarisan erat dengan harta kekayaan seperti yang terdapat dalam definisi dari hukum waris, seperti yang dikemukakan oleh Pitlo yakni sebagai kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu, mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh simati dan akibatnya dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.<sup>65</sup>

Amir Martosedono merumuskan hukum waris sebagai seluruh peraturan yang mengatur pewarisan, menentukan sejauh mana dan dengan cara bagaimana hubungan hukum dari seseorang yang telah meninggal dunia pindah kepada orang lain, dapat diteruskan oleh keturunnya.<sup>66</sup> Sedangkan menurut R. Soebekti hukum waris merupakan hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.<sup>67</sup>

Untuk terjadinya pewarisan menurut Mulyadi harus dipenuhi 3 (tiga) unsur:

- Pewaris adalah yang meninggalkan harta kepada orang lain.
- Ahli Waris, adalah orang yang menggantikan pewaris didalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya, maupun untuk sebagian.

---

<sup>65</sup> A. Pitlo, *Hukum waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* (Alih Bahasa M. Isa arief (Jakarta: PT Intermasa 1986). h. 1

<sup>66</sup> Amir Martosedono, *Hukum Waris, cet ke 2*, (Semarang: Dahara Prize, 1989), h. 9.

<sup>67</sup> Soebekti, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan*, (Jakarta: prsdya Paraminta, 1985)., h. 2-3.

- Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia.

Peristiwa mewaris yaitu menggantikan hak dari kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang tergantikan adalah hanya hak dan kewajiban dibidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau bersifat hukum keluarga (misalnya suatu perwalian) tidak beralih.<sup>68</sup>

a. Hak Waris Anak Sah

Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam:

Dikeluarkannya KHI sebagai bentuk pengadaptasian peraturan terhadap Hukum Islam, oleh karenanya dalam hal hukum kewarisan ini antra hukum kewarisan yang terdapat dalam KHI dengan hukum Kewarisan dalam Hukum Islam secara umum adalah sama.\

Untuk terjadinya pewarisan ada 3 syarat yang harus dipenuhi, seperti yang dikutip oleh Yati N. Soelistijono dari bukunya Syech Muhammad Ali Ash Shabuni, yaitu:<sup>69</sup>

- 1) Adanya orang yang meninggal dunia baik secara hakiki atau secara hukum
- 2) Ahli waris masih hidup secara jelas pada saat pewaris meninggal. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.
- 3) Hubungan antara pewaris dengan ahli waris harus jelas, hal ini untuk mengetahui apakah ahli waris tersebut sebagai anak kandung, suami, atau istri, saudara dan

---

<sup>68</sup> HFA. Voltmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata, Terjemahan LS. Adwinarta, cet. 2* (Jakarta: Rajawali, 1989), h. 375

<sup>69</sup> Neng DJubaidah dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia, Cet. 2* (Jakarta: Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), h. 11.

sebagainya. Dengan demikian dapat ditentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris.

Adapun berdasarkan Nash baik al-Quran maupun al-hadis, maka kita dapat dirumuskan asas-asas kewarisan Islam sebagai berikut:

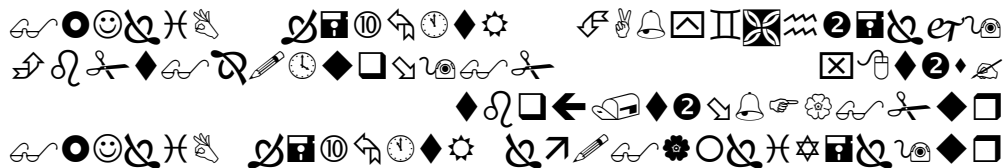
1) Asas Ijbari

Dalam Hukum Islam peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup berlaku dengan sendirinya, yang dalam pengertian hukum Islam berlaku secara Ijbari. Kata Ijbari secara etimologis mengandung arti paksaan (Compulsory), yaitu melakukan secara diluar kehendak sendiri. Hal tersebut berarti bahwa peralihan harta dari seseorang yang meninggal kepada ahli warisnya berlangsung dengan sendirinya berdasarkan ketetapan Allah, tanpa bergantung kepada ahli waris atau pewaris. Adapun asas Ijbari dalam kewarisan terjadi dalam hal:

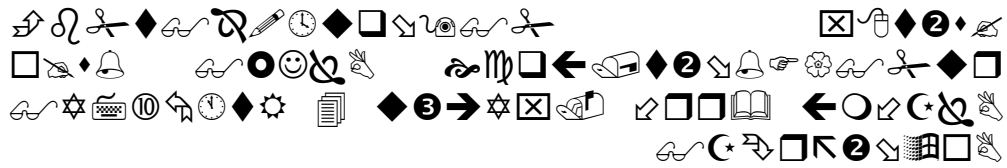
- Segi peralihan harta
- Segi Jumlah Pembagian
- Segi Kepada siapa harta itu beralih.<sup>70</sup>

2) Asas Bilateral:

Asas Bilateral dalam kewarisan Islam, berarti bahwa seseorang menerima kewarisan dari kedua belah pihak kerabat, yaitu baik dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun perempuan. Asas ini dapat dilihat dalam Q.S An-Nisa ayat 7.

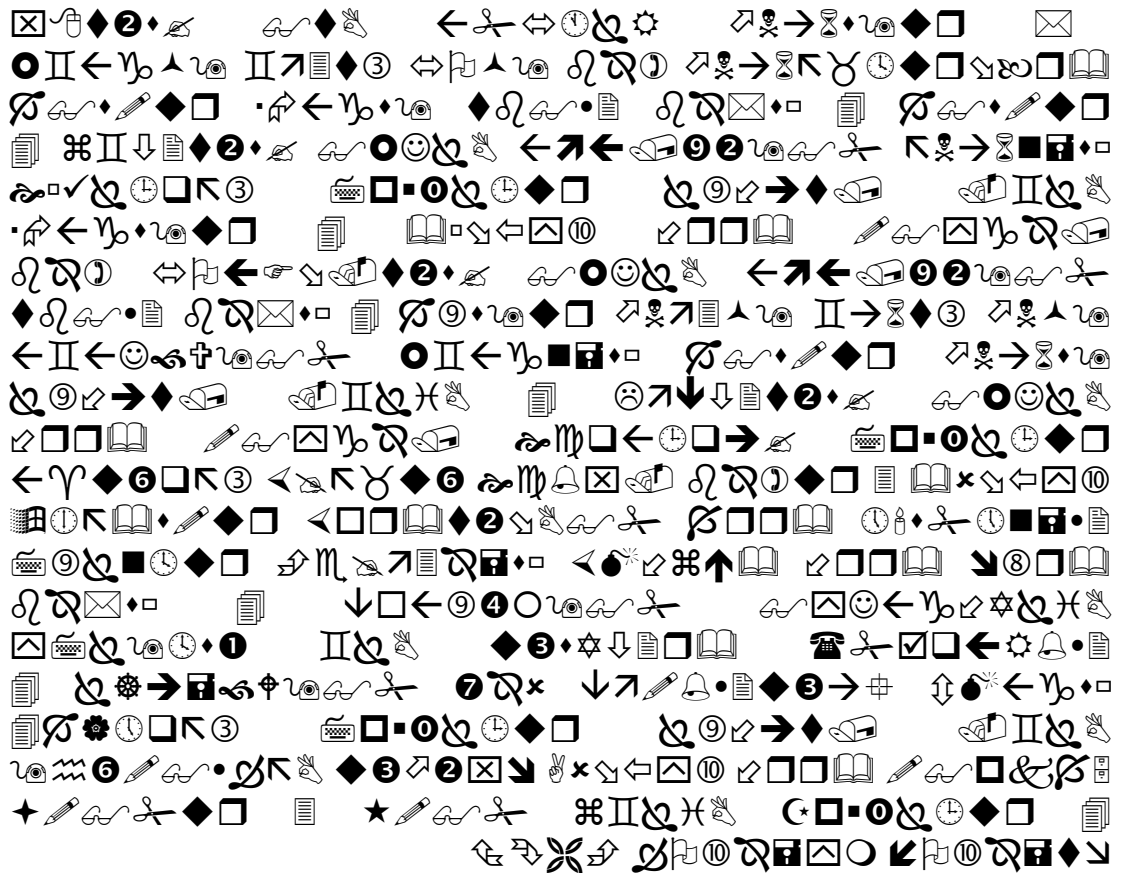


<sup>70</sup> Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, h. 119.



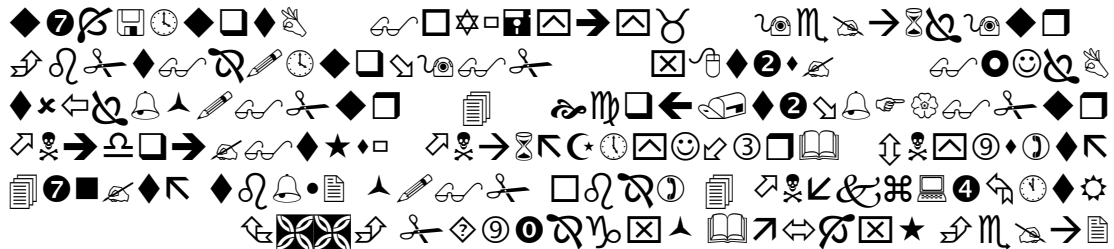
Amir Syariffudin menyatakan, bahwa seorang laki-laki berhak menerima warisan dari pihak ayahnya juga dari pihak ibunya. Begitupula seorang perempuan berhak mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya.

Dapat dilihat dari Q.S. An-Nisa ayat 12, bahwa baik duda maupun janda saling mewarisi, saudara laki-laki mewarisi dan saudara perempuannya.<sup>71</sup>



<sup>71</sup> *ibid*

Kemudian sebagaimana termuat dalam Q.S. An-Nisa ayat 33, menurut Hazairin bahwa, cucu baik laki-laki maupun perempuan mewarisi menggantikan ibu atau bapaknya.<sup>72</sup>



### 3) Asas Individual;

Asas individual dalam sistem hukum kewarisan Islam, ialah harta peninggalan yang ditinggalkan dibagi secara individual secara pribadi langsung kepada masing-masing.

Asas Individual dalam hukum kewarisan dapat dilihat Q.S An-Nisa ayat 11 yaitu;

- Bahwa anak laki-laki mendapat bagian dua kali dari bagian anak perempuan
- Bila anak perempuan itu dua orang atau seorang saja maka baginya dua pertiga harta peninggalan.
- Dan jika perempuan itu hanya seorang saja maka baginya seperdua harta peninggalan.<sup>73</sup>

### 4) Asas Keadilan Berimbang

<sup>72</sup> Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran dan Hadis, Cet 5* (Jakarta: PT Tintamas Indonesia, 1981), h..37.

<sup>73</sup> Sayuti Thalib, *Kewarisan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), h. 20-21

Hak waris yang diterima oleh ahli waris pada hakikatnya merupakan pelanjutan tanggung jawab pewaris kepada keluarganya (ahli waris), sehingga kadar yang diterima oleh ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab seorang laki-laki memikul tanggung jawab yang lebih berat dari perempuan, sehingga suatu hal yang wajar jika bagiannya dua kali bagian perempuan. Tanggung jawab tersebut dari ayat Al-Quran:

- Q.S Al-Baqarah ayat 23:

Dan kewajiban ayah member majan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf.

- Q.S An-Nisa ayat 34:

“ Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihi sebagian mereka (Laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita) dan karena itu mereka telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”

- Q.S At Thalaq ayat 6:

Tempatkanlah mereka (para Istri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu”

- 5) Asas kewarisan semata akibat kematian.

Hukum kewarisan Islam menetapkan bahwa peralihan harta melalui cara kewarisan, dilakukan setelah orang yang mempunyai harta meninggal. Untuk bagian anak sah diatur dalam Q.S An-Nisa ayat 11 yang artinya:

. Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan (272); dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua (273), bagi

mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Tentang orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.<sup>74</sup>

Sedangkan dalam KHI bagian Warisan anak sah terdapat dalam pasal 176 KHI yakni sebagai berikut:

- Bila hanya terdapat seorang anak perempuan atau dengan kata lain anak tunggal, maka ia dapat setengah bagian.
- Apabila ada dua orang atau lebih anak perempuan, maka mereka bersama-sama mendapat 2/3 bagian.

---

<sup>74</sup> Q.S An Nisaa ayat 34, bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah Karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah, ] lebih dari dua maksudnya: dua atau lebih sesuai dengan yang diamalkan nabi. Dari ayat tersebut Allah menentukan bahwa bagian anak-anak adalah: Anak laki-laki bagiannya sebanyak dua kali bagian anak perempuan. Jika anak anak itu hanya perempuan saja, dua orang atau lebih maka bagiannya dua pertiga dari harta peninggalanmu; Jika anakmu hanya seorang anak perempuan saja maka baginya seperdua dari harta peninggalannya. Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran dan Hadis, Cet 5* (Jakarta: PT Tintamas Indonesia, 1981), h. 6



- Apabila anak perempuan mewaris bersama-sama dengan anak laki-laki maka bagian anak laki-laki adalah 2:1 (dua banding satu) dengan anak perempuan.

Menurut Undang-Undang hukum Perdata:

Dalam pwarisan perdata ini digunakan asas-asas sebagai berikut:<sup>75</sup>

- 1) Hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan.
- 2) Adanya saisine bagi ahli waris, yaitu sekalian ahli waris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang. Dan segala hak serta kewajiban dari seseorang yang meninggal dunia.
- 3) Asas kematian, yaitu pewarisan hanya karena kematian;
- 4) Asas individual, yaitu ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris.
- 5) Asas bilateral, yaitu seorang waris dari pihak bapak dan juga pihak ibu;
- 6) Asas penderajatan, yaitu ahli waris yang derajatnya dengan pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.

Di dalam KUH perdata mengenai syarat atau mengenai syarat atau batasan untuk dapat menjadi seorang ahli waris, terdapat pada pasal 832 KUH Perdata yang menyatakan: “Menurut Undang-Undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau istri, semua menurut peraturan Perundang-Undangan”

---

<sup>75</sup> M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum kewarisan Islam*, h. 95-96.

Pasal 832 tersebut di atas, bahwa untuk dapat menjadi ahli waris yakni harus ada hubungan darah baik sah maupun luar kawin, serta suami istri yang masih hidup setelah pewaris meninggal dunia.

Bagian anak sah, bagiannya diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata itu adalah: “Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain perkawinan sekalipun, mewaris dari kedua orang tuanya, kakek nenek atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus keatas, dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dulu.

Mereka mewaris kepala demi kepala, jika dengan si meninggal mereka bertalian keluarga dalam derajat Ke satu dan masing-masing mempunyai hak karena diri sendiri; mereka mewaris pancang demi pancang, jika sekalian mereka atau sekedar sebagian mereka bertindak sebagai pengganti”

Berdarkan Pasal 852 tersebut dapat ditarik unsur-unsur:

- 1) Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orang tua mereka, kakek dan nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus keatas;
- 2) Tanpa membedakan jenis kelamin
- 3) Tanpa membedakan kelahiran yang lebih dulu
- 4) Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala, apabila dengan meninggal mereka semua bertalian keluarga dalam derajat pertama dan masing-masing berhak karena dirinya sendiri;
- 5) Mereka mewarisi pancang demi pancang, apabila mereka semua atau sebagian mewarisi sebagai pengganti.

#### b. Hak waris Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin

Penyebab dari hadirnya anak tidak sah atau anak luar kawin ini yakni masih banyak masyarakat yang melakukan perkawinan hanya dilakukan secara agama tetapi tidak didaftarkan di Pegawai Pencatat Nikah sesuai dengan hukum Negara. Selain itu dapat karena hubungan seksual tanpa adanya ikatan antara laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan tersebut. Hal ini membawa dampak hukum terhadap anak yang kemudian lahir dari perkawinan tersebut. Anak tersebut akan disebut sebagai anak luar kawin dan tidak hanya itu, si anak akan kehilangan hak-haknya selayaknya anak sah terhadap hak warisnya.

Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam, masalah waris mewaris bagi anak zina adalah bagian dari konsekwensi nasabnya, oleh karena itu, pewarisan zina dilihat dari sisi lelaki yang menzinahi ibunya dan dari sisi ibu melahirkannya.

##### 1) Anak zina dengan lelaki yang menzinahinya

Hubungan waris mewaris antara anak zina dengan bapaknya dapat di ketehui berdasarkan sebab pewarisan (sebaab *al-Irts*) yaitu nasab. Ketika anak zina tidak dinasabkan secara syar'i kepada lelaki tersebut maka tida ada waris mewarisi diantara keduanya. Dengan demikian maka anak zina tersebut tidak mewarisi dan orang tua tersebut dan kerabatnya dan juga lelaki tersebut tidak mewarisi harta dari anak zina tersebut. Menurut kalangan Mazhab Syafi'i, kalangan mazhab Maliki, juga Mazhab Hambali, kedudukan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya dan keluarganya tidak dapat saling mewaris berdasarkan Rasulullah

SAW.<sup>76</sup> Hadis tersebut yakni “siapa pun laki-laki yang dengan perempuan merdeka atau budak perempuan maka anaknya adalah anak zina, tidak mewarisi atau diwarisi.”<sup>77</sup>

## 2) Anak zina dengan ibunya

Mengenai besarnya bagian waris anak luar kawin terhadap ibunya menurut hukum Islam, bagiannya sama dengan bagian waris anak sah yang dilahirkan dalam akibat perkawinan yang sah, bahkan anak luar kawin juga dapat mewarisi dari keluarga ibunya. Hal tersebut karena si anak dinasabkan kepada ibunya dan nasab adalah sebab pewarisan. Dalam buku yang ditulis oleh Prof. Dr. Wahbah Az-Zuhaili juga mengatakan bahwa anak zina hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebagaimana dalam tulisannya yakni: Dia hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebab nasabnya dari arah ayah terputus, Maka dia bisa mewarisi dari arah ibu nasabnya terbukti, Maka nasabnya kepada ibunya pasti sebab *Syara* tidak menganggap zina sebagai jalan yang legal (*syar’i*) untuk membuktikan nasab.”<sup>78</sup>

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 285 dan Pasal 908 KUH Perdata, Bunyi Pasal 285 KUH perdata yaitu: “Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak luar kawin, yang belum kawin olehnya diperbuahkan dengan seorang lain daripada istri atau suaminya, tak akan membawa kerugian baik bagi suami itu, maupun bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka”

---

<sup>76</sup> Neng djubaedah, *Kedudukan Anak Luar Nikah*, h. 23.

<sup>77</sup> Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, h. 489 .

<sup>78</sup> *ibid*

Pasal 285 tersebut, dapat diartikan bahwa pengakuan yang diberikan oleh seorang dari suami-istri selama perkawinan untuk kepentingan seorang anak di luar kawin, yang dibuahkan sebelum perkawinan dengan orang lain dari istrinya atau suaminya, tidak boleh merugikan istri atau suami itu dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu.

Bunyi pasal 908 yaitu: “Apabila bapak dan ibu sewaktu meninggal, meninggal anak-anak yang sah lagi pun anak-anak luar kawin namun dengan sah telah diakui, maka mereka terakhir tak diperbolehkan mendapat bagian warisan yang lebih dari yang diberikan, kepada mereka menurut bab ke dua belas dari kitab ini.”

Jadi berdasarkan Pasal 908 tersebut di atas, bila ayah atau ibu, sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak sah dan anak-anak diluar kawin tetapi telah diakui menurut undang-undang, maka mereka yang terlahir ini (anak-anak diluar kawin yang telah diakui menurut Undang-Undang) tidak boleh menikmati warisan lebih dari apa yang diberikan kepada mereka menurut ketentuan yang diatur dalam Bab XII KUH Perdata, yang mana bab tersebut membahas mengenai kebapakan dan keturunan anak-anak.

Dalam KUH Perdata ketentuan mengenai pewarisan anak luar kawin diatur dalam Pasal 862 sampai dengan Pasal 873 KUH Perdata. Sedangkan untuk bagian warisannya terdapat dalam Pasal 836: Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatnya andai kata mereka anak-anak sah; Jika si meninggal tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah, dalam garis ke atas, ataupun saudara laki dan

perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan; dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, tiga perempat.

Jika para waris yang sah dengan si meninggal bertalian keluarga dalam lain-lain perderajatan, maka si yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu, terhadap mereka yang dalam garis yang lain, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada si anak luar kawin”

Berdasarkan Pasal 863 KUH Perdata, dapat disimpulkan:<sup>79</sup>

- 1) Anak luar kawin mewaris dengan suami istri dan keturunan yang sah, bagiannya 1/3 dari bagiannya seandainya anak sah;
- 2) Anak luar kawin mewaris dengan orang tua (ayah dan ibu), saudara-saudara dan keturunannya, kakek nenek baik dari pihak bapak maupun dari pihak ibu serta orang tua dari kakek nenek tersebut dan seterusnya ke atas, bagiannya 1/2 dari seluruh warisan;
- 3) Anak luar kawin mewaris dengan paman dan bibi baik dari pihak ayah atau ibu beserta keturunannya sampai derajat keenam dan saudara dari kakek nenek beserta keturunannya sampai derajat keenam, bagiannya: 3/4 dari seluruh warisan.

## **7. Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum.**

Para ahli hukum tidak sependapat bahwa memberikan definisi tentang hukum, bahkan sebagian ahli hukum mengatakan bahwa hukum itu tidak dapat didefinisikan karena luas sekali ruang cakupannya dan meliputi semua bidang kehidupan masyarakat yang selalu mengalami perkembangan perubahan. Menurut Hans Wehr kata hukum berasal bahasa Arab, asal katanya “Hukm” kata jama nya Ahkam yang

---

<sup>79</sup> Neng djubaedah, Kedudukan Anak Luar Nikah, Hal. 66

berarti putusan (*judgement, verdict, decision*) ketetapan (*provision*) perintah (*command*) pemerintahan (*government*) dan kekuasaan (*Authority Power*). Menurut Vinogradoff hukum adalah seperangkat aturan yang diadakan dan dilaksanakan oleh suatu dengan menghormati kebijakan dan pelaksanaan kekuasaan atas setiap manusia dan barang. Menurut Oxford English dictionary disebutkan bahwa hukum itu adalah kumpulan aturan. Perundang-undangan atau hukum kebiasaan didalam suatu Negara atau masyarakat mengakuinya sebagai suatu yang mempunyai kekuatan mengikat terhadap warganya (*Law is the body of rules, whether formally erected or customary, which a state of community recognizes as binding on its members of subjects*).<sup>80</sup>

Hukum itu dibuat tidak sekedar untuk memenuhi kebutuhan struktur kenegaraan, melainkan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat suatu Negara. Dengan demikian, sesungguhnya kehadiran hukum itu tidak terlepas dari masyarakatnya, hukum itu ada untuk memenuhi kebutuhan sosial, ekonomi dan Kultural masyarakat.<sup>81</sup>

Hukum mempunyai 3 peranan utama dalam masyarakat yakni, pertama, sebagai sarana pengendalian sosial, kedua, sebagai, sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial, ; ketiga sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.<sup>82</sup>

Baik hukum yang tertulis dan tidak tertulis mempunyai fungsi hukum adalah: pertama sebagai *standard of conduct* yakni sandaran atau ukuran tingkah laku yang harus di taati oleh setiap orang dalam bertindak dan melakukan hubungan yang satu

---

<sup>80</sup> Manan Abdul, *Aspek Aspek pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana, Thn, 2005, cet. 1), h. 1-2

<sup>81</sup> Abdurrahman Muslan, *Sosiologi dan metode penelitian Hukum* (Malang: UMM Press, cet, 1, Thn. 2009), h. 19

<sup>82</sup> Barakatullah Halim Abdul, Prasetyo Tegu, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cet 4, Thn 2011), h. 39

dengan yang lain, kedua, sebagai *as a tool of sosial engeneering*, yakni sebagai sarana atau alat untuk mengubah masyarakat, ketiga: sebagai *as a tool of sosial control*, yakni sebagai alat untuk mengontrol tingkah laku dan perbuatan manusia agar mereka tidak melakukan perbuatan yang melawan norma hukum, agama, susila, Keempat: sebagai *as facility on human interaction* yakni hukum yang berfungsi tidak hanya untuk menciptakan ketertiban, tetapi juga menciptakan perubahan masyarakat dengan cara memperlancar proses interaksi sosial dan diharapkan menjadi pendorong untuk menimbulkan perubahan dalam kehidupan masyarakat.<sup>83</sup>

Kajian hukum secara sosiologis yang merupakan lembaga kemasyarakatan (*sosial Institution*) yang mana himpunan dari nilai nilai kaidah, serta pola pola atau variable variable aktivitas manusia adalah lebih kepada proses ketimbang peristiwa hukumnya. Bagaimana hukum bisa bersinergi kepada lembaga lembaga lainnya.<sup>84</sup> Salah satu tugas sosiologi Hukum menurut Schuyt dalam Kusuma mengatakan: “Salah satu tugas sosiologis hukum adalah mengungkapkan sebab musabab ketimpangan antara tata tertib masyarakat yang dicita-citakan dengan tertib masyarakat dalam masyarakat dalam kenyataan.”

Sosiologi Hukum Islam Prof. Soetandyo Wingnjosoebroto dalam bukunya *Hukum dalam Masyarakat (perkembangan dan masalahnya)*, Secara tegas mengatakan bahwa: Sosiologi hukum berfokus pada masalah otoritas dan control yang mungkin kehidupan kolektif manusia itu selalu berada dalam keadaan yang

---

<sup>83</sup> Manan Abdul, *Aspek Aspek pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana, Thn, 2005, cet. 1), h. 3

<sup>84</sup> Utsman Sablan, *Dasar dasar sosiologi hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Thn 2009), h.



relative tertis berketeraturan. Kekuatan control dan otoritas pemerintah sebagai pengembangan kekuasaan Negara mendasari control itulah yang disebut hukum”.<sup>85</sup>

Satjipo Rahardjob mendefinisikan sosiologi hukum sebagai ilmu yang mempelajari fenomena hukum, dari sisinya tersebut terdapat berbagai karakteristik dari studi hukum secara sosiologis.<sup>86</sup>

Pertama, sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan mengenai praktik praktik hukum baik oleh para penegak hukum maupun masyarakat. Apabila praktik praktik tersebut dibedakan kedalam perbuatan peraturan perundang undangan, penerapan pengadilan, maka sosiologi hukum mempelajari bagaimana praktik yang terjadi pada masing masing kegiatan hukum tersebut. Sosiologis hukum berusaha menjelaskan mengapa praktik yang demikian itu terjadi, sebab sebabnya, factor-factor yang berpengaruh, latar belakangnya dan alasan sebagainya, tujuan untuk memberikan penjelasan tersebut di atas tampak agak asing bagi studi hukum tradisional, yaitu pengajaran hukum yang bersifat preskriptif atau studi hukum yang berkisar pada “hukumnya” dan “bagaimana” menerapkannya. Dengan demikian, sosiologi hukum tidak hanya mempelajari tidak hanya menerima tingkah laku dari luar saja, melainkan ingin juga memperoleh penjelasan yang bersifat internal, yaitu meliputi motif-motif hukum, maka sosiologi hukum tidak membedakan antara tingkah laku yang sesuai dengan hukum. Keduanya sama-sama merupakan obyek pengamatan dan penyelidikan ilmu.

---

<sup>85</sup> *Ibid*, h.2.

<sup>86</sup> *Ibid*, h. 7.

Kedua, Sosiologis hukum senantiasa menguji keabsahan empiris dari suatu peraturan atau pernyataan hukum. Apabila hal itu dirumuskan dalam suatu pertanyaan, pertanyaan itu adalah “bagaimanakah dalam kenyataan peraturan tersebut? “ Apakah memang seperti tertera pada bunyi peraturan ? terdapat suatu perbedaan yang besar antara pendekatan tradisional yang normative dan pendekatan sosiologis, yaitu bahwa yang pertama menerima saja apa yang pada aturan hukum, sedangkan kedua senantiasa mengujinya dengan data empiris.

Ketiga, berbeda dengan ilmu hukum, sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum, perilaku yang mentaati hukum dan yang menyimpang hukum sama-sama merupakan objek pengamatan yang setaraf. Sosiologi hukum tidak menilai yang satu lebih dari yang lain. Perhatiannya yang utama hanyalah pada memberikan penjelasan terhadap obyek yang dipelajarinya. Pendekatan yang demikian ini sering menimbulkan salah paham seolah-olah sosiologi hukum ingin membenarkan praktik praktik yang menyimpang dan melanggar hukum. Sosiologi hukum tidak memberikan penilaian melainkan mendekati hukum dari segi obyektivitas semata dan bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum yang nyata. sosiologi hukum dapat meningkatkan kualitas penegakkan hukum, kualitas pelayan hukum, kualitas pembuatan hukum.

Untuk memperjelas pemahaman kita terhadap study studi hukum tersebut, perlu adanya pemetaan mengenai konsep hukum, tipe kajian dan metode penelitiannya, sebagaimana dapat dicermati pada tabel berikut:

Tabel 1.1. Konsep hukum, Tipe kajian dan Metode Penelitiannya.<sup>87</sup>

Konsep Hukum	Tipe Kajian	Metode Penelitian
Hukum adalah asas – asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal	Filsafat Hukum	Logika deduktif, berpangkal dari premis normative yang diyakini bersifat <i>self-evident</i>
Hukum adalah norma – norma positif didalam system perundang undangan hukum nasional	Ajaran hukum murni yang mengkaji “ <i>law as it is written in the books</i> ”	Doktrinal, bersarankan terutama logika deduktif untuk membangun hukum positif
Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim <i>in conreta</i> dan <i>tersistematika</i> sebagai <i>judge Made law</i>	American sociological jurisprudence yang mengkaji “ <i>Law as it is decided by jadge through judicial proceses</i> ”	Doctrinal seperti di atas, tetapi juga <i>non doctrinal</i> , berdasarlan logika induktif untuk mengkaji <i>court belaviors</i>
Hukum adalah pola pola perilaku sosial yang terlembagakan eksis sebagai Variabel soial yang empiris	Sosiologi Hukum, mengkaji “ <i>Law as it is in society</i> ”	Sosial/ nondoktrinal, dengan pendekatan/ Struktural/ Makro dan umumnya terkuantifikasi
Hukum adalah menifestasi makna makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka	Sosiologi Hukum mengkaji “ <i>Law as it is in human actions</i> ”	Sosial/ nondoktrinal, dengan pendekatan interaksional/ mikro dengan analisis – analisis yang kualitatif

## 8. Kewenangan Mahkamah Kontitusi

Dalam pengertian Negara hukum modern, istilah istilah konstitusi sering digunakan dalam arti yang sama dengan Undang-Undang Dasar atau hukum dasar.

<sup>87</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 198

Istilah tersebut juga digunakan dalam arti yang berbeda berdasarkan jenis dan sifatnya. Istilah konstitusi dalam bahasa Indonesia merupakan padanan dari bahasa asing *constutions* (Inggris)<sup>88</sup>

UUD 1945 merupakan salah satu konstitusi yang paling singkat dan sederhana di dunia, UUD 1945 yang terdiri dari 16 Bab, 37 pasal, 4 pasal aturan peralihan dan ayat Aturan Tambahan itu, mengatur lima unsur, yaitu kekuasaan Negara, hak rakyat, Kekuasaan Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Sejarah pembuatannya yang kilat menyebabkan Soekarno pada waktu memberlakukannya UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 mengatakan bahwa UUD 1945 bersifat sementara dan dapat disempurnakan pada saatnya nanti<sup>89</sup>

Para penyusunan UUD 1945 seperti antara lain Soekarno dan Supomo, telah mengantisipasi perlunya penyempurnaan UUD 1945 sehingga Pasal 37 UUD 1945 disiapkan untuk memudahkan proses penyempurnaan itu. Pasal 37 UUD 1945 mengatakan, pertama Untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurangnya 2/3 daripada jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir. Kedua, putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 daripada anggota yang hadir.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Hardjono, *Legitimitasi perubahan Konstitusi kajian Terhadap perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Thn. 2009), h. 10.

<sup>89</sup> Lengkapnya Soekarno mengatakan: Undang-Undang Dasar yang dibuat sekarang adalah Undang-Undang Dasar sementara, Kalau boleh saya memakai perkataan, ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara, didalam suasana yang lebih tentram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna.”

<sup>90</sup> Subekti Singka Valina, *Menyusun Konstitusi Transisi Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses perubahan UUD 1945* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Thn 2008), h. 2

Walaupun UUD 1945 tidak sempurna, UUD 1945 tetap dapat menjamin praktik pemerintahan yang baik. Pandangan semacam ini tertulis secara eksplisit pada bagian penjelasan UUD 1945 sebagai Berikut.

“Yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hal hidupnya Negara adalah semangat, semangat para penyelenggara Negara, semangat para pemimpin pemerintahan, Meskipun dibuat UUD yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat penyelenggara Negara, para Pemimpin pemerintahan bersifat perorangan, UUD itu tidak sempurna Jikalau semangat para penyelenggara Negara pemerintahan itu baik, maka tentu UUD itu tidak akan merintang jalannya Negara”<sup>91</sup>

Indonesia sebagai Negara yang menganut prinsip Negara demokrasi konstitusional dan prinsip Negara hukum demokrasi, kajian tentang demokrasi sebagai system pemerintahan konstitusional tidak dapat dilepaskan dari studi konstitusi itu sendiri bagian dari hukum. Dan keduanya merupakan dua hal yang sama pentingnya, demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik, bahkan mungkin menimbulkan anarki; sebaliknya hukum tanpa sistem konstitusi yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elitis dan represif.

Tentang bentuknya dan mekanisme yang diinginkan dari suatu gagasan tentang demokrasi harus dituangkan. Dalam ketentuan hukum itulah setiap konflik dalam demokrasi dicarikan rujuhkannya. Lembaga-Lembaga Negara demokratis dituangkan dalam konstitusi pada dasarnya merupakan norma dasar atau hukum yang tertinggi dalam suatu system pemerintahan.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945, Bagian Penjelasan pada Bagian IV Bejudul Undang-Undang Dasar Bersifat Singkat dan Supel

<sup>92</sup> Ence Baso. Iryanto, *Negara hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas mahkamah Konstitusi Telaah terhadap kewenangan mahkamah Konstitusi*, (Bandung: PT Alumni, Tahun 2008), h. 4

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa pemerintah akan menjunjung tinggi hak-hak tertentu sebagai hak rakyat yang tidak dapat diganggu gugat, dengan kata lain pemerintah dibatasi dengan kekuasaan agar tidak melanggar hak-hak tertentu rakyat yang dijamin konstitusi. Dalam konteks ini berlaku prinsip bahwa setiap penyimpangan terhadap UUD 1945 harus dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi dan konstitusi itu sendiri adalah kaidah hukum yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada kaidah-kaidah hukum lainnya.

Dalam menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam UUD 1945 tidak dilanggar, baik oleh pembentuk Undang-Undang maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintahan, Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Karena itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara dan pelaksana kekuasaan kehakiman berwenang menilai dan menguji tindakan yang melanggar dan bertentangan UUD 1945.

Di samping UUD 1945 yang mengatur susunan dan kekuasaan yang mudah ditafsirkan dan disalahgunakan oleh penyelenggara Negara dan pemerintahan, termasuk Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara penafsir Konstitusi berpeluang untuk menyimpang dari UUD 1945. Dalam suasana perubahan system ketenagaaan tidak tertutup kemungkinan muncul banyak pertentangan antara lembaga-lembaga Negara yang memerlukan penyelesaian secara hukum menurut UUD 1945.

Ciri-ciri Negara hukum dalam “berdemokrasi hendak diwujudkan secara nyata antara lain adalah melalui perubahan pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) dan pasal 24 ayat (2) UUD 1945, suatu momentum yang sangat penting bagi kehidupan

ketatanegaraan di Indonesia. Salah satu substansi yang penting dari perubahan itulah adalah adanya Mahkamah Konstitusi, sebagai lembaga negara yang berdiri sendiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, antara lain wewenang menguji Undang-undang terhadap UUD 1945, sebagaimana diatur dalam pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yaitu;

(3.3) Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24 C 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 2001 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 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.

Sebelum perubahan UUD 1945 tidak jelas pranata hukum yang mengatur hak menguji undang-undang terhadap UUD 1945, yang berkenaan dengan lembaga Negara yang berwenang menguji, tata cara pengujiannya, maupun hukum acaranya, bahkan dalam UUD 1945 sebelum amandemen perihal ini tidak diatur, sehingga terjadi kekosongan hukum tentang hak uji Konstitusionalitas terhadap UUD 1945. Akibatnya, dalam praktik yang terjadi selama itu relatif banyak dijumpai undang-undang yang secara substansial bertentangan dengan UUD 1945 yang berdasar pilar kedaulatan rakyat. Hak uji konstitusionalitas yang dilakukan oleh Mahkamah

Konstitusi merupakan salah satu upaya membatasi kekuasaan Negara dan bertujuan untuk melindungi hak asai warga Negara Indonesia dengan cara menilai apakah suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, sangat penting bagi Indonesia untuk meningkatkan dan mewujudkan Negara hukum demokrasi yang konstitusional melalui Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara dan peradilan yang berwenang untuk melakukan pengendalian dan perlindungan dengan hak Konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945.

Terdapat sejumlah alasan tentang perlunya undang-undang dapat diuji Konstitusionalitas Undang-Undang dapat diuji Konstitusionalitas,<sup>93</sup> antara lain:

Pertama, karena Undang-undang dapat digolongkan sebagai produk politik dari dua lembaga Negara yaitu, Presiden dan DPR pilihan mayoritas rakyat berdasarkan prinsip rule by Majority yang belum tentu menjamin kebenaran dan keadilan berdasarkan UUD 1945.

Kedua, Kehendak rakyat seluruhnya tercermin dalam UUD 1945, sedangkan undang-undang dapat mencerminkan kehendak pemimpin atau elite politik yang diparlemen.

Ketiga, perihal pengaturan perlindungan konstitusi dalam hubungannya dengan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dalam Negara hukum yang demokratis masih menimbulkan permasalahan, bukan saja karena belum jelas hakikatnya, tetapi juga karena banyaknya produk perundang-undangan yang dibuat

---

<sup>93</sup> Ence Baso. Iryanto, *Negara hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas mahkamah Konstitusi Telaah terhadap kewenangan mahkamah Konstitusi* (Bandung: PT Alumni, Tahun 2008), h. 7.



sejak orde baru berkuasa, yang tergolong otoriter, represif dan bertentangan dengan UUD 1945.