

**PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN
TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL
PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI
PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010**



Oleh:
Fidia Nurul Maulidah
NIM: 21913020

TESIS

Diajukan kepada
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
JURUSAN STUDI ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Magister Hukum Islam

**YOGYAKARTA
2025**

**PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN
TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL
PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI
PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010**



Oleh:
Fidia Nurul Maulidah
NIM: 21913020

Pembimbing:
Dr. M. Roem Syibly, S.Ag., MSI.

T E S I S

Diajukan kepada
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
JURUSAN ILMU AGAMA ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Magister Hukum Islam

**YOGYAKARTA
2025**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fidia Nurul Maulidah

NIM : 21913020

Konsentrasi : Hukum Islam

Judul Tesis : **PERGESERAN HUKUM PENCATATAN
KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK
HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-
VIII/2010**

Menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Apabila terbukti bahwa tesis ini adalah plagiasi maka saya siap untuk dicabut gelar kesarjanaan yang dianugerahkan dan mendapatkan sanksi sesuai ketentuan yang berlaku.

Yogyakarta, 25 Juni 2025

Yang menyatakan,



Fidia Nurul Maulidah



NOTA DINAS

Nomor: 8/Kaprodi.MIAI-S2/20/Prodi.MIAI.S2/VII/2025

Tesis berjudul : **PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

Ditulis oleh : Fidia Nurul Maulidah

NIM : 21913020

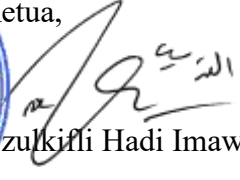
Konsentrasi : Hukum Islam

Telah dapat diujikan di depan Dewan Penguji Tesis Program Studi Ilmu Agama Islam Program Magister, Jurusan Studi Islam, Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia.



Yogyakarta, 17 April 2025

Ketua,


Dzulkipli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.



PENGESAHAN TESIS

Tesis ini telah diujikan dalam Sidang Tesis Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Magister Ilmu Agama Islam yang dilaksanakan pada:

Hari, Tanggal : Kamis, 10 Juli 2025
Judul Tesis : **PERGESERAN HUKUM PENCATATAN
KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK
HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-
VIII/2010**
Disusun oleh : Fidia Nurul Maulidah
Nomor Mahasiswa : 21913020
Konsentrasi : Hukum Islam

Sehingga dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) dari Program Studi Magister Ilmu Agama Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

TIM PENGUJI:

Ketua : Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D (.....)
Penguji I : Dr. Mukhsin Achmad, M.Ag (.....)
Penguji II : Dr. Drs. Asmuni, M.A. (.....)
Pembimbing : Dr. M. Roem Syibly, S.Ag, MSI (.....)



Yogyakarta, 17 Juli 2025
Dekan,

Dr. Drs. Asmuni, MA
Dr. Drs. Asmuni, MA

PERSETUJUAN

Judul : **PERGESERAN HUKUM PENCATATAN
KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK
HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT
DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR
46/PUU-VIII/2010**

Nama : Fidia Nurul Maulidah

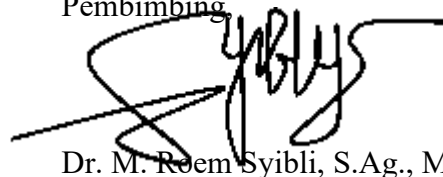
NIM : 21913020

Konsentrasi : Hukum Islam

disetujui untuk diuji oleh Tim Penguji Tesis Program Studi Ilmu Agama Islam
Program Magister Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 25 Juni 2025

Pembimbing



Dr. M. Roem Syibli, S.Ag., MSI

PERSEMBAHAN

Penulis persembahkan tesis ini untuk orang-orang terkasih dan tersayang yaitu:

Orang tuaku tercinta, terima kasih atas segala dedikasi dan pengorbanan, serta doa-doa baik yang dilangitkan hingga akhirnya tesis ini terselesaikan dengan baik.

Saudara-saudariku tercinta, terima kasih untuk dukungan, motivasi, dan doa-doa baik yang dipanjatkan.

Guru-guru yang saya hormati, terima kasih atas ilmu, pengalaman dan pelajaran hidup yang telah diajarkan.

Rekan-rekan seperjuangan di Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya, Pengadilan Agama Ampara, yang telah memberikan motivasi, dukungan dan kesediaannya untuk bertukar pikiran

Tak lupa segenap Civitas Akademika Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta

MOTTO

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

**“Dan apabila kamu menetapkan hukum diantara manusia,
hendaklah kamu menetapkan dengan adil”
(Q.S. An-Nisa :58)**

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN
KEPUTUSAN BERSAMA
MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
REPUBLIK INDONESIA
 Nomor: 158 Tahun 1987
 Nomor: 0543b/U/1987
 Tertanggal 22 Januari 1988

I. Konsonan Tunggal

Daftar dibawah ini merupakan huruf arab dan transliterasinya dengan huruf latin

HURUF ARAB	NAMA	HURUF LATIN	NAMA
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Bā'	<i>b</i>	-
ت	Tā	<i>t</i>	-
ث	Śā	<i>ś</i>	s (dengan titik diatas)
ج	Jīm	<i>j</i>	-
ح	Ḥā'	<i>ḥa</i> ,	h(dengan titik dibawah)
خ	Khā'	<i>kh</i>	-
د	Dāl	<i>d</i>	-
ذ	Ẓāl	<i>ẓ</i>	z (dengan titik diatas)
ر	Rā'	<i>r</i>	-
ز	Zā'	<i>z</i>	-
س	Sīn	<i>s</i>	-

HURUF ARAB	NAMA	HURUF LATIN	NAMA
ش	Syīn	s	-
ص	Ṣād	ṣ	s (dengan titik dibawah)
ض	Ḍād	ḍ	d (dengan titik dibawah)
ط	Ṭā'	ṭ	t (dengan titik dibawah)
ظ	Zā'	ẓ	z (dengan titik dibawah)
ع	'Aīn	'	koma balik ke atas
غ	Gaīn	g	-
ف	Fā'	f	-
ق	Qāf	q	-
ك	Kāf	k	-
ل	Lām	l	-
م	Mīm	m	-
ن	Nūn	n	-
و	Wāwu	w	-
ه	Hā'	h	-
ء	Hamzah	'	apostrof
ي	Yā'	y	-

II. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis rangkap

متعددة	Ditulis	<i>Muta'addidah</i>
عدة	Ditulis	<i>'iddah</i>

III. *Ta' Marbūtah* di akhir kata

- a. Bila dimatikan tulis *h*

حكمة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جزية	Ditulis	<i>jizyah</i>

(ketentuan ini tidak diperlukan, bila kata-kata arab yang sudah terserap ke dalam Bahasa Indonesia, seperti zakat, salat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya)

- b. Bila *ta' marbūtah* diikuti dengan kata sandang “*al*” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كرامة الأولياء	Ditulis	<i>Karāmah al-auliā'</i>
----------------	---------	--------------------------

- c. Bila *ta' marbūtah* hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis *t*

زكاة الفطر	Ditulis	<i>Zakat al-fiṭr</i>
------------	---------	----------------------

IV. Vokal Pendek

-----َ	<i>Faṭḥah</i>	ditulis	a
-----ِ	<i>Kasrah</i>	ditulis	i
-----ُ	<i>Ḍammah</i>	ditulis	u

V. Vokal Panjang

1.	<i>Faṭḥah + alif</i>	ditulis	<i>ā</i>
	جاهلية	ditulis	<i>jāhiliyah</i>
2.	<i>Faṭḥah + ya' mati</i>	ditulis	<i>ā</i>
	تانس	ditulis	<i>tansā</i>
3.	<i>Faṭḥah + ya' mati</i>	ditulis	<i>ī</i>
	كريم	ditulis	<i>karīm</i>
4.	<i>Faṭḥah + wawu mati</i>	ditulis	<i>ū</i>
	فروض	ditulis	<i>furūd</i>

VI. Vokal Rangkap

Vokal rangkap dalam bahasa arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

1.	<i>Faṭḥah + ya' mati</i>	ditulis	<i>ai</i>
	بينكم	ditulis	<i>bainakum</i>
2.	<i>Faṭḥah + wawu mati</i>	ditulis	<i>au</i>
	قول	ditulis	<i>qaul</i>

VII. Vokal Pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof

أنتم	ditulis	<i>a'antum</i>
أعدت	ditulis	<i>u'iddat</i>
لعن شكرتم	ditulis	<i>La'in syakartum</i>

VIII. Kata Sandang *Alif + Lam*

- a. Bila diikuti huruf *Qamariyyah*

القرآن	ditulis	<i>Al-Qur'an</i>
القياس	ditulis	<i>Al-Qiyas</i>

- b. Bila diikuti huruf *syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf *l* (el)-nya.

السماء	ditulis	<i>as-Sama'</i>
الشمس	ditulis	<i>asy-Syams</i>

IX. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.

زوى الفروض	ditulis	<i>Zawi al-furud</i>
أهل السنة	ditulis	<i>Ahl as-Sunnah</i>

X. Tajwid

Bagi meraka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagain yang tak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Karena peresmian pedoman transliterasi perlu disertakan pedoman tajwid.

ABSTRAK
PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN TERHADAP HAK
WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU
DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Fidia Nurul Maulidah
NIM: 21913020

Negara telah mengatur pentingnya pencatatan perkawinan untuk menjamin kepastian hukum atas hak keperdataan yang timbul dari pernikahan. Namun, praktik perkawinan siri masih marak terjadi, sehingga menimbulkan kesulitan bagi anak yang lahir dari hubungan tersebut untuk memperoleh hak-haknya. Permendagri Nomor 9 Tahun 2016 memperkuat urgensi pencatatan kelahiran, yang berdampak pada status hukum dan hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis status dan hak keperdataan anak luar kawin pasca putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 serta untuk mengkaji implikasi penerbitan akta kelahiran terhadap hak waris anak. Metode yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan pendekatan studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan MK tersebut memberikan pengakuan hukum kepada anak luar kawin, termasuk hak nafkah dan waris dari ayah biologisnya. Pergeseran hukum mengenai pencatatan kelahiran memberikan dampak nyata terhadap pemenuhan hak anak, yang diwujudkan melalui mekanisme *wasiat wajibah*. Wasiat ini dipandang sebagai perlindungan atas jiwa dan harta anak, sehingga anak tetap memperoleh bagian dari peninggalan orang tua meskipun perkawinan orang tuanya tidak tercatat secara resmi. Penelitian ini mengungkap kebaruan berupa analisis kritis adanya pergeseran paradigma hukum pencatatan kelahiran menuju pengakuan hak-hak anak khususnya menyangkut hak waris anak meskipun berasal dari perkawinan tidak tercatat. Penelitian ini juga menyoroti ketidakharmonisan antarperaturan serta tantangan implementasi di tingkat administratif yang belum dikaji secara mendalam sebelumnya.

Kata Kunci: Pergeseran hukum, Pencatatan Kelahiran, Waris, Anak,

ABSTRACT

THE SHIFT IN THE BIRTH REGISTRATION LAW ON THE INHERITANCE RIGHTS OF CHILDREN FROM UNREGISTERED MARRIAGES IN REVIEW OF CONSTITUTIONAL COURT VERDICT NUMBER 46/PUU-VIII/2010

Fidia Nurul Maulidah
NIM: 21913020

The state has regulated the significance of marriage registration to certify legal certainty over civil rights from marriage. However, the practice of *Sirri* marriages is still prevalent, causing difficulties for children born from these relationships to obtain their rights. Permendagri (Regulation of the Minister of Home Affairs) No. 9/2016 has strengthened the urgency of birth registration, which has an impact on the legal status and inheritance rights of children from unregistered marriages. This study aims to analyze the status and civil rights of the extra-marital children after the issuance of Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 and to examine the implications of the issuance of birth certificates on children's inheritance rights. This is a normative juridical research using literature study approach. The results showed that the Constitutional Court's decision has provided legal recognition to extra-marital children, including the rights of maintenance and inheritance from their biological father. The shift of birth registration law has a real impact on the fulfilment of children's rights, realized through the mechanism of mandatory wills. This will is seen as protection of the child's soul and property, so that the child still gets a share of the parents' inheritance even though the parents' marriage is not officially registered. This research reveals novelty in the form of a critical analysis of the shift in the legal paradigm of birth registration towards the recognition of children's rights, particularly in terms of children's inheritance rights even though they come from unregistered marriages. This research also highlights the disharmony between regulations and implementation challenges at the administrative level that have not been studied in depth before.

Keywords: Legal shift, birth registration, inheritance, children

June 30, 2025

TRANSLATOR STATEMENT

The information appearing herein has been translated
by a Center for International Language and Cultural Studies of
Islamic University of Indonesia
CILACS UII Jl. DEMANGAN BARU NO 24
YOGYAKARTA, INDONESIA.
Phone/Fax: 0274 540 255

KATA PENGANTAR

الحمد لله الذي فضل على بنى آدم بالعلم والعمل على جميع العالم، والصلاة والسلام على
محمد سيد العرب والعجم، وعلى آله وأصحابه ينابيع العلوم والحكم

Penulisan tesis yang berjudul “PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010”, dapat terselesaikan dengan baik sebagai salah satu persyaratan yang wajib dipenuhi oleh mahasiswa Universitas Islam Indonesia untuk memperoleh gelar Magister Hukum.

Penulis menyampaikan terimakasih yang tak terhingga kepada berbagai kalangan serta pihak yang telah membantu dan memberikan bimbingan dalam menyusun penulisan tesis ini, antara lain:

1. Bapak Prof. Fathul Wahid, ST., M.Sc., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
2. Bapak Dr. Drs. Asmuni, MA. Selaku Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia;
3. Bapak Dr. Anton Priyo Nugroho, SE., MM selaku Ketua Jurusan Studi Islam Program Studi Magister Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia;
4. Bapak Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Agama Islam Jurusan Studi Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia;
5. Bapak Dr. M. Roem Syibly, S.Ag., MSI selaku pembimbing yang telah

memberikan ilmu dan bimbingannya selama ini;

6. Kedua orang tua dan keluarga yang selalu melangitkan doa-doa baik, meridloi dan memberikan semangat serta motivasi kepada penulis;

Dengan keterbatasan pengalaman, ilmu maupun pustaka yang dijadikan rujukan, penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan dan perlu adanya pengembangan lebih lanjut untuk kebermanfaatan di masa yang akan datang. Oleh karenanya, penulis mengharapkan adanya kritik dan saran yang konstruktif agar tesis ini lebih baik serta sebagai bahan masukan bagi penulis untuk penulisan karya ilmiah di masa akan datang.

Akhir kata penulis berharap tesis ini memberikan manfaat bagi masyarakat pada umumnya terutama bagi pengembangan ilmu pengetahuan di bidang Hukum Islam.

Yogyakarta, 25 Juni 2025

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'F' and 'M' that are interconnected, with a horizontal line extending to the left.

Fidia Nurul Maulidah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
NOTA DINAS	iii
TIM PENGUJI TESIS.....	iv
PENGESAHAN.....	v
PERSETUJUAN.....	vi
PERSEMBAHAN	vii
MOTTO	viii
PEDOMAN LITERASI ARAB-LATIN.....	ix
ABSTRAK	xiv
ABSTRACT	xv
KATA PENGANTAR.....	xvi
DAFTAR ISI.....	xviii
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	12
D. Sistematika Pembahasan	14
BAB II. KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI	
A. Kajian Penelitian Terdahulu.....	16
B. Kerangka Teori.....	37
BAB III. METODE PENELITIAN	
A. Jenis dan Sifat Penelitian	64
B. Pendekatan Penelitian	66
C. Sumber Data.....	67
D. Teknik Pengumpulan Data.....	69
E. Pengolahan dan Analisis Data.....	69
BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Hasil penelitian.....	72
1. Pertimbangan dan Penemuan Hukum Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	72
2. Status dan Hak Keperdataan Anak Hasil Perkawinan Tidak Tercatat Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010	77
a. Pengertian dan status anak luar nikah dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	77
b. Hubungan perdata anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi	92
B. Pembahasan	102
1. Proses Pencatatan Akta Kelahiran Anak dari Pasangan Suami Istri Yang Perkawinannya tidak Tercatat berdasarkan Permendagri No. 9 Tahun 2016.....	102
2. Implikasi Terbitnya Akta Kelahiran Anak Hasil Perkawinan tidak tercatat terhadap hak waris anak	112
a. Implikasi terbitnya akta kelahiran terhadap hak waris anak	112
b. Pergeseran hukum hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat	120
BAB V. PENUTUP	

A. Kesimpulan	143
B. Saran	144
DAFTAR PUSTAKA	146

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak Asasi Manusia merupakan dasar atau norma moral yang menjelaskan perilaku manusia tertentu dan secara teratur dilindungi sebagai hak hukum dalam hukum internasional. Dalam hal ini anak-anak yang dilahirkan perlu pula mendapatkan perlindungan yang sama, sekalipun hak-hak anak merupakan suatu konsep yang relatif baru. Pada awalnya perdebatan mengenai hak-hak anak lebih terfokus pada hak akan perlindungan dari keharusan bekerja, dibandingkan dengan haknya sebagai warga dunia yang setara. Namun sejak tahun 1989, Pemerintah di seluruh dunia menjanjikan hak yang setara bagi semua anak dengan mengadopsi Konvensi PBB untuk hak-hak anak (*United Nations Convention on the Rights of the Child*), yang mulai diberlakukan pada tanggal 2 September 1990.

Dalam mukadimah Konvensi Hak-Hak Anak disebutkan bahwa oleh karena ketidakmatangan fisik dan mental anak, anak membutuhkan perlindungan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran. Lebih lanjut dalam konvensi yang sama, disebutkan pula terkait hak anak sejak lahir, sepertihalnya dalam Pasal 7 ayat (1) menyebutkan “*Anak akan didaftar segera setelah lahir dan akan mempunyai hak sejak lahir atas nama, hak untuk memperoleh suatu kebangsaan dan sejauh mungkin, hak untuk mengetahui dan diasuh oleh*

orangtuanya”. Seyogyanya manusia pada umumnya, anak memiliki hak yang sama akan identitas, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8 Konvensi Hak-Hak Anak yang menjelaskan bahwa “*Semua anak mempunyai hak atas identitas, nama, kewarganegaraan dan ikatan keluarga, dan atas bantuan pemerintah apabila ia kehilangan bagian manapun dari identitasnya*”.

Dari penjelasan tersebut diatas, dapat dipahami bahwa setiap manusia pada prinsipnya memiliki kedudukan yang setara dalam hukum (*equality before the law*), asas ini disebutkan beberapa kali dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Diantaranya Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menjelaskan bahwasanya “*Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Selanjutnya Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 juga menjelaskan bahwasanya “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.

Dengan aturan yang telah diundangkan, Negara berusaha memberikan kepastian dan kedudukan hukum bagi masyarakatnya. Salah satunya dengan memberikan hak yang layak bagi masyarakatnya untuk meneruskan keturunan melalui jalur perkawinan, serta diatur pula mengenai hak dan kedudukan anak dalam hukum, diantaranya dengan memastikan

bahwa sejak kelahirannya, seorang anak memiliki hak asasi atas suatu nama sebagai identitas diri dan berhak atas identitas kewarganegaraan.¹

Dalam konteks ini Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan jelas menyebutkan bahwa sebuah pernikahan diakui secara agama jika dilaksanakan sesuai dengan aturan agama dan kepercayaan yang dipegang. Namun agar pernikahan tersebut diakui secara resmi oleh Negara, perlu dilakukan pencatatan pernikahan, yang ketentuannya tercantum di Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang perkawinan.²

Pencatatan pernikahan memiliki tujuan untuk menciptakan keteraturan dalam pernikahan di masyarakat, yang dibuktikan dengan adanya akta pernikahan dan salinan yang diterima oleh masing-masing pasangan. Jika terjadi sengketa atau konflik di antara mereka, atau jika salah satu pihak tidak memenuhi tanggung jawab, pihak lainnya dapat mengambil langkah hukum untuk mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing, terutama hak-hak anak yang lahir dari pernikahan itu.

Dalam realitasnya, meskipun Negara telah mengatur dengan seksama pencatatan perkawinan untuk mengakomodir kepastian hukum setiap warganya, namun tidak semua masyarakat memahami dan taat terhadap aturan yang ada serta tidak mengetahui konsekuensi dan akibat

¹Hak mendapatkan status identitas diri dan kewarganegaraan bagi anak telah diakomodir dalam pasal 53 Ayat (2) Undang-Undang Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dengan redaksi “Setiap Anak Sejak Kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan” serta terdapat pula dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dalam dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 dengan redaksi “Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan”.

² Ahmad Rofiq, *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Raja Grafindo Persada, 1995), 108.

hukum akan pemberlakuan aturan yang telah ditetapkan, contoh konkretnya, meskipun telah dikeluarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hingga diubah dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019, masih juga marak praktik pernikahan tidak tercatat yang tidak terhitung jumlahnya. Hal tersebut menjadikan banyak sekali pasangan suami istri yang tidak jelas kedudukannya. Disatu sisi mereka hidup berdampingan layaknya pasangan suami isteri, disisi lain mereka tidak memiliki *legal standing* dan perikatan secara hukum sebagai pasangan suami isteri. Akibatnya, membuat pasangan yang tidak tercatat kesulitan mendapatkan hak-haknya, apalagi hak istri dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Waluyadi dalam bukunya merangkum bahwa terdapat beberapa hak-hak anak diantaranya adalah sebagai berikut: Hak untuk mendapatkan perlindungan orang tua, keluarga dan Negara; Hak anak yang sudah ada di dalam kandungan untuk hidup, mempertahankan kehidupannya, dan meningkatkan kualitas hidupnya; Hak anak setelah lahir untuk memiliki nama dan status kewarganegaraan; Hak untuk mengetahui identitas orang tuanya, dibesarkan dan dirawat oleh orang tuanya sendiri; Hak untuk dibesarkan, dirawat, dididik, dipelihara, diarahkan, dan dibimbing dalam kehidupannya oleh orang tuanya atau walinya hingga dewasa sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku; Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, pengabaian, perilaku buruk, dan pelecehan seksual selama berada dalam asuhan orang tua atau

walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.³

Status dan hak-hak keperdataan anak hasil pernikahan yang tidak dicatatkan menjadi sebuah perdebatan yang tidak ada akhirnya, disatu sisi hak-hak anak tersebut secara hukum tetap harus ditunaikan hak-haknya selayaknya anak-anak yang lain, disisi yang lain, karena tidak memiliki keterikatan secara hukum dengan orang tuanya, anak-anak yang lahir dari pernikahan yang tidak terdaftar tidak dapat menunjukkan status hukum mereka. Dalam hal ini anak-anak tersebut akan terabaikan hak-hak yang seharusnya didapatkannya.

Kondisi ini memang sesuai dengan fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 10 Tahun 2008 mengenai pernikahan yang dilakukan di bawah tangan atau yang umum dikenal sebagai nikah siri dipandang tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan dan seringkali menimbulkan dampak negatif (*maḍarat*) terhadap istri dan atau anak yang dilahirkannya terkait dengan hak-hak mereka seperti nafkah, hak waris dan lain sebagainya. Tuntutan pemenuhan hak-hak tersebut manakala terjadi sengketa akan sulit dipenuhi akibat tidak adanya bukti catatan resmi keabsahan perkawinannya.

Anak-anak yang lahir di luar nikah atau dalam pernikahan yang diakui sah secara agama, namun belum mendapat pengakuan dari negara. Akibat hukum yang mengikat mereka hanya sebatas pada ibu dan keluarga

³ Waluyadi, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan* (Rafika Aditya Bakti, 2012), 19.

ibunya saja. Hal tersebut sejalan dengan Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 Ayat (1) yang berbunyi “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”.

Sejarah mencatat, pada bulan Februari 2012, Mahkamah Konstitusi (MK) membuat putusan yang mengejutkan banyak pihak, melalui putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VII/2010 terkait kedudukan hukum bagi anak luar nikah, yang secara eksplisit menyatakan: “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga.*”

Berdasarkan aturan tersebut diatas, maka hak-hak perdata anak yang dilahirkan di luar perkawinan seperti hak waris dan lainnya diakui secara konstitusional. Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan berbagai problematika di Indonesia, baik secara normatif maupun sosial. Secara normatif lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah mendekonstruksi prinsip-prinsip sakral dalam Undang-Undang Perkawinan. Hal tersebut telah pula menimbulkan pertentangan asas dan norma dengan prinsip kedudukan anak dalam hukum kewarisan islam yang tertuang dalam *syari’at* Islam dan berbagai literatur fikih.⁴

⁴ Bahruddin Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan Studi Hasil Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010* (Fatawa Publishing, 2021), 7–8.

Pembuatan akta kelahiran sangat berkaitan dengan hal administrasi, salah satu syarat akan pembuatan akta kelahiran tersebut, ialah harus adanya akta pernikahan orang tua. Jika orang tua tersebut tidak bisa memperlihatkan akta pernikahan sebagai tanda adanya pencatatan pernikahan, maka serta merta proses pembuatan akta kelahiran anaknya akan pula terhambat. Sebagaimana diketahui ketiadaan bukti akan pernikahan yang resmi, maka pernikahan tersebut tidak dianggap sah.⁵

Pada akhir tahun 2015, apabila orang tua hendak membuat akta kelahiran seorang anak, maka harus menunjukkan bukti akta pernikahan. Apabila orang tua beragama Islam, maka harus mencantumkan akta nikah, namun apabila orang tua beragama selain Islam, maka harus mencantumkan buku pernikahan. Dengan adanya akta perkawinan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa dalam dokumen kelahiran untuk anak yang baru dilahirkan tersebut hanya bisa dituliskan nama ibu kandungnya saja.

Namun, pada tahun 2016 awal, telah dikeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri No 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran, ditegaskan pula bahwa hal ini berlaku untuk anak-anak dari orang tua yang tidak memiliki akta perkawinan resmi, apabila kedua orang tua dari anak tersebut dapat menunjukkan bukti berupa adanya kartu keluarga yang membuktikan bahwa mereka sudah menikah. Pihak orang tua harus menandatangani surat pernyataan yang dikenal dengan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) sebagai tanda

⁵ A. Sukris Sarmasi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia* (PT. Pustaka Prisma, 2007), 47.

bukti valid bahwa pihak orang tua dari anak tersebut memang sudah menikah.⁶

Dengan diterbitkannya Permendagri tersebut, secara tidak langsung memberikan peluang bagi anak yang lahir dari perkawinan siri memperoleh hak dalam mendapatkan akta kelahiran, karena dewasa ini anak-anak di Indonesia yang tidak memiliki akta kelahiran disebabkan karena orang tuanya tidak memiliki dokumen pernikahan yang resmi. Disini terjadi pergeseran hukum pencatatan kelahiran yang sebelumnya harus didasari dengan adanya akta pernikahan orang tua, namun sekarang hanya dengan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) saja langsung dapat memperoleh akta kelahiran.

Dari itu, dengan adanya Permendagri Nomor 9 Tahun 2016 memberikan peluang terbuka kegunaan dari Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) sebagai pengganti akta pernikahan orang tua anak. Padahal perkawinan bukan semata-mata ikatan perjanjian sosial *mu'amalah* sebagaimana akad *mu'amalah* pada umumnya. Terkait dengan hal tersebut sebenarnya Islam telah *mensyariatkan* penegakan asas perlindungan hukum terhadap keturunan (*hifz an-nasl*), yaitu memastikan bahwa proses regenerasi manusia berlangsung sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku.⁷ Dalam konteks Negara telah diatur sedemikian rupa dengan adanya ketentuan hukum yang secara gamblang mengatur bahwasanya

⁶ Kusumaningrum S, *Menemukan, Mencatat, Melayani: Kelahiran dan Kematian di Indonesia* (Pusat Kajian Perlindungan Anak Universitas Indonesia, 2016), 15.

⁷T.M. Hasbi Ash Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam* (Bulan Bintang, 1997), 258.

pernikahan sah apabila dilaksanakan berdasarkan agama dan keyakinan serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pergeseran hukum pencatatan kelahiran tersebut, disatu sisi memberikan dampak luar biasa dalam ketertiban administrasi kependudukan, namun perlu diketahui bahwasanya terbitnya akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat akan menimbulkan problematika baru yang berkembang dalam masyarakat. Problem teoritis yang terjadi yakni persamaan derajat dan kualitas anak yang terlahir dari perkawinan yang sah dan anak yang lahir akibat dari pernikahan tidak tercatat di mata hukum Negara, yang selanjutnya akan terjadi pertentangan antara konsep waris anak yang lahir dari perkawinan tercatat dengan hak waris anak berdasarkan hukum yang berlaku, disebabkan karena keabsahan perkawinan orang tua dari anak yang lahir dari pernikahan tidak tercatat tersebut masih belum jelas.

Pertentangan konsep terlihat jelas dalam konstruksi akibat hukum yang ditimbulkan dengan diterbitkannya akta kelahiran bagi anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat dalam literatur fikih klasik. Disatu sisi terbitnya akta kelahiran anak dapat memberikan kepastian hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, namun disisi lain jika anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat yang belum diketahui dengan jelas keabsahan pernikahan orang tuanya diakui secara yuridis, maka tatanan konstruksi dalam hukum Islam akan berubah total, sebab sah dan tidaknya ikatan perkawinan dalam konstruksi fikih berdampak pada sistemik kepada

diakui atau tidak diakuinya anak hasil hubungan tersebut, jika ikatan perkawinan tersebut sah, maka anak hasil perkawinan tersebut memiliki hak secara perdata kepada orang tuanya, baik dalam kewarisan hak *raḍa'ah*, hak perwalian maupun hak nafkah dan sebaliknya.⁸

Fenomena yang terjadi di masyarakat adalah kedudukan anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, sekalipun sah dimata hukum agama masing-masing, namun perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dan anak yang dilahirkan tidak mendapatkan perlindungan hukum yang menyangkut hak warisnya kelak. Namun menurut Ni Luh Putu Ayu Lestari dalam penelitiannya menyebutkan jika terdapat bukti autentik berupa akta kelahiran sebagai alat bukti tertulis yang sah, maka anak tersebut dapat memperoleh hak warisnya.⁹

Fenomena sebagaimana disebutkan diatas dimungkinkan apabila kelahiran anak tersebut dari perkawinan tidak tercatat yang telah jelas keabsahan perkawinannya. Hal senada pun diungkapkan oleh Supriyadi, ia menyebutkan bahwa anak yang lahir akibat perkawinan siri dalam hukum progresif memiliki perbedaan dengan anak luar kawin lainnya. Bentuk perlindungan hukum yang dapat diberikan bagi anak tersebut yakni berupa

⁸ Ahmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan* (Raja Grafindo Persada, 1995), 107.

⁹ Ni Luh Putu Ayu Lestari dkk., "Perlindungan Hukum terhadap Hak Waris Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatatkan," *Jurnal Preferensi Hukum* 2, no. 1 (2021): 51–55, <https://doi.org/10.22225/jph.2.1.3050.51-55>.

pencatatan secara administratif dan hak-hak lain yang berkaitan dengan nasab, kewarisan, wali nikah, nafkah dari ayahnya.¹⁰

Dalam hal ini Ahmad Tirmidzi dalam penelitiannya mengungkapkan bahwasanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam pendapatnya terkait dengan anak luar kawin mempunyai koherensi dengan pendapat Abu Hasan Al-Mawardi yang mengutarakan anak luar kawin dapat nasab dengan laki-laki sebagai ayahnya setelah hubungan darah dapat dibuktikan serta putusan Mahkamah Konstitusi telah memuat nilai keadilan dalam perspektif keadilan hukum Hans Kelsen.¹¹

Berbagai masalah dan fenomena hukum normatif diatas, perlu dirumuskan dalam suatu fokus masalah yaitu pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap pembagian waris anak. Penyelesaian masalah-masalah tersebut diperlukan teori-teori dan konsep untuk menganalisis isu hukum tersebut. Teori-teori yang akan diterapkan adalah teori *maqāṣid asy-syarī'ah* teori perlindungan hukum, teori keadilan dan teori kepastian hukum.

Berdasarkan isu hukum diatas, maka adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran yang unik dan membawa akibat hukum terhadap fenomena hukum perkawinan, hukum kedudukan anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan dan hukum kewarisan, memang masih

¹⁰ Supriyadi Supriyadi, "REKONSTRUKSI KEDUDUKAN ANAK AKIBAT PERKAWINAN SIRRI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DENGAN PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF," *Masalah-Masalah Hukum* 51, no. 1 (2022): 29–39, <https://doi.org/10.14710/mmh.51.1.2022.29-39>.

¹¹ Ahmad Tirmidzi dkk., "HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM HANS Kelsen DAN WARIS SUNNI (STUDI PMK NOMOR 46/PUU-VIII/2010)," *JURNAL AL-IJTIMAIYYAH* 8, no. 2 (2022): 278, <https://doi.org/10.22373/al-ijtimaiyyah.v8i2.14641>.

menyimpan persoalan krusial terutama dalam ranah normatif. Oleh karenanya penulis tertarik untuk mengkaji persoalan tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diuraikan diatas, dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana status dan hak keperdataan anak hasil perkawinan tidak tercatat setelah adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana implikasi terbitnya akta kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat terhadap hak waris anak?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan Penulis mengangkat judul tesis diatas antara lain adalah:

- a. Untuk mengetahui bagaimana status dan hak keperdataan anak hasil perkawinan tidak tercatat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- b. Untuk mengkaji implikasi terbitnya akta kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat terhadap hak waris anak?

2. Manfaat Penelitian

Tujuan dari penulisan tesis ini diharapkan dapat memberikan kontribusi ide atau saran baik dalam aspek teori maupun praktik antara lain sebagai berikut:

a. Manfaat teoritis

- 1) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah bagi dunia akademik yang berkecimpung dalam bidang hukum Islam, khususnya bagi Magister Studi Hukum Keluarga (*al-Ahwal asy-Syakhshiyyah*), referensi ilmiah terkait pembahasan pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak-hak perdata yang diperoleh anak, lebih khusus terkait dengan hak waris anak hasil pernikahan tidak tercatat ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46-PUU/VII/2012.
- 2) Menambah khazanah keilmuan dalam bidang hukum keluarga terkait persoalan hak waris anak khusus anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat.
- 3) Menjadi bahan rujukan bagi Konsentrasi Hukum Keluarga khususnya bagi para akademisi dan diharapkan dapat menjadi kajian yang dapat dikembangkan bagi para peneliti yang lebih lanjut.

b. Manfaat praktis

- 1) Penelitian ini diharapkan mampu menjamin status keperdataan anak, khususnya hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat setelah adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran.
- 2) Penelitian ini secara praktis menjadi landasan hukum bagi para Hakim yang memeriksa perkara yang didalamnya terdapat hak waris anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak

dicatatkan, argumentasi dan solusi dalam memeriksa perkara hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat.

- 3) Memberikan informasi yang bermanfaat bagi masyarakat tentang hak keperdataan anak khususnya hak waris anak pada kasus pernikahan tidak tercatat.

D. Sistematika Pembahasan

Untuk dapat menggambarkan secara luas dan memudahkan dalam memberikan penjelasan secara garis besarnya dalam tesis ini dibuat sistematika pembahasan yang terdiri dari lima (V) bab dan beberapa sub bab, sehingga penelitian ini secara ilmiah bisa terarah dan memiliki pertanggungjawaban ilmiah.

Bab I, Pendahuluan yang memiliki fungsi sebagai dasar pemikiran yang akan diteliti, yang terdiri dari latar belakang dan fokus penelitian, tujuan dan manfaat penelitian serta sistematika pembahasan yang berisikan urutan dari penyusunan tesis ini.

Bab II, berisikan kajian penelitian terdahulu dan landasan teori. Kajian penelitian terdahulu digunakan penulis untuk menempatkan tesis ini dengan penelitian sebelumnya, sehingga diperoleh gambaran apakah penelitian ini dalam taraf melanjutkan, meningkatkan atau menyempurnakan kajian-kajian penelitian sebelumnya. Sementara landasan teori digunakan peneliti sebagai pisau analisa dari fakta-fakta yang terdapat dalam Bab IV guna menjawab sejumlah rumusan masalah yang telah diuraikan peneliti dalam Bab I;

Bab III, berisikan metode penelitian. bab ini menggambarkan metode yang digunakan oleh peneliti baik berupa jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, teknik analisis data.

Bab IV, Hasil dan Analisis Penelitian. Dalam bab ini Penulis berusaha menyajikan data hasil dari penelitian adanya pergeseran hukum terhadap pemenuhan hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Bab V, Penutup. Bab ini berisikan kesimpulan yang merupakan jawaban singkat dari rumusan masalah dan pertanyaan penelitian sebagaimana yang dipaparkan pada sub-bab analisis. Kemudian ditutup dengan beberapa saran dari peneliti sebagai masukan untuk pihak-pihak terkait.

BAB II

KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Penelitian Terdahulu

Perbandingan dan acuan sebagai landasan penelitian yang dilakukan oleh peneliti, maka penelitian ini menggunakan penelitian yang relevan yang pernah dilakukan sebelumnya:

1. Jurnal yang ditulis oleh Ni Luh Putu Ayu Lestari, Ni Luh Made Mahendrawati dan I Ketut Sukadana dalam Jurnal Prefensi Hukum Vol. 02, No. 1 (2019), dengan judul “*Perlindungan Hukum Terhadap Hak Waris Anak yang Lahir dari Perkawinan tidak Dicatatkan*”, penelitian tersebut mendeskripsikan kedudukan hukum anak yang terlahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan sebagaimana ketentuan hukum yang berlaku dan menjelaskan perlindungan hukum bagi hak waris anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa kedudukan hukum anak yang dilahirkan dari pernikahan tidak dicatatkan adalah sah jika sudah memenuhi ketentuan hukum agama dan kepercayaan yang dianutnya, namun pernikahan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan anak yang lahir dari pernikahan tersebut tidak mendapatkan perlindungan hukum yang menyangkut hak warisnya kelak. Namun apabila terdapat bukti autentik berupa akta kelahiran sebagai alat bukti

tertulis yang sah, maka anak tersebut dapat memperoleh hak warisnya;¹²

2. Jurnal yang ditulis oleh Ahmad Tirmidzi, Zaenul Mahmudi, dan Moh. Toriquuddin, dalam Jurnal Al-Ijtima'iyah Vol. 8, No. 2 (2022), dengan judul *Hak Waris Anak Luar Nikah Perspektif Keadilan Hukum Hans Kelsen dan Waris Sunni (Studi PMK Nomor 46/PUU-VIII/2010)*, penelitian tersebut berusaha menganalisis prinsip keadilan terkait dengan kedudukan dan hak waris seorang anak yang dilahirkan di luar pernikahan sebagaimana dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 ditinjau berdasarkan teori keadilan hukum Hans Kelsen. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kesinambungan dengan pendapat Abu Hasan Al-Mawardi, yang mengutarakan anak luar kawin dapat nasab dengan laki-laki sebagai ayahnya setelah hubungan darah dapat dibuktikan serta apabila dianalisis dengan teori keadilan hukum Hans Kelsen, putusan MK tersebut telah memuat nilai keadilan.¹³
3. Jurnal yang ditulis oleh Supriyadi, dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum Vol. 51, No. 1 (2022), dengan judul *Rekonstruksi Kedudukan Anak Akibat Perkawinan Sirri Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Pendekatan Hukum Progresif*, penelitian tersebut berusaha merekonstruksi pendekatan hukum progresif sebagai bentuk

¹² Lestari dkk., "Perlindungan Hukum terhadap Hak Waris Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatatkan," 51–55.

¹³ Tirmidzi dkk., "HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF KEADILAN HUKUM HANS KELSEN DAN WARIS SUNNI (STUDI PMK NOMOR 46/PUU-VIII/2010)," 278–304.

perlindungan hukum terhadap anak yang lahir sebagai akibat dari pernikahan tidak dicatatkan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 dan untuk mengetahui kedudukan anak yang lahir sebagai akibat pernikahan tidak tercatat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010. Dari penelitian tersebut menunjukkan bahwa dalam hukum progresif anak yang lahir akibat perkawinan yang tidak dicatatkan mempunyai kedudukan yang berbeda dengan anak luar kawin lainnya. Bentuk perlindungan hukum dapat berupa pencatatan secara administratif dan hak-hak lain yang berkaitan dengan nasab, kewarisan, wali nikah, nafkah dari ayahnya.¹⁴

4. Jurnal yang ditulis oleh Hijawati dan Rizayusmanda, dalam Jurnal Solusi Vol. 19, No. 1 (2021), dengan judul *Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah yang Diakui Terhadap Warisan Tanah Ditinjau dari Hukum Perdata*, penelitian tersebut berusaha menjelaskan ketentuan anak luar nikah yang diakui menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan hak kedudukan anak di luar nikah yang diakui dalam pewarisan menurut KUH Perdata. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa setiap anak yang dilahirkan di luar suatu ikatan perkawinan yang sah merupakan anak luar kawin. Berdasarkan ketentuan KUH Perdata anak yang lahir di luar nikah tidak memiliki ikatan hukum dengan orang tuanya jika tidak ada pengakuan dari ayah

¹⁴ Supriyadi, "REKONSTRUKSI KEDUDUKAN ANAK AKIBAT PERKAWINAN SIRRI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DENGAN PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF," 29–39.

atau ibunya. Oleh karena itu, jika kedua orang tuanya mengakui keberadaanya, anak tersebut berhak mendapatkan warisan dari harta orang tuanya.¹⁵

5. Jurnal yang ditulis oleh Muhammad Zul Figgar, dan Faisal Saidi, dalam *Al Mizan* Vol. 18, No. 2 (2022), dengan judul *Status Anak di Luar Nikah dalam Kewarisan Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, penelitian tersebut bertujuan untuk mengetengahkan diskursus wacana tentang putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2020 tentang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam konteks waris anak yang lahir di luar pernikahan resmi, penelitian tersebut juga berusaha mengkontekstualisasikan problem yang muncul selaras dengan keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan sebuah terobosan pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia. Putusan tersebut berpihak pada anak di luar kawin merupakan sebuah jalan tengah perdebatan tentang sejauh apa status anak di luar kawin seiringan dengan hak waris anak tersebut. Sementara dalam taraf tertentu, Kompilasi Hukum Islam (KHI) bisa pula digunakan untuk meligitimasi untuk memastikan umat Islam

¹⁵ Hijawati Hijawati dan Rizayusmanda Rizayusmanda, "HAK DAN KEDUDUKAN ANAK LUAR NIKAH YANG DIAKUI TERHADAP WARISAN TANAH DITINJAU DARI HUKUM PERDATA," *Solusi* 19, no. 1 (2021): 126–37, <https://doi.org/10.36546/solusi.v19i1.333>.

secara keseluruhan jauh dari zina dan tidak sekali-kali berhubungan suami isteri sebelum perkawinan secara sah telah berlangsung.¹⁶

6. Jurnal yang ditulis oleh Ni Putu Eliana Trisnayani, dalam Jurnal Private Law Fakultas Hukum Universitas Mataram Vol. 1, Issue 2 (2021), dengan judul *Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Adat Bali (Suatu Tinjauan Perbandingan Hukum)*, penelitian tersebut bertujuan mengkaji dan menganalisa bagian warisan anak luar nikah berdasarkan KUHPdata dengan ketentuan hukum adat bali serta mengetahui persamaan serta perbedaan hak waris anak luar kawin menurut KUHPdata dengan hukum Adat Bali. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa anak luar kawin yang telah diakui saja yang berhak mendapatkan status keperdataan dari kedua orang tuanya, sedangkan terhadap anak hasil zina serta anak sumbang tidak berhak akan waris dari orang tuanya. KUHPdata juga mengatur waris bagi anak luar kawin dapat dilihat dalam pasal 863-865 KUHPdata. Dalam tradisi Bali, anak hasil hubungan di luar nikah hanya dianggap sebagai ahli waris dari ibunya saja, tetapi anak luar kawin tetap menjadi tanggungan orang tuanya hanya sebatas pemberian lepas (bukan warisan).¹⁷

¹⁶ Muhammad Zul Figgar dan Faisal Saidi, "STATUS ANAK LUAR NIKAH DALAM KEWARISAN PASCA KELUARNYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010," *Al-Mizan* 18, no. 2 (2022): 269–88, <https://doi.org/10.30603/am.v18i2.2902>.

¹⁷ Ni Putu Eliana Trisnayani dan Sahrudin Sahrudin, "HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DAN HUKUM ADAT BALI

7. Jurnal yang ditulis oleh I Gusti Ngurah Bayu Pratama Putra, Abdul Rachmad Budiono dan Hariyanto Susilo, dalam Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Vol. 5 No. 1 (2020), dengan judul *Hak Mewaris Anak Luar Kawin Berdasarkan Pengangkatan Oleh Kakeknya Menurut Hukum Waris Adat Bali*. Penelitian ini membahas perihal hukum adat bali atas kedudukan dan hak waris anak luar kawin yang diangkat oleh kakeknya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengangkatan anak luar kawin oleh kakeknya adalah sah menurut hukum adat bali setelah melalui beberapa tahapan yang diatur hukum adat sehingga kedudukan anak luar kawin yang diangkat oleh kakeknya adalah sama dengan anak kandung. Hukum negara hanya berperan untuk menguatkan hukum adat yang berlaku. Hak mewarisi anak luar kawin yang diangkat oleh kakeknya sama dengan anak kandung, termasuk warisan hak dan kewajibannya baik sebagai seorang anak maupun sebagai anggota masyarakat desa adat.¹⁸
8. Jurnal yang ditulis oleh Muhammad Habibullah Khan dan Muhsan Syarafudin, dalam Jurnal Alwatzikhoebillah Vol. 9, No. 2 (2023), dengan judul *Hak Waris Anak Diluar Nikah (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata)*, penelitian ini bertujuan untuk

(SUATU TINJAUAN PERBANDINGAN HUKUM),” *Private Law* 1, no. 2 (2021): 110–16, <https://doi.org/10.29303/prlw.v1i2.247>.

¹⁸ I Gusti Ngurah Bayu Pratama Putra dkk., “Hak Mewaris Anak Luar Kawin Berdasarkan Pengangkatan oleh Kakeknya Menurut Hukum Waris Adat Bali,” *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan* 5, no. 1 (2020): 75–84, <https://doi.org/10.17977/um019v5i1p75-84>.

memahami perbandingan norma hukum mengenai warisan anak yang lahir di luar perkawinan, didasarkan pada hukum waris Islam dengan kitab *burgerlijk wetboek* pada bab XII bagian 3 pasal 862-873. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa banyaknya faktor perbedaan antara hukum waris Islam dengan kitab *burgerlijk wetboek* pada bab XII di antara beberapa faktor, yang pertama adalah perbandingan antara jumlah pewaris laki-laki dan perempuan. Faktor kedua adalah jumlah yang diterima oleh setiap ahli waris dari anak yang lahir di luar pernikahan. Faktor ketiga berkaitan dengan pengertian anak hasil perzinahan dalam kedua Undang-Undang tersebut. Faktor keempat mencakup besaran nafkah yang diterima anak di luar nikah dan siapa yang memiliki kewajiban untuk memberikannya. Faktor kelima adalah hak atas harta yang dimiliki anak di luar nikah apabila dia memperoleh warisan.¹⁹

9. Jurnal yang ditulis oleh Arsad Hidayat Jurjani, dalam Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol. 6, No.2, (2021), dengan judul *Implikasi Hukum Keputusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Hak Waris Anak Luar Kawin*, penelitian tersebut berusaha mengetahui hubungan anak luar perkawinan berdasarkan hukum Islam dan KUH Perdata serta mengetahui persamaan dan perbedaan status hukum anak yang lahir di luar perkawinan berdasarkan hukum Islam

¹⁹ Muhammad Habibullah Khan dan Muhsan Syarafudin, “Hak Waris Anak Diluar Nikah: Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata,” *Jurnal Alwatzikhoebillah : Kajian Islam, Pendidikan, Ekonomi, Humaniora* 9, no. 2 (2023): 443–49, <https://doi.org/10.37567/alwatzikhoebillah.v9i2.1899>.

dan KUH Perdata. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam hukum Islam anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya dan dalam KUH Perdata anak luar kawin akan mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya setelah ada pengesahan dan bentuk pengakuan dari ayah dan ibunya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berimplikasi terhadap perubahan nilai-nilai dalam masyarakat mengenai status dan hak anak untuk anak luar nikah, karena dengan putusan tersebut maka anak luar nikah memiliki hak waris, memperoleh nafkah dan perwalian dari ayah biologisnya. Akan tetapi disisi lain, putusan tersebut terkesan melemahkan fungsi dan menyebabkan lembaga perkawinan menjadi kurang relevan.²⁰

10. Jurnal yang ditulis oleh yang ditulis oleh I Gusti Ayu Priyanthi Pratiwi, Ketut Sudiarmakan dan Dewa Bagus Sanjaya, dalam Jurnal Komunitas Yustisia Vol. 5, No. 1 (2022), dengan judul *Kedudukan Hak Waris Anak Luar Kawin Ditinjau dari Pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPERDATA) (Studi Kasus Desa Batuagung Jembrana)* penelitian tersebut berusaha mendeskripsikan upaya perlindungan hak sipil dan prosedur pencatatan anak luar kawin ditinjau dari prespektif KUHPerdata dan menganalisa kedudukan hak waris anak luar kawin ditinjau dari prespektif KUHPerdata. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa secara empiris upaya perlindungan

²⁰ Arsad Hidayat Jurjani, "IMPLIKASI HUKUM KEPUTUSAN MK 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN," *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam* 6, no. 2 (2021): 152–66, <https://doi.org/10.24235/mahkamah.v6i2.8789.g3966>.

hak sipil anak adalah hak untuk mempertahankan identitas, hak kebebasan berekspresi atau menyampaikan pendapat. Prosedur pencatatan anak tidak ada yang membedakan antara anak sah dengan anak kawin semua tetap mendapatkan hak pelayanan dalam pembuatan akta kelahiran dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Pencatatan terhadap anak sebagai identitas dan status kewarganegaraan, maka setiap anak berhak atas suatu nama dan identitas diri dan yang diperolehnya dari lahir dan dicantumkan dalam surat bukti kelahirannya dan dituangkan dalam akta kelahiran. Kedudukan hukum dan hak waris bagi anak yang lahir di luar pernikahan ditinjau dari perspektif KUHPerdata bahwa anak luar kawin berhak memperoleh warisan sesuai dengan Pasal 863 KUHPerdata.²¹

11. Jurnal yang ditulis oleh yang ditulis oleh Komang Okta Ritama, Ketut Sudiartman dan Muhamad Jodi Setianto, dalam Jurnal Komunitas Yustisia Vol. 5, No. 1 (2022), dengan judul *Implementasi Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Hak Waris Anak Luar Kawin (Studi Kasus di Desa Adat Sepang)*, penelitian tersebut berusaha menganalisa hak waris anak luar kawin di desa adat sepang dan menganalisa implementasi Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor

²¹ I Gusti Ayu Priyanthi Pratiwi Ayu Priyanthi Pratiwi dkk., “KEDUDUKAN HAK WARIS ANAKLUAR KAWIN DITINJAU DARI PASAL 863 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPERDATA) (STUDI KASUS DESA BATUAGUNG JEMBRANA),” *Jurnal Komunitas Yustisia* 5, no. 1 (2022): 75–87, <https://doi.org/10.23887/jatayu.v5i1.45931>.

16 Tahun 2019 tentang Hak Waris anak luar kawin di Desa Sepang. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa hak waris anak luar kawin di desa adat Sepang menunjukkan bahwa anak yang dilahirkan dari luar kawin, belum terlaksana dengan baik dan memang di Desa Adat Sepang anak yang dilahirkan dari luar kawin tidak mendapat waris dari ibu maupun keluarga ibunya.²²

12. Jurnal yang ditulis oleh Maria Yosepin Endah Listyowati, Ferry Fauzi dan Teguh Rahayu, dalam *JIIP-Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan* Vol. 6, No. 1 (2023), dengan judul *Kedudukan Anak Luar Nikah terhadap Hak Waris Tanah Ditinjau dari Hukum Perdata*, penelitian tersebut berusaha menjelaskan terkait posisi anak luar nikah akan hak waris tanah yang ditinjau dari KUH Perdata. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa anak yang lahir di luar suatu ikatan perkawinan yang sah merupakan anak luar kawin dan jika tidak ada pengakuan dari ayah atau ibunya, maka anak yang lahir di luar pernikahan yang sah menurut hukum perdata tidak akan memiliki keterikatan hukum dengan orang tuanya, namun apabila anak luar kawin tersebut diakui yang diikuti dengan pengesahan anak dari orang tuanya, maka anak dapat menerima harta peninggalan dari orang tua yang mengakuinya, dengan syarat pembagian warisan sesuai dengan hukum yang berlaku. Posisi anak yang lahir di luar nikah terkait hak waris dari orang tua yang

²² Komang Okta Ritama, Ketut Sudiarmaka, dan Muhamad Jodi Setianto, "IMPLEMENTASI PASAL 43 AYAT 1 UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019 TENTANG HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN (STUDI KASUS DI DESA ADAT SEPANG)," *Jurnal Komunitas Yustisia* 5, no. 1 (30 Maret 2022): 230–41, <https://doi.org/10.23887/jatayu.v5i1.45946>.

secara resmi mengakui, pada dasarnya setara dengan anak yang sah. Sebagai ahli waris anak luar kawin mempunyai hak yang sama dengan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. KUHPdata mengatur mengenai pembagian golongan-golongan ahli waris.²³

13. Jurnal yang ditulis oleh Imam Sanusi, Dominikus Rato dan Moh. Ali dalam *Mimbar Yustitia*, Vol. 6, No. 2, (2022), dengan judul *Tanggung Jawab Notaris Terhadap pengakuan Anak Diluar Kawin Pada Hak Waris Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, penelitian tersebut berusaha mengkaji hak dan kedudukan anak di luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi serta kewenangan Notaris dalam pembuatan Surat Keterangan Waris untuk anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan kesempatan bagi anak luar kawin untuk menjalin relasi keperdataan dengan ayah dan keluarga ayahnya dan peran Notaris dalam pembuatan Surat Keterangan Waris untuk anak luar kawin setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2020 menjadi sangat krusial.²⁴

14. Jurnal yang ditulis oleh M. Fahmi Al Amruzi dalam *Jurnal Ulumul Syar'i* Vol. 9, No. 2 (2020), dengan judul *Pencatatan Perkawinan dan*

²³ Maria Yosepin Endah Listyowati dkk., "Kedudukan Anak Luar Nikah terhadap Hak Waris Tanah Ditinjau dari Hukum Perdata," *JIIIP - Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan* 6, no. 2 (2023): 985–92, <https://doi.org/10.54371/jiip.v6i2.1626>.

²⁴ Imam Sanusi dkk., "TANGGUNG JAWAB NOTARIS TERHADAP PENGAKUAN ANAK DILUAR KAWIN PADA HAK WARIS ANAK PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU/VIII/2010," *MIMBAR YUSTITIA* 6, no. 2 (2022): 118–32, <https://doi.org/10.52166/mimbar.v6i2.3656>.

Problematika Kawin Siri, penelitian ini bertujuan untuk menguraikan dan menggambarkan pentingnya pencatatan dalam perkawinan, serta menjelaskan masalah yang muncul akibat dampak negatif dari praktik perkawinan dibawah tangan yang tidak tercatat. Hasil penelitian menunjukkan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar tidak diakui sebagai anak yang sah, karena dianggap sebagai anak luar nikah. Sebagai konsekuensinya, anak tersebut tidak memperoleh akta kelahiran. Selain itu, jika ayahnya meninggal, anak tersebut mengalami kesulitan dalam mendapatkan hak warisnya. Hal ini disebabkan karena keluarga ayah sering menganggapnya sebagai anak luar nikah, sehingga secara hukum, anak tersebut hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya.²⁵

15. Jurnal yang ditulis oleh Muhammad Fahmi Al Amruzi dalam Al ‘Adl Jurnal Hukum Vol. 14, No. 1 (2022), dengan judul *Nasab Anak dari Perkawinan Siri*, penelitian tersebut berusaha menjelaskan bagaimana status nasab anak dari nikah dibawah tangan, yaitu anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan, dalam perspektif hukum perkawinan di Indonesia termasuk anak yang tidak sah karena dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa anak sah adalah anak yang lahir di dalam atau akibat suatu perkawinan yang sah dan berhak untuk mendapatkan nasab yang sah dari orang tuanya; anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan diluar

²⁵ M. Fahmi Al-Amruzi, “Pencatatan Perkawinan Dan Problematika Kawin Siri,” *Ulumul Syar’i: Jurnal Ilmu-Ilmu Hukum dan Syariah* 9, no. 2 (2021): 1–18, <https://doi.org/10.52051/ulumulsyari.v9i2.79>.

perkawinan yang sah dan akibatnya tidak ada hubungan nasab dengan orang tuanya. Penetapan nasab atau asal usul anak dalam prespektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan mahram (*nasab*) antara anak dan ayahnya. Keturunan atau nasab merupakan hubungan yang menentukan dari mana asal seorang anak dalam ikatan darah dengannya. Dalam menentukan nasab dapat dilakukan dengan beberapa cara dan salah satunya melalui penetapan pengadilan dengan proses dan prosedur persidangan. Sedangkan dalam Islam untuk menentukan nasab anak dapat dilakukan beberapa cara diantara, yakni a) melalui pernikahan, b) dengan cara melalui pengakuan atau tuntutan hak anak, c) melalui pembuktian dan d) melalui perkiraan.²⁶

16. Jurnal yang ditulis oleh Namira Ayasha Putri dalam Jurnal Civil Law, Vol. 9 No.1 (2022), dengan judul *Status Hak Waris Anak Dari Perkawinan Siri Di Tinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, penelitian tersebut berusaha mengetahui kedudukan perkawinan siri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, serta ingin mengetahui kedudukan dan status anak dari perkawinan siri menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa perkawinan siri adalah perkawinan tidak tercatat, perkawinan dianggap

²⁶ Fahmi Al Amruzi, "NASAB ANAK DARI PERKAWINAN SIRI," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 14, no. 1 (18 Januari 2022): 861–68, <https://doi.org/10.31602/al-adl.v14i1.5834>.

sah apabila telah dilakukan menurut hukum Islam tapi dikarenakan tidak adanya legalitas berupa buku nikah sebagai bukti diakuinya perkawinan oleh negara. Anak yang lahir dari perkawinan siri dalam hal ini termasuk anak luar kawin karena anak tersebut lahir dari perkawinan yang tidak tercatat dalam administrasi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Kedudukan waris anak dari perkawinan siri menurut Undang-Undang perkawinan hanya didapat melalui jalur ibu dan keluarganya, tetapi setelah munculnya putusan dari Mahkamah Konstitusi, anak luar kawin bisa mendapat hak waris dari ayahnya apabila dapat dibuktikan dengan sah dan jelas secara hukum bahwa ia mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya tersebut. Sedang, hak waris perkawinan siri menurut Kompilasi Hukum Islam tetap sesuai dengan kedudukannya dan menyatakan ia hanya mempunyai hubungan nasab dan hubungan waris mewarisi dengan ibu dan keluarganya, tetapi tidak dengan ayahnya.²⁷

17. Jurnal yang ditulis oleh Fatahullah, Supardan Mansyur, Usman dan Ita Surayya dalam Jurnal Kompilasi Hukum Vol. 7, No. 1 (2022), dengan judul *Problematika atas Hak Waris Istri dan Anak Dalam Pernikahan Poligami Sirri di Indonesia*, penelitian tersebut berusaha menganalisis problematika hak waris istri dan anak dari perkawinan poligami yang

²⁷ NAMRIA AYASHA PUTRI, "STATUS HAK WARIS ANAK DARI PERKAWINAN SIRRI DI TINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM," *JURNAL CIVIL LAW USU*, no. Vol 1, No 5 (2019) (2019), https://jurnal.usu.ac.id/index.php/civil_law/article/view/24699/11194.

dilakukan secara siri di Indonesia. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa status perkawinan merupakan penentu utama dalam memperoleh hak waris apabila pewaris telah meninggal dunia, karena status perkawinan ini akan menentukan adanya hubungan anak dengan ayah dan ibunya serta keluarga keduanya. Hak waris anak yang lahir dari perkawinan siri dalam hukum waris Islam tergantung dari jenis kelamin seorang anak. Bagi anak perempuan, dia termasuk kategori ahli waris *dzawil furudz* yang mendapatkan bagian bersama-sama dengan ibu bapaknya sedangkan anak laki-laki menjadi ahli waris *ashabah* yang mendapatkan sisa harta setelah diberikan kepada ahli waris *dzawil furudz*.²⁸

18. Jurnal yang ditulis oleh Agus Manurung dan Lusia Sulastri dalam Jurnal Hukum Sasana Vo.7 No. 2 (2021), dengan judul *Polemik Pencatatan Anak Dari Nikah Siri*, penelitian tersebut berusaha mengetahui sejauhmana problematika yang terjadi akibat adanya pencatatan kelahiran anak yang dilahirkan dari perkawinan siri. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa pencatatan kelahiran anak hasil perkawinan siri melalui Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) yang mengacu pada Pemdagri No.9/2016 masih menimbulkan permasalahan hukum, kedudukan istri siri sendiri sangat rentan terhadap perlindungan hukumnya pula. Tidak adanya status kedudukan hukum sebagai istri yang sah maka belum timbul hubungan

²⁸ Fatahullah Fatahllah dkk., "Problematisasi Atas Hak Waris Istri Dan Anak Dalam Pernikahan Poligami Siri Di Indonesia," *Journal Kompilasi Hukum* 7, no. 1 (2022), <https://doi.org/10.29303/jkh.v7i1.99>.

hukum timbal balik hak dan kewajiban sebagai pasangan suami isteri. Pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing belum dapat menggunakan dasar tuntutan pemenuhan hukum melainkan hanya sebatas tahapan iktikad baik masing-masing pihak.²⁹

19. Jurnal yang ditulis oleh Muhammad Zuhdi dalam Jurnal Hukum Islam, dengan judul *Hak Waris Anak Hasil Pernikahan Sirri Perspektif Syari'at*, penelitian tersebut bertujuan untuk mengetahui hak waris anak yang pernikahannya berstatus dibawah tangan. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa menurut hukum Islam anak yang sah atau syar'i, anak yang lahir dari pernikahan di bawah tangan dengan sendirinya mempunyai hubungan hukum atau keperdataan berupa hak dan kewajiban dengan kecuali orang tuanya, karenanya anak dari perkawinan di bawah tangan itupun berhak untuk memperoleh harta warisan yang ditinggalkan kedua orang tuanya. Perkawinan di bawah tangan adalah nikah ilegal, tidak diakui dan dianggap tidak pernah ada oleh Negara atau pemerintah. Karena perkawinan tersebut hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 tentang perkawinan dan tidak memenuhi pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 tentang perkawinan yang merupakan syarat formil pernikahan dan berfungsi sebagai tanda perbuatan hukum. Selama anak tersebut dinilai sebagai anak yang sah yang dihasilkan dari jalur perkawinan yang dibenarkan oleh syari'at Islam, maka anak tersebut sudah diakui hak-

²⁹ Agus Manurung dan Lusia Sulastri, "Polemik Pencatatan Anak Dari Nikah Siri," *Jurnal Hukum Sasana* 7, no. 2 (2021): 321–32, <https://doi.org/10.31599/sasana.v7i2.858>.

hak yang berkaitan dengan anak tersebut, termasuk juga hak kewarisan. Sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia, anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan berstatus sebagai anak yang tidak sah atau anak diluar nikah, artinya anak tersebut hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya tidak dengan bapaknya, karena Negara atau Pemerintah tidak mengakui pernikahan tersebut.³⁰

20. Jurnal yang ditulis oleh Ahmad Baihaki dalam Jurnal Hukum Sasana Vol. 9 No. 1 (2023), dengan judul *Upaya Pemenuhan Hak-hak Keperdataan Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan*, penelitian ini berfokus pada analisis tentang pengaturan yang berkaitan dengan perlindungan serta langkah-langkah hukum yang dapat diambil untuk memenuhi hak-hak sipil anak yang lahir di luar perkawinan menurut hukum Islam dan hukum positif di Indonesia. Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa konstitusi secara umum telah memberikan jaminan untuk perlindungan hak-hak anak. Namun, sampai saat ini, belum ada Undang-Undang atau peraturan pelaksana yang secara spesifik mengatur hak-hak sipil anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Sehingga belum ada kepastian hukum. Usaha untuk memenuhi hak-hak sipil anak yang lahir di luar perkawinan masih menghadapi banyak tantangan, baik dari aspek struktur hukum, substansi hukum, maupun budaya hukum, sehingga dianggap bahwa perlindungan hukum yang

³⁰ Muhammad Zuhdi, "HAK WARIS ANAK HASIL PERNIKAHAN SIRRI PERSPEKTIF SYARI'AT," *al-Rasikh: Jurnal Hukum Islam* 10, no. 1 (2021): 15–35, <https://doi.org/10.38073/rasikh.v10i1.821>.

optimal untuk menjamin pemenuhan hak-hak tersebut belum terwujud.³¹

21. Jurnal yang ditulis oleh Fisher Timothy Manueke dalam Jurnal Lex Et Societatis, dengan judul *Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, penelitian tersebut bertujuan untuk mengetahui kedudukan serta hak perdata anak luar nikah dan ayah kandungnya berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi itu memberikan kepastian hukum bagi anak yang lahir di luar nikah untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dari ayah kandungnya. Dengan adanya hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya, maka anak tersebut berhak menerima warisan dari ayahnya.³²

22. Jurnal yang ditulis oleh Selvinda Widya Rosa, Yunanto dan Herni Widanarti dalam Diponegoro Law Journal Vol. 10 No. 2 (2021), dengan judul *Kedudukan Anak Dalam Perkawinan Siri dan Upaya Pemenuhan Hak Keperdataannya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, penelitian tersebut membahas terkait kedudukan anak kawin siri serta bagaimana perlindungan hak keperdataan anak tersebut. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa

³¹ Ahmad Baihaki, "Upaya Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan," *Jurnal Hukum Sasana* 9, no. 1 (2023): 187–209, <https://doi.org/10.31599/sasana.v9i1.2428>.

³² Fischer Timothy Manueke, "KEDUDUKAN DAN HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010," *LEX ET SOCIETATIS*, no. Vol 7, No 3 (2019): Lex Et Societatis (2019): 155–62, <http://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/24688/24398>.

anak yang lahir dari pernikahan di bawah tangan, hanya memiliki kedudukan dengan ibunya saja dan anak tersebut mendapatkan perlindungan hukum yang berbeda karena tidak memiliki akta kelahiran, setelah keluarnya Putusan MK anak tersebut dapat menuntut haknya kepada ayah biologisnya.³³

23. Jurnal yang ditulis oleh Putu Nita Yulistian, I Nyoman Putu Budiarta, I Wayan Arthanaya dalam Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 2, No. 1, 2021, dengan judul *Hak Waris Anak Yang Dilahirkan Melalui Perjanjian Surogasi*, penelitian tersebut menjelaskan keberadaan perjanjian surogasi menurut Undang-Undang kesehatan dan KUHPerdara serta hak waris anak yang lahir akibat perjanjian surogasi. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa keberadaan perjanjian surogasi tidak terdapat secara khusus, namun berdasarkan logika *argumentum a contrario*, pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Kesehatan, Pasal 40 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (3) huruf b Peraturan Pemerintah tentang kesehatan reproduksi melarang praktik surogasi di Indonesia dan perjanjian surogasi dinyatakan tidak sah menurut Pasal 1320 KUHPerdara karena tidak memenuhi syarat objektif. Jika anak tersebut lahir, menurut Undang-Undang Perkawinan, anak tersebut berhak mewaris kepada suami sah wanita *surrogate* atau kepada wanita *surrogate* dan keluarganya. Namun, apabila anak tersebut diangkat oleh

³³ Selvinda Widya Rosa dkk., “KEDUDUKAN ANAK DALAM PERKAWINAN SIRI DAN UPAYA PEMENUHAN HAK KEPERDATAANNYA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.46/PUU-VIII/2010,” *Diponegoro Law Journal* 10, no. 2 (2021): 476–88, 2, <https://doi.org/10.14710/dlj.2021.30620>.

orang tua biologisnya maka putuslah hubungan perdata anak tersebut dengan orang tuanya dan berhak mendapatkan bagian waris dari orang tua angkatnya dalam hal ini orang tua biologis anak tersebut.³⁴

24. Jurnal yang ditulis oleh Ibnu Rusydi dalam *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* Vol. 7 No. 1 (2019), dengan judul *Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Waris Anak Hasil Pernikahan Siri*, penelitian tersebut mengetahui perlindungan hukum terhadap hak waris anak pada perkawinan siri menurut hukum Indonesia dan akibat hukum dari anak pada perkawinan siri terhadap pewarisan menurut hukum negara serta penyelesaian hukum dalam pewarisan anak pada perkawinan siri menurut hukum Negara Indonesia. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan pada dasarnya merupakan anak yang sah. Hal ini didasarkan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Hak waris anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan telah diselesaikan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi anak yang lahir dari perkawinan siri dapat memperoleh

³⁴ Putu Nita Yulistian dkk., “Hak Waris Anak yang Dilahirkan melalui Perjanjian Surogasi,” *Jurnal Interpretasi Hukum* 2, no. 1 (2021): 200–206, <https://doi.org/10.22225/juinhum.2.1.3104.200-206>.

warisan apabila kedua orang tuanya melakukan pengesahan nikah atau apabila ayahnya memberikan wasiat kepada anak tersebut.³⁵

25. Jurnal yang ditulis oleh Faizatul Fil Ula, R. Ilahiyah dan Mohammad Tohir, dalam *FOKUS Jurnal Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan*, Vol. 5 No. 2 (2020), dengan judul *Hak Waris Bagi Anak Hasil Zina dalam Kajian Ilmu Matematika dan Hukum Islam*, penelitian tersebut mencoba mendeskripsikan peran matematika dalam pembagian hak waris bagi seorang anak hasil zina berdasarkan hukum Islam. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa kemampuan operasi dasar dan operasi pecahan matematika sangat berperan aktif dalam pembagian hak waris bagi anak hasil zina. Pemilihan strategi pemecahan masalah yang tepat sangat membantu dalam pembagian hak waris bagi anak hasil zina. Peran matematika dalam pembagian hak waris bagi anak zina dapat meminimalisir terjadinya kontroversi yang sering terjadi pada masyarakat. Hukum Islam telah menentukan bahwa anak zina tidak memiliki hubungan *nasab* dengan ayah biologisnya, melainkan pada pihak ibu kandungnya meskipun yang menikahi ibu kandungnya tersebut adalah ayah biologisnya. Anak hasil zina hanya mendapatkan harta warisan dari pihak ibu kandungnya saja, sedangkan dari pihak ayah biologisnya hanya mendapatkan harta wajibah dan pernasaban

³⁵ Ibnu Rusydi, "TINJAUAN YURIDIS TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN SIRI," *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* 7, no. 1 (2019): 49–58, <https://doi.org/10.25157/jigj.v7i1.2145>.

bisa jatuh pada ayah biologisnya, jika anak tersebut lahir lebih dari 6 (enam) bulan sejak akad nikah kedua orang tuanya.³⁶

Dari berbagai kajian penelitian terdahulu diatas, meskipun memiliki kesamaan tema yakni berkaitan dengan kedudukan dan hak anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, termasuk didalamnya pemenuhan hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat/anak luar kawin setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, namun demikian terdapat perbedaan mendasar dengan penelitian yang akan penulis kaji. Dalam hal ini fokus peneliti mengkaji tentang adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran sejak munculnya Permendagri Nomor 9 Tahun 2016, serta dengan terbitnya akta kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat tersebut apabila ditinjau dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang nantinya impilkasi dengan adanya akta kelahiran tersebut dapat memberikan hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat.

B. Landasan Teori

1. Kedudukan Anak dalam Perspektif Teoritik

a. Teori *Maqāṣid asy-Syarī'ah*

Secara etimologis, *maqāṣid asy-syarī'ah* adalah tujuan hukum. Dalam hal ini hukum Islam dalam tataran konsep maupun

³⁶ Faizatul Fil Ula dkk., "Hak Waris Bagi Anak Hasil Zina dalam Kajian Ilmu Matematika dan Hukum Islam," *FOKUS Jurnal Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan* 5, no. 2 (2020): 197–220, <https://doi.org/10.29240/jf.v5i2.1797>.

aplikatif harus mewujudkan dan selaras dengan tujuan hukum Islam itu sendiri. *maqāṣid asy-syarī'ah* sendiri seperti yang didefinisikan oleh Thahir bin Asyur seorang ulama kontemporer sebagai tujuan dan hikmah yang dijadikan pijakan syariat dalam seluruh ketentuan hukum agama dan mayoritasnya.³⁷

Dari sini dapat dipahami bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi dan mengembangkan perbuatan-perbuatan yang paling bermanfaat, serta melarang perbuatan-perbuatan yang mempunyai potensi bahaya dan memerlukan pengorbanan yang tidak semestinya. Kemaslahatan yang ingin diselesaikan adalah yang memiliki syarat diantaranya a) *Maṣlahah* itu harus nyata atau berdasarkan prediksi yang kuat dan bukan ilusi. b) *Maṣlahah* yang ingin dicapai harus benar-benar dapat diterima akal. c) harus sesuai dengan tujuan syariat secara umum, dan tidak bertentangan dengan prinsip umum syariat. d) Mendukung terwujudnya masyarakat *ḍarūriyāt* atau menghilangkan kesulitan yang berat dalam beragama.³⁸

Salah satu tokoh yang melatarbelakangi teori *maṣlahah* adalah Imam al-Ghazaly yang menyatakan bahwa *maṣlahah* adalah mewujudkan kemanfaatan dan menyingkirkan kemudharatan.³⁹ Ada pula teori *maṣlahah* diungkapkan oleh sebagian ulama, salah satunya

³⁷ Thahir ibn Ashur, *Maqashid as-Syariah al-Islamiyah* (Wazirat al Awqaf, 2014), 51.

³⁸ Muhammad Syukri Albani Nasution dan Rahmat Hidayat Nasution, *Filsafat Hukum Islam & Maqashid Syariah* (Kencana, 2020), 45–46.

³⁹ Abu Hamid Muhammad Sulaiman al-Asyqar Al-Ghazali, *Al-Mustasyfa Min Ilmi al-Ushul, Tahqiq wa Tahliq Muhammad Sulaiman al-Asyqar* (Mu'assasat al-Risalah, 1997), 416–17.

dikemukakan oleh al-Syatibi dengan menyatakan bahwa *maṣlahah* merupakan teori universal yang tidak terbatas, yang mencakup pada seluruh prinsip-prinsip dasar dan satuan kasus hukum Islam, sehingga relevansinya *maṣlahah* cukup untuk diperhitungkan dalam sumber hukum Islam.⁴⁰

Dari dua pemikiran mengenai *maṣlahah* diatas, dapat dipahami bahwa teori dasar *maṣlahah* merupakan inti substansi dari hukum Islam. Kehidupan manusia di dunia ini harus diciptakan menurut ajaran dan hukum Islam untuk kemaslahatan umat.

Hakikat dan urgensi teori *maqāṣid asy-syarī'ah* sebenarnya dapat menjelaskan hukum waris Islam melalui dua tingkatan kajian. *Pertama* adalah teori *maṣlahah* dalam konteks *maqāṣid asy-syarī'ah* dan yang *kedua* adalah teori *maṣlahah* dalam konteks *maqāṣid al mukallaf* dengan penekanan pada prinsip *maṣlahah* sebagai tujuan objektif. Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, Penulis merasa teori *maṣlahah* sangat tepat jika digunakan untuk menganalisa tujuan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan kedudukan hak waris anak hasil nikah tidak tercatat.

b. Teori Keadilan

Teori hukum alam mulai socrates hingga Francois Geny, tetap meneguhkan bahwa keadilan sebagai mahkota hukum. Carl

⁴⁰ Abu Ishaq al Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*, Jilid I, Juz II (Dar al-Kutub al-Ilmiyah, tth), 42.

Joachim Friedrich menemukan bahwa secara teori, hukum alam mengutamakan *the search fo justice*.⁴¹ Terdapat banyak variasi teori yang menjelaskan tentang keadilan, yang pada pokoknya keadilan tertuju pada suatu definisi yakni meletakkan segala sesuatu pada tempatnya. Keadilan berasal dari kata adil, yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti tidak melakukan tindakan sembarangan, tidak berpihak, dan tidak biasa. Istilah adil menunjukkan bahwa keputusan dan tindakan harus berlandaskan pada norma yang bersifat objektif, sehingga tidak bersifat subjektif atau sewenang-wenang. Keadilan akan diterima apabila sejalan dengan ketertiban umum yang diakui dalam tingkat keadilannya. Dalam sebuah masyarakat, tingkat keadilan sangat bervariasi, di mana setiap tingkat didefinisikan dan sepenuhnya ditetapkan oleh masyarakat, merujuk pada ketertiban umum yang berlaku di dalamnya.⁴²

Ensiklopedia Hukum Islam menyatakan bahwa dari sudut pandang etimologi, istilah adil (*al-‘adl*) berarti tidak condong ke satu pihak, tidak mendukung salah satu pihak atau menyamakan satu hal dengan yang lain (*al-musāwah*). Istilah adil juga memiliki berbagai makna lain yang mirip dengan *al-qist*, *al-misl* yang memiliki arti sama. Sementara pengertian adil secara *terminologis* adalah

⁴¹ Carl Joachin Friedrich, *Filsafat Hukum Prespektif Historis* (Nuansa dan Nusamedia, 2004), 24.

⁴² Agus Santoseo, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum* (Kencana, 2012), 85.

mempersamakan sesuai pada tempatnya (*wad asy-syai' fi maqā mih*).⁴³

Hal senada juga diungkapkan oleh Fairus Abadi seperti halnya pernah dikutip oleh Syafii Antonio dalam Ensiklopedi PROLM, menurutnya adil adalah keseimbangan segala sesuatu, sesuai dengan hadits Nabi Muhammad “*dengan keadilan langit dan bumi tetap berdiri*”. Ibnu Maskawaih berpendapat bahwa keadilan adalah keutamaan jiwa yang terkumpul dari tiga keutamaan, kebiksanaan, terjaganya kehormatan, dan keberanian, ketika ketiga keutamaan menyatu, maka terbentuklah suatu kekuatan istimewa yang tidak terkalahkan dan tidak mengarah pada hal-hal yang tidak luhur. Kekuatan tersebut menciptakan jatidiri seorang yang menjadikannya selalu memilih sikap yang proporsional terhadap dirinya dan orang lain.⁴⁴

Adil secara harfiah merupakan kata benda abstrak berasal dari kata kerja yang memiliki beberapa makna derivasi sebagaimana disebutkan Majid Khadduri sebagai berikut:⁴⁵

1. Meluruskan atau duduk lurus mengamandemen atau mengubah;
2. Melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan yang keliru menuju jalan lain yang benar;
3. Sama atau sepadan atau menyamakan;

⁴³ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), 25.

⁴⁴ Antonio, 6

⁴⁵ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice, Terjemahan H. Mochtar Zoeni, Teologi Keadilan Perspektif Islam* (Risalah Gusti, 1999), 8–9.

4. Menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang (*state of equilibrium*).

John Rawls sebagaimana dikutip oleh Damanhuri Fattah menyebutkan bahwasanya keadilan harus memenuhi komponen utama, diantaranya (1) jaminan stabilitas hidup negara dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu.⁴⁶

Rawls menyatakan bahwa kesediaan seluruh anggota masyarakat untuk menerima dan mematuhi ketentuan-ketentuan sosial yang ada hanya mungkin terjadi jika masyarakatnya terorganisir dengan baik, dimana keadilan sebagai *fairness* menjadi landasan prinsip-prinsip yang mengatur institusi-institusi yang ada di dalamnya.

Dalam hal ini Rawls berusaha memusatkan perhatian pada keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam masyarakat agar setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh manfaat yang nyata. Dalam praktik ketatanegaraan sehari-hari, keberadaan teori keadilan Rawls terkadang digunakan dalam persidangan maupun putusan Mahkamah Konstitusi, bahkan banyak para ahli hukum di Indonesia yang mengutip gagasan Rawls tersebut

⁴⁶ Pan Mohamad Faiz, "Teori Keadilan John Rawls (John Rawls' Theory of Justice)," *SSRN Electronic Journal*, advance online publication, 2009, 146–47, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2847573>.

untuk menjelaskan makna dan hakikat yang terkandung dalam konstitusi.

Menurut Rawls, keadilan hanya akan tercapai apabila kepatuhan terhadap konstitusi dan integrasi hak dan kewajiban konstitusional yang didasarkan pada nilai-nilai moral. Selain itu, Rawls mendasarkan moral konstitusi dalam menentukan apakah instansi yang dipimpinnya telah bersikap adil. Oleh karena itu, menurut Rawls moral dan konstitusi keduanya saling membutuhkan satu sama lain untuk menjalankan tatanan dasar kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Artinya konstitusi harus berlandaskan nilai-nilai moral dan sebaliknya juga agar efektif nilai-nilai moral harus didukung oleh konstitusi.⁴⁷

Jika kita membandingkan teori keadilan John Rawls dengan perspektif Islam, kita dapat memahami bahwa keduanya memiliki substansi yang sama namun tidak serupa. Persamaan keduanya terletak pada perjuangan dalam menegakkan keadilan sosial bagi semua orang, tanpa melihat status maupun golongan. Perbedaannya Islam memandang bahwa ruh keadilan dipengaruhi oleh ruh *illahiyyah*, karena dalam al-Qur'an memerintahkan manusia untuk berperilaku adil dalam setiap situasi.

Pemberian akta kelahiran bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat merupakan upaya menegakkan hak-hak

⁴⁷ Faiz, "Teori Keadilan John Rawls (John Rawls' Theory of Justice)," 147.

konstitusional anak. Dalam hal ini hak anak mendapatkan pengakuan sebagai upaya mewujudkan dan menegakkan prinsip persamaan derajat dan keadilan.

c. Teori Perlindungan Hukum

Hukum mencerminkan kehendak manusia tentang bagaimana masyarakat harus berkembang dan kemana harus mengarahkannya. Hukum yang berkembang dalam masyarakat mengandung gagasan-gagasan yang dipilih oleh masyarakat dimana hukum tersebut diciptakan. Ide-ide ini adalah tentang keadilan.

Beberapa ahli berpendapat bahwa perlindungan hukum penting bagi kepentingan individu, sebagaimana disampaikan oleh Satjipto Raharjo dalam bukunya perlindungan hukum mengacu pada upaya yang memberikan perlindungan bagi kepentingan individu dengan memberi mereka kekuasaan yang jelas untuk beraksi sesuai dengan kepentingan tersebut.⁴⁸

Hal lain dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, yang menyatakan bahwa perlindungan hukum diartikan sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak asasi subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum terhadap kesewenangan⁴⁹

⁴⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Citra Aditya Bakti, 1991), 53.

⁴⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia* (Bina Ilmu, 1987), 1.

Dalam hal ini, Philipus membagi dua jenis perlindungan hukum khusus bagi masyarakat Indonesia, antara lain:⁵⁰

1. Perlindungan hukum preventif

Dalam kerangka perlindungan hukum preventif, sebelum suatu keputusan pemerintah mengambil bentuk final, para subyek hukum mempunyai kesempatan untuk menyampaikan pendapat atau keberatannya. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah timbulnya sengketa. Sehingga pemerintah perlu berhati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada deskresi, namun di Indonesia untuk memberikan perlindungan preventif, belum ada pengaturan khusus yang mengatur hal tersebut.

2. Perlindungan hukum represif

Untuk menyelesaikan permasalahan/sengketa, perlindungan hukum tersebut dapat dilihat pada penanganan oleh Pengadilan Umum maupun Pengadilan Administrasi di Indonesia. Perlindungan ini didasari prinsip negara hukum yang mendapat tempat utama yang mana dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Perlindungan hukum merupakan hak bagi semua warga negara tanpa terkecuali, termasuk perlindungan hukum bagi anak yang lahir di luar pernikahan sah. Menurut pasal 43 ayat

⁵⁰ Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, 2–3.

(1) UU No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal senada terdapat pula dalam hukum konvensional seperti KUH Perdata, perlindungan hukum bagi anak yang lahir di luar perkawinan, secara substansi hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya maupun keluarga ibunya.

Padahal jika dilihat dari perspektif anak, anak tersebut tidak bersalah sama sekali, kelahirannya merupakan hasil hubungan kedua orang tuanya. Dalam realitas yang berkembang, status anak luar nikah akan menjadi beban bagi ibu dan keluarga ibu, dan status hukum anak tersebut tidak diatur oleh hukum seperti penentuan keabsahan anak, seperti akta kelahiran anak, masalah kewarisan dan masalah lainnya.

Dalam konteks ini perlu diberikan perlindungan hukum pada anak dengan tidak memperlakukan mereka secara diskriminatif, dan tidak adil atau menempatkan posisinya sama dengan anak-anak lain. Memberikan perlindungan hukum kepada anak luar nikah bukan berarti mendukung meluasnya pergaulan bebas, namun harus juga mempertimbangkan konsep yang dapat mengatasi pergaulan bebas tersebut dengan memberikan pembinaan dan pendidikan agama yang mengandung pesan moral.

d. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum dalam Kamus Bahasa Indonesia berarti seperangkat hukum di suatu negara yang bisa menjamin hak-hak dan kewajiban setiap warga negara.⁵¹

Sudikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum berfungsi sebagai pelindung yang sah dari tindakan yang sewenang-wenang, yang berarti individu akan memperoleh apa yang mereka harapkan dalam situasi tertentu.⁵² Kepastian merujuk pada kondisi yang jelas, keputusan atau ketetapan, dan hukum yang terstruktur haruslah jelas dan adil. Sehingga menjadi pedoman utama dalam bertindak dan berperilaku yang adil, karena pedoman tersebut harus mendukung suatu tatanan yang dianggap wajar. Hukum hanya bisa berfungsi dengan baik jika diterapkan secara adil dan tegas. Kepastian hukum adalah pertanyaan yang hanya dapat dijawab dengan cara normatif, bukan dengan pendekatan sosiologis.⁵³

Dalam Kamus Istilah Hukum, kepastian hukum normatif diartikan dengan syarat suatu peraturan dirumuskan dan diundangkan dengan pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dan logis. Jelasnya menjadi suatu sistem norma dengan norma yang lain agar tidak bertentangan atau menimbulkan pertentangan norma. Kepastian

⁵¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Balai Pustaka, 2002), 835.

⁵² Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Citra Aditya Bakti, 1993), 1–2.

⁵³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum* (Laksbang Pressindo, 2010), 59.

hukum mengacu pada penerapan hukum yang jelas, tetap dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan subjektif. Kepastian dan keadilan bukan hanya pedoman moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁵⁴

Achmad Ali dalam bukunya mengemukakan bahwa terdapat 4 (empat) aspek yang berkaitan dengan kepastian hukum yaitu:⁵⁵

1. Hukum bersifat positif, yang berarti ia merupakan Undang-Undang;
2. Hukum berlandaskan pada kebenaran faktual, bukan sekedar rumusan mengenai penilaian yang nantinya akan diambil oleh hakim;
3. Fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, untuk menghindari salah tafsir, dan juga agar mudah untuk diterapkan;
4. Hukum positif seharusnya tidak sering mengalami perubahan;

Ada 8 (delapan) prinsip yang perlu dipenuhi agar kepastian hukum dapat diterapkan sebagaimana pendapat Fuller yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo, antara lain:⁵⁶

⁵⁴ Cst Kansil, *Kamus Istilah Hukum* (Permata Akara, 2009), 385.

⁵⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpendensi Undang-Undang (Legisprudence)* (Kencana, 2009), 293.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (UKI Press, 2006), 139.

1. Sebuah sistem hukum terdiri atas peraturan-peraturan, bukan hanya berdasarkan keputusan sementara untuk situasi tertentu (*ad hoc*);
2. Aturan tersebut harus dipublikasikan kepada masyarakat;
3. Tidak boleh berlaku surut, karena hal itu akan merusak keutuhan sistem;
4. Diperlukan rumusan yang dapat dipahami oleh masyarakat;
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut tindakan yang melampaui kemampuan yang ada;
7. Tidak seharusnya sering dilakukan perubahan;
8. Harus terdapat kesesuaian antara peraturan dan praktik di lapangan;

Untuk menjaga kepastian hukum, M. Soebagio dan Slamet Supriatna menegaskan bahwa hukum perlu sejalan dengan nilai-nilai serta aspirasi hukum masyarakat, karena hukum memiliki potensi untuk mengarahkan masyarakat dalam meraih cita-cita atau tujuan hidupnya. Potensi hukum dalam menggerakkan masyarakat lebih terasa di ranah kehisupan yang bersifat netral atau non-spiritual, sementara di bidang yang bersifat spiritual atau sensitif, hukum hanya berfungsi sebagai penguat, yang berarti bersifat normatif.

2. Kedudukan Anak dalam Perspektif Konsepsional

a. Konsep Hukum Pernikahan

Pernikahan adalah fitrah setiap manusia. Dalam artian keinginan untuk menikah merupakan fitrah asli manusia sebagai ciptaan Allah SWT. Setiap manusia dewasa pasti membutuhkan pasangan hidup agar dapat merasa tentram, damai dan sejahtera dalam kehidupan berumah tangga.

Pada dasarnya tujuan dari pernikahan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang tenang (*sakinah*), tentram-sejahtera (*mawaddah*) serta kasih-sayang (*rahmah*), sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an Surah *Al-Rūm* Ayat 21 sebagai berikut:

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

Artinya: Dan diantara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.⁵⁷

Secara terminologi, para ulama memberikan makna akan pernikahan dengan redaksi yang berbeda, namun memiliki kesamaan dalam kandungan artinya. Penulis mengutip salah satu pendapat terkait pengertian nikah diantaranya yakni pendapat ulama Syafi'iyah nikah adalah:

قد يتضمن ملك وطء بلفظ أنكاح أو تزويج أو معهما

⁵⁷ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid* (Sygma Creative Media Corp, 2014), 406.

Artinya: “Akad yang mengandung pemilikan untuk melakukan persetubuhan yang diungkapkan dengan kata-kata *ankāha* atau *tazwīj* atau dengan kata-kata lain semakna dengan itu.”⁵⁸

Menurut Sulaiman Rasyid pernikahan adalah landasan penting dalam interaksi sosial atau komunitas yang ideal. Pernikahan bukan sekedar metode yang sangat terhormat untuk beradaptasi dengan kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dapat dilihat sebagai sarana untuk saling mengenali, yang pada akhirnya membuka kesempatan untuk memberikan bantuan satu sama lain.⁵⁹

Adapun tujuan pernikahan sebenarnya untuk menundukkan pandangan dan menjaga kehormatan diri, sebagaimana disebutkan dalam hadits Nabi yang berbunyi:

حدثنا عمر بن حفص بن غياث حدثنا أبي حدثنا الأعمش قال حدثني عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد قال دخلت مع علقمة والأسود على عبد الله كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابا لا نجد شيئا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (رواه البخاري و مسلم)

Artinya: “Telah menceritakan kepada Amru bin Hafsh bin Ghiyats telah menceritakan kepada bapakkua telah menceritakan kepada kami Al A’masy ia berkata: telah menceritakan kepadaku Umarah dari Abdurrahman bin Yazid ia berkata: Aku Al Qamah dan Al Aswad pernah menemui Abdullah, lalu ia pun berkata: pada waktu muda dulu, kami pernah berada bersama Nabi shallallahu ‘alaihi wasallam. Saat itu, kami tidak sesuatupun, maka Rasulullah SAW bersabda kepada kami “Wahai pemuda, siapa diantara kalian yang telah mempunyai kemampuan, maka hendaknya ia menikah. Karena menikah itu bisa membahagiakan dan meredam nafsu. Dan barang siapa yang belum

⁵⁸ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh Al-Mazahibi Al-Arba’ah*, juz IV, Cet Ke-4 (Al-Maktabah al-Tijariah al-Kubra, 1989), 3.

⁵⁹ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam* (Sinar Baru Algesinda, 1994), 374.

mampu, maka berpuasalah, karena berpuasa itu bisa menjadi tameng/benteng (H.R. Bukhari dan Muslim).⁶⁰

Menurut hukum Islam, rukun pernikahan meliputi lima hal yang harus dipenuhi antara lain wali, kedua calon mempelai, dua orang saksi, ijab, qabul dan mahar. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 disebutkan bahwa pernikahan menurut hukum Islam adalah : *“Perkawinan yaitu akad yang kuat atau mitsaqan galidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”*. Namun, pada Bab Ketentuan Umum Pasal 1 huruf c disebutkan bahwa akad nikah merupakan suatu rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan kabul yang diucapkan oleh mempelai laki-laki atau wakilnya serta disaksikan oleh dua orang saksi.

Selain merupakan masalah keagamaan, Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum, dimana dalam melangsungkan suatu perkawinan, setiap orang Indonesia harus tunduk pada peraturan-peraturan yang telah ditetapkan oleh Negara. Dalam hal ini Negara telah dengan jelas menyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, yakni:

- a) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu.

⁶⁰ Abu Muhammad bin Ismail bin Ibrahim Bukhari, *Shahih Bukhari* (Dharul Ibnu Hasim, 2004), 615.

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

Menurut Abdul Manan perintah pencatatan pernikahan telah diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan dan tidak disebutkan langsung dalam *naş*. Menurutnya, praktik pencatatan didasarkan pada ijihad ulama dan diadopsi oleh Negara ketika merumuskan peraturan perundang-undangan tentang Perkawinan. Pencatatan perkawinan tersebut didasarkan pada “*maşlahah mursalah*”, karena *naş* tidak melarang dan tidak menganjurkannya. Pencatatan pernikahan memiliki peranan yang sangat krusial bagi pasangan yang telah menikah, karena buku nikah yang mereka dapatkan menjadi bukti sah mengenai keabsahan pernikahan, baik menurut agama maupun Negara. Dengan Buku nikah tersebut, pasangan suami isteri bisa membuktikan asal usulnya yang sah dan mendapatkan haknya sebagai ahli waris.⁶¹

Realita yang ada di masyarakat Indonesia, menunjukkan bahwa banyak pernikahan yang hanya dilaksanakan berdasarkan agama dan tidak tercatat secara resmi pada Pegawai Pencatat Nikah sesuai dengan peraturan Negara. Padahal perkawinan yang tidak didaftar di Kantor Urusan Agama dapat menimbulkan akibat hukum terhadap status perkawinan tersebut. Dalam hal ini, semangat pencatatan perkawinan bukan sekedar bentuk intervensi Negara

⁶¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Kencana, 2017), xx.

terhadap kepentingan pribadi pasangan suami isteri, melainkan lebih mengedepankan aspek ketertiban administrasi kependudukan, perlindungan hukum serta dampak hukum setelah pernikahan, termasuk didalamnya terkait isu tentang hak waris anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan.

b. Konsep Keturunan (*Nasab dan Nasl*)

Nasab seorang anak terhadap ibunya dapat dengan mudah diketahui dari proses kelahiran, namun berbeda dengan penentuan *nasab* anak terhadap ayahnya. Menurut Amir Syarifuddin nasab anak kepada ibunya bersifat alamiah, sedangkan *nasab* anak kepada ayahnya harus didahului peristiwa hukum perkawinan.⁶²

Dalam hukum Islam, asal usul seorang anak (*nasab*) dapat ditentukan dari salah satu dari tiga hal berikut, antara lain (1) dengan metode *al-firāsy*, yaitu atas dasar kelahiran karena adanya perkawinan yang sah; (2) melalui *iqrār* yaitu pengakuan seseorang terhadap anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya sendiri; (3) dengan *bayyinah* yaitu dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah, seorang anak adalah merupakan anak dari si *fulān*.⁶³

Dalam hal perkawinan sebagai sebab nasab anak, maka dapat diperoleh baik yang dilakukan secara sah maupun *fāsid*, dalam prakteknya, nasab ditentukan setelah perkawinan, meskipun *fāsid*,

⁶² Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad: Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Ciputat Press, 2002), 198.

⁶³ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 76.

atau pun dalam pernikahan secara *'urf*, yaitu akad nikah yang dilakukan tanpa pencatatan secara resmi.⁶⁴

Islam menetapkan terdapat empat syarat agar nasab anak tersebut dianggap sah, yaitu (1) Kehamilan bagi seorang isteri bukan hal yang mustahil, artinya wajar dan normal; (2) Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sekurang-kurangnya enam bulan sejak perkawinan dilangsungkan. Berkaitan dengan hal tersebut, terjadi kesepakatan di antara ahli hukum Islam (*fuqahā*) mengenai periode terpendek dari sebuah kehamilan; (3) kelahiran anak tersebut berlangsung dalam jangka waktu yang lebih singkat daripada durasi normal kehamilan; (4) suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga *lī'ān*.⁶⁵

Sementara dalam nasab yang disebabkan adanya pengakuan (*iqrār*) Para Ulama sepakat bahwa salah satu cara menentukan nasab anak salah satunya dengan *iqrār*, namun terdapat perbedaan dalam rinciannya. Ulama Hanafiyah mensyaratkan yang diakui sebagai anak tersebut masih hidup, sedangkan Ulama Malikiyah tidak mensyaratkan masih hidupnya anak yang diakui, karena nasab keturunan adalah hak anak atas ayahnya. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menyatakan bahwa nasab anak dengan cara pengakuan atas orang lain dengan catatan yang mengaku itu dari seluruh ahli waris, dan orang yang diakui tersebut sudah meninggal, karena tidak

⁶⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Mausu'at al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qadhaya Al-Mu'ashirah*, Jilid 8 (Dar al-Fikr, 2013), 652.

⁶⁵ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 79.

mungkin menentukan nasab seseorang yang masih hidup dengan pengakuan orang lain.⁶⁶

Sementara penentuan nasab anak melalui pembuktian (*bayyinah*), para ulama sepakat dalam penentuannya tidak hanya cukup hanya dengan kesaksian satu orang laki-laki ditambah sumpah (*yamin*). Pembuktian yang bisa dijadikan dasar untuk menentukan nasab adalah kesaksian dua orang laki-laki menurut pandangan mayoritas ulama yaitu Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah,⁶⁷ atau satu orang laki-laki dan satu orang perempuan menurut Abu Hanifah dan Muhammad. Dalam penjelasan lainnya, Wahbah az-Zuhaili menyatakan bahwa para Ulama Syafi'iyah, Hanabilah dan Abu Yusuf mensyaratkan kesaksian dari seluruh ahli waris.⁶⁸

Dalam kehidupan modern saat ini, untuk menentukan bayi yang lahir tersebut anak siapa, dapat menggunakan pemeriksaan laboratorium, bahkan dapat pula dilakukan dengan tes *Deoxyribonucleic Acid/DNA*. Walaupun demikian, meskipun ada kecocokan DNA, tetapi proses pembuahannya bukan atas dasar perkawinan yang sah, maka nasab anak tersebut tidak dianggap sah, namun jika dalam perkawinan yang sah maka anak tersebut dianggap sah menurut hukum Islam.⁶⁹

c. Konsep Anak di Luar Perkawinan

⁶⁶ Az-Zuhaili, *Mausu'at al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qadhaya Al-Mu'ashirah*, 654.

⁶⁷ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid*, Jilid 4 (Maktabah ibn Taimiyah, 1994), 438.

⁶⁸ Az-Zuhaili, *Mausu'at al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qadhaya Al-Mu'ashirah*, 657.

⁶⁹ M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Amzah, 2018), 103.

Abdul Manan dalam bukunya mengartikan anak luar kawin adalah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak terikat dalam pernikahan yang sah dengan pria yang menghamilinya disebut sebagai anak luar kawin. Di sisi lain, istilah anak luar kawin merujuk pada hubungan antara pria dan wanita yang menghasilkan seorang anak, meskipun keduanya tidak terikat dalam pernikahan yang diakui secara hukum dan agama yang mereka anut.⁷⁰

Sementara J. Satrio membagi anak menjadi dua golongan, yaitu anak sah dan anak tidak sah atau anak di luar perkawinan. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah disebut dengan anak sah, sedangkan anak tidak sah atau anak di luar perkawinan terdiri dari anak zina, anak sumbang dan anak di luar perkawinan yang dapat diakui.⁷¹

Dalam Undang-Undang Perkawinan, sah tidaknya anak telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP), sebagai berikut:

1. Anak yang diakui sebagai sah adalah yang lahir dalam atau akibat dari pernikahan yang resmi (Pasal 42 UUP);
2. Anak yang lahir di luar ikatan pernikahan hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya serta keluarga ibunya (Pasal 43 ayat (1) UUP);

⁷⁰ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 80.

⁷¹ J. Satrio, *Hukum Waris* (Alumni, 1992), 103.

3. Seorang suami dapat menambah status sah seorang anak yang lahir dari istri, jika ia dapat menunjukkan bahwa istrinya telah berzina dan anak tersebut adalah hasil dari perbuatan selingkuh tersebut. Pengadilan akan memutuskan apakah anak tersebut sah atau tidak atas oermohonan pihak yang berkepentingan (Pasal 44 UUP);

Dalam situasi ini pengakuan tentang asal usul anak bisa dibuktikan hanya dengan adanya akta kelahiran yang sah, yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang. Apabila akta kelahiran tidak tersedia, Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan setelah melakukan pemeriksaan menyeluruh berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat (Pasal 55 UUP).

Islam membagi anak yang dilahirkan menjadi dua keadaan, yaitu anak *syar'i* dan anak *ṭabī'ī*. Anak *syar'i* adalah anak yang menurut hukumnya telah ditetapkan adanya hubungan nasab anak tersebut dengan ayahnya. Sedangkan anak *ṭabī'ī* adalah anak yang menurut hukum tidak diakui memiliki ikatan darah dengan ayahnya.⁷²

Dalam hal ini meskipun anak yang terlahir dari perkawinan tidak tercatat (siri) dengan anak hasil zina dalam hukum positif dimaksud dengan anak di luar kawin, namun terdapat perbedaan

⁷² Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Juz VII (Dar al-Fikr, tth), 689.

antara anak hasil perkawinan tidak tercatat dengan dengan anak hasil zina dalam prespektif hukum Islam.

Dalam konteks pencatatan perkawinan, banyak istilah yang digunakan untuk mendefinisikan perkawinan yang tidak tercatat, sepertihalnya kawin di bawah tangan, kawin siri, kawin modin, dan kerap pula disebut kawin kiayi.⁷³ Pada dasarnya perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Pernikahan seperti ini dianggap sah secara agama namun tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lebih lanjut dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah apabila telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Meskipun demikian, karena pernikahan tersebut tidak tercatat, maka secara hukum positif dianggap tidak sah karena tidak diakui oleh negara.

Anak hasil perkawinan tidak tercatat (pernikahan siri) merupakan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah secara agama/secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai yang dimaksud Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, akan

⁷³ Rifqi Qowiyul Iman dan dkk, *Anak Luar Kawin Status dan Perlindungannya dalam Tinjauan Hukum Islam* (CV. Literasi Nusantara Abadi, 2023), 104.

tetapi tidak diakui oleh negara/tidak memenuhi ketentuan ayat 2 Pasal tersebut *jo* pasal 10 ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Sementara anak luar kawin yang dilahirkan tanpa adanya perkawinan orang tuanya (anak zina) berbeda dengan anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Anak yang lahir di dalam perkawinan yang tidak tercatat sah secara agama atau secara materiil, namun tidak diakui oleh negara atau tidak sah secara formil. Sedangkan anak yang lahir tanpa adanya perkawinan orang tuanya merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil.

Mayoritas ulama sepakat bahwa tidak ada ruang bagi laki-laki pelaku zina untuk menasabkan anak yang lahir dari perzinahannya itu. Tidak ada satu riwayat pun yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW pernah menetapkan nasab anak zina kepada laki-laki pezina yang menyebabkan kelahirannya. Anak zina dihukumi nasabnya kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Adapun kepada laki-laki pelaku zina, maka nasab anak yang dilahirkan tersebut tidak dapat dinisbatkan kepada ayahnya sebagaimana pendapat mayoritas ulama, apalagi adanya pengakuan bahwa anak tersebut adalah hasil perzinahannya. Dalam hal ini, nasab merupakan nikmat yang tidak didapat melalui perbuatan keji dan mungkar. Namun demikian, apabila laki-laki tersebut tidak mengakui bahwa

anak tersebut merupakan anak hasil perzinahannya, dan perempuan yang melahirkan anak tersebut juga tidak terikat hubungan perkawinan dengan laki-laki lain, dan telah terpenuhinya syarat-syarat pengakuan nasab, maka nasab anak tersebut ditetapkan kepadanya guna kemaslahatan anak dan sebagai pengambilan hukum yang nampak, sehingga bila salah satunya meninggal dunia maka mereka berdua saling mewarisi satu sama lainnya.⁷⁴

Pendapat tersebut diatas, bukan dalam ranah untuk menasabkan anak zina kepada laki-laki pelaku zina, ataupun menyatakan bahwa anak zina berhak mendapatkan warisan dari ayah biologisnya. Pendapat demikian sekedar menunjukkan bahwasanya dalam menetapkan anak sebagai anak zina dilakukan dengan mekanisme hukum syari'at. Sehingga apabila seorang laki-laki mengakui sebagai ayah dari anak tersebut (sepanjang tidak diakui sebagai hasil perzinahan dan telah dipenuhi syarat penetapan nasab) adalah sah berdasarkan hukum Islam, sehingga anak tersebut dapat dihubungkan kepada ayahnya.

d. Konsep Kewarisan Anak

Hukum Syariah Islam telah menetapkan aturan-aturan mengenai kewarisan dengan sangat sistematis, teratur dan penuh dengan nilai-nilai keadilan. Ditetapkan juga bahwa kepemilikan seseorang yang sudah meninggal dunia, harus diterima oleh semua

⁷⁴ Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Kuwait, *Al-Mausu'ah Al-Fiqhiyah*, Jilid 3 (Kementrian Wakaf dan Urusan Agama, 1983), 70.

nasabnya tanpa terkecuali, baik yang sudah dewasa maupun anak-anak, semuanya mendapatkan hak-haknya secara legal.

Dalam Islam terdapat tiga macam rukun waris, diantaranya, *pertama*: pewaris individu yang telah meninggal dunia, *kedua*: ahli waris adalah orang yang memiliki hak untuk menerima harta warisan dari pewaris karena adanya satu atau lebih alasan untuk mewarisi. *Ketiga*: tirkah adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh pewaris dalam bentuk benda atau hak yang dapat diwarisi.⁷⁵

Perkawinan yang sah merupakan salah satu penyebab adanya kewarisan dalam Islam. Jika dari perkawinan tersebut menghasilkan keturunan, maka mereka akan menikmati hak waris dari kedua orang tuanya. Pentingnya mengkaji ketentuan hukum waris Islam agar nantinya dalam penerapannya dapat memberikan keadilan kepada yang berhak menerimanya.⁷⁶

Dalam hal ini yang termasuk dalam lingkup keluarga tidak secara otomatis dapat mewarisi harta peninggalan pewarisnya yang meninggal dunia. Jika dicermati terdapat dua macam ahli waris, yaitu:⁷⁷

1. Ahli waris *nasabiyah* adalah mereka yang memiliki hubungan keluarga yang muncul akibat adanya relasi darah.

⁷⁵ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 207.

⁷⁶ Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan Studi Hasil Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*, 60–61.

⁷⁷ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris* (Raja Grafindo Persada, 2012), 59.

2. Ahli waris *sababiyah* adalah hubungan waris yang muncul karena alasan tertentu seperti perkawinan yang sah atau pembebasan budak, atau melalui kesepakatan tolong menolong.

Lebih lanjut Ahmad Rofiq dalam bukunya menjelaskan terdapat beberapa hal yang menyebabkan gugurnya hak ahli waris dalam menerima warisan dari peninggalan pewaris sebagaimana disepakati para Ulama diantaranya: 1) pembunuhan, 2) berlainan agama, dan 3) perbudakan.⁷⁸ Sementara menurut Abdullah Sidik menyatakan bahwa orang yang tidak berhak mewarisi peninggalan pewaris adalah pembunuh pewaris, murtad, berbeda agama dengan pewaris dan anak zina, yaitu anak yang lahir karena hubungan di luar perkawinan.⁷⁹

Berdasarkan hukum kewarisan yang disebutkan diatas, anak hasil dari pernikahan tidak tercatat memiliki dua kemungkinan terkait hak warisnya. Jika pernikahan itu diakui secara legal melalui keputusan pengadilan, maka secara otomatis anak tersebut berhak atas warisan dari kedua orang tuanya. Akan tetapi bila putusan hakim menolak pengesahan pernikahannya, maka tertolak pula hak waris dari anak tersebut atas ayah.

⁷⁸ Rofiq, *Fiqh Mawaris*, 30.

⁷⁹ Abdullah Siddik, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia* (WIjaya, 1984), 67.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian dan Sifat Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum dapat dibedakan berdasarkan tujuannya menjadi penelitian normatif, penelitian sosiologis, atau penelitian empiris. Dalam hal ini, jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif, dimana dalam menghasilkan penelitian hukum tersebut, penulis berusaha untuk menemukan rumusan hukum *in cocerto* terhadap suatu akibat hukum adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak. Oleh karenanya dalam hal ini penulis menggunakan norma hukum *in abstracto* (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 12 Februari 2012) dijadikan sebagai premis Mayor, sementara fakta dan fenomena pergeseran hukum pencatatan kelahiran dan dampaknya terhadap hak waris anak, digunakan sebagai premis minor. Dalam hal ini proses *sillogisme*/penafsiran/persamaan akan diperoleh kesimpulan hukum yang dicari yaitu dengan mendeskripsikan fakta hukum untuk kemudian pemecahannya melalui analisis yang kritis terhadap norma-norma hukum positif yang ada.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian deskriptif dengan maksud untuk memberikan data terkait dengan keadaan maupun kondisi-kondisi

seteliti mungkin. Berdasarkan teori maupun konsep yang bersifat umum kemudian digunakan untuk menguraikan seperangkat data atau memperlihatkan perbandingan/relasi antara seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.⁸⁰

Dalam hal ini penulis akan mempelajari masalah-masalah yang timbul dikalangan masyarakat, tata cara yang berlaku dalam masyarakat (*living law*/hukum yang ada dan hidup di masyarakat) sehingga terjadi pergeseran hukum pencatatan kelahiran, serta menggali fenomena-fenomena yang mendorong adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran, kemudian menggali mengenai sikap, pandangan, proses yang sedang berlangsung, juga dampak dari suatu fenomena pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak dalam masyarakat. Oleh karenanya penelitian ini bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu yakni dengan mengaitkan penerapan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 12 Februari 2012 dan adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat.

Peneliti berusaha memperoleh ide-ide baru mengenai fonemana yang berkembang dalam masyarakat ini, karena pengetahuan mengenai fenomena tersebut dipandang masih sebagai hal yang bersifat baru sehingga memiliki relevansi dengan kebutuhan hukum keluarga saat ini

⁸⁰ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Raja Grafindo Persada, 1998), 38.

dan masa yang akan datang. Apalagi dengan adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak dan kemudian dikaitkan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 12 Februari 2012 yang masih banyak menimbulkan pro dan kontra penerapannya hingga saat ini.

B. Pendekatan Penelitian

Secara teori terdapat dua cara dalam melakukan penelitian, yaitu pendekatan kualitatif dan pendekatan kuantitatif. Pendekatan kualitatif menfokuskan diri pada prinsip-prinsip umum yang mendasari manifestasi berbagai gejala dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang menganalisis gejala sosial dan budaya dengan menggunakan budaya dari komunitas yang bersangkutan untuk mendapatkan pola-pola yang relevan.⁸¹

Di sisi lain, pendekatan kuantitatif berfokus pada gejala-gejala yang memiliki karakteristik tertentu dalam kehidupan manusia yang disebut variabel. Tujuan dari kajian pendekatan kuantitatif adalah untuk meneliti gejala-gejala yang ada dalam kehidupan manusia, termasuk variasi dan tingkatan yang mungkin muncul, sehingga penguasaan statistik menjadi penting.⁸²

Dalam penelitian ini, penulis memilih untuk menggunakan metode pendekatan kualitatif yang tidak melibatkan perhitungan, dengan harapan mendapatkan pemahaman, gambaran dan pengembangan teori yang lebih kompleks dari hasil penelitian ini.

⁸¹ Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, 20–21.

⁸² Burhan Ashsofa, *Penelitian Hukum* (Rineka Cipta, 2004), 20.

C. Sumber Data

Penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian normatif, sehingga data utama yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder, dan sumber hukum tersier.⁸³ Data yang digunakan dalam penelitian ini meliputi:

1. Sumber hukum primer menurut Peter Mahmud Marzuki adalah sumber hukum yang memiliki sifat otoritatif dan diakui. Sumber hukum primer memiliki kekuatan yang mengikat bagi pihak-pihak yang terkait, berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan,⁸⁴ antara lain:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan;
 - c. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
 - d. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
 - e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
 - f. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan;

⁸³ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek* (Sinar Grafika, 2002), 14.

⁸⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana, 2006), 141.

- g. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam;
 - h. Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan tata cara pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil;
 - i. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran;
 - j. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - k. Bahan Hukum yang tidak dikodifikasikan seperti hukum adat, hukum Islam/fikih;
 - l. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
 - m. Yurisprudensi;
2. Sumber hukum sekunder, adalah sumber hukum yang menjelaskan tentang hukum primer, seperti temuan penelitian, karya-karya dari ahli hukum, serta dokumen-dokumen lain yang terkait dengan pernikahan;
 3. Sumber hukum tersier termasuk bahan penunjang yang memberikan arahan dan penjelasan mengenai sumber hukum primer dan sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, majalah, jurnal atau surat kabar,⁸⁵ selama memuat informasi yang relevan dengan topik penelitian ini;

Oleh karena penelitian ini menggunakan penelitian hukum *yuridis normatif* yang dalam perumusannya menggunakan data-data sekunder (bahan kepustakaan), maka penyusunan kerangka teoritis tesis ini didasarkan pada konsep teori yang bersifat konsepsional, oleh karena itu

⁸⁵ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Raja Grafindo Persada, 2007), 23.

penulis akan menggunakan perumusan-perumusan yang terdapat pada peraturan Perundang-undangan yang menjadi dasar penelitian termasuk didalamnya Surat Edaran Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, sehingga penyajian data sekaligus dilakukan analisisnya.

D. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan dengan melaksanakan studi penelaahan data-data/bahan hukum dalam penelitian ini dengan cara menginventarisir perundang-undangan yang relevan, yurisprudensi, buku-buku, jurnal dan publikasi ilmiah (baik berupa hasil penelitian, survei dan lainnya) yang relevan dengan tema penelitian. Keseluruhan data-data yang diperoleh tersebut selanjutnya dianalisis melalui pembacaan dan penelaahan data-data yang berkaitan dengan hukum tersebut dilakukan secara sistematis dan termasuk di dalamnya Kutipan Akta Kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat maupun putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46-PUU/VIII/2010.

E. Pengolahan dan Analisis Data

Setelah fakta disajikan dengan cara teratur, akan lebih mudah untuk dipahami dan dirangkum. Apabila data terkumpul selanjutnya dilakukan analisis kualitatif dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti. Analisis kualitatif yang dilakukan melibatkan identifikasi konsep-konsep utama dalam hukum, seperti masyarakat hukum, subjek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum, serta objek

hukum. Setelah konsep-konsep tersebut diidentifikasi, selanjutnya dilakukan analisis terhadap prinsip-prinsip hukum serta seluruh peraturan yang berkaitan dengan kepastian status dan hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat berdasarkan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) kebenaran kelahiran. Dengan demikian, dari analisis kualitatif ini, dapat ditarik kesimpulan dari penelitian yang telah dilaksanakan, serta memberikan jawaban atas masalah yang telah diteliti dan diuji secara ilmiah, sehingga membentuk suatu pembenaran.

Penelitian ini menggunakan pendekatan *yuridis normatif* yang kemudian menganalisisnya secara deskriptif kualitatif, dengan cara menganalisa dan menghasilkan logika penalaran kualitatif.

Penulis memilih analisis menggunakan deskriptif kualitatif yang mana berlaku bagi data dan studi kasus yang diteliti berupa penelitian hukum yang cenderung bersifat deskriptif terhadap data sekunder.

Penelitian ini secara garis besar membahas tentang adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat dan bagaimana hak waris anak hasil pernikahan tidak tercatat, namun telah memperoleh akta kelahiran.⁸⁶ Selanjutnya meneliti dan menganalisis adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak tersebut, baik, teori perlindungan hukum, teori keadilan dan teori kepastian hukum.

Data-data kajian hukum yang telah dikumpulkan, baik yang berasal dari peraturan perundang-undangan, literatur, maupun jurnal penelitian,

⁸⁶ Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, 116.

akan dianalisis dan dikaitkan satu sama lain, sehingga disajikan secara lebih terstruktur untuk menjawab isu-isu yang relevan dengan tema penelitian. Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, setelah melakukan pengumpulan semua regulasi yang berhubungan dengan tema penelitian, kita dapat mengetahui apakah norma atau aturan yang ada sudah memadai dalam memberikan perlindungan terhadap hak waris anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan.

Dengan demikian diperoleh jawaban apakah dengan adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran tersebut, anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat dapat memperoleh hak warisnya apabila ditinjau dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

BAB IV

HASIL DAN ANALISIS PENELITIAN

A. Hasil Penelitian

1. Pertimbangan dan Penemuan Hukum Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Sebagai salah satu lembaga kehakiman di Indonesia, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dalam hal pengujian konstitusionalisme terhadap Undang-Undang. Dalam hal ini putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi terhadap suatu Undang-Undang nantinya akan berakibat hukum bukan hanya pada individu pemohon yang mengajukan perkara saja, namun lebih luasnya akan memberikan dampak pada orang lain, lembaga negara, aparatur pemerintahan serta masyarakat pada umumnya.

Dalam hal ini pertimbangan hukum dalam putusan sangat penting, bahkan termasuk dalam inti persoalan yuridis dari suatu putusan hakim. Adapun syarat sebuah putusan hakim dapat dipandang cukup memenuhi syarat (*ratio legis*) suatu pertimbangan, manakala dalam putusan tersebut telah meninjau prespektif hukum dan perundang-undangan, pertimbangan tersebut diperuntukkan demi mewujudkan keadilan serta pertimbangan tersebut memuat semangat mewujudkan kemaslahatan.

Dalam hal ini penulis mengutip pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam pendapat Mahkamah sebagai berikut:

“Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Untuk memperoleh jawaban dalam prespektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-lai tertentu.

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

Menimbang, bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan diatas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.”

Dalam hal ini dijatuhkannya sebuah putusan hendaknya berdasarkan atas semangat untuk mewujudkan keadilan. Hal tersebut mengacu adanya salah satu tujuan suatu hukum dan perundang-undangan adalah menciptakan keadilan. Untuk menegakkan keadilan itulah pengadilan diharapkan dapat menciptakan ketertiban, ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat, yang nantinya dalam memberikan pertimbangan hukum, Hakim memberikan pertimbangan yang syarat akan pertimbangan filosofis, sosiologis, psikologis dan religius.

Apabila menghubungkan Putusan MK dengan hak-hak keperdataan yang melekat pada anak di luar perkawinan, menjadikan dasar bahwa pertimbangan hukum yang menjadi dasar dalam tanda kutip “perlakuan” istimewa anak di luar perkawinan adalah sebagai perlindungan terhadap anak itu sendiri. Sebab yang menjadi fokus kajian dalam Putusan MK tidak lain adalah seorang manusia yaitu anak-anak. Terminologi anak menjadi penting menggali sejauh mana Hakim MK memutuskan status seorang anak.

Berdasarkan kajian metodologis, perumusan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat diketahui dari sumber hukum yang menjadi landasan pertimbangan hukum. Sumber hukum yang digunakan Hakim Mahkamah Konstitusi adalah bersumber dari norma agama dan norma hukum. *Pertama* cerminan norma agama dalam putusan MK tersebut terlihat ketika mayoritas Hakim MK dalam

pertimbangannya tidak mengakumulasi secara absolut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”* sebagai syarat sahnya perkawinan sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Hal tersebut mengacu pada penjelasan angka 4 huruf b UU 1/1974 mengenai dasar-dasar atau prinsip-prinsip yang mendasari perkawinan, yang secara eksplisit menjelaskan bahwa sah tidaknya perkawinan bukan dalam ranah pencatatannya, namun berdasarkan syarat dan rukun perkawinan yang telah ditentukan sesuai dengan agama Islam. Hal tersebut lebih rinci disebutkan dalam penjelasan angka 4 huruf b UU 1/1974 yang menyebutkan *“.....bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”*. Dari penjelasan tersebut mengindikasikan bahwa secara yuridis pencatatan kelahiran tidak menentukan sahnya perkawinan serta pencatatan perkawinan sebatas kewajiban yang diatur oleh perundang-undangan.

Dalam hal ini Bahrudin Muhammad dalam bukunya menjelaskan bahwasanya menjelaskan kedudukan anak dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat beberapa hal yang membuka mata kita, sekalipun persoalan keabsahan perkawinan orang tuanya masih diragukan, maupun kelahiran anak tersebut tanpa didahului oleh adanya perkawinan, namun perlu dipahami bahwasanya:⁸⁷

- 1) Terjadinya kelahiran bukanlah kehendak si anak;
- 2) Si anak tidak pernah diberikan hak untuk memilih dilahirkan dari rahim siapa;
- 3) Si anak memiliki kepentingan terhadap sah dan tidaknya perkawinan orang tuanya karena dia tidak turut terlibat dalam perbuatan dan kesalahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya;
- 4) Tidak ada satupun dosa yang dapat diwariskan kepada keturunannya sehingga si anak boleh menanggung akibat dari dosa yang dibuat oleh orang tuanya;
- 5) Persoalan kelahiran merupakan persoalan takdir yang tidak bisa dihindari si anak, sehingga pada dasarnya tidak ada seorang pun anak yang ingin dilahirkan dari hubungan di luar nikah;
- 6) Setiap anak yang lahir di luar perkawinan memiliki kepentingan dan kebutuhan yang sama dengan anak-anak pada umumnya, sehingga tidak adil jika si anak dibatasi hak keperdataannya hanya dengan kesalahan yang bukan dilakukan olehnya;

⁸⁷ Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan Studi Hasil Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*, 130.

- 7) Konstitusi melindungi hak asasi setiap anak untuk bisa mendapatkan status yang layak di hadapan hukum, tidak terkecuali anak yang lahir di luar perkawinan;
- 8) Melepaskan tanggung jawab si ayah terhadap anaknya hanya semata-mata karena tidak terjadi perkawinan atau perkawinan tidak sah merupakan bentuk ketidakadilan karena ia memiliki peran yang besar atas kelahiran anak tersebut.

Dari berbagai penjelasan tersebut diatas, mempertautkan antara perkawinan dan status anak yang dilahirkan merupakan suatu hal yang biasa, hal ini akan memberikan arti penting bagi sebuah pernikahan, namun di sisi lain hukum juga tidak seharusnya mengabaikan atau menutup mata terhadap kasus-kasus anak yang dilahirkan dari hubungan yang tidak resmi atau dari pernikahan yang tidak dicatatkan menurut aturan yang berlaku. Pemberian hak-hal sipil bagi anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan maupun anak yang lahir di luar nikah tidak serta merta menjadikan hubungan yang dijalin orang tuanya sah menurut hukum.

2. Status dan Hak Keperdataan Anak Hasil Perkawinan Tidak Tercatat Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

a. Pengertian dan status anak luar nikah dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwasanya perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang

pria dan wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Lebih lanjut melalui Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mengatur mengenai keabsahan sebuah perkawinan didasarkan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dengan didasarkan pada ketentuan tersebut, jika seorang beragama Islam, maka mereka mengikuti aturan pernikahan dalam Islam.

Negara mengatur meskipun keabsahan perkawinan sesuai dengan agama masing-masing, namun harus pula dilakukan pencatatan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana amanat yang tertuang dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Setiap pernikahan harus diregistrasi dan dicatat oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Pencatat Nikah di tingkat Kecamatan sesuai dengan hukum yang berlaku.

Pelaksanaan pencacatan perkawinan itu kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 2 Peraturan Pemerintah tersebut menegaskan bahwa pencatatan perkawinan bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 *jo* Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Pencatatan Nikah,

Talak dan Rujuk. Sedangkan untuk mereka yang bukan pemeluk agama Islam, pendaftaran dilakukan oleh Petugas Pencatat Perkawinan di Kantor Catatan Sipil.⁸⁸

Dalam perspektif hukum Islam, tidak terdapat konsep pencatatan perkawinan. Kewajiban untuk mencatat perkawinan tidak secara eksplisit diakui dalam hukum Islam, sehingga tidak terdapat bahasan mengenai hal ini dalam kitab fikih klasik. Namun, dari segi tujuannya, hal ini sejalan dengan prinsip-prinsip Hukum Islam itu sendiri, seperti untuk kepentingan keluarga, guna menata perkawinan agar diharapkan tidak terjadi pernikahan dengan calon pasangan yang dilarang, atau wali yang tidak sah dan lain-lain akibat tidak jelasnya identitas masing-masing pihak. Dampak lainnya adalah munculnya pihak-pihak yang mungkin dirugikan di masa depan karena kurangnya perlindungan hukum, disebabkan oleh tidak adanya individu yang dapat diminta pertanggungjawaban dalam masalah perkawinan tersebut.

Meskipun begitu, tujuan dari pencatatan perkawinan adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi pasangan dan anak-anak yang lahir dari pernikahan tersebut, namun masih banyak sekali pernikahan yang tidak dicatatkan yang terjadi di Indonesia, karena dalam konteks pemahaman keabsahan perkawinan baik dari persepsi masyarakat dan bahkan dalam pandangan hukum, pernikahan tidak

⁸⁸ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 235.

dicatatkan dianggap sah karena dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama, yaitu memenuhi semua syarat dan hukum yang diinginkan sebagaimana tercantum dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, namun pada ayat (2) pasal yang sama menyatakan bahwa pernikahan yang sah itu harus dicatatkan, sesuai dengan ketentuan yang tertulis dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Sebenarnya dalam etimologi bahasa, anak dapat pula diartikan *walad*, satu kata yang memiliki makna penghormatan, sebagai Makhluk Allah yang saleh, penafsiran kata *walad* dalam QS an-Nisa ayat 176 oleh Ibnu Abbas mencakup anak laki-laki maupun anak perempuan. Pandangan tersebut berbeda dengan pandangan ulama kebanyakan, yang mengartikan *walad* sebagai makna tunggal terhadap anak laki-laki. Namun demikian, tidak menjadi suatu kesalahan apabila mengartikan *walad* sebagai anak laki-laki maupun anak perempuan.⁸⁹

Kata *walad* sendiri digunakan untuk penggambaran adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al wālīd* dan *al wālīdah* diartikan sebagai ayah dan ibu. Berbeda dengan kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan dan kata *al-ab* tidak juga mengandung arti ayah kandung.⁹⁰ Dalam hal ini Hamka dalam

⁸⁹ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Maktabah al-Dakwah Al-Islamiyah Shabab al-Azhar, 1990), 95.

⁹⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Jilid XV (Lentera Hati, 2004), 614.

tafsirnya mendefinisikan kata anak sebagai aliran air dan darah sendiri.⁹¹ Sementara dalam hukum Islam, kedudukan/status anak disesuaikan dengan sumber asal usul anak itu sendiri, diantaranya anak kandung, anak angkat, anak susu, anak pungut, anak tiri dan anak luar nikah. Masing-masing anak tersebut, mendapatkan perhatian khusus dalam syariat Islam yang menentukan kedudukan/statusnya baik dalam keturunan, perwalian maupun kewarisan.⁹²

Menurut D. Y. Witanto dalam bukunya menyebutkan bahwa anak adalah individu yang dihasilkan dari hubungan antara seorang pria dan seorang wanita, tanpa menghiraukan bahwa seseorang yang dilahirkan oleh perempuan meskipun tidak ada pernikahan tetap dianggap sebagai anak.⁹³ Ada tiga jenis status anak yang diatur dalam hukum sipil, yaitu:⁹⁴

- a. Anak yang sah, yaitu anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang diakui secara resmi sesuai dengan yang terdapat dalam Pasal 250 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- b. Anak yang diakui, yaitu pengakuan terhadap anak yang lahir di luar nikah. Pengakuan ini bisa dilakukan oleh ayah atau ibunya dengan tujuan untuk menjalin hubungan hukum antara anak dan

⁹¹ Hamka, *Tafsir al-Azhar*, Juz XXI-XXII (Pustaka Panji Mas 1988, 1988), 195.

⁹² Muhammad Jawab Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab* (Lentera, 2007), 388.

⁹³ D.Y Witanto, *Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Kencana, 2012), 59.

⁹⁴ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 76–77.

kedua orang tuanya, sebagaimana diatur dalam Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

- c. Anak yang disahkan, yaitu anak luar kawin antara seorang perempuan dan laki-laki yang mengakui anak yang lahir sebelum menikah itu sebagai anak yang sah, pengakuan tersebut dilaksanakan dengan mencatatnya dalam akta perkawinan.

Sementara dalam perkembangannya anak diklasifikasikan menjadi beberapa bagian, diantaranya:

- a. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat
- c. Anak yang lahir tanpa ikatan perkawinan

Khusus bagi umat Islam yang beracara di Pengadilan Agama, kedudukan hukum anak diatur secara khusus dalam Buku I Pasal 99 dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam. Pengertian anak luar nikah dalam beberapa Undang-Undang harus merujuk pada pengertian anak sah. Analisis terkait definisi anak luar nikah dengan merujuk pada pengertian anak sah menjadi suatu hal yang lumrah, mengingat istilah anak luar nikah merupakan antonim anak sah. Menurut Undang-Undang Perkawinan, anak sah didefinisikan sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 pada Pasal 42 menyatakan secara tegas bahwa anak yang diakui secara hukum ialah anak yang lahir dalam atau sebagai hasil pernikahan yang sah. Sedangkan dalam Pasal 250 KUH Perdata dijelaskan bahwa anak yang diakui secara hukum adalah anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama masa pernikahan.

Dalam pengetian anak sah, Kompilasi Hukum Islam pada pasal 99 memberi definisi yang sejalan dengan yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan, namun pada bagian (b) KHI lebih responsif terhadap perkembangan zaman dengan menyatakan bahwa anak yang lahir melalui pembuahan di luar rahim akan dianggap sah asalnya dari istri yang terikat pernikahan dengan pria yang diakui sebagai ayah. Oleh karena itu, prosedur bayi tabung yang melibatkan sel telur dan sperma dari pasangan suami isteri, dan lahir dari isteri tersebut, diterima sebagai sah menurut KHI, dan status kelahiran bagi ini adalah anak sah. Sebaliknya, jika bayi lahir bukan dari istri yang terikat, maka statusnya akan menjadi anak luar nikah.

Konsep anak sah sebagaimana Pasal 99 KHI tersebut pada dasarnya menimbulkan berbagai pendapat diantaranya pendapat yang dikemukakan Ahmad Rofiq yang dikutip Musthofa Rahman dalam bukunya menyatakan bahwa klausul Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 99 KHI memerlukan reformasi ulang, karena

dalam penerapan luas di masyarakat memerlukan reformasi ulang. Perlu dilakukan perhitungan yang komprehensif dan cermat mengenai efek buruk yang muncul di kalangan remaja yang cenderung memiliki pola pikir praktis. Dengan mempertimbangkan sudut pandang hukum sebagai sarana pengawasan sosial, ketentuan dalam pasal tersebut menjadi tidak seefektif yang diharapkan, karena memberikan kemungkinan bagi terjadinya hubungan seksual di luar ikatan perkawinan. Dengan pemikiran sederhana, nantinya anak yang dilahirkan tetap menjadi anak sah.⁹⁵

Pendapat yang nyaris senada digaungkan Nurul Irfan dalam bukunya yang menyatakan bahwa Pasal 99 KHI jelas bertentangan dengan hadits shahih riwayat Bukhari dan Muslim yang secara tegas menyatakan bahwa anak yang diakui sebagai sah merupakan keturunan yang dilahirkan dari ikatan perkawinan yang resmi, bukan hanya sekedar lahir “dari” ikatan perkawinan yang resmi. Lebih lanjut Nurul Irfan menjelaskan bahwasanya menggunakan kata “dalam”, memiliki makna yang penting pada saat anak tersebut lahir, orang tua yang berasal dari pasangan zina pun ketika telah terikat ikatan perkawinan, maka atas dasar rumusan Pasal 99 KHI akan tetap dihukumi dengan anak sah, bukan anak zina, padahal secara jelas pembuahan dilakukan sebelum akad pernikahan yang sah.⁹⁶

⁹⁵ Musthofa Rahman, *Anak Luar Nikah; Status dan Implikasi Hukumnya* (Atmaja, 2003), 66–67.

⁹⁶ M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Amzah, 2018), 122–23.

Lebih lanjut Nurul Irfan mengungkapkan bahwasanya sangat logis apabila masyarakat luas beranggapan sebagaimana pendapatnya diatas, karena definisi anak sah menurut Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 99 KHI adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kata “dalam” dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih dipertahankan, sekalipun dalam tataran masyarakat luas, kasus hamil diluar nikah menjadi tidak terbendung. Menurutny masyarakat akan merasa aman ketika melakukan perzinahan dan hal tersebut bertentangan dengan prinsip mendasar dalam hukum Islam yakni pemerliharaan nasab.⁹⁷

Sementara dalam hukum Islam anak luar kawin terdiri atas 1) anak *mu'ālanah*, yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang di *lī'ān* oleh suaminya. Kedudukan anak *mu'ālanah* tersebut hukumnya sama dengan anak zina, ketentuan ini juga diterapkan terhadap masalah kewarisan, pernikahan dan lainnya. 2) anak *syubhat*, status anak ini tidak terikat hubungan darah dengan pria yang berhubungan dengan ibunya, kecuali jika laki-laki tersebut mengakuinya . Dalam hal ini Muhammad Jawad Mughniyah dalam kitabnya sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan, menyatakan bahwa nasab tidak dapat ditetapkan dengan *syubhat* macam apa pun, kecuali orang yang melakukan *syubhat* tersebut mengakuinya,

⁹⁷ Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Amzah, 2018), 34–35.

karena ia sebenarnya lebih mengetahui tentang dirinya. Terhadap pendapat terakhir ini disepakati oleh para ahli hukum di kalangan *sunny* dan *syi'ah*.⁹⁸

Hukum Islam membedakan *syubhat* dalam dua bentuk. *Pertama* anak *syubhat* yang dilahirkan dari *syubhat* perbuatan adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya seorang suami menyangka yang tidur dikamar A adalah isterinya, namun ternyata iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak di luar nikah. *Kedua* anak *syubhat* yang dilahirkan dari suatu akad, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui bahwa wanita yang dinikahi itu adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi. Jika melahirkan anak anak dari dua *syubhat* ini, maka anak tersebut dapat dihubungkan nasabnya kepada bapak *syubhat*-nya atas pengakuannya.⁹⁹

Dalam hal ini yang menjadi pokok permasalahan mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh gambaran dalam prespektif yang lebih luas mengenai tentang sahnyanya anak. Keberadaan frasa tersebut tidak lepas

⁹⁸ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 83.

⁹⁹ Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 84.

dari adanya Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam hal ini menurut Mahkamah Konstitusi, Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” harus dibaca “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”. Dalam putusan MK tersebut Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yaitu bertentangan dengan konstitusi selama frasa yang disebutkan dipahami sebagai menghapus hubungan sipil dengan pria yang dapat dibuktikan melalui pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai ikatan darah sebagai ayahnya.

Selanjutnya diskusi terkait pengertian anak luar nikah yang dimaksud Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 membutuhkan penegasan agar memperoleh pemahaman yang benar. Maksudnya anak luar nikah yang dimaksud dalam isi putusan adalah anak dari pernikahan yang tidak dicatatkan atau anak zina.

Pengertian anak luar nikah disini dipandang lebih tepat dimaknai dan ditujukan kepada anak hasil perzinahan. Karena masalah terkait anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan telah mendapat solusi serta perlindungan hukum untuk menjalin hubungan perdata dengan ayahnya melalui permohonan pengesahan pernikahan. Ketentuan tersebut telah diatur dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam. Sehingga apabila terjadi peristiwa hukum pernikahan tidak dicatatkan yang mengakibatkan kelahiran seorang anak, itsbat nikah merupakan upaya hukum yang dapat ditempuh guna anak mendapatkan status dan kedudukan sebagai anak sah di depan hukum. tentu langkah ini akan lebih efisien dibandingkan harus melalui pembuktian hubungan darah dengan IPTEK (DNA). Di sini menjadi jelas bahwa lahirnya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 ditujukan untuk melindungi dan memastikan secara hukum mengenai hak perdata anak yang lahir di luar pernikahan (zina) yang bisa dituntut dari pihak ayah, sehingga posisinya di hadapan hukum sama dengan anak yang sah asal ada bukti hubungan darah yang jelas.

Dalam hal ini Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut dapat ditinjau pula menggunakan analisis *maqāṣid asy-syarīah* yakni penkajian maksud dan tujuan disyariatnya hukum. Asy-Syatibi berpandangan bahwa tujuan utama dari *syarīah* adalah

memperjuangkan dan menjaga tiga kategori hukum diantaranya *al-maqāṣid aḍ ḍarūriyyāt*, *al-maqāṣid al-Hājiyyāt* dan *al-maqāṣid al-Tahsīniyyāt*. Tiga jenis hukum ini dirancang untuk menjamin bahwa kepentingan umat muslim baik di kehidupan dunia maupun di kehidupan setelah mati tercapai dengan cara yang optimal.

Berkaitan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, fokus putusan Mahkamah Konstitusi adalah pada hubungan hukum perdata antara ayah kandung dengan anak luar nikah serta jaminan kehidupan anak tersebut. Hal ini sejalan pula dengan prinsip *hifẓ an-nasl* (pemeliharaan nasab), karena prinsip ini menunjukkan bahwa cara yang sah untuk memiliki anak adalah melalui pernikahan. Melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut, dapat dimengerti bahwa anak yang lahir di luar nikah berhak untuk diakui hak-haknya oleh Negara.

Jika kita mengartikan anak luar kawin secara umum dengan pengertian anak yang lahir dari hasil zina, maka secara otomatis melanggar prinsip *hifẓ an-nasl*, karena sejatinya perzinahan dapat menyebabkan kerusakan nasab. Padahal, salah satu tujuan hukum Islam adalah menjaga dan melindungi keturunan. Dalam hal ini, mengacu pada pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 antara lain:

- a. *Pertama*, anak yang lahir di luar perkawinan selama ini sering mendapatkan perlakuan diskriminatif di masyarakat dan

keberadaannya tidak mempunyai kekuatan hukum, sehingga Mahkamah Konstitusi berprinsip anak yang lahir di luar perkawinan harus mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan yang sama sekalipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan, karena anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tersebut pada dasarnya tidak berdosa atas kelahirannya.

Dalam konteks hukum Islam, semua anak yang lahir di muka bumi ini pada dasarnya adalah suci. Hal tersebut sebagaimana dalam sebuah hadits Bukhari dari Abu Ya'la al-Tabarani dari al-Aswad ibnu Sari, sebagai berikut:

كل مولد يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه¹⁰⁰

Keberadaan anak di luar perkawinan yang dipandang sebelah mata di tengah masyarakat, sejatinya merupakan efek domino dari perbuatan orang tuanya, bukan merupakan hukuman terhadap kelahiran anak tersebut. Pandangan negatif yang menjadi titik utama tidak dapat dicegah di tengah-tengah masyarakat, yang dapat dicegah adalah perbuatannya yakni pernikahan siri nya. Oleh karena itu, untuk menghindari deskriminasi dan efek domino tersebut, masyarakat haruslah sepenuhnya mematuhi Undang-Undang Perkawinan.

- b. *Kedua*, Anak yang terlahir di luar perkawinan pada dasarnya berasal dari hubungan antara laki-laki dan perempuan, sehingga

¹⁰⁰ Imam Jalaludin Abdurrahman bin Abu Bakar as-Suyuthi, *Al Jami' al-Sahir* (Dar al-Kutub al-Arabi, 1967), 235.

Mahkamah Konstitusi berprinsip akan tidak adil apabila anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan perempuan sebagai ibunya akan membebaskan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawab seorang ayah dan bersamaan dengan hal tersebut akan meniadakan hak-hak anak tersebut sebagai ayahnya.

Dalam hukum Islam, prinsip *hifz an-nasl* (memelihara jiwa), kehadiran anak hasil hubungan di luar pernikahan yang hanya mendapatkan hak dari ibunya dan keluarganya, tentu bisa menimbulkan kesulitan atau bahkan menyebabkan masalah. Jika dibantu kehidupan anak tersebut dengan penghasilan oleh ayah biologis yang menyebabkan anak lahir akan meringankan beban ibu kandungnya. Hal tersebut sejalan dengan sebuah hadits Bukhari dari Abu Ya'la al-Tabarani dari al-Aswad ibnu Sari, sebagai berikut:

كل مولد يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه¹⁰¹

- c. *Ketiga*, semakin berkembangnya zaman dan semakin majunya ilmu pengetahuan, Mahkamah Konstitusi menganggap kehadiran ilmu pengetahuan memungkinkan adanya pembuktian anak di luar perkawinan merupakan hasil dari kehamilan bersama laki-laki tersebut.

¹⁰¹ as-Suyuthi, *Al Jami' al-Sahir*, 235.

Menurut Wahbah Zuhaili dalam bukunya yang berjudul *Fiqh Islam*, pengesahan nasab, khususnya terhadap ayah, dapat dilakukan melalui empat cara, yaitu:¹⁰²

- 1) Melalui pernikahan yang sah atau *fasid*;
- 2) Melalui pengakuan atau gugatan terhadap anak;
- 3) Melalui Pembuktian, dan;
- 4) Melalui perkiraan atau undian.

Dari keempat metode untuk menentukan nasab yang telah disebutkan diatas, dapat dapat disimpulkan bahwa keberadaan uji *Deoxyribonucleic acid* (DNA) yang sejalan sengan prinsip pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi, seperti yang ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, bukan satu-satunya cara pembuktian. Uji DNA pada akhirnya hanya digunakan sebagai langkah terakhir dan juga harus didukung dengan bukti lainnya, seperti anak yang lahir dari pernikahan atau tidak dalam ikatan perkawinan.

b. Hubungan perdata anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi

Perdata mengandung pengertian hukum sipil, secara formal perdata berarti hukum yang mengatur hak kebendaan, hubungan antar orang atas dasar logika. Sementara dalam pengertian material hukum

¹⁰² Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, VII (Dar al-Fikr, 1989), 690.

perdata berarti hukum yang mengatur hak kebendaan antar orang atas dasar kebendaan.¹⁰³

Menurut Subekti, hukum perdata mencakup seluruh peraturan dasar yang mengatur kepentingan individu.¹⁰⁴ Definisi hukum perdata (*burgerlijkrecht*) yang dikemukakan oleh Kansil adalah rangkaian peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan;¹⁰⁵

Mengacu dari pengertian-pengertian diatas, hukum perdata memiliki pengertian bahwa hukum ini mengatur hak-hak dan kepentingan individu dalam masyarakat, sedangkan hubungan perdata merujuk pada interaksi timbal balik antara individu-individu, yang bisa melibatkan satu orang atau lebih. Contoh dari hubungan perdata ini adalah interaksi antara orang tua dan anak, serta antara anak dengan orang tuanya. Dengan adanya hubungan perdata, hak dan kewajiban dapat muncul. Dalam konteks ini, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dapat terbentuk, begitu pun sebaliknya antara anak dan orang tuanya.

Dalam kaitannya dengan hubungan antara anak dan orang tua, hubungan keperdataan timbul akibat adanya kelahiran anak, tentu saja dimulai dengan adanya perkawinan kedua orang tuanya secara sah.

¹⁰³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Balai Pustaka, 2008), 802.

¹⁰⁴ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke XI (Intermasa, 1975), 9.

¹⁰⁵ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 8 ed. (Balai Pustaka, 1989), 214.

Pernikahan yang sah berakibat hukum timbulnya hubungan keperdataan antara anak tersebut dengan ibunya dan ayahnya. Dalam hukum positif maupun hukum Islam, sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, kedudukan anak tersebut secara keperdataan hanya memiliki hubungan dengan ibunya maupun keluarga ibunya saja. Dampak yang ditimbulkan ketentuan tersebut maka hak keperdataan anak luar nikah tidak dapat ditunaikan oleh hukum dan menjadikan diskusi tidak berujung dan anggapan terkait peluang munculnya tindakan diskrimatif dengan menempatkan anak luar nikah sebagai pihak yang dirugikan akibat perbuatan orang tuanya. Dari pembahasan tersebut maka pengasuhan, perwalian, kewarisan anak luar nikah tidak dapat diperoleh dari ayahnya. Maka seluruh tanggung jawab terhadap anak luar nikah di luar nikah ditanggung sendiri oleh ibunya sejak dilahirkan sampai dewasa.

Kedudukan anak di luar nikah kemudian memasuki babak baru sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam putusan tersebut, disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah sesuai dengan konstitusi di Indonesia, dasar yang dapat digunakan acuan adalah Bab 10A tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28B ayat 2 yang menyatakan bahwa “*setiap*

anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang serta berhak atas perlindungan kekerasan dan diskriminasi” dan Pasal 45 Ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

Dalam hal ini ketentuan tersebut terdiri atas, kewajiban orang tua dalam memberikan nafkah, tempat tinggal, dan pendidikan serta pengarahan untuk masa depan anak yang lebih baik. Kebanyakan para ayah dari anak di luar nikah tidak mau memberikan nafkah kepada anak tersebut. Dengan dikeluarkannya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut diharapkan agar nantinya laki-laki yang menghamili perempuan di luar nikah ditetapkan sebagai subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban agar dapat memberikan nafkah dan perhatian pada anaknya tersebut, serta untuk membatasi terjadinya kasus anak yang lahir di luar pernikahan.¹⁰⁶

Keberadaan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, tersebut menjadikan anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki kekuatan dan perlindungan di hadapan hukum, yang nantinya dalam beberapa kondisi dapat dipersamakan statusnya dengan anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Namun yang perlu menjadi titik pokok, bahwasanya putusan MK tersebut merupakan upaya dari Mahkamah Konstitusi dalam rangka memberikan perlindungan kepada seluruh

¹⁰⁶ Qowiyul Iman dan dkk, *Anak Luar Kawin Status dan Perlindungannya dalam Tinjauan Hukum Islam*, 110.

warga negara Indonesia tanpa terkecuali sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan perundang-undangan.

Berbagai wacana yang digulirkan dalam diskusi terhadap hak anak diluar perkawinan dewasa ini setelah adanya putusan MK tersebut, maka menimbulkan diskursus bahwasanya hak anak yang lahir di luar perkawinan sebagai berikut:

1) Hak mendapatkan nasab kepada ayah biologisnya.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan peluang bagi anak yang dilahirkan diluar perkawinan mendapatkan hak yang sama selayaknya hak yang diterima oleh anak sah. Definisi anak dalam Putusan MK tersebut sebenarnya berbentura dengan definisi anak dalam Kompilasi Hukum Islam, meskipun diantara kedua ketentuan tersebut tidak dapat dibenturkan satu sama lainnya, namun dalam kehidupan bernegara yang menjunjung tinggi hukum dan keadilan, kepastian akan status anak menjadi hal yang patut diprioritaskan oleh Negara.

Buku I Kompilasi Hukum Islam tentang Hukum Perkawinan Pasal 99 menyatakan bahwasanya “*anak yang sah adalah: a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; b) hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut*”. Pasal 99 tersebut memiliki konektisitas dengan Pasal 53 KHI dengan klausul bahwa 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang

menghamilinya; 2) Perkawinan dengan wanita hamik yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya; 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamik, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir. Hal tersebut menjadi jalan akan kebolehan seorang laki-laki menikahi wanita yang dihamilinya karena perzinahan. Perkawinan yang dilakukan oleh wanita hamil dan laki-laki yang telah menghamilinya adalah sah, sekalipun beberapa waktu setelah dilaksanakan perkawinan yang sah, lahir anak yang dikandungnya. Pasal 53 KHI tersebut dimaksudkan sebagai langkah antisipatif guna melindungi wanita dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Kehadiran putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, seharusnya dan diharapkan dapat menjadi langkah untuk memperkuat perlindungan hukum bagi anak-anak yang lahir di luar ikatan perkawinan tanpa tujuan untuk melegitimasi perzinahan. Dalam konteks ini putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan Pasal 99 KHI memiliki tujuan yang serupa, yaitu melindungi perempuan sebagai seorang ibu dan anaknya di hadapan hukum, sehingga pemahaman mengenai anak yang sah dalam KHI tidak akan menjadi kabur ketika definisi anak yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang resmi.

- 2) Hak mendapatkan nafkah.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, diskursus mengenai nafkah anak yang dilahirkan diluar perkawinan seperti “terdiskriminasi” dan tidak terakomodir hak-hak keperdataannya, yang dalam bahasa D.Y. Witanto dalam bukunya menyebutkan bahwa pokok persoalan yang sebenarnya yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) ialah bahwa hukum meniadakan hubungan keperdataan si anak terhadap ayah biologisnya.¹⁰⁷ Padahal, konstitusi menghendaki bahwa setiap anak tanpa terkecuali apakah anak yang lahir dari perkawinan yang sah atau tidak harus mendapat perlindungan dan status secara hukum. Tidak adil jika hukum hanya melihat hanya melihat persoalan lahirnya anak hanya sekedar dari proses perkawinan orang tua si anak, padahal si anak tidak pernah memiliki kekuasaan apa-apa untuk memaksa orang tuanya agar melakukan perkawinan terlebih dahulu sebelum melahirkannya ke dunia.¹⁰⁸

Setelah adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka muncul ketentuan baru yang membawa “angin segar” bagi hak anak di luar perkawinan, yang mana tanggung jawab dan pemeliharaan anak yang lahir di luar perkawinan tidak hanya dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya saja, melainkan dibebankan pula kepada ayah dan keluarga ayahnya. Kewajiban

¹⁰⁷ D.Y Witanto, *Hukum Keluarga dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan* (Prestasi Pustaka, 2012), 241.

¹⁰⁸ Witanto, *Hukum Keluarga dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan*, 242.

yang harus ditunaikan ayah biologis kepada anaknya berkaitan dengan pemenuhan sandang, pangan, papan, pendidikan dan juga kesehatan. Dengan demikian anak yang lahir di luar perkawinan di luar perkawinan dapat menuntut haknya apabila tidak ditunaikan oleh ayah biologisnya.

Berbicara terkait masalah pemenuhan nafkah seorang ayah kepada anaknya, dalam Islam pemberian nafkah oleh seorang ayah kepada anaknya. Kewajiban pemenuhan nafkah oleh seorang ayah menjadi wajib dan tidak akan gugur, meskipun ayah dalam keadaan fakir dan penghasilannya tidak dapat mencukupi kebutuhan anaknya. Agama Islam telah sangat jelas dan gamblang memberikan perintah tegas akan kewajiban seorang suami untuk menafkahi istri dan keluarganya, Hal tersebut telah tercantum dalam Q.S. Al Baqarah ayat 233 yang berbunyi sebagai berikut:

وَالْوَلَدَتِ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيْمَ الرِّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ
رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ
لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُنَّ وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْ لَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ
وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: Dan ibu-ibu hendaknya menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan antara

keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertaqwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.¹⁰⁹

Tata hukum keluarga di Indonesia, menyebutkan bahwa dalam Pasal 80 ayat (4) kewajiban yang harus diberikan seorang suami sebagai nafkah dengan redaksi yakni “*sesuai dengan penghasilannya suami menanggung 1) nafkah, kiswah, dan tempat kediaman isteri. 2) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak, 3) biaya pendidikan anak*”.

Ketentuan tersebut diatas, apabila dikaitkan dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka antara ayah dan anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hubungan perdata dalam hal nafkah, karena sejatinya anak tidak mempunyai pilihan untuk dilahirkan dari pernikahan yang sah ataupun yang tidak. Keputusan tersebut memberikan perlindungan hukum yang tegas terhadap hak nafkah anak yang dilahirkan di luar ikatan perkawinan, dalam konteks ini pemberian perlindungan hukum pada anak luar nikah bukan berarti mendukung meluasnya pergaulan bebas, namun harus juga mempertimbangkan konsep yang dapat mengatasi pergaulan bebas tersebut dengan memberikan pembinaan dan pendidikan agama yang mengandung pesan moral.

3) Hak mendapatkan waris

¹⁰⁹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*, 37.

Hubungan keperdataan ayah dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dalam pandangan awam akan serta merta memberikan implikasi hukum anak tersebut berhak mendapatkan bagian harta waris dari ayahnya. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf c disebutkan terdapat beberapa syarat bagi ahli waris untuk mendapatkan bagian waris yakni yang mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Lebih lanjut dalam Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam membatasi seorang ahli waris dapat terhalang menerima bagian warisnya apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena: a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para Pewaris; b) dipersalahkan secara menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Dengan adanya ketentuan-ketentuan tersebut, apabila merujuk adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadikan anak yang dilahirkan di luar perkawinan “dapat dan berhak” mendapatkan perlakuan yang sama dengan anak sah, sebagaimana terdapat dalam Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam tentang kelompok yang mendapatkan waris yang salah satunya adalah anak.

B. Pembahasan

1. Implikasi Terbitnya Akta Kelahiran Anak Hasil Perkawinan Tidak Tercatat Terhadap Hak Waris Anak

a. Proses Pencatatan Akta Kelahiran Anak dari Pasangan Suami Istri Yang Perkawinannya tidak Tercatat berdasarkan Permendagri No. 9 Tahun 2016

Akta kelahiran merupakan salah satu isu asasi karena menyangkut identitas seseorang. Semakin tidak jelas identitas seorang anak, maka semakin tidak jelas perlindungan dan hak-hak anak tersebut dan semakin menimbulkan eksploitasi, kekerasan dan manipulasi terhadap tumbuh kembang anak. Dengan adanya percepatan kepemilikan akte kelahiran diharapkan dapat mencegah hal-hal tersebut.

Akta kelahiran berkaitan dengan pengakuan Negara atas status keperdataan seseorang. Pencatatan identitas maupun kelahiran menjadi penting guna melindungi warga dari bahaya maupun ancaman, baik dari dalam maupun luar negeri. Bagi seorang anak, akta kelahiran adalah tanda bahwa orang tua secara sah telah menjalankan kewajibannya untuk melindungi anak secara hukum, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yakni *“setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan”*.

Menurut Tarmizi Yahya sebagaimana dikutip Erfaniah Zuhriah, dkk dalam penelitiannya menyebutkan bahwa keberadaan akta kelahiran bagi seorang secara psikologis memiliki arti yang sangat penting. Apabila anak akan didaftarkan pada sebuah sekolah, maka syarat utamanya harus disertakan pada sebuah sekolah, maka syarat tersebut akan kesulitan untuk terdaftar pada sekolah. Setiap orang tua harus memiliki kesadaran membuat akta kelahiran bagi anaknya. Hal lain yang perlu diperhatikan dengan adanya akta kelahiran adalah pengakuan secara hukum yang dimiliki oleh orang tua dan anak.

Keberadaan akta kelahiran dalam ranah psikologis memiliki peranan yang sangat penting, yang mana apabila anak akan didaftarkan pada sebuah sekolah, maka syarat utama harus menyertakan akta kelahiran. Sebaliknya, jika anak itu tidak memiliki dokumen kelahiran, maka dipastikan anak tersebut akan mengalami kesulitan untuk mendaftar di sekolah. Hal tersebut menjadikan setiap orang tua harus memiliki kesadaran untuk mencatatkan kelahiran anaknya sebagai bentuk pengakuannya secara hukum sebagai orang tua yang bertanggung jawab terhadap anaknya.

Selama ini kedudukan anak yang lahir dari pernikahan yang tidak terdaftar dianggap lebih rendah daripada anak yang lahir dari pernikahan yang sah. Secara sederhana, anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat akan menghadapi kesulitan untuk

memperoleh akta kelahiran. Negara akan sangat kesulitan memenuhi kepentingan administrasi anak tersebut karena tidak adanya catatan status maupun orang tua yang menyebabkan kelahiran anak tersebut. Dari berbagai gejolak pendapat yang berkembang di masyarakat, tetap saja lahirnya anak harus mendapatkan hak yang layak bagaimanapun status kelahirannya. Hal tersebut mencerminkan adanya kepastian hukum atas kepemilikan dokumen sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 2 poin d Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan.

Kepemilikan akta kelahiran bagi setiap anak yang lahir merupakan salah satu program prioritas yang digaungkan oleh Kementerian Dalam Negeri melalui Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil. Untuk merealisasikan program tersebut, Menteri Dalam Negeri telah menandatangani Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran.

Ruang lingkup Permendagri No. 9 Tahun 2016 ini seperti halnya tertuang dalam Pasal 2 meliputi persyaratan pencatatan kelahiran dan tata cara pencatatan kelahiran. Persyaratan pencatatan kelahiran sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 ayat (1), meliputi: Surat Keterangan Lahir dari dokter, bidan/penolong/wali/pelapor, atau Paspor bagi WNI bukan penduduk dan orang asing. Pasal 3 ayat (2) nya menjelaskan mengenai “*pencatatan kelahiran anak yang*

tidak diketahui asal usulnya atau keberadaan orang tuanya dilakukan dengan melampirkan berita acara pemeriksaan (BAP) dari kepolisian dan menggunakan SPTJM (Surat Pertanggung Jawaban Mutlak) yang ditandatangani oleh wali/penanggungjawab”.

Pencatatan akta anak pada mulanya khusus hanya diperuntukkan bagi anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, namun berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan terdapat perubahan substansi mendasar salah satunya yakni pengakuan dan pengesahan anak dibatasi hanya untuk anak-anak yang lahir dari pernikahan yang sah menurut aturan agama, tetapi belum diakui secara sah oleh hukum negara. Proses pengesahan anak yang sebelumnya hanya dicatat di tepi kini diubah menjadi akta pengesahan anak.

Tata cara dan persyaratan pencatatan kelahiran anak sebagai mana dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan kemudian diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden No. 025 Tahun 2008 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil. Pasal 52 dalam Peraturan Presiden tersebut mensyaratkan dalam pencatatan kelahiran harus dilengkapi dengan berbagai syarat diantaranya: a) surat kelahiran dari dokter/bidan/penolong kelahiran; b) nama dan

identitas saksi kelahiran; c) kartu keluarga orang tua; d) KTP orang tua; serta e) kutipan akta nikah/akta perkawinan orang tua.

Berdasarkan aturan tersebut bila orang tua tidak dapat memenuhi persyaratan berupa Kutipan Akta Nikah/Akta Perkawinan orang tua, maka pencatatan tetap dilaksanakan yakni mengacu pada Pasal 52 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Dalam hal pelaporan kelahiran tidak disertai Kutipan Akta Nikah/Akta Perkawinan orang tua sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf 2, pencatatan kelahiran tetap dilaksanakan.

Ketentuan tersebut tidak lepas akan keinginan Negara dalam memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap status pribadi atas peristiwa kelahiran seorang anak. Konsideran Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 2013 secara jelas dinyatakan bahwa Negara Indonesia berdasar pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang pada dasarnya memiliki tanggung jawab untuk memberikan perlindungan dan pengakuan mengenai penentuan status individu serta status hukum terkait setiap kejadian yang berkaitan dengan kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh warga negara Indonesia. Pengakuan mengenai status hukum dalam peristiwa penting salah satunya terkait dengan penerbitan akta kelahiran.

Seiring dengan berkembangnya dinamika dalam masyarakat, perlu diadakan sebuah terobosan baru untuk menjawab

banyaknya perkawinan tidak tercatat, khususnya terhadap nasib anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Munculnya Permendagri No. 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran menjadi salah satu upaya Negara dalam memberikan perlindungan bagi status kependudukan bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Dalam Pasal 3 Peraturan tersebut menyebutkan persyaratan pencatatan akta kelahiran sebagai berikut: a) surat keterangan lahir dari dokter/bidan/penolong kelahiran; b) Akta Nikah/Kutipan Akta Nikah; c) Kartu Keluarga dimana penduduk anak didaftarkan sebagai anggota keluarga; d) KTP-el orang tua/wali/pelapor; dan e) Paspor bagi WNI bukan penduduk dan orang asing.

Mengacu pada ketentuan yang telah disebutkan sebelumnya, dalam praktiknya, pencatatan kelahiran anak memang memerlukan kutipan akta nikah/perkawinan suami dan isteri. Namun terdapat perbedaan pada prosedur pencatatan kelahiran anak sesuai dengan Permendagri No. 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran. Di dalam Pasal 3 peraturan tersebut, meskipun mengatur bahwa persyaratan untuk pencatatan akta kelahiran harus mengikuti ketentuan yang diatur oleh Undang-Undang Adminduk, ada pula pengecualian dimana apabila persyaratan akta nikah tidak dapat dipenuhi, Pemohon dapat melampirkan SPTJM kebenaran sebagai pasangan suami isteri.

Dalam pembuatan permohonan SPTJM tersebut, maka tanggung jawab sepenuhnya menjadi tanggung jawab pemohon. Dalam hal ini Pemerintah telah melakukan pembaharuan hukum dalam proses pencatatan kelahiran bagi anak luar kawin atau anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Dengan demikian, masyarakat kini lebih mudah dalam mendapatkan akta kelahiran berkat pergeseran regulasi hukum yang berlaku.

Adanya pergeseran hukum tersebut menimbulkan problematika lanjutan dalam masyarakat, dan menimbulkan pertanyaan terkait kedudukan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak dapat menggantikan kedudukan akta perkawinan. Dari problematika tersebut, perlu didudukkan posisi Permendagri Nomor 9 Tahun 2016 dalam perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Permendagri Nomor 9 Tahun 2016 tidak termasuk didalam urutan perundang-undangan.

Dalam Undang-undang yang sama, terdapat ketentuan jenis dan hierarki Peraturan Perundangan terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah;

Apabila melihat pada ketentuan pasal 7 ayat (1), telah jelas bahwa peraturan menteri tersebut tidak diatur, akan tetapi dalam pasal lainnya yakni pasal 8 ayat (1) menegaskan bahwa terdapat peraturan perundang-undangan lain selain yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) diatas, diantaranya yang mencakup ditetapkan oleh:

- 1) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- 2) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
- 3) Dewan Perwakilan Daerah (DPD);
- 4) Mahkamah Agung (MA);
- 5) Mahkamah Konstitusi (MK);
- 6) Badan Pemeriksa Keuangan ;
- 7) Komisi Yudisial ;
- 8) Bank Indonesia;
- 9) Menteri;
- 10) Badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang (UU) atau pemerintah atas perintah UU;

11) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota;

12) Gubernur, bupati/walikota, kepala desa atau yang setingkat;

Kemudian pada pasal 8 ayat (2) menyebutkan bahwasanya peraturan sebagaimana disebutkan dalam pasal 8 ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Dari dua pasal tersebut, memang tidak secara eksplisit menyebutkan jenis peraturan perundang-undangan berupa “peraturan menteri”, namun terdapat frasa “peraturan yang ditetapkan oleh ... menteri”, di atas, menegaskan keberadaan Peraturan Menteri sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan.

Aturan yang terkait dengan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) sebagaimana dalam Permendagri No. 9 Tahun 2016 telah ditegaskan kembali dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden No. 96 Tahun 2018 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, sehingga memiliki kekuatan mengikat sebagai peraturan perundang-undangan, karena berdasarkan Pasal 8 ayat (2) UU No 12 Tahun 2011, Permendagri Nomor 9 Tahun 2016 dibentuk berdasarkan kewenangan dan telah diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam hal ini, Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) kebenaran sebagai pasangan suami istri dalam Permendagri tersebut hanya berfungsi sebagai kelengkapan data ketika tidak dapat menghadirkan lampiran akta pernikahan orang tua, sehingga keberadaan SPTJM kebenaran sebagai suami istri tidak memiliki aspek kesamaan dengan legalitas perkawinan seseorang, karena suatu perkawinan dinyatakan sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya serta perkawinannya harus dicatatkan menurut menurut perundang-undangan yang berlaku.

Dari penjelasan tersebut diatas, dapat dipahami bahwasanya pencatatan kelahiran anak dari perkawinan tidak tercatat secara umum memiliki kesamaan dengan pencatatan kelahiran anak pada umumnya. Namun yang membedakan adalah persyaratan tambahan bagi pencatatan kelahiran anak di luar perkawinan berupa Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (STPJM) kebenaran kelahiran dan SPTJM kebenaran sebagai pasangan suami isteri sebagai kelengkapan data, namun keberadaan SPTJM kebenaran sebagai suami istri tidak memiliki aspek kesamaan dengan legalitas perkawinan seseorang, karena suatu perkawinan dinyatakan sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya serta perkawinannya harus dicatatkan menurut menurut perundang-undangan yang berlaku.

**b. Implikasi Terbitnya Akta Kelahiran Anak Hasil Perkawinan
Tidak Tercatat Terhadap Hak Waris Anak**

1) Implikasi terbitnya akta kelahiran terhadap hak waris anak

Hukum diciptakan untuk melindungi dan mengembangkan perbuatan-perbuatan yang bermanfaat dan melarang perbuatan-perbuatan yang memiliki potensi merugikan. Hukum sedianya memberikan batasan bagi masyarakat untuk melakukan perbuatan agar tetap di koridor yang telah ditetapkan. Hal tersebut dimaksudkan agar kehadiran hukum dapat memberikan manfaat bagi masyarakat pada umumnya. Kemaslahatan yang ingin dicapai dari keteraturan tersebut selayaknya memiliki syarat yang harus dipenuhi, diantaranya harus diterima akal, harus sesuai dengan tujuan syariat secara umum serta menghilangkan kesulitan yang berat dalam beragama.

Sebelum adanya Permendagri Nomor 9 Tahun 2016, pencatatan kelahiran anak sebagaimana tertera dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dengan adanya ketentuan terkait bukti-bukti yang menenuhi syarat. Pasal tersebut menyebutkan:

- (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- (2) Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah

diadakan pemeriksaan 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 hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Pencatatan kelahiran sebagaimana pasal tersebut diatas memiliki kaitan erat dengan pencatatan perkawinan orang tua anak. Berdasarkan penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa *“bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”*. Penjelasan pasal tersebut mengindikasikan bahwa terdapat dua hal penting tentang yuridiksi dari fungsi pencatatan yaitu, *pertama* pencatatan tidak menjadi faktor yang menentukan keabsahan suatu pernikahan; dan *kedua* pencatatan adalah suatu tanggung jawab administrasi yang diatur oleh Undang-Undang.

Berdasarkan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Perkawinan tersebut, apabila terdapat anak yang lahir di luar

perkawinan yang tercatat, maka akta kelahiran terkait asal usul anak dapat diajukan penetapannya melalui Pengadilan. Namun sejalan dengan perubahan yang terjadi di masyarakat, terjadi pergeseran hukum terjadi setelah dikeluarkannya Permendagri No. 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran. Berdasarkan peraturan tersebut, anak yang tidak memiliki akta kelahiran, baik anak yang lahir di luar nikah atau anak dari perkawinan tidak dicatatkan, tidak perlu lagi mengajukan permohonan penetapan pengadilan. Namun, untuk permohonan pencatatan dapat dibuat Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM).

Sebenarnya perlindungan anak melalui pencatatan perkawinan berdasarkan teori *maṣlahah* merupakan bentuk perlindungan hukum preventif agar istri dan anak terlindungi dikemudian hari, juga termasuk di dalamnya perlindungan bagi keturunan dan jiwa anak. Konsep perlindungan sebagai perwujudan instrumen hukum dalam melindungi hak-hak anak merupakan suatu keniscayaan untuk kebaikan anak itu sendiri. Sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi No 46-PUU/VIII/2010, putusan tersebut memberikan perubahan hukum ke arah yang lebih baik dalam upaya perlindungan hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat. pertimbangan yang termaktub dalam putusan tersebut berbunyi:

Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa dengan kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma negatif di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya termasuk anak yang dilahirkan meskipun keabsahannya perkawinan masih dipersengketakan.

Penemuan hukum oleh hakim dapat dipandang sebagai perwujudan dari hukum progresif. Gagasan utama dalam penemuan hukum progresif yakni memposisikan hukum dan peradilan sebagai alat untuk melakukan perubahan sosial. Munafrizal Manan dalam bukunya menyebutkan tujuan utama hukum yaitu untuk manusia, bukan sebaliknya. Oleh karenanya, penemuan hukum progresif yang dilakukan oleh hakim tidak boleh melepaskan diri dari faktor hukum, kemanusiaan dan moralitas.¹¹⁰

Dalam peradilan di Indonesia, putusan menduduki peran yang sangat penting dalam seluruh proses peradilan demi terciptanya kepastian hukum dan keadilan. Menurut Maruarar Siahaan sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie dalam bukunya menyebutkan bahwa putusan dalam suatu peradilan adalah tindakan yang diambil oleh hakim sebagai pejabat negara

¹¹⁰ Munafrizal Manan, *Penemuan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi* (Mandar Maju, 2012), 23.

yang memiliki kuasa, yang dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan disusun secara tertulis untuk menyelesaikan perselisihan antara pihak yang terlibat.¹¹¹

Kedudukan pertimbangan hukum menjadi penting karena merupakan inti persoalan yuridis (*illat al-hukm-ratio legis*) dari sebuah putusan hakim. Syarat agar suatu pertimbangan hukum dianggap cukup diantaranya: *pertama*, pertimbangan telah berdasarkan perspektif hukum dan perundang-undangan. *Kedua*, pertimbangan ditujukan demi mewujudkan keadilan, dan *ketiga*, pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan.

Mengacu pada tujuan pokok hukum Islam (*maqāṣid asy-syarīah*), maka untuk menganalisis sejauh mana perlindungan hak anak dapat diawali dengan pentingnya perlindungan hukum Islam terhadap hak-hak anak, baik hak materil maupun hak inmateril. Hak-hak materil yang dimaksud adalah hak akan perolehan nafkah dan hak mendapatkan waris dari orang tuanya. Sementara hak materil terkait dengan hak pemeliharaan, perwalian dan hak akan pengakuan nasab. Apabila ditinjau dari hak materil anak, hukum semestinya melindungi kepentingan hak nafkah dan hak waris anak. Terdapat alasan mendasar, terkait pentingnya perlindungan dan jaminan atas nafkah anak dan hak waris anak. Secara materil, hak waris dan hak nafkah anak merupakan bentuk

¹¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Bhuana Ilmu Populer, 2008), 228.

perlindungan terhadap harta (*hifẓ al-māl*) orang tua kandung kepada anak kandungnya.

Dalam hukum kewarisan Islam, terdapat kaidah yang berlaku umum yakni berkaitan dengan kualifikasi orang yang dapat menjadi ahli waris. Secara umum Sayyid Sabiq membagi kualifikasi yang dapat menjadi ahli waris diantaranya yang memiliki hubungan nasab, yang memiliki hubungan sebab perkawinan yang sah (*muṣāharah*) serta hubungan pelepasan status seseorang dari perbudakan (*al-walā'*).¹¹² Hal tersebut senada dengan aturan dalam Pasal 174 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan diantaranya:

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

Lebih rinci yang menjadi sebab seorang ahli waris berhak mendapatkan harta peninggalan dari pewaris meliputi,
Pertama: adanya hubungan pernasaban seperti ayah, ibu, anak, cucu, saudara-saudara kandung seayah, seibu dan sebagainya.
Kedua: adanya hubungan perkawinan yaitu suami isteri meskipun

¹¹² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid IV (Pena Pundi Aksara, 2007), 484.

belum pernah berkumpul atau telah bercerai, tetapi dalam masa *'iddah talak raj'i*. *Ketiga*: adanya hubungan *wala'* antara bekas budak dengan orang yang memerdekakannya, apabila bekas budak dengan orang yang memerdekakannya, apabila bekas budak itu tidak mempuntai ahli waris yang berhak menghabiskan seluruh harta warisan, *Keempat*: yaitu sebagai baitul mal yang menampung seluruh harta warisan orang yang tidak meninggalkan ahli waris sama sekali dengan sebab-sebab tersebut sebelumnya.

Hubungan nasab diartikan sebagai hubungan hukum keperdataan yang disebabkan adanya kelahiran dari perkawinan yang sah. Hal, tersebut dapat menginterpretasikan bahwa *'illat* hukum dalam suatu nasab yaitu terletak pada hubungan biologisnya, bukan pada perkawinannya. Hubungan nasab seperti disebutkan tidak akan berubah sampai kapan pun atau oleh hukum apapun.

Hukum telah mengatur berdasarkan adanya hubungan sebagaimana disebutkan diatas, tidak ada alasan penghalang dan seorang ahli waris dapat serta merta memperoleh haknya sebagai ahli waris terkecuali yang dipersalahkan membunuh dan menfitnah pewaris, lebih lengkap sebagaimana disebutkan pada Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam diantaranya: *seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang*

telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena: a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris; b. dipersalahkan secara menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Anak yang lahir dari perkawinan tercatat sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanya mendapatkan hak kebendaan terutama hak waris dari ibu kandung dan keluarga ibunya. Namun sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan peluang anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat mendapatkan hak keperdataan dari ayah kandung dan keluarga dari ayah kandungnya. Berdasarkan hal tersebut, terjadi pergeseran hak yang dapat diperoleh oleh anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, terjadi perubahan signifikan terkait masalah keluarga. Hukum yang pada awalnya memberikan jarak yang jauh antara anak sah dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat, namun sejak disahkannya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat mendapatkan haknya secara

hukum, dengan bahasa lain memiliki kedudukan di mata hukum (*persona in judicio*).

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, disebutkan bahwasanya “*anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain yang menurut hukum ada hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”. Redaksi hubungan keperdataan yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum, menjadikan keberadaan akta kelahiran menjadi salah satu bukti hubungan darah dan keperdataan anak dengan ayah biologisnya serta keluarga ayah biologisnya.

2) Pergeseran hukum hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat

Semenjak adanya Permendagri Nomor 9 Tahun 2016, terjadi pergeseran hukum terkait dengan terbitnya akta kelahiran, yang sebelumnya harus melampirkan bukti kepemilikan akta nikah dari kedua orang tuanya, namun dengan adanya Permendagri tersebut, pembuatan akta kelahiran hanya dengan melampirkan SPTJM (Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak). Padahal untuk menentukan nasab seorang anak, ditentukan pula sah tidaknya perkawinan kedua orang tuanya,

sebagaimana dalam ketentuan penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa “*bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”, tidak serta merta hanya menggunakan surat pernyataan dari pasangan suami isteri.

Sebelum adanya permendagri No. 9 Tahun 2016, pencatatan kelahiran anak didasarkan atas adanya buku nikah kedua orang tua anak, namun dalam Pasal 3 angka (2) Permendagri tersebut, menyebutkan bahwasanya “*pencatatan kelahiran anak yang tidak diketahui asal-usulnya atau keberadaan orang tuanya dilakukan dengan: a) melampirkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dari Kepolisian; atau b) menggunakan SPTJM kebenaran data kelahiran yang ditandatangani oleh wali/penanggung jawab*”. Pasal tersebut mengindikasikan bahwa meskipun dengan tidak adanya bukti perkawinan orang tua anak, maka anak secara serta merta dapat memperoleh akta kelahirannya dengan bermodalkan Surat Pertanggungjawaban Mutlak dari wali/penanggungjawabnya.

Dari penjelasan tersebut diatas, di masyarakat telah terjadi pergeseran hukum pencatatan kelahiran anak hasil perkawinan tidak tercatat sejak munculnya aturan yang dikeluarkan oleh pemerintah melalui Permendagri No. 9 Tahun 2016 tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran, dimana terjadi pergeseran hukum yang sebelumnya menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006

tentang Administrasi Kependudukan yang selanjutnya dikenal dengan UU Adminduk, secara tegas dan lugas mensyaratkan adanya penetapan pengadilan sebagai dasar dalam melakukan pencatatan kelahiran anak, sementara dalam Permendagri tersebut hanya mensyaratkan adanya Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) kebenaran data kelahiran bagi yang tidak memiliki akta nikah.

Penerbitan akta kelahiran untuk anak yang dilahirkan dari pernikahan tidak tercatat, jika dilihat melalui perspektif teori perlindungan hukum, maka berdasarkan ketentuan dalam alinea ke-4 (empat) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang berbunyi:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan ketentuan tersebut, sebenarnya dengan diterbitkannya Permendagri No. 9 Tahun 2016, Negara telah memberikan perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat, namun menurut hemat penulis terbitnya akta kelahiran bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tersebut belum sepenuhnya

memberikan perlindungan yang maksimal bagi pihak terkait. Salah satu hal mendasar yang melatarbelakangi pendapat penulis adalah anak akan tetap berstatus anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat menurut peraturan perundang-undangan dan perkawinan kedua orang tua yang tetap tidak dicatatkan.

Meskipun begitu, dengan kepemilikan akta kelahiran menjadi salah satu cara dalam pemberian jaminan terhadap status hukum anak (anak sah). Berdasarkan Pasal 27 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menerangkan bahwa: 1) Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya; 2) Identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran; 3) Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran; 4) dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

Dalam hal ini konsideran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006/UU Adminduk telah lugas menyatakan bahwa “*Negara Indonesia berpedoman pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 pada hakikatnya berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas setiap peristiwa kependudukan maupun peristiwa penting yang dialami oleh*

penduduk Indonesia. Pengakuan status hukum pada peristiwa penting salah satunya dengan diterbitkannya akta kelahiran”.

Akta kelahiran didefinisikan sebagai bentuk identitas yang dimiliki setiap anak dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari hak sipil anak. sementara definisi akta kelahiran Menurut M Ghufan H dan Kordi K yakni akta kelahiran merupakan bukti pengakuan negara terhadap warga negaranya.¹¹³

Selain dapat menunjukkan bukti identitas dari anak yang nantinya dapat digunakan sebagai hak untuk diakui sebagai warga negara. Akta kelahiran juga merupakan salah satu bukti tertulis atau bukti surat yang dapat digunakan anak untuk memperoleh hak-hak keperdataannya. Sebagai salah satu kategori alat bukti, alat bukti surat dalam ranah hukum mempunyai kedudukan sebagai alat bukti pertama dan utama. Dengan kata lain, pertama oleh karena alat bukti surat disebutkan pertama dalam berbagai ketentuan perundang-undangan dari pada alat bukti lainnya, sementara dimaksud utama oleh karena dalam hukum perdata yang dicari adalah kebenaran formal, oleh karenanya alat bukti surat memang dapat dipergunakan sebagai alat pembuktian utama.

Menurut Pasal 165 *Herziene Indonesich Reglement* (HIR) menyebutkan bahwasanya “*surat (akte) yang sah, ialah suatu surat yang diperbuat demikian oleh suatu atau dihadapan pegawai umum yang berkuasa untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah*

¹¹³ M. Gufran H dan Kordi K, *Hak dan Perlindungan Anak Di Atas Kertas* (PT. Perca, 2010), 50.

pihak dan ahli warisnya dan sekalian orang yang mendapat hak daripadanya tentang segala hal yang disebut di dalam surat itu dan juga tentang yang ada dalam surat itu sebagai pemberitahuan sahaya, dalam hal terakhir ini hanya jika yang diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada surat (akte) itu". Sementara akta kelahiran menurut pasal 165 *staatslad* Tahun 1941 Nomor 84 menyebutkan bahwa "Surat yang diperbuat demikian oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala yang disebut didalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perihal pada akta itu".

Dalam Pasal 1868 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta tersebut dibuat. Maka jelas sudah bahwa salah kedudukan akta kelahiran merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Sudikno Mertokusumo mendefinisikan akta otentik sebagai surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian. Tujuan dibuatnya akta tersebut untuk pembuktian dikemudian hari apabila terjadi sengketa. Ia menambahkan bahwa secara dogmatif pengertian akta otentik sudah sangat jelas tercantum dalam Pasal 1868 KUH Perdata jo Pasal 165 HIR, 285 Rbg dengan penjelasan

bahwa suatu akta otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh Undang-Undang (*welkein de wettelijke vorm is verleiden*) dan dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum (*door of ten overstaan van openbare ambtenaren*) yang berkuasa untuk itu (*daartoe bevoegd*), di tempat dimana akta dibuatnya.¹¹⁴ Dalam hal ini, akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat dan apabila dibantah keasliannya maka pihak yang membantah harus membuktikan kepalsuannya.¹¹⁵

Berdasarkan hal tersebut menunjukkan bahwa akta kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil merupakan bukti otentik yang keberadaannya sah di mata hukum, yang dalam fungsinya sebagai bukti sah terkait status dan peristiwa kelahiran seseorang. Dalam hal ini ketika dihadapkan dalam ranah hukum, keberadaan akta kelahiran sebagai bukti peristiwa kelahiran seorang anak, maka akan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, dengan kata lain apa yang tertera dalam akta kelahiran tersebut harus dianggap benar adanya dan tidak memerlukan bukti tambahan, kecuali jika dapat dibuktikan sebaliknya.

Meskipun demikian, dalam prakteknya terdapat perbedaan mendasar antara akta kelahiran atas anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat dengan anak yang lahir dari perkawinan yang tercatat secara peraturan perundang-undangan. Hal tersebut sebagaimana

¹¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh (Liberty, 2006), 153.

¹¹⁵ Mochammad Dja'is dan RMJ Koosmargono, *Membaca, dan Mengerti HIR* (Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008), 8.

tertera dalam lampiran I Permendagri No. 9 Tahun 2016 yang menyebutkan klausul khusus “*yang perkawinannya belum tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan*”. Namun, dalam ranah hukum akan menimbulkan pertanyaan mendasar, dengan terbitnya akta kelahiran tersebut, tidak menimbulkan problem baru dalam implementasi penggunaan akta kelahiran anak dari hasil perkawinan tidak tercatat tersebut.

Hal ini memunculkan polemik dalam ranah pembuktian keperdataan anak, jika merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, dengan adanya akta kelahiran, anak secara hukum dapat menuntut hak keperdataannya kepada orang tuanya, bahkan dapat menuntut hak waris yang ditinggalkan orang tuanya, padahal menurut tataran hukum Islam, sebab mewarisi ketika adanya hubungan perkawinan dan hubungan nasab yang sah. Dalam hal ini perkawinan yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum Islam tetapi tidak dicatatkan, tidak menutup kemungkinan dikemudian hari ada perkawinan yang harus dibatalkan, karena alasan pernikahan antara pasangan yang ternyata merupakan pernikahan yang tidak sah baik karena adanya hubungan darah atau kesalahan dalam perwalian, sehingga perlu kehati-hatian dalam menetapkan ahli waris yang dilahirkan dari pernikahan tidak tercatat.

Frasa “*anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta laki-laki*

sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain yang menurut hukum ada hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”, apabila dihubungkan dengan keberadaan akta kelahiran yang merupakan akta otentik bernilai pembuktian sempurna dan mengikat di mata hukum, maka secara serta merta seorang anak yang telah memiliki akta kelahiran, meskipun dengan redaksi anak dari seorang laki-laki dan perempuan “*yang perkawinannya belum tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan*”, dapat membuktikan secara sempurna dan mengikat posisinya di mata hukum sebagai anak dari orang tuanya, lebih khusus anak tersebut dapat membuktikan anak dari seorang ayah, meskipun tidak diketahui secara jelas peristiwa pernikahan orang tuanya.

Pergeseran filosofi kedudukan hukum anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat mengharuskan adanya perumusan aturan baru berupa pemenuhan hak-hak perdata anak di luar Perkawinan. Salah satu akibat dari pergeseran kedudukan hukum anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat adalah berkaitan dengan pemenuhan hak anak di bidang hukum kewarisan.

Dengan adanya akta kelahiran tersebut, anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat dapat serta merta menuntut hak atas bagian waris yang ditinggalkan oleh ayah kandungnya. Namun dalam mekanismenya masih memunculkan banyak spekulasi akan keabsahan perkawinan orang tuanya. Apabila merujuk pada hukum Islam klasik,

anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, masuk dalam kategori anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa salah satu penyebab saling mewarisi adalah adanya hubungan kekerabatan yang disebabkan oleh perkawinan, maka dari itu anak kandung yang terlahir dari perkawinan tidak tercatat dalam konteks hukum Islam klasik berhak mendapatkan warisan.

Dalam hal ini telah ditentukan secara rinci bagian harta waris yang didapatkan oleh anak kandung dengan besaran sebagaimana tercantum dalam al-Quran Surat an-Nisa ayat 11 sebagai berikut:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan. Dan jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, maka dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Dan untuk kedua ibu-bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua ibu-bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sungguh, Allah adalah Maha Mengetahui, Mahabijaksana.”¹¹⁶

¹¹⁶ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*, 78.

Sebelum adanya pergeseran hukum berupa kemudahan pemberian akta kelahiran bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, hak waris anak dalam prespektif hukum positif di Indonesia dapat dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam Perundang-undangan maupun aturan lain yang berlaku, sepertihalnya diatur dalam Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 43 yang selengkapnya berbunyi “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Ketentuan ini akan menimbulkan dampak bagi hak-hak anak, khususnya bagi hak waris anak. Berdasarkan ketentuan tersebut, tidak ada hubungan nasab antara ayah kandung dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Hal ini menimbulkan akibat pada ketiadaan hak waris anak apabila ayahnya meninggal dunia. Dalam Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa “*anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki keterkaitan warisan dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya*”. Meskipun anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat bukan merupakan anak hasil zina, namun tetap saja definisi anak sah menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak yang lahir dari perkawinan sah baik secara agama maupun perkawinan yang telah terdaftar oleh Negara. Ketentuan tersebut menjadikan anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tidak berhak mendapatkan bagian waris dari ayahnya.

Dari pembahasan tersebut diatas, terlihat jelas bahwa kedudukan dan pemenuhan hak waris anak dari perkawinan tidak tercatat terhadap

harta waris ayahnya sangatlah lemah. Hal tersebut nantinya menimbulkan ketidakadilan terhadap pihak-pihak yang mengalami kondisi tersebut. Bahrudin Muhammad dalam kesimpulan bukunya menyebutkan bahwa pemenuhan hak waris anak sebagaimana dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 melalui pergeseran persamaan derajat sesuai dan telah mencerminkan rasa keadilan.¹¹⁷

Argumentasi yang mendasari pendapat tersebut yakni pemenuhan hak waris anak di luar perkawinan memberikan manfaat bagi perlindungan hak-hak perdata anak terutama menjamin keselamatan jiwa anak, menjamin keberlangsungan generasi manusia dan kemaslahatan umum, serta pemenuhan hak waris dalam pertimbangan hakim sebagaimana dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi rumusan metodologis yakni digunakannya dua sumber hukum yaitu norma primer berupa pengakuan norma agama dan nilai-nilai yang terkandung dalam Hak Asasi Manusia sebagai bahan pertimbangan utama, sementara sebagai bahan sekunder berupa aturan formal tentang hak waris.

Pada dasarnya perubahan hukum tergantung pada situasi dan kondisi yang melingkupi hukum itu sendiri. Hal yang mendasari perubahan hukum tersebut diantaranya terjadinya perubahan situasi sosial, perkembangan teori-teori ilmu pengetahuan, maupun perubahan norma yang berlaku di masyarakat. Penulis menilai pergeseran hukum

¹¹⁷ Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan Studi Hasil Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*, 351.

sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 masih sesuai dengan konteks zaman, sehingga dapat diterima dalam kehidupan masyarakat modern, sepanjang substansi dalam putusan tersebut dapat mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat, khususnya bagi hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat.

Sementara setelah adanya pergeseran hukum berupa kemudahan pemberian akta kelahiran bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, terjadi pergeseran filosofi hukum terkait dengan hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Pergeseran hukum tersebut sejalan dengan hasil putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Penulis mendasarkan pada klausul frasa *“anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain yang menurut hukum ada hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka seorang anak dapat membuktikan memiliki hubungan darah dengan ayah kandungnya menggunakan *“bukti lain yang menurut hukum”*, seperti halnya bukti akta otentik berupa akta kelahiran.

Dengan anak memegang akta kelahiran dirinya, maka secara *legal formal* anak tersebut dapat membuktikan bahwa ia merupakan anak kandung dari ayahnya, meskipun tanpa adanya perkawinan yang tercatat secara sah di Negara. Dengan kondisi tersebut, anak tersebut dapat pula

menuntut hak-hak keperdataannya pada ayah kandungnya, terlebih mendapat bagian waris ketika ayah kandungnya telah meninggal dunia.

Berbagai perspektif telah dilontarkan terkait hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat ditinjau dari munculnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, namun tidak adanya peraturan pelaksana yang mengatur secara jelas kedudukan anak yang lahir tidak tercatat terhadap harta waris yang ditinggalkan ayah kandungnya. Untuk menjawab dinamika hak waris bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, Mahkamah Agung mengeluarkan rumusan SEMA Nomor 3 Tahun 2023 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2023 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Rumusan tersebut memuat ketentuan mengenai hak menerima wasiat wajibah oleh anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi *“Dalam rangka melindungi kepentingan terbaik bagi anak, maka anak kandung dari hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam tetapi tidak dicatatkan dapat ditetapkan sebagai penerima wasiat wajibah dari pewaris”*.

Wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat merupakan sebuah pembaharuan hukum khususnya di Indonesia. Terobosan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung belum sepenuhnya berlaku secara umum seperti hukum positif, namun memiliki pengaruh besar dalam proses pengambilan keputusan hakim di Pengadilan. Dengan

dirumuskannya SEMA tersebut, hakim memiliki dasar hukum yang kuat untuk mempertimbangkan hak waris bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat untuk mengakomodasi realitas sosial yang beragam di masyarakat.

Di lain sisi, subjek lembaga wasiat wajibah yang diterapkan terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat berbeda sebagaimana konsep wasiat wajibah yang telah diterapkan sebelumnya. Secara umum, penerima wasiat wajibah di Indonesia ditujukan bagi seseorang yang secara hukum sama sekali tidak memiliki hak waris. Sebagaimana dalam Rumusan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 – kamar agama tahun 2012 angka 20, yang memuat rumusan hukum anak tiri yang dipelihara sejak kecil bukan sebagai ahli waris, tetapi dapat diberi bagian dari harta warisan berdasarkan wasiat wajibah. Sementara dalam rumusan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2015-Kamar Agama Tahun 2015 angka 9 memuat redaksi Menurut hasil Rakernas 2010 di Balikpapan telah dirumuskan bahwa waris pengganti hanya sampai dengan derajat cucu, jika pewaris tidak mempunyai anak tetapi punya saudara kandung yang meninggal lebih dahulu, maka anak laki-laki dari saudara kandung sebagai ahli waris, sedangkan anak perempuan dari saudara kandung diberikan bagian dengan wasiat wajibah.

Penerapan lembaga wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tentu memiliki dampak yang kompleks bagi

status hukum mereka. Selama ini terjadi ketidakselarasan antara pengakuan hukum dan realitas sosial yang ada. Secara agama, ketika perkawinan orang tua sah secara agama, maka secara agama anak akan diakui sebagai anak kandung yang sah, namun dalam prakteknya sering terabaikan hak-hak warisnya. Hal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dalam hal penentuan hak waris anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat di masa mendatang.

Keberadaan lembaga wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat akan menimbulkan dampak yang signifikan, baik berupa dampak positif dengan diberikannya hak untuk mendapatkan bagian peninggalan ayah kandungnya yang telah meninggal dunia. Hal tersebut menandakan adanya perubahan signifikan dari aturan sebelumnya yang menegaskan anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tidak mendapatkan bagian waris dari ayah kandungnya. Hal tersebut secara serta merta memberikan rasa keadilan bagi anak-anak tersebut dan menyelamatkan anak-anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat dari ketidakjelasan hukum dan diskriminasi.

Adapun segi negatif dari penerapan lembaga wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat meliputi porsi bagian yang diterima. Hukum di Indonesia mengatur penerapan wasiat terbatas pada maksimal $\frac{1}{3}$ total dari harta. Hal tersebut memunculkan persoalan ketika membandingkan porsi yang diterima anak kandung melalui bagian waris, dengan porsi yang diterima anak melalui lembaga wasiat wajibah.

Dalam konteks ini, ketidakproporsionalan bagian yang mereka dapatkan dari wasiat wajibah maupun hak waris akan menjadi sumber konflik dan ketidakpuasan dalam keluarga.

Meskipun begitu, aturan wasiat wajibah yang dirumuskan memiliki tujuan utama dalam memberikan kemaslahatan kepada anak kandung yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat. Dari hal tersebut, perumusan aturan ini bertujuan memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi anak-anak yang mungkin secara sosial dan hukum masih terpinggirkan karena pernikahan yang tidak tercatat.

Pergeseran hukum pencatatan kelahiran sebagaimana dalam Permendagri Nomor 9 Tahun 2016, menurut hemat penulis memunculkan problematika penerapan bagi hak waris anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat. Problematika tersebut diakibatkan belum jelasnya status pernikahan orang tua anak tersebut, yang mana hanya berupa pernyataan sepihak dari orang tuanya. Meskipun menurut perspektif putusan Mahkamah Konstitusi anak tersebut akan secara mudah dapat membuktikan hubungan hukum dengan ayah kandungnya, yang mengakibatkan mereka mendapatkan bagian peninggalan ayah kandungnya melalui lembaga wasiat wajibah. Sementara ketika anak yang lahir dari perkawinan yang sah secara agama namun tidak tercatat tersebut memperoleh akta kelahiran yang sebelumnya melalui penetapan asal usul seorang anak di pengadilan,

seyogyanya anak tersebut berhak memperoleh hak yang sama sebagaimana bagian yang didapatkan ahli waris lainnya.

Meskipun dengan aturan wasiat wajibah tersebut, hukum telah mengakui dan melindungi hak anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, namun dengan adanya kemudahan seseorang mendapatkan akta kelahiran tanpa adanya pengesahan perkawinan orang tua maupun penetapan asal usul anak bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, akan memunculkan problem yang tidak berkesudahan. Secara hukum, terdapat beberapa jalan bagi seseorang yang perkawinannya tidak tercatat dapat memperjuangkan haknya, diantaranya dengan mengajukan permohonan pengesahan perkawinan di Pengadilan. Hal tersebut lebih memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap keabsahan pernikahan yang dilangsungkan, dan ketika perkawinan orang tuanya mendapatkan pengesahan dari Pengadilan, maka secara serta merta memberikan kepastian status anaknya. Hal tersebut memungkinkan seorang anak tersebut mendapat bagian haknya sebagaimana ketentuan dalam kewarisan Islam. Sementara ketika anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, secara langsung melakukan pengurusan akta kelahiran, dengan bermodalkan Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak (SPTJM) tanpa adanya putusan pengadilan akan sah tidaknya pernikahan siri orang tuanya, meskipun pernikahan orang tuanya sah secara agama, maka tetap saja anak tersebut mendapat bagian melalui wasiat wajibah.

Dengan diaturnya kemudahan dalam memperoleh akta kelahiran, hukum mengakui dan melindungi hak anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat yang sebelumnya terabaikan. Hal ini menunjukkan bahwa aturan tersebut juga nantinya memberikan kemudahan dalam memberikan keadilan bagi pembagian peninggalan ayah kandung dari anak yang lahir tidak tercatat, serta menegaskan hak-hak yang seharusnya diterima. Hal tersebut sejalan dengan prinsip keadilan dan kemaslahatan dalam Islam, serta sejalan dengan semangat memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Meskipun pemberian hak wasiat wajibah bagi anak yang dilahirkan dari pernikahan tidak tercatat sejalan dengan prinsip keadilan dan kemaslahatan dalam Islam serta semangat memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi anak, namun pemberian wasiat tersebut terlihat bertentangan dengan teori-teori wasiat sebagaimana dikenal dalam hukum Islam, dengan argumentasi bahwa anak kandung dari hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam namun tidak dicatatkan dalam perspektif hukum fikih klasik termasuk anak sah dan seharusnya merupakan ahli waris, sementara teori dasar wasiat menyebutkan bahwa wasiat tidak diperuntukkan bagi ahli waris. Selanjutnya sebagaimana penulis paparkan diatas, aturan mengenai wasiat wajibah sebelumnya diperuntukkan kepada cucu yatim, dan

berbeda dengan di Indonesia, memberikan wasiat wajibah bagi anak kandung hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam, namun tidak dicatatkan.

Kontradiksi tersebut diatas menarik untuk diteliti bagaimana tujuan hukum dari pemberian wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Dalam tataran normal tujuan diberlakukannya hukum adalah untuk melindungi dan mengembangkan perbuatan-perbuatan yang paling bermanfaat, serta melarang perbuatan-perbuatan yang mempunyai potensi bahaya dan memerlukan pengorbanan yang tidak semestinya. Kemaslahatan yang ingin diselesaikan adalah yang memiliki syarat diantaranya a) *Maṣlahah* itu harus nyata atau berdasarkan prediksi yang kuat dan bukan ilusi. b) *Maṣlahah* yang ingin dicapai harus benar-benar dapat diterima akal. c) harus sesuai dengan tujuan syariat secara umum, dan tidak bertentangan dengan prinsip umum syariat. d) Mendukung terwujudnya masyarakat *ḍarūriyāt* atau menghilangkan kesulitan yang berat dalam beragama.¹¹⁸

Sebagaimana telah disinggung dalam pembahasan sebelumnya, pencatatan perkawinan disamping untuk menertibkan perkawinan, pencatatan perkawinan juga memberikan kemanfaatan berupa menjaga kesucian dan martabat perkawinan. Hal tersebut lebih memberikan manfaat kepada pasangan maupun anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Hal senada ketika diterapkannya ketentuan sebagaimana SEMA

¹¹⁸ Nasution dan Rahmat Hidayat Nasution, *Filsafat Hukum Islam & Maqashid Syariah*, 45–46.

3 Tahun 2023 bagi anak yang terlahir dari perkawinan sesuai agama Islam namun tidak dicatatkan yang seyogyanya mendapatkan bagian waris menurut hukum Islam klasik, namun mendapatkan bagian wasiat wajibah. Dalam hemat penulis perbedaan perlakuan tersebut semata-mata menekankan pentingnya pencatatan perkawinan guna menghindarkan kemudharatan yang lebih besar di kemudian hari. Oleh karenanya pelaksanaan terhadap perintah ini merupakan bentuk pemeliharaan terhadap agama (*hifz al-dīn*).

Pemberian wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat merupakan bentuk perlindungan terhadap jiwa anak, yang dulunya ketika tidak memiliki akta kelahiran, anak tersebut tidak mendapatkan perlindungan hukum bahkan mendapatkan perlakuan diskriminatif di masyarakat. Pemberian wasiat wajibah bagi anak tersebut dapat pula digunakan untuk menunjang kehidupan yang layak, menunjang nafkah anak setelah kematian ayahnya. Dalam hal ini anak tersebut tidak dapat memilih dilahirkan dalam perkawinan tercatat ataupun perkawinan tidak tercatat. Pengabaian terhadap hak anak tersebut, ditakutkan dapat merusak jiwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Penjagaan atau pemeliharaan jiwa anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat merupakan bagian dari tujuan hukum dalam bentuk pemeliharaan jiwa (*hifz an-nafs*).

Hal senada juga terjadi ketika anak tidak memiliki *legal standing* dimata hukum akan asal usulnya, maka anak akan terenggut

hak-haknya, bahkan sama sekali tidak mendapatkan hak waris dari ayahnya. Pemberian wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat yang telah memiliki akta kelahiran, menjadi jawaban atas ketidakjelasan kondisi anak menjadi lebih pasti. Aturan mengenai wasiat wajibah menjadikan adanya perhatian dari Negara terhadap perlindungan hak anak. Sehingga anak tersebut tidak ditinggalkan dalam keadaan lemah secara ekonomi. Upaya tidak meninggalkan anak dalam keadaan lemah ekonomi tentunya sebagai bentuk pemeliharaan terhadap keturunan (*hifz an-nasl*).

Pemberian wasiat wajibah bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sama dengan proses pendistribusian harta kekayaan pewaris, yang mana sebelum adanya ketentuan ini anak kandung hasil dari perkawinan tidak tercatat, dalam hukum positif di Indonesia tidak sama sekali mendapatkan bagian waris. Hal tersebut merupakan wujud *daf'u al maḍarat* dalam hal *hifz al-māl*. Ketentuan ini menjadi legalitas anak dari perkawinan tidak dicatatkan untuk mengambil haknya selama ia dapat membuktikan ia merupakan anak kandung pewaris dari perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam. Apabila anak kandung dari perkawinan tidak dicatatkan tersebut mendapatkan bagian harta peninggalan orang tuanya, maka kemungkinan *maḍarat* hidup dalam kesengsaraan dapat diminimalisir.

Dengan demikian, adanya pergeseran hukum pencatatan kelahiran anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, mengacu pada

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka memberikan implikasi yang nyata bagi pemenuhan hak bagian peninggalan dari orang tua anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Hak tersebut diakomodir dengan penerapan lembaga wasiat wajibah. Pemberian wasiat wajibah tersebut bagi seorang anak merupakan kebutuhan *ḍarūriyyāt* (kebutuhan primer) yang wajib diberikan kepada seorang anak. Secara materiil, perlindungan hak yang dimaksud adalah perlindungan terhadap jiwa dan nasab anak itu sendiri serta munculnya instrumen pemberian bagian peninggalan berupa wasiat wajibah sebagai bentuk perlindungan terhadap harta (*hifẓ al-māl*) orang tua kepada anak kandungnya serta upaya menjaga kemurnian perkawinan sebagai bentuk perintah pemeliharaan agama (*hifẓ al-dīn*).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari hasil analisis dan permasalahan yang peneliti teliti, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Dengan munculnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadikan anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki kekuatan dan perlindungan di hadapan hukum, dan nantinya dalam beberapa kondisi anak yang dilahirkan di luar perkawinan berpeluang mendapatkan perlakuan/hak yang sama dengan anak sah, salah satunya yakni berhak mendapatkan nasab kepada ayah biologisnya, hak mendapatkan nafkah, serta hak mendapatkan waris.
2. pergeseran hukum pencatatan kelahiran anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka memberikan implikasi yang nyata bagi pemenuhan hak bagian peninggalan dari orang tua anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. Hak tersebut diakomodir dengan penerapan lembaga wasiat wajibah. Pemberian wasiat wajibah tersebut bagi seorang anak merupakan kebutuhan *ḍarūriyyāt* (kebutuhan primer) yang wajib diberikan kepada seorang anak. Secara materiil, perlindungan hak yang dimaksud adalah perlindungan terhadap jiwa dan nasab anak itu sendiri serta munculnya instrumen pemberian bagian peninggalan berupa wasiat wajibah sebagai bentuk perlindungan terhadap harta (*hiḍ al-māl*) orang

tua kepada anak kandungnya serta upaya menjaga kemurnian perkawinan sebagai bentuk perintah pemeliharaan agama (*hifz al-dīn*).

B. Saran

Dari pembahasan terkait dengan pergeseran huku pencatatan kelahiran terhadap hak waris anak hasil perkawinan tidak tercatat ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

Terhadap eksekutor, hendaknya dalam membuat aturan sepertihalnya Permendagri Nomor 9 tahun 2016, dalam persyaratan pencatatan kelahiran anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, seyognyanya lebih memperhatikan keabsahan perkawinan orang tuanya, terlebih berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang perkawinan yang menyatakan “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Terhadap praktisi hukum, hendaknya dalam memutus perkara yang berhubungan dengan bagian anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, seyognyanya lebih berhati-hati dalam menggali hubungan hukum antara anak dan orang tuanya, sehingga anak dapat perlindungan hukum dan kepastian hukum.

Terhadap masyarakat secara umum, hendaknya meningkatkan kesadaran akan pentingnya pencatatan perkawinan dan memahami akibat hukum dari perkawinan yang tidak tercatat, serta perlu upaya bersama dari berbagai pihak, termasuk didalamnya unsur tokoh masyarakat, pemuka

agama untuk mensosialisasikan pentingnya pencatatan perkawinan dan memberikan pemahaman terhadap konsekuensi hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Al Amruzi, Fahmi. "NASAB ANAK DARI PERKAWINAN SIRI." *Al-Adl : Jurnal Hukum* 14, no. 1 (2022): 1. <https://doi.org/10.31602/al-adl.v14i1.5834>.
- Al-Amruzi, M. Fahmi. "Pencatatan Perkawinan Dan Problematika Kawin Siri." *Ulumul Syar'i : Jurnal Ilmu-Ilmu Hukum dan Syariah* 9, no. 2 (2021): 1–18. <https://doi.org/10.52051/ulumulsyari.v9i2.79>.
- Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad Sulaiman al-Asyqar. *Al-Mustasyfa Min Ilmi al-Ushul, Tahqiq wa Tahliq Muhammad Sulaiman al-Asyqar*. Mu'assasat al-Risalah, 1997.
- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpendensi Undang-Undang (Legisprudence)*. Kencana, 2009.
- Al-Jaziri, Abdurrahman. *Kitab al-Fiqh Al-Mazahibi Al-Arba'ah*. juz IV, Cet Ke-4. Al-Maktabah al-Tijariah al-Kubra, 1989.
- Ash Shiddiqie, T.M. Hasbi. *Pengantar Hukum Islam*. Bulan Bintang, 1997.
- Ashsofa, Burhan. *Penelitian Hukum*. Rineka Cipta, 2004.
- Ashur, Thahir ibn. *Maqashid as-Syariah al-Islamiyah*. Wazirat al Awqaf, 2014.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Bhuana Ilmu Populer, 2008.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*. Juz VII. Dar al-Fikr, tth.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*. VII. Dar al-Fikr, 1989.

- Az-Zuhaili, Wahbah. *Mausu'at al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qadhaya Al-Mu'ashirah*. Jilid 8. Dar al-Fikr, 2013.
- Baihaki, Ahmad. "Upaya Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan." *Jurnal Hukum Sasana* 9, no. 1 (2023): 187–209. <https://doi.org/10.31599/sasana.v9i1.2428>.
- Bukhari, Abu Muhammad bin Ismail bin Ibrahim. *Shahih Bukhari*. Dharul Ibnu Hasim, 2004.
- Dahlan, Abdul Azis. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka, 2008.
- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka, 2002.
- Eliana Trisnayani, Ni Putu, dan Sahrudin Sahrudin. "HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN MENURUT KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DAN HUKUM ADAT BALI (SUATU TINJAUAN PERBANDINGAN HUKUM)." *Private Law* 1, no. 2 (2021): 109–16. <https://doi.org/10.29303/prlw.v1i2.247>.
- Faiz, Pan Mohamad. "Teori Keadilan John Rawls (John Rawls' Theory of Justice)." *SSRN Electronic Journal*, advance online publication, 2009. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2847573>.
- Fatahllah, Fatahullah, Supardan Mansyur, Usman Usman, dan Ita Surayya. "Problematika Atas Hak Waris Istri Dan Anak Dalam Pernikahan

- Poligami Sirri Di Indonesia.” *Journal Kompilasi Hukum* 7, no. 1 (2022).
<https://doi.org/10.29303/jkh.v7i1.99>.
- Figgar, Muhammad Zul, dan Faisal Saidi. “STATUS ANAK LUAR NIKAH DALAM KEWARISAN PASCA KELUARNYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010.” *Al-Mizan* 18, no. 2 (2022): 269–88. <https://doi.org/10.30603/am.v18i2.2902>.
- Friedrich, Carl Joachin. *Filsafat Hukum Prespektif Historis*. Nuansa dan Nusamedia, 2004.
- Gufran H, M., dan Kordi K. *Hak dan Perlindungan Anak Di Atas Kertas*. PT. Perca, 2010.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu, 1987.
- Hamka. *Tafsir al-Azhar*. Juz XXI-XXII. Pustaka Panji Mas 1988, 1988.
- Hijawati, Hijawati, dan Rizayusmanda Rizayusmanda. “HAK DAN KEDUDUKAN ANAK LUAR NIKAH YANG DIAKUI TERHADAP WARISAN TANAH DITINJAU DARI HUKUM PERDATA.” *Solusi* 19, no. 1 (2021): 126–37. <https://doi.org/10.36546/solusi.v19i1.333>.
- Irfan, M. Nurul. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Amzah, 2018.
- Irfan, M. Nurul. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Amzah, 2018.
- Jurjanih, Arsad Hidayat. “IMPLIKASI HUKUM KEPUTUSAN MK 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN.” *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam* 6, no. 2 (2021): 152–66.
<https://doi.org/10.24235/mahkamah.v6i2.8789.g3966>.

- Kansil, Cst. *Kamus Istilah Hukum*. Permata Akara, 2009.
- Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. 8 ed. Balai Pustaka, 1989.
- Kementerian Agama RI. *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*. Sygma Creative Media Corp, 2014.
- Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Kuwait. *Al-Mausu'ah Al-Fiqhiyah*. Jilid 3. Kementrian Wakaf dan Urusan Agama, 1983.
- Khadduri, Majid. *The Islamic Conception of Justice, Terjemahan H. Mochtar Zoeni, Teologi Keadilan Perspektif Islam*. Risalah Gusti, 1999.
- Khallaf, Abdul Wahab. *Ilmu Ushul al-Fiqh*. Maktabah al-Dakwah Al-Islamiyah Shabab al-Azhar, 1990.
- Khan, Muhammad Habibullah, dan Muhsan Syarafudin. "Hak Waris Anak Diluar Nikah: Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata." *Jurnal Alwatzikhoebillah : Kajian Islam, Pendidikan, Ekonomi, Humaniora* 9, no. 2 (2023): 443–49. <https://doi.org/10.37567/alwatzikhoebillah.v9i2.1899>.
- Kuzari, Ahmad. *Nikah Sebagai Perikatan*. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Lestari, Ni Luh Putu Ayu, Ni Luh Made Mahendrawati, dan I Ketut Sukadana. "Perlindungan Hukum terhadap Hak Waris Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatatkan." *Jurnal Preferensi Hukum* 2, no. 1 (2021): 51–55. <https://doi.org/10.22225/jph.2.1.3050.51-55>.
- Listyowati, Maria Yosepin Endah, Ferry Fauzi, dan Teguh Rahayu. "Kedudukan Anak Luar Nikah terhadap Hak Waris Tanah Ditinjau dari Hukum

- Perdata.” *JiIP - Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan* 6, no. 2 (2023): 985–92.
<https://doi.org/10.54371/jiip.v6i2.1626>.
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Kencana, 2017.
- Manan, Munafrizal. *Penemuan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi*. Mandar Maju, 2012.
- Manueke, Fischer Timothy. “KEDUDUKAN DAN HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010.” *LEX ET SOCIETATIS*, no. Vol 7, No 3 (2019): Lex Et Societatis (2019).
<http://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/24688/24398>.
- Manurung, Agus dan Lusia Sulastri. “Polemik Pencatatan Anak Dari Nikah Siri.” *Jurnal Hukum Sasana* 7, no. 2 (2021): 321–32.
<https://doi.org/10.31599/sasana.v7i2.858>.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Kencana, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Ketujuh. Liberty, 2006.
- Mochammad Dja’is dan RMJ Koosmargono. *Membaca, dan Mengerti HIR*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008.
- Mughniyah, Muhammad Jawab. *Fiqih Lima Madzhab*. Lentera, 2007.

- Muhammad, Bahruddin. *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan Studi Hasil Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*. Fatawa Publishing, 2021.
- Muhammad Zuhdi. “HAK WARIS ANAK HASIL PERNIKAHAN SIRRI PERSPEKTIF SYARI’AT.” *al-Rasikh: Jurnal Hukum Islam* 10, no. 1 (2021): 15–35. <https://doi.org/10.38073/rasikh.v10i1.821>.
- NAMRIA AYASHA PUTRI. “STATUS HAK WARIS ANAK DARI PERKAWINAN SIRRI DI TINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM.” *JURNAL CIVIL LAW USU*, no. Vol 1, No 5 (2019) (2019). https://jurnal.usu.ac.id/index.php/civil_law/article/view/24699/11194.
- Nasution, Muhammad Syukri Albani, dan Rahmat Hidayat Nasution. *Filsafat Hukum Islam & Maqashid Syariah*. Kencana, 2020.
- Pratiwi, I Gusti Ayu Priyanthi Pratiwi Ayu Priyanthi, Ketut Sudiatmaka, dan Dewa Bagus Sanjaya. “KEDUDUKAN HAK WARIS ANAKLUAR KAWIN DITINJAU DARI PASAL 863 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPERDATA) (STUDI KASUS DESA BATUAGUNG JEMBRANA).” *Jurnal Komunitas Yustisia* 5, no. 1 (2022): 75–87. <https://doi.org/10.23887/jatayu.v5i1.45931>.
- Putra, I Gusti Ngurah Bayu Pratama, Abdul Rachmad Budiono, dan Hariyanto Susilo. “Hak Mewaris Anak Luar Kawin Berdasarkan Pengangkatan oleh Kakeknya Menurut Hukum Waris Adat Bali.” *Jurnal Ilmiah Pendidikan*

- Pancasila dan Kewarganegaraan* 5, no. 1 (2020): 75.
<https://doi.org/10.17977/um019v5i1p75-84>.
- Putu Nita Yulistian, I Nyoman Putu Budiarta, dan I Wayan Arthanaya. “Hak Waris Anak yang Dilahirkan melalui Perjanjian Surogasi.” *Jurnal Interpretasi Hukum* 2, no. 1 (2021): 200–206.
<https://doi.org/10.22225/juinhum.2.1.3104.200-206>.
- Qowiyul Iman, Rifqi, dan dkk. *Anak Luar Kawin Status dan Perlindungannya dalam Tinjauan Hukum Islam*. CV. Literasi Nusantara Abadi, 2023.
- Raharjo, Satjipto. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. UKI Press, 2006.
- Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti, 1991.
- Rahman, Musthofa. *Anak Luar Nikah; Status dan Implikasi Hukumnya*. Atmaja, 2003.
- Rasyid, Sulaiman. *Fiqh Islam*. Sinar Baru Algesinda, 1994.
- Rato, Dominikus. *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*. Laksbang Pressindo, 2010.
- Ritama, Komang Okta, Ketut Sudiarmaka, dan Muhamad Jodi Setianto. “IMPLEMENTASI PASAL 43 AYAT 1 UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019 TENTANG HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN (STUDI KASUS DI DESA ADAT SEPANG.” *Jurnal Komunitas Yustisia* 5, no. 1 (2022): 230–41.
<https://doi.org/10.23887/jatayu.v5i1.45946>.
- Rofiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*. Raja Grafindo Persada, 2012.

- Rofiq, Ahmad. *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Rosa, Selvinda Widya, Yunanto Yunanto, dan Herni Widanarti. “KEDUDUKAN ANAK DALAM PERKAWINAN SIRI DAN UPAYA PEMENUHAN HAK KEPERDATAANNYA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.46/PUU-VIII/2010.” *Diponegoro Law Journal* 10, no. 2 (2021): 2. <https://doi.org/10.14710/dlj.2021.30620>.
- Rusyd, Ibnu. *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtaashid*. Jilid 4. Maktabah ibn Taimiyah, 1994.
- Rusydi, Ibnu. “TINJAUAN YURIDIS TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN SIRI.” *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* 7, no. 1 (2019): 49. <https://doi.org/10.25157/jigj.v7i1.2145>.
- S, Kusumaningrum. *Menemukan, Mencatat, Melayani: Kelahiran dan Kematian di Indonesia*. Pusat Kajian Perlindungan Anak Universitas Indonesia, 2016.
- Santoseo, Agus. *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Kencana, 2012.
- Sanusi, Imam, Dominikus Rato, dan Moh. Ali. “TANGGUNG JAWAB NOTARIS TERHADAP PENGAKUAN ANAK DILUAR KAWIN PADA HAK WARIS ANAK PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU/VIII/2010.” *MIMBAR YUSTITIA* 6, no. 2 (2022): 118–32. <https://doi.org/10.52166/mimbar.v6i2.3656>.

- Sarmasi, A. Sukris. *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*. PT. Pustaka Prisma, 2007.
- Satrio, J. *Hukum Waris*. Alumni, 1992.
- Sayyid Sabiq. *Fiqh Sunnah*. Jilid IV. Pena Pundi Aksara, 2007.
- Shihab, M. Quraish. *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*. Jilid XV. Lentera Hati, 2004.
- Siddik, Abdullah. *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia*. WIjaya, 1984.
- Soekanto, Soejono, dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cetakan ke XI. Intermasa, 1975.
- Suma, Muhammad Amin. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada, 1998.
- Supriyadi, Supriyadi. "REKONSTRUKSI KEDUDUKAN ANAK AKIBAT PERKAWINAN SIRRI PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DENGAN PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF." *Masalah-Masalah Hukum* 51, no. 1 (2022): 29–39. <https://doi.org/10.14710/mmh.51.1.2022.29-39>.
- Suyuthi, Imam Jalaludin Abdurrahman bin Abu Bakar as-. *Al Jami' al-Sahir*. Dar al-Kutub al-Arabi, 1967.

- Syarifuddin, Amir. *Meretas Kebekuan Ijtihad: Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*. Ciputat Press, 2002.
- Syatibi, Abu Ishaq al. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syariah*. Jilid I, Juz II. Dar al-Kutub al-Ilmiyah, tth.
- Tirmidzi, Ahmad, Zaenul Mahmudi, dan Moh. Toriquddin. “HAK WARIS ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF Keadilan Hukum Hans Kelsen dan Waris Sunni (Studi PMK Nomor 46/PUU-VIII/2010).” *JURNAL AL-IJTIMAIYYAH* 8, no. 2 (2022): 278. <https://doi.org/10.22373/al-ijtimaiyyah.v8i2.14641>.
- Ula, Faizatul Fil, Risma Meliyana, Rohmatul Ilahiyah, dan Mohammad Tohir. “Hak Waris Bagi Anak Hasil Zina dalam Kajian Ilmu Matematika dan Hukum Islam.” *FOKUS Jurnal Kajian Keislaman dan Kemasyarakatan* 5, no. 2 (2020): 197. <https://doi.org/10.29240/jf.v5i2.1797>.
- Waluyadi. *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*. Rafika Aditya Bakti, 2012.
- Waluyo, Bambang. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Sinar Grafika, 2002.
- Witanto, D.Y. *Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*. Kencana, 2012.
- Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan*. Prestasi Pustaka, 2012.

KARTU BIMBINGAN TESIS

Nama Mahasiswa : Fidia Nurul Maulidah **NIM** : 21913020
Judul Tesis : PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN TERHADAP PEMENUHAN HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010
Konsentrasi : Hukum Islam
Dosen Pembimbing : Dr. M. Roem Syibly. S.Ag., MSI

Bimbingan ke-	Tanggal	Materi Bimbingan	Tanda Tangan Pembimbing
1	17 Juli 2023	Tidak perlu menambahkan secara eksplisit hukum Islam, namun ditambahkan di landasan teori dan dibahas di subbab pembahasan pada bab 4	
2	24 Juli 2023	Penyampaian revisi proposal tesis	
3	25 Juli 2023	ACC revisi proposal tesis, kemudian membagi proposal menjadi Bab I, Bab II dan Bab III	
4	16 Juni 2025	Penyampaian Tesis lengkap dari Bab I, Bab II, Bab III, Bab IV dan Bab V	
5	23 Juni 2025	Penyampaian materi perbaikan tesis	
6	24 Juni 2025	ACC Bab I, Bab II, Bab III dan Bab IV, Bab V	
7	25 Juni 2025	ACC Abstrak dan tesis	

Yogyakarta, 25 Juni 2025

Mengetahui
Kaprodi

Dzulkilfi Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D



FAKULTAS
ILMU AGAMA ISLAM
Gedung K.H.A. Wahid Hasyim, Lantai 2
Kampus Terpadu UII Jl. Kaliurang KM 14.5
Sleman Yogyakarta 55584

PROGRAM STUDI
ILMU AGAMA ISLAM
PROGRAM MAGISTER
Website : master.islamic.uii.ac.id
Email: msi@uii.ac.id

SURAT KETERANGAN HASIL CEK PLAGIASI

No: 63/Perpus/IAIPM/VI/2025

Assalamu'alaikum War. Wab.

Dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : Fidia Nurul Maulidah
Nomor Induk Mahasiswa : 21913020
Konsentrasi : Hukum Islam
Dosen Pembimbing : Dr. M. Roem Syibly, S.Ag., MSI
Fakultas/Prodi : Prodi Ilmu Agama Islam Program Magister FIAI UII
Judul Tesis :

PERGESERAN HUKUM PENCATATAN KELAHIRAN TERHADAP HAK WARIS ANAK HASIL PERKAWINAN TIDAK TERCATAT DITINJAU DARI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Karya ilmiah yang bersangkutan di atas telah melalui proses cek plagiasi menggunakan **Turnitin** dengan hasil kemiripan (similarity) sebesar **20% (Dua Puluh Persen)**.

Demikian surat keterangan ini dibuat agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum War. Wab.

Yogyakarta, 25 Juni 2025

Kaprodi IAIPM



Dzulrifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



Nama : Fidiah Nurul Maulidah, S.H.I

Tempat, tanggal lahir : Lamongan, 28 Januari 1993

Jenis Kelamin : Perempuan

Agama : Islam

Alamat Domisili : Perum Melati Mas Residence, Blok C17, Kelurahan Sukarindik, Kecamatan Bungursari, Kota Tasikmalaya, Provinsi Jawa Barat

Alamat KTP : Bapuh, RT 002 RW 001, Desa Bapuh Baru, Kecamatan Glagah, Kabupaten Lamongan, Provinsi Jawa Timur

No. Hp : 081585444814

Email : fidianurulmaulidah@gmail.com

Pendidikan : MI Islamiyah Bapuh Baru (2005)
Mts Bustanul Ulum Lamongan (2008)
MA Bustanul Ulum Lamongan (2011)
UIN Walisongo Semarang (2015)

Riwayat Pekerjaan : Pengajar MA Bustanul Ulum (2015)
Penyuluh Agama Islam Kementerian Agama Kabupaten Lamongan (2016)
CPNS/Calon Hakim Pengadilan Agama Ampana (2017)
PNS/Calon Hakim Pengadilan Agama Ampana (2019)
Hakim Pengadilan Agama Ampana (2020)
Hakim Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya (2021-Sekarang)