

**KEDUDUKAN ANAK KANDUNG DAN ANAK HASIL PERKAWINAN SIRRI
DITINJAU DARI PEMBAGIAN HARTA WARIS MENURUT UNDANG –
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM**

Wawan Susilo

Fakultas Hukum, Universitas Panca Marga Probolinggo
Jl. Yos Sudarso, No.107, Pabean, Dringu, Probolinggo, Jawa Timur 67271

Abstrak

Perkawinan sirri merupakan perkawinan yang dilakukan secara rahasia. Perkawinan ini cukup dihadiri dengan wali dari mempelai perempuan, ijab qobul, mahar dan dua orang saksi laki – laki dan tidak melibatkan petugas dari Kantor Urusan Agama. Perkawinan sirri dianggap sah oleh agama, namun tidak mendapat perlindungan hukum oleh negara bagi yang melakukan dan anaknya. Ini akan berdampak pada kedudukan anak dan perlindungan hukum serta pembagian harta waris. Kedudukan anak kandung adalah anak sah yang mempunyai hubungan nasab dengan kedua orang tuanya. Setelah adanya Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 mengatur status anak hasil perkawinan sirri menjadi setara dengan anak sah jika bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan alat bukti lain bahwa mempunyai hubungan darah. Oleh karena itu anak sirri berkedudukan sebagai ahli waris dari orang tuanya

Kata kunci : Perkawinan Sirri, Kedudukan Anak, Harta Waris

A. Latar Belakang Masalah

Secara umum anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dan seorang laki-laki. Dalam perspektif Islam, anak adalah karunia sekaligus amanah Allah yang diberikan kepada orang tua. Kehadiran seorang anak merupakan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi seorang ibu maupun keluarganya karena anak merupakan buah perkawinan dan sebagai landasan keturunan. Tetapi tidak menutup kemungkinan seorang perempuan melahirkan tanpa adanya perkawinan, karena ada alasan tertentu yang memungkinkan si perempuan melahirkan anak tanpa ada status perkawinan. Anak yang timbul dalam ikatan perkawinan biasanya disebut anak kandung atau anak sah. Anak yang sah ini hendaknya termasuk pula anak yang dilahirkan dari hasil pembuahan suami-istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri yang menikah secara sah dengan si suami. Namun ada pula seorang anak yang lahir bukan dari hubungan perkawinan orang tua yang sama, biasanya disebut anak luar kawin, karena kemungkinan terjadi seorang anak tidak lahir dari perkawinan sah melainkan lahir dari hubungan di luar perkawinan. Seorang anak lahir di luar perkawinan akan menjadikan suatu permasalahan yang cukup memprihatinkan baik bagi seorang wanita yang melahirkan maupun bagi lingkungan masyarakat setempat. Di mana dengan adanya anak lahir di luar perkawinan akan menimbulkan banyak pertentangan-pertentangan diantara keluarga maupun di dalam masyarakat mengenai kedudukan hak dan kewajiban anak. Dalam arti sempit anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari

hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain disebut anak zina, yang mana anak ini dilahirkan dari akibat hubungan seksual yang dilakukan dua orang (laki-laki dan perempuan) yang bukan suami-istri, dan salah satu atau keduanya masih terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.

Akan tetapi di Indonesia sudah menerapkan peraturan tentang Perkawinan sesuai Pasal 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974, yaitu “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dijelaskan dalam pasal tersebut bahwa adanya ikatan suami-istri berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan juga merupakan perikatan suci, sesuai agama yang dianut suami-istri. Namun, menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Bab II Pasal 2 dijelaskan bahwa Perkawinan adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Hal ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qobul telah dilaksanakan bagi umat Islam, maka perkawinan tersebut sudah dianggap sah menurut agama dan kepercayaan masyarakat. Akan tetapi perkawinan semacam ini belum dianggap sah oleh negara jika belum dicatatkan pada Petugas Pencatat Nikah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena dalam Undang-undang Perkawinan

memuat kaidah-kaidah hukum yang berhubungan dengan perkawinan dalam garis besar secara pokok, selanjutnya akan ditindaklanjuti dalam berbagai peraturan pelaksanaannya. Ini berarti Undang-undang Perkawinan berfungsi sebagai “payung” dan “sumber pokok” bagi pengaturan hukum perkawinan, perceraian, dan rujuk yang berlaku bagi semua warga negara Indonesia.

Banyak faktor yang mendorong terjadinya hubungan luar nikah, karena pada kenyataannya dalam masyarakat sering terjadi hubungan luar nikah, faktor-faktor tersebut, seperti faktor cinta, faktor mau sama mau, faktor tuntutan biologis (mencari kepuasan semata) dan faktor ekonomi.¹ Dan akibat yang dapat ditimbulkan dari hubungan luar nikah terdapat beberapa permasalahan dalam masyarakat, yaitu hubungan luar nikah atas dasar saling cinta, kondisi ini menimbulkan paksaan terhadap laki-laki yang telah menghamilinya untuk bertanggungjawab atas apa yang telah diperbuat. Dalam kondisi ini sering terjadi perempuan menjadi hamil dan melahirkan anak tanpa pernah melakukan perkawinan sah. Dalam hukum pidana, hubungan luar nikah dilarang apabila salah satu pihak atau kedua-duanya telah menikah (terikat perkawinan) dengan orang lain. Karena apabila dari hubungan luar nikah ini melahirkan seorang anak, yang mana menurut Undang-undang Perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Dalam suatu ikatan perkawinan suami-istri juga mengharapkan memiliki

keturunan atau anak untuk melengkapi kebahagiaan rumah tangganya, dan membangun keluarganya sendiri agar selalu bahagia, damai dan sejahtera dimana suami-istri memikul amanah dan tanggungjawab, si istri oleh karenanya akan mengalami suatu proses psikologis yang berat yaitu kehamilan dan melahirkan yang membutuhkan pengorbanan, sedangkan si suami bekerja guna memenuhi kewajibannya sebagai suami atau bapak dari anak kandung (anak sah) yang dilahirkan istri sahnya untuk menafkahi secara lahir dan batin. Berdasarkan ketentuan Pasal 45 Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa tanggungjawab dan kewajiban kedua orangtua terhadap anak-anak mereka untuk mengasuh, memelihara, dan mendidik, serta lainnya melekat sampai anak-anaknya dewasa atau mampu berdiri sendiri. Sedangkan dalam Islam batas pemeliharaan anak sampai usia dewasa atau mampu berdiri sendiri adalah umur 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Dan dijelaskan dalam Pasal 42 Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 ayat 1 dan 2 : (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah ; (b) hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Dan anak luar kawin di jelaskan pada Pasal 43 ayat 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam adalah sama yaitu, Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan

¹ Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan di Luar Nikah*, Djambatan, Jakarta, 1998, h. 75.

perdata/nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Sampai dalam hal kewarisan saja hak harta waris anak kandung dengan anak hasil perkawinan sirri berbeda. Ajaran Islam hanya memberikan hak waris bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah disebut anak kandung (anak sah). Anak sah berhak mendapat warisan dari kedua orangtuanya, yaitu ibu yang melahirkannya dan bapak yang menyebabkan kelahirannya.² Sedangkan anak yang dilahirkan dari nikah sirri, maka keberadaannya disebut sebagai anak zina atau anak luar kawin, yang hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja, tidak ada hubungan dengan bapak biologisnya. Dan anak luar kawin tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak kandung (anak sah), karena secara hukum mereka hanya mempunyai hubungan keperadatan dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya saja. Anak luar kawin tidak memperoleh hak yang menjadi kewajiban bapak biologisnya, karena ketidaksahan anak luar kawin tersebut.³ Konsekuensinya adalah laki-laki yang sebenarnya menjadi bapak tidak memiliki kewajiban memberikan hak-hak atas anak luar kawin. Bahkan sebaliknya anak tersebut tidak bisa menuntut bapak biologisnya untuk memenuhi kewajibannya yang dipandang menjadi haknya karena statusnya sebagai anak

tidak sah. Sekalipun si bapak biologisnya ingin memberikan sesuatu kepada anak luar kawin, hanya sebatas sebagai hibah atau hadiah dengan persetujuan keluarganya. Oleh karena itu hal yang menjadi perhatian adalah bagaimana kedudukan anak kandung dengan anak hasil perkawinan sirri dalam pembagian harta waris dan bagaimana perlindungan hukum anak kandung dengan anak hasil perkawinan sirri menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ?

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan anak kandung dengan anak hasil perkawinan sirri dalam pembagian harta waris
2. bagaimana perlindungan hukum anak kandung dengan anak hasil perkawinan sirri menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ?

C. Pembahasan

Kedudukan Anak Kandung dengan Anak Hasil Perkawinan Sirri dalam Pembagian Harta Waris Menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

Keabsahan suatu perkawinan akan menentukan kedudukan hukum, peranan, dan tanggung jawab anak dalam keluarga sebagai akibat hukum dari perkawinan. Anak merupakan akibat hukum dari perkawinan yang sah dimana anak-anak yang dilahirkan tersebut menjadi anak sah. Mengenai anak ini diatur dalam Pasal 42 sampai 44 dan Pasal 55 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Dijelaskan bahwa anak sah adalah anak yang

² H. M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h, 17.

³ H. M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 62.

dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan pembuahnya dilakukan sumai istri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan oleh istri. Dari pernyataan diatas dapat ditarik kriteria seorang anak itu bisa dikatakan sebagai anak sah. *Pertama*, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah; *Kedua*, anak sah adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. Jadi bisa ditegaskan keabsahan seorang anak sangat ditentukan oleh sah-tidaknya perkawinan yang dilakukan ayah dan ibu yang melahirkannya. Hal ini berarti bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah bukanlah anak yang sah. Sebab anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 UU Perkawinan).

Dari hukum-hukum yang berlaku di Indonesia terdapat beberapa macam istilah tentang anak, yaitu anak kandung, anak angkat, anak tiri, anak sumbang dan anak luar kawin. Dalam hukum Indonesia, istilah-istilah tersebut mempunyai konotasi yang berbeda, sehingga berpengaruh terhadap kedudukan seorang anak. Namun dalam penulisan skripsi ini, penulis hanya membahas tentang kedudukan anak kandung dan anak luar kawin, berikut penjelasannya :

a) Anak Kandung

Anak kandung adalah anak sah. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari seorang perempuan sebagai akibat dari dilakukannya perkawinan sah dengan seorang laki-laki sesuai dengan undang-undang dan kepercayaan agamanya. Anak sah mempunyai kedudukan tertentu dalam keluarga, dimana orangtua

berkewajiban memberikan nafkah, pendidikan, dan memberikan kehidupan layak hingga anak tumbuh dewasa dan bisa mencari nafkah sendiri. Anak kandung juga mempunyai hubungan nasab antara anak dengan bapak dan ibu selaku orangtuanya, yakni timbul hubungan hukum yang menyebabkan diantara mereka saling mewarisi, adanya hak sebagai wali nikah bagi si bapak jika anak itu perempuan, disamping itu si anak berhak memakai nama bapak dibelakang namanya. Anak sah mendapat warisan dari kedua orang tuanya, yaitu ibu yang melahirkannya dan bapak yang menyebabkan kelahirannya.

b) Anak Luar Kawin

Anak luar kawin dibedakan menjadi dua pengertian yaitu tergantung pada status kedua orangtuanya, yakni:

1. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari hubungan seksual pria dan wanita yang keduanya masih berstatus lajang, dan dilakukan dengan cara suka sama suka, dan telah berusia lima belas tahun atau lebih.⁴ Dan untuk status anak luar kawin ini, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya yang melahirkannya dan keluarga ibunya. Maka hal ini berakibat pula pada

⁴ H.M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 59.

hilangnya kewajiban tanggung jawab ayah kepada anak dan hilangnya hak anak kepada ayah. Dan diatur dalam ketentuan Pasal 272 KUHPerdara, anak luar kawin ini dapat berstatus anak sah, jika ibu yang melahirkannya dan laki-laki yang menghamili ibu itu menikah, dan sebelum melangsungkan perkawinan keduanya telah mengakui bahwa anak itu adalah anak mereka berdua, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta nikah mereka. Jadi anak luar kawin ini dapat berubah kedudukannya menjadi anak sah, apabila pasangan suami-istri itu mengakuinya sebagai anaknya. Tetapi jika anak luar kawin itu tidak diakui oleh pasangan suami istri itu, maka kedudukannya adalah sebagai anak zina/anak sumbang.⁵

2. Anak yang dilahirkan dari hasil hubungan seksual antara pria dan wanita baik salah satunya ataupun keduanya masih terikat dengan perkawinan lain yang sah (*overspel*) disebut dengan anak zina atau anak yang dilahirkan dari hasil hubungan pria dan wanita yang diantara keduanya terdapat larangan kawin,

anak semacam ini biasanya dinamakan anak sumbang.⁶ Anak ini hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja, dikarenakan orang tuanya tidak melakukan perkawinan sah. Si anak bisa memperoleh hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya apabila bisa dibuktikan dan mendapat pengakuan. Hubungan keperdataan dengan si ayah biologis terhadap anak tersebut hanya berkaitan dengan mengasuh, memelihara, memberikan biaya dan nafkah hidup. Anak zina tidak memiliki hak saling mewarisi dengan ayah biologisnya, karena tidak adanya hubungan nasab.

Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menjelaskan masalah anak luar kawin tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah, karena secara hukum mereka hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkannya dan keluarga ibunya. Anak luar kawin tidak akan memperoleh hak yang menjadi kewajiban bapak biologisnya, karena ketidaksahan anak luar kawin tersebut. Konsekuensinya adalah laki-laki sebenarnya menjadi bapaknya tidak memiliki kewajiban memberikan hak anak-anak luar kawin.

⁵ H.M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 59.

⁶ Harun Utuh, *Status Hukum Anak Luar Kawin dan Perlindungannya*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1990, h.14.

Sebaliknya anak itupun tidak bisa menuntut bapak biologisnya untuk memenuhi kewajibannya yang dipandang menjadi haknya karena statusnya sebagai anak tidak sah. Hak anak dari kewajiban bapaknya yang merupakan hubungan keperdataan itu, biasanya bersifat material.

Dalam perspektif Hukum Islam, dibedakan antara hubungan nasab dan hubungan perdata. Secara istilah hubungan nasab diartikan sebagai hubungan kekerabatan antara seorang dengan orang lain karena pertalian darah dan keturunan. Sebagai akibat adanya hubungan nasab, maka timbul hak dan kewajiban antara seorang dan orang lain mencakup hak-hak nasab dan hak-hak keperdataan, berkaitan dengan hak-hak nasab seperti saling mewarisi, hak menjadi wali nikah terhadap anak perempuan, hak seorang anak untuk menggunakan nama bapaknya sebagai bin atau binti di belakang namanya. Adapun hubungan perdata digunakan terbatas berkaitan dengan kepentingan si anak yang merupakan tugas orang tua seperti, biaya pendidikan, biaya nafkah hidup, perawatan dan pengasuhan atau pemeliharaan anak.

Dan Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur dengan tegas pengertian anak luar kawin. Pasal 186 hanya menegaskan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya saja.

Tetapi ketentuan KUHPperdata, sepanjang telah diatur dalam UU Perkawinan, maka dinyatakan tidak berlaku lagi, sebagaimana bunyi Pasal 66 UU Perkawinan, “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan

perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordinansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordanantie Christen* Indonesia 1933 No.74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op gemeng de Huwelijken* S.1898 No. 158), dan Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku”. Dengan demikian membedakan status anak kepada anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin, tidak berlaku lagi, karena UU Perkawinan hanya mengenal dua macam saja yaitu anak sah (anak kandung) dan anak luar kawin (anak zina).

Dijelaskan pada Pasal 1 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dan pada Pasal 2 ayat 1: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”, selanjutnya ayat 2: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dan perkawinan menurut Pasal 2 dalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu : “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Dan dalam suatu ikatan perkawinan, seorang wanita dan seorang

laki-laki pasti menginginkan keturunan. Jadi jika dalam ikatan perkawinan terjadi kehamilan dan melahirkan seorang anak, maka anak tersebut merupakan anak sah, karena pembuahannya dilakukan dalam perkawinan yang sah. Anak yang terlahir dari ikatan perkawinan sah disebut anak kandung dan mempunyai hubungan nasab dengan kedua orang tuanya.

Adapun juga istilah lain dari perkawinan yaitu perkawinan *sirri*, yang mana perkawinan ini dilakukan secara rahasia. Istilah perkawinan *sirri* tidak bisa di jumpai dalam hukum positif di Indonesia, hanya dalam hukum islam perkawinan bisa dilakukan secara rahasia. Ada tiga pola perkawinan *sirri*,⁷ *Pertama*, perkawinan yang dilakukan seorang perempuan tanpa wali atau tidak terpenuhinya norma agama, *Kedua*, perkawinan dilakukan dengan memenuhi norma agama sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yaitu telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diatur menurut ajaran agama orang yang melangsungkan perkawinan, namun tidak memenuhi norma hukum karena tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2), *Ketiga*, perkawinan yang dipandang *sirri* karena belum dilaksanakan *walimatu al-‘ursy* (pesta perkawinan), meskipun tersebut telah memenuhi norma agama dan norma hukum yang diatur dalam Pasal 2 UU Perkawinan.

Sudah di jelaskan diatas ada beberapa pola perkawinan *sirri*, yaitu perkawinan yang memenuhi norma agama

tetapi tidak memenuhi norma hukum, perkawinan yang tidak memenuhi keduanya, dan perkawinan memenuhi norma agama dan norma hukum tapi tidak adanya pesta perkawinan. Status anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* yang telah memenuhi norma agama, maka dalam pandangan Islam maupun UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, perkawinan tersebut adalah sah secara materiil, karena sahnya suatu perkawinan itu ditentukan oleh ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan juga dipandang anak yang sah dari pasangan tersebut, hanya saja perkawinan orang tuanya tidak memenuhi norma hukum yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yakni dicatatkan menurut undang-undang yang berlaku, maka secara yuridis anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum (*no legal protecs*). Akibat hukum dari perkawinan *sirri* tidak menggambarkan adanya kepastian hukum bagi generasi penerusnya. Demikian pula Undang-undang No. 1 Tahun 1974 telah merupakan *ijma'* para ulama yang wajib diikuti oleh umat Islam demi menjamin kepastian hukum dan kemaslahatan umum.⁸

Adapun status anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak memenuhi ketentuan norma agama dan norma hukum, maka keberadaan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut termasuk kategori anak zina, yang dalam ajaran Islam dan UU Perkawinan disebut juga dengan anak luar kawin, yang hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu

⁷ H.M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 127

⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Cetakan : Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.23.

dan keluarga ibunya saja, dan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak biologisnya sebagaimana di atur dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Tetapi antara anak luar kawin dan anak zina memiliki perbedaan yang terletak pada saat pembuahan atau hubungan badan yang menimbulkan kehamilan, yaitu apakah pada saat itu salah satu atau kedua-duanya (laki-laki dan perempuan yang berhubungan badan diluar kawin) ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain atau tidak.

Dan status anak yang dilahirkan dari perkawinan orang tuanya yang memenuhi kedua norma tersebut tapi tidak mengadakan pesta perkawinan biasanya juga disebut perkawinan *sirri*, padahal ada alasan-alasan tertentu yang membuat keduanya tidak mengadakan pesta pernikahan, biasanya terbentur masalah biaya yang lumayan mahal. Akan tetapi anak yang dilahirkan adalah anak sah, karena perkawinan yang dilakukan orangtuanya adalah sah sesuai dengan Undang-undang dan agama yang dianutnya. Jadi anak tersebut memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya.

Selain itu, masalah status anak juga terkait dengan perwalian. Hal ini terkait dengan sekiranya anak tersebut perempuan, maka yang boleh menjadi wali adalah bapak kandungnya, kakek, saudara, ponakan, cucu saudara, paman, anak paman. Bahkan sekalipun seorang bapak tidak bertanggung jawab dengan kehidupan putrinya tetap dia lebih berhak menjadi wali dan bahkan dia bisa juga membatalkan pernikahan yang walinya orang lain tanpa sepengetahuan atau seizin dia.⁹ Sementara itu anak yang tidak sah

maka perwaliannya adalah berada pada wali hakim. Untuk di Indonesia petugas pencatat nikah (pegawai KUA) biasanya merangkap jadi wali nikah.

Kedudukan Anak Luar Kawin setelah adanya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

Sebagaimana penjelasan sebelumnya bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 43 ayat (1). Akan tetapi bunyi Pasal tersebut berbeda setelah dikeluarkannya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012, yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
2. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara

⁹ Pasal 62 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam

Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.¹⁰

Adanya putusan ini tentu saja berdampak pada tatanan hukum perkawinan di Indonesia, khususnya mengenai kedudukan anak di luar perkawinan. Kemudian Mahkamah Konstitusi meniadakan hukum tersebut dan menciptakan hukum yang baru (*constitutief*), “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 dengan keluarga ayahnya”. Putusan ini bersifat *declaratoir constitutief* yang artinya menegaskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 dan kemudian meniadakan serta menciptakan hukum baru tentang permasalahan kedudukan anak di luar perkawinan. Dengan adanya hukum baru tentang permasalahan kedudukan anak luar perkawinan ini memberikan payung hukum terhadap anak tersebut, sehingga kewajiban orang tua alam hal ini adalah bapak biologisnya, akan sampai kepada pemenuhan hak-hak anak.

Akan tetapi selain itu, adanya perubahan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang diputuskan MK tidak dianggap sebagai pengesahan anak, tetapi hanya sebatas penetapan bahwa anak luar kawin mempunyai hubungan dengan bapak biologisnya sehingga dapat dituntut hak anak luar kawin terhadap bapak biologisnya. Dengan demikian status anak luar kawin tetap menjadi anak tidak sah, namun dengan hak-hak yang setara dengan anak sah. Jadi dalam pasal ini hanya mengatur tentang pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, bukan pengesahannya. Pengakuan anak luar kawin yang ditimbulkan Pasal 43 diatas adalah perbuatan hukum yang menciptakan akibat-akibat hukum yang berlandaskan atas keturunan anak. Pengakuan ini adalah gabungan dari teori pembuktian hukum dan teori hukum materiil. Teori pembuktian hukum adalah berkaitan dengan pengakuan yang tidak menciptakan keadaan baru, melainkan

¹⁰ Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010

hanya menetapkan keadaan yang sudah ada dan berperan secara terbatas sebagai pembuktian atas keturunan anak. Sedangkan teori hukum materiil adalah pengakuan yang berupa suatu perbuatan hukum yang menciptakan hukum akibat-akibat hukum. Jadi pembuktian yang dimaksud dalam kalimat, "...yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah...", dapat dilakukan sukarela ataupun secara paksaan dari Pengadilan. Adapun pengesahan anak dapat dilakukan sesuai ketentuan yang terdapat dalam KUHPerduta.

Kedudukan anak hasil perkawinan *sirri* akan berpengaruh terhadap akibat hukum selanjutnya yaitu misalnya tentang hak waris

Perlindungan Hukum bagi Anak Kandung dengan Anak Hasil Perkawinan Sirri

Sejumlah ketentuan hukum dalam hukum positif di Indonesia menentukan dan mengatur kedudukan hukum anak berdasarkan pada status hukum perkawinan dari kedua orangtuanya. Jika perkawinan tersebut dilakukan dan diakui sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu juga adalah anak yang sah. Anak pada umumnya (baik anak sah maupun anak diluar kawin menurut hukum memiliki hak-hak keperdataan yang melekat dengan dirinya, oleh karena ia adalah seorang anak (orang)). Di dalam KUHPerduta ditentukan dalam Pasal 1 bahwa, menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan. Berdasarkan pada Pasal 1 KUHPerduta tersebut, hak-hak keperdataan berbeda

dari hak-hak kenegaraan, walaupun pada dasarnya hak-hak kenegaraan itu juga mengatur hak-hak keperdataan. Hak-hak kenegaraan seperti hak sipil, hak ekonomi, hak politik, dan lain-lainnya yang menurunkan antara lain hak untuk dijamin persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), berkaitan erat dengan hak keperdataan bahwa jaminan persamaan kedudukan di hadapan hukum berlaku bagi semua orang, semua suku, semua agama tanpa adanya ketentuan yang diskriminatif oleh negara dan praktiknya dalam masyarakat. Hak-hak keperdataan berada dalam ruang lingkup Hukum Perdata. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan merumuskan bahwa Hukum Perdata ialah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain.¹¹

Sedangkan sebagian dari hak-hak keperdataan, yaitu hak-hak yang bersandar pada Hukum Perdata dalam arti objektif, misalnya ialah:

- a. hak-hak kepribadian (*persoonlijkheidsrechten*), adalah hak-hak manusia atas dirinya sendiri, seperti hak-hak manusia atas jiwanya, raganya, kehormatan, nama kecil, dan nama keluarganya;
- b. hak-hak keluarga (*familierechten*), adalah hak-hak yang timbul dari hubungan keluarga. Yang termasuk hak-hak keluarga adalah hak marital, yakni kekuasaan suami terhadap istrinya, kekuasaan orang tua terhadap anaknya, dan kekuasaan wali terhadap anaknya,

¹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda, Liberty*, Yogyakarta, 1981, hlm. 1

- hak pengampu terhadap yang diampunya;
- c. hak-hak harta benda (*vermogensrechten*), adalah hak-hak yang mempunyai nilai uang;
 - d. hak-hak kebendaan (*zakelijkerechten*), adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan langsung berarti, bahwa terdapat sesuatu hubungan langsung antara orang-orang yang berhak atas benda tersebut;
 - e. hak-hak atas barang-barang tak berwujud (*rechten op immateriele goederen*), adalah hak-hak mengenai hasil pemikiran manusia seperti Hak Cipta dan Hak *Oktroi*".¹²

Pembahasan tentang hak-hak tersebut di atas, menemukan hak-hak keluarga (*familierechten*) sebagai bagian penting yang akan menjelaskan kedudukan dan status hukum anak di luar nikah, karena berpangkal tolak dari perlindungan hukum terhadap orang-perorangan yang tidak dimulai dari status hukumnya apakah sebagai anak sah atau anak tidak sah.

Hak yang melekat dan ada pada setiap orang (anak) tersebut memiliki dua alasan utama, yaitu:

- a. manusia mempunyai hak-hak subjektif; dan
- b. kewenangan hukum. Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu

sebagai pendukung hak dan kewajiban.¹³

Seorang anak (bayi) yang masih dalam kandungan dianggap oleh hukum telah dilahirkan (ada) jika dilahirkan dalam keadaan hidup. Pengakuan hukum seperti ini berkaitan dengan kepentingan hukum di anak itu sendiri, misalnya dalam kaitannya dengan kewarisan. Perlindungan hukum terhadap anak dalam kandungan tersebut di atas, semakin mendapat tempat dalam perumusan hukum di Indonesia, misalnya ditemukan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan antara lainnya dalam Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa "anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya (Pasal 1 Angka 5).

Rumusan yang serupa ditemukan pula dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa "anak adalah seseorang yang belum berusia 13 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan" (Pasal 1 Angka 1). Status hukum anak dalam kandungan: yang diberikan hak oleh hukum sebagaimana diuraikan di atas, lebih menegaskan adanya hak anak dari pada kewajiban anak, oleh karena kedudukan dan segala keterbatasannya, karena ia anak (dalam kandungan). Anak dalam kandungan tersebut dalam situasi dan kondisi serta keterbatasannya mulai dilekatkan hak padanya oleh hukum sekaligus menjadi bagian dari perlindungan hukum. Sementara itu,

¹² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Grafika (Cetakan ke 8), 2013, hlm. 34

¹³ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Grafika (Cetakan ke 8), 2013, hlm. 24

keajiban belum melekat pada anak dalam kandungan, mengingat persoalan dan prioritas utamanya ialah bagaimana ia dapat hidup dan melanjutkan kehidupannya kelak, baik sebagai anak dalam kandungan (bayi), anak, remaja, dewasa dan seterusnya. Permasalahan yang mengemuka dalam status hukum dan perlindungan hukum terhadap anak, lebih menonjol dan menjadi penting berkaitan dengan statusnya sebagai anak di luar kawin, karena secara administratif dan secara hukum, tidak ada suatu perkawinan berdasarkan pranata perkawinan yang sah yang menjadi dasar hukum keabsahan perkawinan kedua orang tuanya.

Pengertian perkawinan dalam ketentuan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Namun, perkawinan tersebut harus dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama atau di Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Begitu pula di dalam Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam disebutkan :

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat,
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No. 22 Tahun

1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.”¹⁴

Apabila tidak ada pencatatan tersebut, maka anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya atau keluarga ibunya. Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan anak luar kawin yang tidak sempat diakui atau tidak pernah diakui oleh Pewaris (dalam hal ini ayahnya), berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 yang menguji Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga pasal tersebut berbunyi: “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”.

Secara yuridis keberadaan anak hasil nikah *sirri* tetap mendapat pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar RI Tahun 1945, karena ia warga Negara Indonesia. Tetapi

¹⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, h. 114

perlindungan hukum yang diberikan kepadanya berbeda dengan anak sah dari perkawinan yang memenuhi norma hukum, adalah karena kesalahan ibu dan bapak yang ketika melaksanakan pernikahan tidak taat kepada hukum yang berlaku. Ketidaksamaan perlindungan hukum yang diberikan Negara kepada anak tersebut, seperti hak menuntut warisan dari harta peninggalan bapaknya, oleh karena hubungan hukum antara anak dengan bapak kandungnya tidak didukung oleh bukti autentik berupa akta nikah orangtuanya, maka secara formil ia tidak dapat mengajukan gugatan waris melalui lembaga formal Negara yakni peradilan. Namun ia tetap berhak menuntut hak warisnya melalui jalur tidak formil, misalnya melalui jalur musyawarah keluarga atau desa.

Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan sirri juga bisa dibuktikan dengan kedua orangtuanya mengajukan permohonan *isbat nikah* (penetapan nikah) ke pengadilan agama setempat. Dengan dilakukan *isbat nikah*, penetapan asal usul anak dapat diajukan kepada Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Setelah melakukan *isbat nikah* maka dapat ditetapkan pengakuan terhadap anak yang lahir dari perkawinan *sirri* sebagai anak sah melalui *isbat nikah* dalam putusan pengadilan agama dan penetapan asal-usul anak, yaitu :

- a. anak-anak yang lahir dari perkawinannya menjadi anak sah;
- b. timbulnya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak dan juga sebaliknya;
- c. timbulnya waris mewarisi antara orang tua dengan anaknya ataupun

sebaliknya; terjadinya penghalang *Nasabiyah* dalam perkawinan; anak perempuan berhak mendapatkan wali nikah dari orangtua laki laki;

- d. dan anak berhak mendapatkan perwalian dari orang tuanya.

Dalam pasal 274 KUH Perdata disebutkan, bahwa pengesahan dilakukan dengan surat pengesahan yang diberikan oleh Presiden, sehingga dapat disimpulkan bahwa pengesahan berdasarkan pasal 274 KUH Perdata dilakukan melalui surat permohonan yang ditujukan kepada Presiden. Selanjutnya, dalam pasal ini juga disebutkan siapa saja yang berhak mengajukan pengesahan, yaitu kedua orangtua yang lalai mengakui anak sebelum atau pada saat pernikahan.¹⁵ Demikian pula dalam pasal 277 KUH Perdata dapatlah disimpulkan bahwa kedudukan anak yang disahkan adalah sama dengan anak yang sejak semula adalah Sah. Oleh karena itulah Pengadilan harus berhati-hati dalam masalah pengajuan permohonan asal usul anak ini karena akan berakibat secara langsung dengan Hukum Waris apabila ada salah satu pihak dari kedua orangtuanya yang meninggal dunia. Dan dalam Pasal 863 KUHPerdata menjelaskan, jika anak hasil pernikahan *sirri* itu diakui oleh ayahnya maka ia berhak mewarisi 1/3 bagian dari bagian yang seharusnya mereka terima jika mereka sebagai anak-anak yang sah.

Berdasarkan uraian diatas menurut pendapat penulis sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 status anak luar kawin (anak zina) tidak mendapat perlindungan hukum oleh negara dikarenakan perkawinan yang dilakukan orang tuanya hanya memenuhi norma

¹⁵ Pasal 274 KUH Perdata.

agamanya saja. Namun setelah adanya putusan MK tersebut status anak luar kawin dan atau anak zina dengan anak sah menjadi setara selama bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan alat bukti yang menurut hukum mempunyai hubungan darah. Berkaitan dengan pengakuan anak hasil perkawinan *sirri*, kedudukan anak luar kawin atau anak zina secara hukum setelah berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar kawin dan atau anak zina dengan ayah biologisnya.

Dengan demikian, akibat hukum tidak dicatatnya perkawinan adalah perkawinan dianggap tetap sah, sehingga meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan tersebut dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama. Maka dari itu, untuk pembuktian asal usul anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut dilakukan di Pengadilan Agama dengan mengajukan bukti-bukti yang dapat memperkuat hak dan kewajiban para pihaknya. Hal tersebut biasanya dilakukan bersamaan dengan diajukannya permohonan *Itsbat* nikah karena keabsahan seorang anak dapat dibuktikan melalui akta kelahiran. **Pembagian Harta Waris bagi Anak Kandung dan Anak dari Perkawinan Sirri menurut Kompilasi Hukum Islam**

Selanjutnya masalah kewarisan anak yang hingga saat ini di Indonesia masih menggunakan hukum adat, hukum BW dan hukum Islam. Dalam hukum waris adat masih bersifat normatif dan proses pembagian harta waris biasanya

dilakukan secara turun temurun sesuai dengan keanekaragaman suku yang ada di Indonesia. Sedangkan hukum waris BW tetap asli dalam bentuk KUHPerduta. Diatur dalam Pasal 852 KUHPerduta disebutkan bahwa, “seorang anak biarpun dilahirkan dari perkawinan yang berlain-lainan, baik laki-laki atau perempuan, tidak ada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dahulu, mereka mendapat bagian yang sama dan mewaris kepala demi kepala dari harta peninggalan orang tuanya”. Hal ini berbeda dengan ketentuan Hukum Islam dalam Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam, berbunyi “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”.¹⁶

Menurut ketentuan Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam, ada beberapa kriteria perolehan anak dalam mewaris :

- a. Jika anak perempuan hanya satu orang saja, maka ia mendapat separuh dari harta warisan disebut ahli waris *dzawil furudh*.
- b. Jika anak perempuan mewaris bersama anak laki-laki maka anak laki-laki mendapat dua kali bagian anak perempuan disebut ahli waris *ashabah bil ghair*.
- c. Jika anak perempuan lebih dari satu orang, maka mereka dapat bagian dua pertiga bagian disebut ahli waris *ashabah ma'al ghairi*.

¹⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, hlm. 157

d. Jika anak laki-laki saja yang mewaris, maka ia mewaris secara *ashabah binafsih* yang menghabiskan semua sisa harta setelah diambil untuk bagian ahli waris *dzawil furudh* yang lain, seperti suami atau istri, ibu atau bapak, kakek atau nenek.

Namun demikian, dalam implementasinya penyelesaian pembagian warisan dengan besaran perolehan masing-masing ahli waris antara laki-laki dan anak perempuan yang beragama Islam di Indonesia, tidak menutup kemungkinan anak perempuan memperoleh bagian yang sama dengan bagian anak laki-laki yang dilakukan secara musyawarah mufakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 183 Kompilasi Hukum Islam: "Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing mengetahui bagiannya".

Syari'at Islam menetapkan jumlah *furudh-muqaddarah* ada 6 macam yaitu :¹⁷

- 1) Dua Pertiga (2/3), ahli waris ada 4, yaitu :
 - a. Dua orang anak perempuan atau lebih;
 - b. Dua orang cucu perempuan pancar laki-laki atau lebih;
 - c. Dua orang saudari sekandung atau lebih;
 - d. Dua orang saudari seayah atau lebih.
- 2) Sepertiga (1/3), ahli waris ada 2, yaitu :
 - a. Ibu;
 - b. Anak-anak ibu (saudara seibu bagi si mati) laki-laki maupun

perempuan, dua orang atau lebih.

- 3) Seperenam (1/6), ahli waris ada 7, yaitu :
 - a. Ayah;
 - b. Ibu;
 - c. Kakek;
 - d. Nenek;
 - e. Saudara seibu;
 - f. Cucu perempuan pancar laki-laki;
 - g. Saudari seayah.
- 4) Setengah (1/2), ahli waris ada 5, yaitu :
 - a. Seorang anak perempuan;
 - b. Seorang cucu perempuan pancar laki-laki;
 - c. Suami;
 - d. Seorang saudari sekandung;
 - e. Seorang saudari seayah.
- 5) Seperempat (1/4), ahli waris ada 2, yaitu :
 - a. Suami;
 - b. Isteri.
- 6) Seperdelapan (1/8), ahli waris hanya seorang saja, yaitu :
 - a. Isteri. (adapun *fardh* sepertiga sisa itu dimiliki oleh ibu).

Dalam hukum waris KUHPerdara mengenal prinsip *legitime portie* (bagian mutlak) sebagaimana diatur dalam Pasal 913 KUHPerdara yang menentukan bahwa : "Bagian mutlak atau legitime portie adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup maupun selaku

¹⁷ Fatchur, Rahman, *Ilmu Waris*, Cetakan : Kedua, PT.Alma'arif, Bandung, 1981, hlm.128.

wasiat”.¹⁸ Prinsip *legitime portie* menentukan bahwa ahli waris memiliki bagian mutlak dari peninggalan yang tidak dapat dikurangi sekalipun melalui surat wasiat si pewaris. Dalam Islam prinsip ini dikenal dengan istilah ahli waris *dzawil furudh*, yang bagian perolehannya dari harta warisan pewaris telah ditetapkan secara pasti.

Ajaran Islam hanya membedakan status anak menjadi dua macam, yaitu anak sah dan anak luar kawin (anak zina). Anak sah berhak mendapat warisan dari kedua orang tuanya, yaitu ibu yang melahirkannya dan bapak yang menyebabkan kelahirannya. Adapun anak zina atau anak luar kawin hanya berhak mewarisi harta peninggalan ibu yang melahirkannya, dan ia tidak berhak atas harta warisan bapak biologisnya, karena diantara mereka tidak adanya hubungan nasab. Tetapi jika ada pengakuan dan dapat dibuktikan secara hukum, bahwa ia bapak biologisnya, maka terjalinlah hubungan perdata diantara mereka yang hanya berkaitan dengan mengasuh, memelihara, memberikan biaya, dan nafkah hidup. Dalam hal ini seorang anak tidak dapat memiliki hak waris dari ayah biologisnya, namun dalam Pengadilan Agama ayah biologis dapat dituntut oleh anaknya, melalui permohonan wasiat *wajibah*, yang besaran harta peninggalan bagi anak yang lahir luar kawin tidak boleh melebihi ahli waris sah yang mendapat bagian paling kecil.

Akan tetapi dalam ketentuan Pasal 862 KUHPdata, anak luar kawin yang diakui berhak mendapat warisan. Bahkan ia berhak mendapat seluruh harta waris

jika si pewaris tidak meninggalkan ahli waris yang sah (Pasal 865 KUHPdata). Jadi dalam pasal ini dijelaskan jika anak luar kawin mendapat pengakuan maka anak tersebut mendapat warisan dari ayah biologisnya.

Contoh – Contoh dan Cara Penyelesaiannya :¹⁹

1. Harta peninggalan si mati berupa pekarangan seluas 8 h.a. Ahli warisnya si mati terdiri dari anak perempuan dan isteri , maka :

Ahli waris : *Fardh* : dari a.m 8 ; dari peninggalan seluas 8 h.a sahamnya.

$$\begin{aligned} \text{a. Anak prp } (1/2) : \frac{1}{2} \times 8 &= 4 . \\ &= 4 \times \\ \underline{8 \text{ h.a}} &= 4 \text{ h.a} \end{aligned}$$

8

$$\begin{aligned} \text{b. Isteri } (1/8) : \frac{1}{8} \times 8 &= 1 , \\ &= 1 \times \\ \underline{8 \text{ h.a}} &= 1 \text{ h.a} \end{aligned}$$

8

Sisa = 3 h.a

Sisa lebih ini biasanya hanya diraddkan kepada anak perempuan saja, karena isteri (atau suami) menurut pendapat *jumhur* tidak dapat menerima *radd* selama masih ada ahli waris *dzawil furudh*. Sehingga penerima anak perempuan seluruhnya menjadi 4 h.a + 3 h.a = 7 h.a

2. Harta peninggalan si mati sejumlah Rp. 16.000,-. Ahli warisnya terdiri dari anak

¹⁸ R.Subekti, R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 239

¹⁹ Fatchur, Rahman, *Ilmu Waris*, Cetakan : Kedua, PT.Alma'arif, Bandung, 1981, hlm.168.

perempuan, isteri dan saudara kandung, maka :

Ahli waris : *Fardh* : dari a.m 8 ; dari peninggalan sejumlah Rp. 16.000,- sahamnya.

$$\begin{aligned} \text{a. Anak prp (1/2): } & \frac{1}{2} \times 8 = 4. \\ & = 4 \times \\ & \underline{\text{Rp. 16.000}} = \text{Rp. 8.000,-} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{b. Isteri (1/8)} & : \frac{1}{8} \times 8 = 1. \\ & = 1 \times \\ & \underline{\text{Rp. 16.000}} = \text{Rp. 2.000,-} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{c. Sdri kandung : } & 8 - 5 = 3. \\ & = 3 \times \\ & \underline{\text{Rp. 16.000}} = \text{Rp. 6.000,-} \end{aligned}$$

3. Seorang laki – laki mati meninggalkan uang sebesar Rp. 30.000,-. Ahli warisnya terdiri dari : ibu, ayah, saudara kandung dan anak laki – laki tidak sah, maka :

Ahli waris : *Fardh* : dari a.m 6 , dari peninggalan sejumlah Rp. 30.000,- sahamnya.

$$\begin{aligned} \text{a. Ibu (1/3)} & : \frac{1}{3} \times 3 = 1. \\ & = 1 \times \underline{\text{Rp. 30.000}} = \text{Rp. 30.000,-} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{b. Ayah} & : \text{'Ubn : } 3 - 1 = 2 . \\ & = 2 \\ & \times \underline{\text{Rp. 30.000}} = \text{Rp. 20.000,-} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{c. Sdri. Kand : Mhj : oleh ayah} & \text{ —————} \\ & = \\ \text{d. Anak laki-laki tak sah : - ;} & \\ \text{bukan anak sah bagi si mati.} & \end{aligned}$$

Penjelasan : saudarai kandung dalam contoh no. 3 terhibab oleh ayah. Sedang anak laki-laki tidak sah tidak dapat mewarisi si mati karena si mati bukan ayahnya yang sah dan tidak dapat pula mempengaruhi kepada ahli waris yang lain.

4. Seorang wanita mati dengan meninggalkan harta sejumlah Rp. 36.000,-. Ahli warisnya terdiri dari : ibu, anak laki-laki tidak sah dan 2 orang saudara kandung, maka :

Ahli waris : *Fardh* : dari a.m 6 , dari peninggalan sejumlah Rp. 36.000,- sahamnya.

$$\begin{aligned} \text{a. Ibu (1/6)} & : \frac{1}{6} \\ & \times 6 = 1. \\ & = 1 \\ & \times \underline{\text{Rp. 36.000}} = \text{Rp. 6.000,-} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{b. Anak laki-laki tak sah ('Ubn)} & \\ & : 6 - 1 = 5. \\ & = 5 \times \underline{\text{Rp. 36.000}} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} & 6 \\ & = \text{Rp. 30.000,-} \\ \text{c. 2 orang sdri. Kand (Mhj) :} & \\ \text{oleh anak laki-laki tak sah.} & \\ \text{Penjelasan : dalam contoh} & \\ \text{tersebut ketidaksahan anak} & \\ \text{laki-laki itu tidak menjadi} & \\ \text{penghalang untuk mewarisi} & \\ \text{dan tidak menjadi penghalang} & \\ \text{untuk mempengaruhi ahli} & \\ \text{waris lain untuk dihibabnya. Ia} & \\ \text{dapat menghibab dua orang} & \\ \text{saudarai kandung. Hal itu} & \end{aligned}$$

disebabkan karena anak laki-laki tersebut adalah anak sah dari ibunya dan karenanya ia dapat mewarisi dari padanya dan kerabat-kerabat ibunya.

D. Penutup

Kesimpulan

1. Kedudukan anak kandung dengan anak hasil perkawinan *sirri* dalam pembagian harta waris adalah anak sah yang dilahirkan dari perkawinan sah memiliki hubungan nasab dengan orang tuanya yakni timbulnya hubungan hukum yang menyebabkan diantara mereka saling mewarisi, adanya hak sebagai wali bagi si bapak jika anak itu perempuan, dan si anak berhak memakai nama belakang bapaknya dan berkewajiban memberikan kehidupan yang layak hingga anak tumbuh dewasa dan bisa mencari nafkah sendiri.

Sedangkan perkawinan *sirri* yang dibagi menjadi 3 pola status anaknya juga berbeda-beda tergantung perkawinan *sirri* orang tuanya. *Pertama* yang mana perkawinan tersebut tidak memenuhi keduanya, yaitu norma agama dan norma hukum maka status anaknya menjadi anak luar kawin (anak zina). Anak ini hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, kecuali si kedua orang tuanya mengakui adanya anak tersebut dan melakukan pengajuan permohonan *isbat nikah* ke pengadilan agama dan status anak tersebut bisa berubah menjadi anak sah sehingga

kedudukannya bisa setara dengan anak sah. *Kedua* perkawinan tersebut hanya memenuhi norma agama, dianggap sah secara materiil sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dan status anaknya tetap anak sah tetapi karena perkawinan orang tuanya tidak di catatkan ke KUA maka anak ini tidak mendapat perlindungan hukum dari negara dan dalam Islam anak ini hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak biologisnya sebagaimana diatur dalam Pasal 43 UU Perkawinan. *Ketiga* perkawinan ini memenuhi keduanya yaitu norma agama dan norma hukum akan tetapi dianggap sebagai perkawinan *sirri* karena tidak adanya *walimatu al-'ursy* karena terkendala biaya. Status anak dari perkawinan ini jelas sebagai anak sah karena perkawinan yang dilakukan kedua orangtuanya adalah sah diatur dalam Pasal 1 dan 2 UU Perkawinan dan Pasal 2 KHI. Yang mengakibatkan diantara mereka memiliki hubungan nasab yang berkaitan dengan hak mewarisi, bin/binti nama ayah di belakang nama si anak, dan berhak menjadi wali jika si anak perempuan.

Namun setelah adanya Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 isi Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga ayat tersebut, harus dibaca "Anak yang dilahirkan diluar 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". Akan tetapi putusan MK tersebut tidak dianggap sebagai pengesahan anak, tetapi hanya sebatas penetapan bahwa anak luar kawin dan atau anak zina mempunyai hubungan dengan bapak biologisnya. Dengan demikian status anak luar kawin tetap anak tidak sah dan atau anak zina, namun hak-haknya setara dengan anak sah. Jadi dalam pasal ini hanya mengatur tentang pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, bukan pengesahannya.

2. Perlindungan hukum anak sah karena perkawinan orang tuanya dilakukan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, maka secara otomatis anak yang dilahirkan mendapat perlindungan hukum oleh negara karena memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya. Dan perlindungan hukum bagi anak hasil perkawinan *sirri*, yaitu : Pertama, anak ini tidak mendapat perlindungan hukum oleh negara karena perkawinan orang tuanya tidak memenuhi kedua norma dan dikategorikan anak luar kawin (anak zina), tetapi jika ada pengakuan dari kedua orang tuanya maka bisa mendapat akta kelahiran setelah orang tuanya melakukan

isbat nikah ; Kedua, anak ini secara yuridis tidak dilindungi oleh hukum karena perkawinan orang tuanya hanya memenuhi norma agama dan sering disebut anak hasil perkawinan *sirri* yang tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya; dan Ketiga, anak ini adalah sah hasil dari perkawinan sah kedua orang tuanya, maka si anak mendapat perlindungan hukum dari negara dan terpenuhinya hak-haknya sebagai anak sah atau anak kandung.

Saran – saran

1. Hendaknya setiap perkawinan harus dilakukan sesuai ketentuan Undang-undang yang berlaku dan agama yang dianut serta di catatkan di KUA sebagai bukti telah diadakan perkawinan. Dan pemerintah harus lebih tegas terhadap pelaku yang melakukan perkawinan *sirri* dengan alasan yang cukup beralasan, agar kedepannya tidak ada lagi perkawinan *sirri*, karena berkaitan status anak yang dilahirkannya bagaimana untuk kedepannya. Dan anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* harus meminta pengakuan dari ayah biologisnya yang bisa dibuktikan secara hukum agar mendapat hak-haknya sebagai anak meski secara materiil.
2. Perlindungan hukum bagi anak hasil perkawinan *sirri* sebaiknya lebih diperjelas kembali karena kedepannya akan berpengaruh untuk tumbuh kembang si anak dalam lingkungannya yang hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja,

sehingga bagi si bapak yang menyebabkan kelahirannya tidak bertanggung jawab dan sampai saat ini masih belum ada Undang-undang yang mengatur perlindungan hukum bagi si anak hasil perkawinan *sirri* tersebut.

Daftar Pustaka

- Abd. Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1999.
- Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, Kencana, Jakarta, 2003.
- Abdul Gani Abullah, *Himpunan Perundang-undangan dan Peraturan Peradilan Agama*, PT. Intermedia, Jakarta, 1991.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010.
- Ah. Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo. Jakarta, 2000.
- Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan : Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid Dan Kompilasi Hukum Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- Effendi Perangin, *Hukum Waris*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Effi Setiawati, *Nikah Sirri tersesat di jalan yang benar?*, Kepustakaan Eja Insane, Bandung, 2005.
- Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Revika Aditama, Bandung, 2011.
- Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, PT.Alma'arif (Cetakan : Kedua), Bandung, 1981.
- Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan di Luar Nikah*, Djambatan, Jakarta, 1998.
- H. M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014.
- Harun Utuh, *Status Hukum Anak Luar Kawin dan Perlindungannya*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1990.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Husni Rahim, *"Arah Baru Pendidikan Islam Di Indonesia"*, Logos, Jakarta, 2001
- Lukman A. Irfan, *Nikah*, PT. Pustaka Insani Madani, Yogyakarta, 2007.
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika (Cetakan : Keempat), Jakarta, 2006.
- Muhamad Ali As-shabuni, *Hukum Waris dalam Syari'at Islam*, CV. Diponegoro, Bandung, 1995.
- Muslih Maruzi, *Pokok-Pokok Ilmu Waris*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997.
- R. Soetoyo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986.

- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Pradnya Paramitha, Jakarta, 2004.
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Grafika (Cetakan ke 8), 2013.
- Salman, Hr. Otje dan Haffas, Mustofa, *Hukum Waris Islam*, Refika Aditama, Bandung, 2002.
- Soedarjo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- Soemiyati. 1982. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*. Yogyakarta : Liberty.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermusa, Jakarta, 1978.
- Sulaikin Lubis dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Tamakirin, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, Pionir Jaya, Bandung, 1992.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984.
- Wirjono Pradjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Jakarta, 1974.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Waris di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1995.
- Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Peraturan Pemerintah Nomor Republik Indonesia 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam
- Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010
- Kitab Undang – undang Hukum Perdata