

BAB II **TINJAUAN PUSTAKA**

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Dasar Hukum Perkawinan

Hukum perkawinan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan) yang telah disahkan tanggal 2 Januari 1974. Adapun peraturan pelaksana Undang-Undang Perkawinan tersebut saat ini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975) yang disahkan tanggal 1 April 1975.

Sebelum diberlakukan Undang-Undang Perkawinan, Peraturan mengenai perkawinan di Indonesia bagi golongan barat dan timur asing mengacu pada KUHPerdata (untuk selanjutnya disebut *Burgerlijk Wetboek*) yang bersumber dari hukum di negara Belanda. Namun Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan, *Burgerlijk Wetboek* masih berlaku dalam hukum perkawinan Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan.

2. Pengertian Perkawinan

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Makna dari bunyi Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan ini bisa kita tarik unsur-unsur dari perkawinan itu sendiri, yaitu :

a. Adanya ikatan lahir bathin

Bahwa perkawinan hendaknya bukan hanya didasari oleh ikatan secara fisik (lahir) semata antara suami dengan isteri dan juga dengan masyarakat, tetapi hendaknya juga mempunyai ikatan perasaan (batin) yaitu suatu niat untuk sungguh-sungguh hidup bersama sebagai suami isteri.

b. Antara seorang pria dan wanita

Bahwa perkawinan di Indonesia hanya mengenal perkawinan antara seorang pria dengan wanita dan sebaliknya. Tidak diperbolehkan perkawinan antara sesama jenis, baik antara pria dengan pria atau wanita dengan wanita.

c. Bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal

Hendaknya perkawinan yang telah dilaksanakan berlangsung seumur hidup untuk selama-lamanya dan dapat tercipta keluarga yang rukun, damai dan sejahtera.

d. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Bahwa perkawinan di Indonesia harus berlandaskan agama. Di Indonesia tidak diperbolehkan perkawinan yang dilangsungkan oleh seseorang yang tidak beragama (atheis). Agama dan kepercayaan yang dianut juga berperan untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan⁵.

⁵ <http://www.jurnalhukum.com/pengertian-perkawinan/> diunduh tanggal 22 Juli 2015.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkawinan merupakan suatu yang alami yang sudah menjadi kodrat alam, bahwa dua jenis kelamin yang berbeda akan mempunyai daya tarik antara satu dengan yang lainnya untuk hidup bersama.

Dalam *Burgerlijk Wetboek* tidak diatur lebih spesifik mengenai pengertian tentang perkawinan, Pasal 26 *Burgerlijk Wetboek* hanya memandang Perkawinan tersebut hanyalah dari hubungan keperdataan, artinya dalam pasal tersebut hendak menyatakan bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan *Burgerlijk Wetboek*.⁶

Dalam Bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “Kawin”. Status dari mereka yang pada saat pencacahan terikat dalam perkawinan, baik tinggal bersama maupun terpisah. Termasuk didalamnya mereka yang kawin sah secara hukum (hukum adat, agama, negara, dan sebagainya) maupun mereka yang hidup bersama dan oleh masyarakat sekelilingnya dianggap sebagai suami isteri.⁷

Menurut Dariyo, perkawinan merupakan ikatan kudus antara pasangan dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang telah menginjak atau dianggap telah memiliki umur cukup dewasa. Pernikahan dianggap sebagai ikatan kudus

⁶ Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke-31. (Jakarta : Intermassa, 2003). Hlm. 23.

⁷ <http://nurulsolikha.blogspot.com/2013/12/tingginya-keinginan-ibu-di-indonesia.html> diunduh tanggal 22 Juli 2015.

(*holly relationship*) karena hubungan pasangan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan telah diakui secara sah dalam hukum agama.⁸

3. Tujuan Perkawinan

Dalam rumusan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan tercantum tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Ini berarti bahwa perkawinan dilangsungkan bukan untuk sementara atau untuk jangka waktu tertentu yang direncanakan, akan tetapi untuk seumur hidup atau selama-lamanya, dan tidak boleh diputus begitu saja. Karena itu, tidak diperkenankan perkawinan yang hanya dilangsungkan untuk sementara waktu saja seperti kawin kontrak. Pemutusan perkawinan dengan perceraian hanya diperbolehkan dalam keadaan yang sangat terpaksa.⁹

Sehingga pada hakekatnya tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.

Suatu keluarga dikatakan bahagia apabila terpenuhi kebutuhan pokok, yaitu kebutuhan jasmaniah dan rohaniah. Yang termasuk kebutuhan jasmaniah seperti papan, sandang, pangan, kesehatan, dan pendidikan. Sedangkan kebutuhan

⁸ <http://fitriuni.blogspot.com/2013/06/tulisan-3-tugas-3.html> diunduh pada tanggal 22 Juli 2015.

⁹ Riduan Syahrani, *Seluk beluk Asas-Asas Hukum Perdata*, (Banjarmasin; PT. Alumni, 2006) dalam <http://juraganmakalah.blogspot.com/2013/04/hukum-perkawinan.html> diunduh tanggal 22 Juli 2015.

rohaniah contohnya adanya seorang anak yang berasal dari darah daging mereka.¹⁰

4. Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan

Syarat melangsungkan perkawinan diatur dalam Pasal 6 dan 7 Undang-Undang Perkawinan. Yang dimana telah diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 7 mengenai syarat suatu perkawinan yaitu :

- a. Perjanjian atau kesepakatan kedua calon mempelai;
- b. Izin dari kedua orang tua apabila belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun;
- c. Apabila salah satu dari kedua orang tua telah meninggal dunia, maka izin kawin sebagaimana dalam huruf b cukup didapatkan dari salah satu orang tua yang masih hidup;
- d. Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia, maka izin kawin tersebut dapat diperoleh dari wali;
- e. Apabila izin kawin tidak dapat diperoleh dari orang tua atau wali, maka dapat diperoleh dari pengadilan negeri setempat;
- f. Seorang pria yang telah berusia 19 (sembilan belas) tahun dan wanita telah berusia 16 (enam belas) tahun;
- g. Segala penyimpangan atas usia tersebut dapat diperoleh izin dari pengadilan negeri setempat;

¹⁰Sudikno Mertokusumo, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2002) dalam <http://juraganmakalah.blogspot.com/2013/04/hukum-perkawinan.html> diunduh tanggal 22 Juli 2015.

Berbeda dengan syarat perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan diatas dalam *Burgerlijk Wetboek* diatur syarat perkawinan sebagai berikut:

- a. Kedua pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam undang-undang, yaitu untuk seorang lelaki 18 tahun dan perempuan 15 tahun;
- b. Harus ada persetujuan yang bebas dari kedua belah pihak;
- c. Untuk seorang perempuan yang sudah pernah kawin harus lewat 300 hari dahulu sesudahnya putusan perkawinan pertamanya;
- d. Tidak adanya larangan alam undang-undang bagi kedua belah pihak;
- e. Untuk pihak yang masih dibawah umur , harus ada izin dari orang tua atau wali.

Oleh karena ketentuan mengenai usia minimal seorang melaksanakan perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan dan *Burgerlijk Wetboek* memiliki pertentangan, maka ketentuan yang berlaku saat ini adalah ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 64 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa segala peraturan sebelum diberlakukan Undang-Undang Perkawinan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan.

Selain itu, lewat waktu 300 (tiga ratus) hari untuk perempuan yang sudah pernah melakukan perkawinan juga berbeda dengan Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan *juncto* Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Hal mana dalam Peraturan Pemerintah memberikan batasan waktu tunggu yang lebih rinci yakni :

- a. Untuk perkawinan yang putus karena kematian waktu tunggu ditetapkan selama 130 (seratus tiga puluh) hari;
- b. Untuk perkawinan yang putus karena perceraian, waktu tunggu ditetapkan selama 3 (tiga) kali masa haid atau 90 (sembilan puluh) hari;
- c. Untuk perkawinan yang putus saat janda sedang hamil, maka waktu tunggu adalah hingga janda tersebut melahirkan.

5. Batas Usia Perkawinan

Penentuan batas umur untuk melaksanakan perkawinan sangatlah penting sekali. Karena suatu perkawinan menghendaki kematangan biologis juga psikologis. Penjelasan umum Undang-undang Perkawinan menyatakan bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar supaya dapat mewujudkan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.¹¹

Pembatasan usia anak merupakan bagian dari upaya perlindungan hukum bagi anak. Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya melindungi kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedom of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.¹²

Dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan menegaskan pria harus sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan wanita harus mencapai usia 16 (enam belas) tahun, baru dapatizinkan melangsungkan perkawinan.

¹¹ Ummi Rabiah, *Membangun Keluarga Islami Sejak Dini*, (Jakarta : Alita Media, 2009), hlm. 47.

¹² Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur (Child Marriage)*, (Bandung, Mandar Maju, 2011), hlm. 24.

6. Akibat Perkawinan

Dalam Undang-Undang Perkawinan mengatur mengenai akibat perkawinan, yaitu dibagi menjadi 3 (tiga) antara lain¹³:

a. Adanya hubungan suami istri;

Adapun akibat perkawinan mengenai hubungan suami istri adalah sebagai berikut :

- 1) Suami istri memikul tanggung jawab yang luhur untuk menegakan rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- 2) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
- 3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum;
- 4) Suami adalah kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga;
- 5) Suami istri menentukan tempat kediaman mereka;
- 6) Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, saling setia;
- 7) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu sesuai dengan kemampuannya;
- 8) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya

¹³<http://kuliahade.wordpress.com/2010/04/02/hukum-perdata-akibat-hukum-perkawinan/> diunduh tanggal 10 agustus 2015.

b. Hubungan orang tua dengan anak;

Adapun akibat perkawinan mengenai hubungan orang tua dan anak adalah sebagai berikut :

1) Mengenai kedudukan anak :

- a) Anak yang dilahirkan dalam perkawinan adalah anak yang sah;
- b) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan kerabat ibunya saja.

2) Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak :

- a) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai anak-anak tersebut kawin dan dapat berdiri sendiri;
- b) Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendaknya yang baik;
- c) Anak yang dewasa wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis keturunan ke atas sesuai kemampuannya, apabila memerlukan bantuan anaknya;

3) Kekuasaan orang tua :

- a) Anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah kawin ada di bawah kekuasaan orang tua.
- b) Orang tua dapat mewakili segala perbuatan hokum baik di dalam maupun di luar pengadilan.
- c) Orang tua dapat mewakili segala perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan.

d) Orang tua tidak boleh memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah kawin

e) Kekuasaan orang tua bisa dicabut oleh pengadilan apabila:

(1) melalaikan kewajibannya terhadap anak;

(2) berkelakuan buruk sekali;

Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anaknya.

c. Harta Perkawinan

Adapun akibat perkawinan mengenai hubungan orang tua dan anak adalah sebagai berikut :

1) Timbul harta bawaan dan harta bersama;

2) Suami atau istri masing-masing mempunyai hak sepenuhnya terhadap harta bawaan untuk melakukan perbuatan hukum apapun;

3) Suami atau istri harus selalu ada persetujuan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama

7. Pembatalan Perkawinan

Dalam Pasal 13 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dimaksud adalah segala hal yang berkaitan dengan rukun dan syarat sahnya perkawinan serta persyaratan yang diatur oleh undang-undang, salah satunya adalah harus

memenuhi semua unsur legal formal dari Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Di dalam Pasal 14 Undang-Undang Perkawinan dikemukakan sebagai berikut:

- a. Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah satu calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan;
- b. Mereka yang tersebut pada ayat (1) Pasal ini juga berhak mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata menyebabkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti tersebut dalam ayat (1) Pasal ini;

Dalam Pasal 22 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Syarat-syarat perkawinan yang dimaksud adalah persyaratan usia kedua calon mempelai, persyaratan kerelaan kedua calon mempelai, persyaratan izin orangtua kedua mempelai, persyaratan administrasi, dan sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya berkaitan dengan rukun dan syarat-syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan.

Dalam Pasal 23 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri;
- b. Suami atau istri;
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;
- d. Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) Pasal 16 undang-undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Suatu perkawinan tidak dapat dikatakan batal begitu saja tanpa ada putusan pengadilan. Oleh sebab itu, perkawinan yang telah berlangsung meskipun menyimpang dari undang-undang, tetap sah menurut hukum. Jika perkawinan yang dimaksud diajukan pembatalannya oleh pihak-pihak yang berwenang diatas dan diputus oleh pengadilan tentang batalnya perkawinan tersebut, kedua mempelai dapat melakukan perkawinan ulang sebagaimana perkawinan yang mengikuti prosedur yang berlaku dan dibenarkan undang-undang.

B. Tinjauan Umum Tentang Kedudukan Anak

1. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pasal 42 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan memberikan definisi anak sah adalah anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah. Unsur yang berlainan dengan pasal tersebut adalah anak yang tidak dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak sah adalah anak luar kawin.

Menurut J. Satrio, anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak dirahimnya, anak tersebut tidak mempunyai

kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya.

Dengan kata lain anak tidak sah adalah anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah¹⁴.

Dalam Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan penjelasan tentang kedudukan anak sah dan anak luar kawin. Mengingat Pasal 66 Perkawinan memberikan pengaturan bahwa seluruh aturan yang telah berlaku dinyatakan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan.

Dalam Undang-Undang Perkawinan tidak diatur mengenai tenggang waktu seorang bayi dalam kandungan. Bertalian dengan hal tersebut, pengaturan tersebut diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* yang menetapkan suatu tenggang kandungan yang lama, yaitu 300 hari dan tenggang kandungan yang paling pendek, yaitu 180 hari. Seorang anak yang lahir 300 hari setelah perkawinan orang tuanya dihapuskan adalah masuk dalam kategori anak yang tidak sah atau anak luar kawin.

Secara garis besar, *Burgerlijk Wetboek* membagi anak luar kawin dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

- a. Anak yang pada waktu lahirnya orang tuanya tidak kawin serta juga tidak dalam keadaan kawin dengan orang lain. Anak semacam ini disebut anak alami (*Natuurlijk kind*)

¹⁴ J.Satrio, *Op. Cit.*, Hlm.103

- b. Anak yang pada waktu dilahirkan orang tuanya atau salah seorang dari mereka masih terikat perkawinan. Anak semacam ini disebut anak zina (*Overspeleg kind*)
- c. Anak yang pada waktu dilahirkan orang tuanya tidak boleh kawin sebab adanya pertalian darahnya melarang kawin. Anak semacam ini disebut anak sumbang (*Blodsceneg*).

Dari ketiga golongan diatas, pasal 272 *Burgerlijk Wetboek* anak luar kawin atau anak tidak sah yang dapat dilakukan pengakuan hanyalah anak ilmiah sedangkan anak zina dan anak sumbang tidak dapat disahkan dan diakui oleh orang tuanya. Namun dalam pasal selanjutnya yaitu pasal 273 *Burgerlijk Wetboek* terdapat pengecualian yaitu bahwa dalam keadaan istimewa melalui dispensasi dari Pemerintah yang disahkan oleh Presiden dengan memperhatikan pertimbangan dari Mahkamah Agung maka anak tersebut dapat disahkan dengan cara mensahkan pengakuan anak luar kawin tersebut dalam akta kelahiran.

Kesimpulan yang dapat bahwa anak luar kawin atau anak tidak sah menurut *Burgerlijk Wetboek* dibagi menjadi 2 (dua) berdasarkan pengakuan atau pengesahannya yaitu :

- a. Anak luar kawin yang dapat diakui dan disahkan adalah anak alami (*Natuurlijk kind*)
- b. Anak luar kawin yang tidak dapat diakui dan disahkan adalah anak zina (*Overspeleg kind*) dan anak sumbang (*Blodsceneg*).

2. Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan.

Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang.

Dalam pengertian Islam, anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila'lamin dan sebagai pewaris ajaran islam pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh akan dari orang tua, masyarakat, bangsa dan negara.

Dalam Kompilasi Hukum Islam tidak ditentukan mengenai pengelompokkan jenis anak seperti dalam hukum perdata barat. Dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak sah adalah :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;

- b. Hasil pembuahan suami isteri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Selanjutnya, Kompilasi Hukum Islam juga mengenal anak yang dilahirkan di luar perkawinan, sebagaimana diatur dalam Pasal 100 yang berbunyi “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Disamping itu dijelaskan juga tentang status anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi sebagai berikut “Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir“. Begitu juga dalam Pasal 75 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak dari perkawinan yang dibatalkan, yang berbunyi “Keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut“. Sedangkan dalam Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak Li’an sebagai akibat pengingkaran suami terhadap janin dan/atau anak yang dilahirkan isterinya. Dengan demikian, jelas bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak mengelompokkan pembagian anak secara sistematis yang disusun dalam satu bab tertentu, sebagaimana pengklasifikasian yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan.

3. Pengakuan Anak Luar Kawin

Dalam *Burgerlijk Wetboek* menganut asas bahwa seorang anak luar kawin baru memiliki hubungan perdata baik dengan ayah maupun ibunya setelah mendapatkan pengakuan, hal itu bisa kita temukan dari makna yang terkandung dalam pasal 280 *Burgerlijk Wetboek* yang bunyinya:

“Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak, bapak dan ibunya.”

Berdasarkan pasal tersebut ada kemungkinan seorang anak secara yuridis tidak mempunyai ibu dan tidak mempunyai ayah atau lalai melakukan pengakuan terhadap anak luar kawinnya, si anak memang mempunyai ibunya dan bapaknya secara biologis tetapi secara yuridis mereka tidak mempunyai hak dan kewajiban apa-apa terhadap anaknya.¹⁵

Pengakuan anak luar kawin merupakan bentuk perbuatan hukum yang menimbulkan status hukum baru (*constitutief*) karena dengan adanya pengakuan, maka muncullah status dan hak bagi anak dihadapan hukum perdata. Si anak yang sebelumnya tidak memiliki hak apa-apa terhadap ayah atau ibu biologisnya menjadi memiliki hak waris dan hak keperdataan lainnya.

4. Hak Penyangkalan Anak Oleh Suami

Seorang suami dapat mengajukan sangkalan terhadap anak yang dilahirkan dengan beberapa alasan antara lain¹⁶:

¹⁵J. Satrio, *Op. Cit.*, Hlm. 153.

¹⁶ Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Cet.1. Jakarta : Prestasi Pustaka, 2012, Hlm. 110-111.

- a. Jika si anak tersebut lahir sebelum 180 (seratus delapan puluh hari) sejak perkawinan dilangsungkan, namun sangkalan tersebut tidak boleh mengandung keadaan-keadaan sebagai berikut:
 - 1) Jika suami sudah mengetahui bahwa isterinya mengandung sebelum perkawinan dilangsungkan.
 - 2) Jika ia telah ikut hadir pada waktu dibuatnya akta kelahiran dan akta kelahiran ini turut ditandatangani olehnya atau membuat pernyataan darinya bahwa ia tidak dapat menandatangani.
 - 3) Jika si anak tidak hidup pada saat dilahirkan.
- b. Jika si suami dapat membuktikan bahwa sejak 300 (tiga ratus) hari sampai dengan 180 (seratus delapan puluh) hari sebelum lahirnya anak tersebut, baik karena perpisahan maupun karena suatu hal, berada dalam ketidakmungkinan untuk mengadakan hubungan dengan isterinya, namun terhadap ketidakmampuannya yang nyata si suami tidak dapat mengingkari bahwa anak itu adalah anaknya (Pasal 252 *Burgerlijk Wetboek*);
- c. Jika si suami dapat membuktikan bahwa anak tersebut merupakan hasil dari perzinahan isterinya dengan laki-laki lain yang kelahiran anak tersebut disembunyikan darinya dan si suami dapat membuktikan bahwa ia bukan bapak dari anak tersebut (Pasal 253 *Burgerlijk Wetboek*);
- d. Jika anak tersebut dilahirkan 300 (tiga ratus) hari keputusan perpisahan meja dan ranjang memperoleh kekuatan hokum yang tetap dengan tidak mengurangi hak isterinya untuk mengemukakan segala peristiwa yang kiranya

sanggup dibuktikan bahwa si suaminya bapak dari anak tersebut (Pasal 254 *Burgerlijk Wetboek*).

Tenggang waktu untuk penyangkalan sahnyanya anak dapat dilakukan dengan beberapa cara, yang diterangkan dalam pasal 256 sampai dengan pasal 260 *Burgerlijk Wetboek*, yang secara singkat sebagai berikut:

- a. Seorang suami yang hendak menyangkal sahnyanya si anak, harus mengajukan gugatan melalui hakim dalam waktu 1 (satu) bulan apabila ia berdiam di tempat kelahiran si anak atau sekitarnya (Pasal 256 ayat 1 *Burgerlijk Wetboek*).
- b. Apabila suami tidak hadir atau tidak berada di tempat ketika anak dilahirkan, gugatan harus diajukan 2 (dua) bulan setelah kembalinya suami (Pasal 256 ayat 2 *Burgerlijk Wetboek*).
 - 1) Apabila kelahiran tersebut disembunyikan oleh isterinya kepadanya, gugatan harus diajukan 2 (dua) bulan setelah diketahuinya tipu muslihat (Pasal 256 ayat 3 *Burgerlijk Wetboek*).
 - 2) Semua akta yang dibuat diluar hakim yang berisi penyangkalan tentang sahnyanya anak, harus diikuti dengan gugatan dimuka hakim dalam waktu 2 (dua) bulan dan apabila dalam jangka waktu tersebut si suami meninggal dunia, maka gugatan dapat dilanjutkan oleh ahli waris dalam waktu 2 (dua) bulan setelah meninggalnya suami (Pasal 256 ayat 4 dan 5 *Burgerlijk Wetboek*).

3) Tuntutan yang diajukan oleh si suami menjadi gugur, apabila para ahli waris tidak melanjutkannya dalam waktu 2 (dua) bulan setelah meninggalnya suami (Pasal 257 *Burgerlijk Wetboek*).

4) Hakim yang menerima gugatan penyangkalan tersebut harus menunjuk seseorang yang istimewa yang akan mewakili anak yang disangkal itu, yang paling banyak mengetahui tentang keadaan anak tersebut dan paling berkepentingan, harus dipanggil secara sah (Pasal 260 *Burgerlijk Wetboek*).

Penyangkalan sahnya anak tidak tergantung pada terus berlangsungnya atau dihapuskannya perkawinan, begitu pula tidak tergantung pada pertanyaan apakah anak itu masih hidup atau telah meninggal, meskipun sudah barang tentu seorang anak yang lahir mati tidak perlu disangkal sahnyanya.

5. Kedudukan dan Akibat Hukum Pengakuan Anak Luar Kawin

Dalam *Burgerlijk Wetboek* menganut prinsip bahwa hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan pewaris berhak mewaris. Hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah ibunya tersebut bersifat terbatas, dalam arti hubungan hukum itu hanya ada antara anak luar kawin yang diakui dengan ayah ibu yang mengakuinya.

Dalam pasal 280 *Burgerlijk Wetboek* menerangkan dengan adanya pengakuan terhadap anak luar kawin yang diakui antara lain menimbulkan hak dan kewajiban, pemberian ijin kawin, kewajiban timbal balik dalam pemberian

nafkah, perwalian, anak dapat memakai nama keluarga dan mewaris. Sedangkan anak luar kawin yang tidak diakui tidak akan menimbulkan hak dan kewajiban, pemberian ijin kawin, kewajiban timbal balik dalam pemberian nafkah, perwalian, anak dapat memakai nama keluarga dan mewaris.

Kedudukan anak luar kawin disini apabila anak tersebut merupakan anak luar kawin yang diakui maka kedudukannya sama dengan anak sah dalam sebuah ikatan perkawinan kedua orang tuanya. Sedangkan kedudukan anak luar kawin yang tidak dapat diakui yaitu anak tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya. Sehingga anak luar kawin yang tidak dapat diakui ini tidak bisa mendapatkan warisan atau tidak dapat mewarisi dari kedua orang tuanya.

Dalam Pasal 867 ayat 2 *Burgerlijk Wetboek* diterangkan bahwa undang-undang tidak memberikan hak mewaris tetapi undang-undang memberikan kepada mereka hak untuk menuntut pemberian nafkah seperlunya yang besarnya tergantung kemampuan bapak atau ibunya dan keadaan pada ahli waris yang sah.

6. Batasan Anak Incest

Jika kita mengacu baik pada ketentuan hukum perdata yang diatur dalam *Burgelijk Wetboek*, *Kompilasi Hukum Islam Indonesia* dan *Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan*, penulis dapat menyimpulkan pengertian anak incest adalah anak yang lahir dari hasil hubungan antara pria dan wanita yang masih memiliki hubungan darah atau yang masih berhubungan kerabat dekat. Dalam *burgerlijk wetboek* menyebutkan bahwa anak incest

hanya berhak atas nafkah seperlunya. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa anak luar kawin memiliki hubungan perdata terhadap ibunya dan keluarga ibunya. sehingga anak incest memiliki hak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya.

Adapun batasan anak incest dapat dilihat dari anak yang dilahirkan dari hubungan orang tua yang masih ada hubungan darah yang mana hubungan tersebut termasuk dalam kategori larangan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu:

1. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas;
2. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
3. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri;
4. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;
5. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
6. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa semua anak yang dilahirkan dari orang tua yang memiliki hubungan darah sebagaimana dimaksud dalam ketentuan di atas adalah anak incest.

C. Tinjauan Umum Tentang Pewarisan

1. Dasar Hukum Pewarisan

Hukum waris dalam *Burgerlijk Wetboek* diatur dalam buku II Bab XII sampai XVIII yaitu mulai dari Pasal 830 sampai pasal 1130 *Burgerlijk Wetboek*.

Pasal 830 menyebutkan bahwa “Pewarisan hanya berlangsung karena kematian”.

Jadi, harta peninggalan baru terbuka jika si pewaris telah meninggal dunia saat ahli waris masih hidup ketika harta warisan terbuka. Dalam hal ini, ada ketentuan khusus dalam Pasal 2 *Burgerlijk Wetboek*, yaitu anak yang berada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bila kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkan dianggap ia tidak pernah ada.¹⁷

2. Pengertian Pewarisan Menurut *Burgerlijk Wetboek*

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.¹⁸

Mewaris, berarti menggantikan tempat dari seseorang yang meninggal (si pewaris) dalam hubungan-hubungan hukum harta kekayaannya.

Menurut Pitlo dalam bukunya hukum waris menjelaskan pengertian hukum waris adalah kumpulan peraturan, yang mengatur hukum mengenai kekayaan

¹⁷ Perangin, Effendi., *Hukum Waris*. Ed.6. Cet.10. (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2011). Hlm 3

¹⁸ *Ibid.*

karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.¹⁹

Selain itu menurut H.M. Idris Ramulyo dalam bukunya “Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata Barat” menerangkan bahwa apabila membicarakan masalah perwarisan maka akan sampai pada empat masalah pokok dimana yang satu dengan yang lainnya tidak dapat terpisahkan. Masalah pokok diatur dalam Pasal 833 *Burgerlijk Wetboek* sebagai berikut :

- a. Adanya seorang yang meninggal dunia
- b. Ia meninggalkan harta peninggalan
- c. Meninggalkan orang-orang yang mengurus dan berhak atas harta peninggalan tersebut
- d. Adanya hukum kewarisan yang menentukan siapa saja ahli waris dan berapa bagian masing-masing.

Bila seorang manusia sebagai individu meninggal dunia maka akan timbul pertanyaan bagaimana hubungan yang meninggal dunia itu dengan yang ditinggalkan serta kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, terutama dalam masalah kekayaan (*vermogensrecht*) dari orang yang meninggal dunia.

¹⁹ Pitlo.A dan Kasdorp.J.E, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*. Cetakan ke-1. (Jakarta : PT.Intermasa,1979). Hlm 4.

Demikian membutuhkan aturan-aturan yang mengatur bagaimana caranya hubungan yang meninggal dunia dengan harta benda yang ditinggalkan, siapa yang mengurus atau mewarisi dan bagaimana cara peralihan harta tersebut kepada yang masih hidup. Jadi masalah yang timbul dalam kewarisan adalah masalah harta benda (kekayaan) dari orang yang meninggal dunia dengan orang-orang yang ditinggalkan (ahli waris).

3. Syarat Penerimaan Warisan

Syarat umum untuk memperoleh warisan mestilah memenuhi dua syarat yaitu :²⁰

- a. Ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 *Burgerlijk Wetboek* menyebutkan bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kematian disini adalah mati secara alamiah bukan termasuk kematian perdata yang memang tidak dikenal lagi dalam hukum positif kita
- b. Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat pewaris meninggal dunia.

Di mungkinkan bahwa kita tidak dapat menentukan waktu yang tepat kapan orang itu meninggal dan kita tidak tahu dengan pasti apakah pada saat meninggalnya si peninggal warisan itu, si waris masih hidup atau sudah mati, misalnya bila terjadi suatu kecelakaan, dimana si peninggal warisan dan si waris keduanya meninggal.

²⁰ Pitlo.A dan Kasdorp.J.E.,*Op. Cit.* Hlm.14

Maka merujuk pada pasal 831 *Burgerlijk Wetboek* menentukan bahwa jika orang-orang yang mempunyai hubungan waris mengalami kecelakaan bersama atau pada hari yang sama meninggal dunia tanpa diketahui siapa meninggal terlebih dahulu, maka mereka dianggap meninggal pada saat yang sama. Sehingga tidak terjadi pemindahan warisan dari yang satu kepada yang lain.²¹

4. Penggolongan Ahli Waris dan Bagiannya Masing-Masing

Menurut *Burgerlijk Wetboek*, ahli waris dibagi menjadi 4 (empat) golongan yaitu :

- a. Golongan I, yaitu suami/isteri yang hidup terlama, anak-anak, serta keturunan pewaris

Dalam konsep *Burgerlijk Wetboek*, suami/istri dan anak/keturunan pewaris memiliki kedudukan yang sangat istimewa. Alasannya, dengan adanya mereka atau salah satu dari mereka, maka ahli waris dari golongan berikutnya (saudara, orangtua, kakek/nenek, atau paman pewaris) menjadi tidak berhak atas harta peninggalan pewaris. Suami/istri dan seluruh keturunan pewaris tersebut berhak atas harta peninggalan pewaris dengan jumlah pembagian yang sama besarnya.

Hal ini diatur dalam pasal 852 ayat 1 *Burgerlijk Wetboek* menyebutkan dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran terlebih dahulu” Pasal 852 ayat 2 *Burgerlijk Wetboek*

²¹ Prawirohamidjojo,R,Soetojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, (Surabaya : Airlangga University Press, 2000).

menyebutkan mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala.²²

Dalam pasal 852 huruf a *Burgerlijk Wetboek* ditentukan bahwa bagian suami atau isteri yang hidup terlama adalah sama dengan bagian anak. Ketentuan yang mempersamakan bagian suami-isteri yang hidup terlama dengan anak, hanya berlaku dalam pewarisan karena kematian. Apabila si pewaris meninggalkan seorang suami atau isteri yang hidup terlama dan tidak meninggalkan keturunan, maka suami atau isteri yang hidup terlama ini berhak atas seluruh warisan. suami atau isteri ini mengesampingkan orang tua, saudara laki-laki dan perempuan seandainya mereka masih ada.

Suami atau isteri yang hidup terlama ini tampil sebagai ahli waris berdasarkan keutamaan, sehingga menutup golongan ahli waris lain.

b. Golongan II, orang tua dan saudara kandung pewaris

Dalam hal pewaris meninggal, tetapi tidak meninggalkan suami/isteri maupun keturunan, yang berhak mewarisi selanjutnya adalah kedua orang tua dan saudara kandung pewaris, termasuk keturunan dari saudara kandung pewaris, diatur dalam pasal 854 *Burgerlijk Wetboek*. Dalam perhitungan waris untuk golongan ini, bagian dari orang tua pewaris harus dikeluarkan terlebih dahulu (pertama kali) saat pembagian waris, baru sisanya dibagikan kepada saudara-saudara kandung pewaris berdasarkan jumlahnya.²³

Perincian pembagian waris tersebut diuraikan berikut ini:

²² Purnamasari, Irma Devita, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris*, Cetakan ke- 1, (Bandung : PT Mizan Pustaka, 2014).

²³ Purnamasari, Irma Devita. *Op. Cit.* Hlm.9

1) Bagian orang tua pewaris berdasarkan jumlah saudara kandung pewaris

Dalam hal pewaris memiliki seorang saudara kandung, maka bagian orang tua pewaris (ayah dan ibu) masing-masing adalah $\frac{1}{3}$ bagian.

Sisanya, sejumlah $\frac{1}{3}$ bagian diberikan kepada saudara kandung pewaris.

Jika pewaris memiliki 2 saudara kandung atau lebih, maka bagian ayah dan ibu pewaris masing-masing adalah $\frac{1}{4}$ bagian. Sisanya, sebanyak $\frac{2}{4}$ bagian dibagi berdasarkan jumlah saudara kandung pewaris.

2) Bagian orang tua pewaris dalam hal salah satunya sudah meninggal dunia

Dalam hal ternyata adalah satu orangtua pewaris (ayah atau ibu) telah meninggal dunia, sedangkan jumlah saudara kandung pewaris ada 1 orang saja, bagian dari orangtua yang masih hidup tersebut adalah $\frac{1}{2}$ bagian. Sisanya $\frac{1}{2}$ bagian lagi, dibagi rata diantara seluruh saudara kandung pewaris.²⁴

Jika saudara kandung pewaris berjumlah 2 orang, maka bagian ayah atau ibu pewaris adalah $\frac{1}{3}$ bagian, dan dalam hal saudara kandung pewaris ada 3 orang atau lebih, ayah atau ibu pewaris mendapatkan $\frac{1}{4}$ bagian, sedangkan sisanya dibagi rata kepada 3 orang atau lebih saudara kandung pewaris tersebut, diatur dalam pasal 855 *Burgerlijk Wetboek*.

3) Pewaris memiliki saudara kandung dan saudara tiri

Dalam hal pewaris memiliki saudara kandung dan saudara tiri, bagian warisan saudara pewaris harus dibagi dua terlebih dahulu

²⁴ *Ibid.* Hlm 9

(kloving) $\frac{1}{2}$ bagian untuk saudara tiri seayah (garis ayah) dan $\frac{1}{2}$ bagian untuk saudara tiri seibu (garis ibu). Untuk saudara kandung mendapatkan bagian dari kedua sisi²⁵.

c. Golongan III, kakek, nenek baik dari garis ibu maupun garis ayah

Dalam ahli waris golongan III ini terdiri dari keluarga sedarah baik dari garis ibu maupun ayah. Maka warisan terlebih dahulu harus di dibagi 2 (kloving). Hal ini diatur dalam pasal 853 *Burgerlijk Wetboek* berbunyi :

“apabila si yang meninggal dunia tidak meninggalkan keturunan, maupun suami atau isteri, maupun pula saudara-saudara, maka dengan tak mengurangi ketentuan dalam pasal 859 Burgerlijk Wetboek, warisannya harus dibagi dua bagian yang sama (kloving), ialah satu bagian untuk keluarga sedarah dalam garis sipapak lurus keatas dan satu bagian untuk keluarga yang sama dalam garis ibu”

d. Golongan IV, paman, bibi, sampai derajat ke 6 (enam)

Ahli waris golongan IV termasuk kategori golongan terakhir yang diatur dalam pasal 858 *Burgerlijk Wetboek* berbunyi :

“dalam hal tak adanya saudara-saudara laki dan perempuan dan tak adanya pula sanak saudara dalam salah satu garis keatas, setengah bagian dari warisan menjadi bagian sekalian keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan setengah bagian lainnya, kecuali dalam hal tersebut dalam pasal berikut, menjadi bagian para sanak saudara dalam garis yang lain”

5. Pengertian Pewarisan Menurut Hukum Islam

Sebagaimana diketahui bersama bahwa hukum kewarisan yang berlaku adalah Hukum Faraidh. “ Faraidh menurut istilah bahasa ialah takdir (qadar / ketentuan dan pada syara adalah bagian yang diqadarkan / ditentukan bagi waris dengan

²⁵ *Ibid.* Hlm 12

demikian faraidh adalah khusus mengenai bagian ahli waris yang telah ditentukan besar kecilnya oleh syara. Dengan demikian faraidh antara lain mengatur tentang tata cara pembagian Harta Warisan, besarnya bagian antara anak laki-laki dengan anak perempuan, pengadilan nama yang berwenang memeriksa dan memutuskan sengketa warisan, sahabat-sahabat, dan lain sebagainya.

Selanjutnya didalam hukum kewarisan islam menganut prinsip kewarisan individual bilateral, bukan kolektif maupun mayorat. Maka dengan demikian Hukum Islam tidak membatasi pewaris itu dari pihak Bapak ataupun pihak Ibu saja dan para ahli waris pun dengan demikian tidak pula terbatas pada pihak laki-laki ataupun pihak perempuan saja.

Ahli waris dalam Hukum Islam telah ditetapkan / ditentukan yakni terdiri dari :

a. Perempuan

Wanita yang menerima pusaka adalah sebagai berikut :

- 1) Anak perempuan
- 2) Cucu perempuan
- 3) Ibu
- 4) Nenek, Ibu dari Ibu
- 5) Nenek, Ibu dari Ayah
- 6) Saudara perempuan se Ibu dan Ayah
- 7) Saudara perempuan se Ayah
- 8) Saudara perempuan se Ibu
- 9) Isteri

b. Laki-Laki

Jika dikumpulkan maka laki-laki yang mendapat harta warisan yaitu :

- 1) Anak laki-laki
- 2) Cucu laki-laki dari anak laki-laki
- 3) Ayah
- 4) Kakek, Ayah dari Ayah
- 5) Saudara laki-laki se Ibu se Ayah
- 6) Saudara laki-laki se Ibu
- 7) Saudara laki-laki se Ayah
- 8) Anak laki-laki saudara laki-laki se Ibu dan se Ayah
- 9) Anak laki-laki dari saudara laki-laki se Ayah

c. Zul Arham

Yaitu kaum keluarga yang lain yang tidak memperoleh pembagian waris, akan tetapi hanya berdasarkan hubungan kasih sayang, ataupun disebut anak kerabat yang tidak termasuk zawil furud dan juga tidak termasuk didalamnya golongan ashabah.

d. Ashabah

Ashabah menurut ilmu bahasa artinya penolong pelindung . Ashabah terdiri dari 3 (tiga) bagian :

- 1) Yang menjadi ashabah dengan sendirinya (Ashabah Binafsi) yaitu

Semua daftar laki-laki dikurangi saudara laki-laki se Ibu dan suami.

2) Yang menjadi ashabah dengan sebab orang lain (Ashabah Bi'lghair) yaitu Anak perempuan disebabkan karena adanya anak laki-laki dan anak perempuan.

3) Yang menjadi ashabah bersama orang lain (Ashabah Ma'alhair).

e. BAITU AL – MAAL.

Jikalau didalam pembagian pusaka terdapat sisa, maka sisa itu menurut paham yang dianut dan berkembang di Indonesia diberikan ke *Bait al - maal*.

Tujuannya adalah dipergunakan untuk Mesjid dan kemaslahatan Kaum Muslimin.

Kemudian secara singkat atau diuraikan mengenai ketentuan bagian-bagian yang diperoleh ahli waris atas harta peninggalan sipewaris berdasarkan Hukum Islam

yaitu :

1) $\frac{1}{3}$ (seperdua)

2) $\frac{1}{4}$ (seperempat)

3) $\frac{1}{8}$ (seperlapan)

4) $\frac{2}{3}$ (dua pertiga)

5) $\frac{1}{3}$ (sepertiga)

6) $\frac{1}{6}$ (seperenam)

Demikianlah ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam Hukum Islam

menyangkut masalah ahli waris dan bagian-bagian yang diperoleh terhadap harta peninggalan pewaris yang kelak akan dibagi-bagi sesama ahli waris

dengan sistem kewarisan Islam yang dianut yaitu sistem kewarisan Individual /

Bilateral

D. Teori Perlindungan Hukum/ *Rechtsbescherming Theory*

Berdasarkan judul skripsi yang peneliti angkat, peneliti menggunakan teori perlindungan hukum untuk menganalisa permasalahan yang kedua (2). Hal tersebut digunakan untuk menguji apakah ketentuan hak waris anak luar kawin yang tunduk pada *Burgerlijk Wetboek* baik sebelum maupun setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dapat memberikan perlindungan hukum bagi anak luar kawin.

Menurut Satjipto Rahardjo, kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengadakan integrasi dan koordinasi kepentingan-kepentingan yang bisa berbenturan satu sama lain. Oleh karena itu, koordinasi yang harus dilakukan oleh hukum adalah dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut²⁶

Sarana perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) menurut Philipus Hadjon dapat ditinjau dari dua (2) hal yaitu:²⁷

- a. Perlindungan hukum secara preventif dapat ditempuh dengan dua (2) sarana yakni:

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000). Hal. 53

²⁷ Philipus Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Cetakan ke- I, Edisi Khusus, (Surabaya : Peradaban, 2007). Hal 3-5

- 1) Perlindungan hukum secara preventif melalui sarana peraturan perundang-undangan.
 - 2) Perlindungan hukum secara preventif melalui sarana Perjanjian.
- b. Perlindungan hukum secara represif yakni memperoleh perlindungan hukum dengan menempuh jalur Peradilan Umum.

Menurut Philipus Hadjon, dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, landasan pijak yang digunakan adalah Pancasila sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan konsep-konsep *rechtsstaat* dan “*the rule of law*”. Konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia memberikan isinya dan konsep *rechtsstaat* dan “*the rule of law*” menciptakan sarannya, dengan demikian pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi manusia akan subur dalam wadah *rechtsstaat* atau “*the rule of law*”. Sebagai kerangka pikir dengan landasan pijak pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia adalah *prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila*.²⁸

²⁸ *Ibid*, Hal 18-19