

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan memiliki arti yang amat penting. Selain menyangkut hubungan antar manusia yang kemudian melahirkan keluarga, perkawinan itu hubungan yang murni antara hamba dengan Penciptanya. Maka dari itu, dianggap sangat perlu adanya aturan yang membimbing berjalannya perkawinan, agar terbentuknya ketentraman dalam berkeluarga¹.

Indonesia mengatur segala perkara yang berkaitan dengan perkawinan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Perkawinan disebut sebagai pertalian sah secara lahir batin antara laki-laki dan perempuan selaku pasangan dengan maksud membina rumah tangga yang sejahtera berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) Sahnya perkawinan dilihat berdasarkan pelaksanaan yang sesuai dengan agama setiap individu. Jika syarat yang satu ini tidak terpenuhi, atau dengan kata lain melanggar apa yang menjadi norma dan ketentuan agama, perkawinan itu secara otomatis dianggap batal²

Pada dasarnya, negara dan agama telah sepakat mengatur dengan siapa saja seseorang bisa menjalin perkawinan, salah satunya hubungan darah yang menjadi faktor pembatal perkawinan. Hingga menjadi hal tabu apabila terdapat kasus

¹ Jasmin S.P, *Analisis Yuridis Status Hukum Anak Dari Perkawinan Sedarah dan Sesusuan*, Hukum Keluarga Islam. 2017, hlm 21-38

² Maharani P, *Status Kedudukan Anak dari Pembatalan Perkawinan Sedarah (Incest) Ditinjau dari UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Kertha Patrika, 40 (2), hlm 122-130

semacam ini di masyarakat, meski kenyataannya, jika dikaitkan dengan keadaan Indonesia yang lebih kompleks daripada negara lain.

Persoalan yang kerap diperbincangkan, bahkan belakangan menjadi *headline* surat kabar paling abu-abu di Indonesia, yakni perkawinan sedarah atau perkawinan antar kerabat dekat. Meski jelas agama dan negara sama-sama melarang perkawinan jenis ini, tapi ada saja segelintir orang yang menutup mata dan abai terhadap hukum yang akan ditimbulkan dari perilaku menyimpang tersebut. Telah disinggung sebelumnya, bahwa topik perbedaan akan terus menjadi nama belakang dari Indonesia, yang kaya akan adat dan budaya. Perbedaan itu berpengaruh pada kebiasaan, bahkan memperjelas hal yang tidak diperbolehkan oleh hukum positif dan hukum Islam, bisa saja diperbolehkan oleh hukum adat yang berlaku di suatu daerah atau suku. Meski tidak secara jelas disebut boleh, mereka tetap melakukannya dengan dalih mempertahankan keutuhan harta.

Berbicara mengenai perkawinan sedarah, maka tidak akan pernah lepas dengan pembahasan dan permasalahan kedudukan anak serta dampak macam apa yang akan menimpa mereka. Dalam hal ini, anak yang terlahir dari hubungan sedarah disebut sebagai anak sumbang (Incest).

Hukum Waris timbul karena adanya keterkaitan antara manusia yang satu dengan yang lain. Dari lahirnya seorang anak dari kerabat dekat, akan memunculkan akibat hukum, yakni pengalihan hak dan kewajiban dari mereka yang

telah wafat kepada sanak-saudaranya yang masih hidup.³ Sebagaimana di dalam al-qur'an Allah berfirman dalam surat An-Nisa ayat 7:

Artinya : “ bagi laki-laki ada bagian hak dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada bagian hak dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau pun banyak menurut bagian yang telah ditentukan” (QS. An-Nisa:7)

Ketika seorang anak lahir ke dunia, maka ia menjadi subjek hukum dan dinyatakan hak-haknya secara gamblang, kemudian orang tua bertanggungjawab atas lahirnya anak tersebut. Hukum Perdata dalam hal ini menilik dari berbagai sisi, kedudukan anak yang terlahir di luar kawin terbagi atas tiga golongan, yakni anak zina, anak sumbang dan anak di luar kawin. Ketiga golongan tersebut diatur dalam pasal yang berbeda di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Anak hasil perkawinan sedarah atau anak sumbang dan anak zina ditempatkan dalam pasal 272 KUH Perdata jo 283 KUH Perdata. Sementara di antara tiga golongan itu, satu-satunya yang berhak menjadi ahli waris menurut Pasal 280 KUH Perdata adalah keturunan yang terlahir di luar kawin yaitu anak zina⁴

Dalam menentukan nasab (ikatan kekerabatan), perlu adanya perkawinan yang sah sesuai agama dan negara. Yang ikatan kekerabatan ini akan menentukan

³ Ananda A, *Kedudukan Anak Sumbang Dalam Penerimaan Harta Warisan, Analisa Hukum Islam Terhadap Pasal 867 KUH Perdata*. (Sumatera Utara: University of Sumatera Utara Internasional Repository, 2017)

⁴ Lyly, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Sumbang Dalam Penerimaan Harta Warisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Pontianak: Universitas Tanjungpura, 2015)

bagaimana posisi seorang anak dalam hukum dan penerimaan harta warisan atau sebagai ahli waris⁵

Adanya ikatan kekerabatan itu (nasab) disebabkan karena adanya hubungan darah. Hubungan seorang anak dapat disebabkan oleh beberapa, diantaranya :

1. Disebabkan karena adanya hubungan kelamin antara lelaki dan perempuan yang memiliki ikatan pernikahan yang sah. Anak yang dilahirkan itu memiliki hubungan kekerabatan dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan itu.
2. Disebabkan karena adanya hubungan kelamin antara lelaki dan perempuan yang tidak memiliki ikatan pernikahan yang sah, si pelaku ini baik lelaki atau perempuannya dianggap berdosa dan dikenai sanksi had. Hubungan kelamin tanpa adanya ikatan pernikahan yang sah itu disebut zina apabila pelakunya melakukan hubungan kelamin dengan sengaja dan melawan hukum⁶
3. Disebabkan karena adanya hubungan kelamin antara lelaki dan perempuan atas kesalahan. Hubungan kelamin atas kesalahan disebut juga hubungan kelamin secara subhat. Kemudian subhat terbagi menjadi dua macam⁷:
 - a) Bisa dikatakan subhat akad adalah ketika seorang laki-laki menikahi perempuan dengan akad nikah yang sah, tapi akad nikah tersebut fasid,

⁵ Azis N & Mina M, *Nasab Anak yang Lagir di Luar Nikah, Analisis Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 dan Keputusan MK Nomor 46PUU/-VII/2010*, Hukum keluarga dan Hukum islam, 2017, hlm 72-100

⁶ Amir Syarifudin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau* (Jakarta: Gunung Agung, 1984), Cet I, hlm 32

⁷ Amir Syarifuddin, op, cit 32

karena adanya suatu alasan. Seperti: Akad nikah laki-laki dan perempuan yang memiliki hubungan darah (muhrim)

- b) Subhat perlakuan adalah ketika seorang lelaki berhubungan kelamin dengan seorang perempuan dan tanpa adanya ikatan sah diantara mereka (akad), seolah-olah tidak sadar tidak sadar ketika melakukannya, atau seolah-olah meyakini bahwa perempuan tersebut adalah halal untuk dicampuri. Hubungan seperti ini adalah hubungan yang dilakukan orang gila, orang mabok, orang mengigau, dan orang yang yakin ketika berhubungan kelamin dia adalah istri nya.

Pengertian anak subhat sebagaimana penjelasan tersebut subhat akad artinya sama dengan anak sumbang (*incest*). Anak sumbang merupakan anak yang terlahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang memiliki hubungan darah, sehingga antara keduanya dilarang undang-undang untuk menikah⁸. Kemudian incest memiliki beberapa pemahaman:

- a. Incest (Penodaan darah)⁹
- b. Incest (Zina dengan saudara) hubungan seksual antar laki-laki dan perempuan yang memiliki ikatan darah yang dekat.¹⁰
- c. Incest merupakan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dengan dilandasi ikatan perkawinan maupun tidak, dan mereka memiliki

⁸ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Paramita, 1988), hlm 173

⁹ Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Anormalitas Seksual*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), Cet VI, hlm 255

¹⁰ *Ibid*

hubungan kekerabatan keturunan yang dekat. Menurut kesehatan dan hukum hubungan seksual seperti itu tidak diizinkan¹¹

Didalam hukum islam mengenai harta warisan terhadap anak sumbang, sebagai mana menurut Muhammad Jawad Mughiyah, anak yang dilahirkan melalui hubungan subhat itu anak yang sah, sebagaimana anak yang dilahirkan melalui ikatan yang sah lainnya, maka anak itu memiliki hubungan kekerabatann dengan bapaknya.¹² Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tepatnya di pasal 76 menyatakan bahwa batalnya suatu perkawinan tidak akan menyebabkan terputusnya hubungan hukum antara anak dan orangtuanya, kemudian disebutkan di pasal 70 KHI batalnya perkawinan jika perkawinan itu dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang mempunyai hubungan darah.

Menurut Isabella Paramita, melihat kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, anak sumbang yang terlahir dari perkawinan sah tidak memiliki masalah dalam hal penerimaan waris, sementara bagi anak sumbang yang tidak terlahir dari perkawinan sah, kedudukannya cenderung tidak jelas¹³

Karena perkawinan sedarah dilarang oleh undang-undang, secara otomatis tidak sah pula status anak yang terlahir dari hubungan tersebut, sebab statusnya menjadi anak di luar perkawinan. Akan tetapi, jika melihat

¹¹ *Ibid*

¹² Muhammad Jawad Mughiyah, *al-ahwal al-syahsiah* (Beiru: Dar a;-ilmi Lilmalayin,1964), cet I, hlm 80

¹³ Paramita I, *Hak Waris Bagi Anak HasilInses* (Anak Sumbang), (Jakarta: Fakultas Hukum Unika Atma Jaya), 2008

perbandingan antara pasal 280 KUH Perdata dan Pasal 283 KUH Perdata, karena akibat hukumnya, anak sumbang dan anak luar kawin itu berbeda. Untuk masalah ini, anak sumbang tetap dapat disahkan menurut Pasal 237 sebelum orang tuanya berpisah. (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

Apabila anak di luar kawin yang secara sah diakui undang-undang ditinggal wafat oleh orang tuanya, jelas pembagian dari warisan diatur dalam KUH Perdata. Artinya, secara khusus Hukum Perdata telah mengurus dan memposisikan kedudukan anak di luar kawin. Namun lagi-lagi, undang-undang kukuh mendeklarasikan bahwa anak dari perkawinan sedarah tidak termasuk dalam kategori ini. Mereka hanya mendapat nafkah seperlunya, adapun jika semasa hidup orang tua mereka telah memberi bagian nafkah itu, mereka tidak berhak menuntut warisan dari bapak atau ibunya.

Perkawinan memang dianggap tidak pernah ada jika pembatalan kawin dilakukan. Namun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dengan tegas mengungkapkan bahwa hubungan yang dimiliki oleh orang tua dan keturunan yang terlahir dari ikatan tersebut tetaplah ada dan utuh, kedudukannya masih sebagai anak sah, jika melihat arti dari ‘tidak berlaku surut’ dalam Pasal 28 Ayat 2. Namun, tidak bisa disamakan juga semua kasus anak yang dilahirkan dari hubungan sedarah itu beserta kedudukannya, sebab harus dilihat terlebih dahulu latar belakang dari terjadinya perkawinan itu¹⁴

¹⁴ Arunde R.M, *Tinjauan Yuridis Tentang Perkawinan Sedarah Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974, Lex Privatum*, hlm 102-109

Jika kedua belah pihak sama sekali tidak mengetahui adanya hubungan dan ikatan sedarah di antara mereka, maka mereka dinyatakan bebas hukum atau termasuk dalam golongan khilaf, lupa, atau dipaksa. Selain itu, perkawinan mereka dianggap sah selama mereka tidak tahu mengenai kecacatan dalam perkawinan tersebut. dan otomatis kedudukan anak adalah anak sah¹⁵

Lain lagi dengan apa yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perkawinan justru melihat bahwa status yang dimiliki oleh anak sumbang dalam penerimaan waris dapat disamakan dengan anak pada umumnya, karena dari awal ia telah ditetapkan sebagai anak sah, dan ia menjadi ahli waris dari ayah maupun ibu. Kecuali jika sebelum perkawinan terjadi mereka tahu bahwa mereka memiliki ikatan sedarah dan tetap melanjutkan perkawinan, mereka dianggap telah berzina, dan anak yang mereka lahirkan akan disamakan sebagai anak hasil zina. Kedudukan anak tersebut menjadi tidak sah, kemudian hanya bisa menjadi ahli waris dari pihak ibu¹⁶

Dari dua sumber yang berbeda (Undang-Undang Perkawinan yang disahkan tahun 1974 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga), berbeda pula pengemasan dan pengaturan berkaitan anak sumbang serta kedudukannya terhadap orang tua dan pewarisan.

¹⁵ Ibid 107

¹⁶ Ibid 109

Jika dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara terang-terangan dicantumkan bahwa anak sumbang tidak menjadi ahli waris dari ayah ataupun ibu, maka untuk Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kemungkinan dari kedudukan anak sumbang ini ada dua. Apabila dia dilahirkan dalam suatu ikatan yang dilandaskan ketidaktahuan ayah dan ibunya bahwa mereka memiliki hubungan sedarah, kemudian mereka mengajukan pembatalan kawin, anak tersebut tetap berstatus sebagai anak sah dan berhak menjadi ahli waris dari ayah maupun ibu. Tetapi jika mereka tahu bahwa mereka memiliki hubungan sedarah dan tetap melangsungkan perkawinan, keturunan yang terlahir dalam ikatan tersebut akan diposisikan statusnya sebagai hasil zina, kemudian hanya berhak mewaris dari ibu, sebab nasabnya hanya pihak ibu.

Melihat perbedaan tersebut, ada dua kemungkinan dari kedudukan anak sumbang. Apakah penentuan kedudukannya akan berlandas pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau melihat pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Menetapkan suatu aturan sebetulnya bertujuan untuk mencapai kebaikan bagi manusia itu sendiri. Berlaku pula dalam masalah waris. Ismail, dalam buku Filsafat Hukum Islam, berpendapat bahwa manfaat dari penentuan proses waris dalam Islam adalah, samanya kedudukan anak, istri atau suami, ayah dan ibu dalam penerimaan waris, tidak rusaknya hubungan keluarga, karena kenyataannya masalah waris ini jadi hal paling sensitif yang bisa mengakibatkan perpecahan, jadi salah satu upaya dalam

mengatasi kemiskinan, dengan memberikan harta yang cukup pada keluarga yang ditinggalkan, menahan adanya timbun-menimbun harta pada satu orang saja, dan adanya manfaat bagi keluarga dalam hidup bermasyarakat¹⁷

Salah satu perkara yang dapat menjaga kesucian nasab adalah dengan tidaknya melakukan zina. Konsep ini menjaga manusia dari dosa besar dan celaka dunia akhirat. Akan tetapi, agaknya kurang pas apabila konsep ini tetap diterapkan dalam masalah tertentu, yang kemudian berakibat timbulnya tidak adil atas hak yang semestinya didapatkan seseorang. Salah satu contoh besarnya adalah hak-hak anak yang terlahir sebagai anak zina dalam KUH Perdata.¹⁸

Jika posisi anak sumbang disamakan dengan anak yang terlahir di luar perkawinan atau anak zina, kemudian ia memiliki pertalian keturunan dengan pihak ibu saja, ini sama halnya dengan pengurangan hak si anak dari sisi waris. Seorang anak terlahir untuk dipelihara dan dilindungi keberadaannya (*hifdz al-nasl*) melewati perlindungan atau pemeliharaan harta (*hifdz al-mal*). Dan harta (sebagai alat masalah bagi keturunan) amat sangat diperlukan untuk keberlangsungan hidup anak.

Jasser Auda merupakan ulama kontemporer penggagas pembaharuan *Maqashid asy-Syari'ah*. *Openness* atau disebut pula dengan

¹⁷ Muhammad Daud ZF, *Menyoal Rekonstruksi Maqashid dalam Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam*, Jurnal Ilmiah Islam Futura, 2017, hlm 1-33

¹⁸ Almabruri M N, *Rekonstruksi Nasab Anak Zina Perspektif jaaser Auda* (Yogyakarta: Program Studi Magister Hukum Islam Uin Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2017)

keterbukaan, adalah salah satu fitur yang ia gunakan dalam melakukan pertimbangan hukum agar sesuai dengan keadaan zaman.¹⁹

Salah satu pembaruan *Maqashid asy-Syari'ah* yang beliau tekuni adalah dari segi kepentingan secara individual kepada kepentingan bersama. Baginya, persoalan kontemporer tidak bisa lagi dilihat hanya dari kacamata antar individu saja, akan tetapi juga untuk kelompok yang lebih besar.

Berawal dari kegamangan dan permasalahan-permasalahan di atas, maka perlu adanya tinjauan menurut hukum islam dan teori *maqashid asy-syari'ah*, terutama ditinjau dari pendapat Jasser Auda, demi kepastian hukum, maka penulis mengangkat judul **“TINJAUAN MAQASHID ASY-SYARI’AH TERHADAP KEDUDUKAN DAN HAK WARIS ANAK SUMBANG DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.”** sebagai penelitian.

¹⁹ Auda J, *Maqashid al-shari'ah as philosophy of islamic law: A system Approach* (London: The Interbasional Institute of Islamic Thought) 2007

B. Rumusan Masalah

Melihat apa yang tercantum dalam latar belakang masalah, penulis menganggap perlu adanya penyampaian kembali, maka dalam penelitian ini titik permasalahannya terlampir demikian:

1. Bagaimana kedudukan anak sumbang menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga atau Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?
2. Bagaimana hak anak sumbang terhadap harta waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?
3. Bagaimana tanggapan konsep *Maqashid asy-Syari'ah* terhadap harta waris anak sumbang yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini jika ditinjau berdasarkan kacamata *Maqashid asy-Syari'ah*?

C. Tujuan Penelitian

Bertolak pada permasalahan di atas, maka penelitian dan penulisan karya tulis ilmiah berupa skripsi ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui hak dan kedudukan anak sumbang dalam penerimaan waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Mengetahui kedudukan anak sumbang menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga atau Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

3. Mengetahui bagaimana konsep anak sumbang dalam penerimaan waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini jika ditinjau berdasarkan kacamata *Maqashid asy-Syari'ah*.

D. Manfaat Penelitian

1. Sebagai bahan penyusunan skripsi yang merupakan salah satu syarat wajib untuk memperoleh gelar sarjana program Perbandingan Madzhab dan Hukum
2. Sebagai sumbangan pemikiran dan sekaligus mengembangkan pengetahuan dibidang Fiqh Munakahat dalam konteks Hukum Perdata dan Maqashid Asy-syariah
3. Menambah wawasan ilmu pengetahuan mengenai Anak Sumbang dalam Maqashid Asy-syariah maupun dalam KUHP Buku II bagian tiga dan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

E. Langkah-Langkah Penelitian

1. Jenis Penelitian

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dihasilkan dari studi kepustakaan, yakni proses memahami dan menghimpun literatur yang memiliki kaitan erat dengan topik atau permasalahan yang tengah diteliti dan di analisis.

Data sekunder ini bisa didapat dari media perantara tidak langsung seperti buku, jurnal, dan arsip yang dipublikasi maupun tidak. Artinya, tidak seperti data primer yang diperoleh melalui observasi lapangan secara langsung.

2. Metode Penelitian

Pada umumnya, penelitian hukum dapat dikelompokkan menjadi dua model metode, yakni penelitian hukum normatif yang berpegang teguh pada kaidah, dan penelitian hukum empiris yang merujuk pada perolehan pengamatan lapangan.²⁰ Berdasarkan pandangan bahwa lembaga hukum merupakan kesatuan yang mandiri dan tidak berkaitan dengan lembaga manapun, maka hukum memiliki ‘wadah’ sendiri untuk berkembang tanpa dipengaruhi pihak manapun. Oleh sebab itu, penelitian hukum normatif secara langsung mengulas dan menelaah bermacam hal yang memiliki kaitan dengan bagian internal hukum itu sendiri.²¹

Penelitian hukum normatif menjadi pilihan yang tepat untuk mengkaji tentang kedudukan anak sumbang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, yang notabene sampai saat ini tidak mendapat bab pembahasan khusus, bahkan setelah dikeluarkannya Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Pendekatan yuridis normatif dipergunakan untuk penelitian hukum normatif, yakni pendekatan terhadap hukum dan peraturan itu sendiri. Menurut Seoiono Soekanto dan Sri Mamudji, pendekatan yuridis normatif ini mencakup penelitian terhadap data sekunder dan bahan pustaka, yang kemudian menjadi modal dasar dalam pengkajian literatur dan peraturan perundang-undangan

²⁰ Soekanto S, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press)), 2017

²¹ Benuf K & Azhar M, *Metodologi Penelitian Hukum Sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer*, Jurnal Gema Keadilan 7 (1), 20-33.

mengenai hal tengah diteliti. Secara umum, penelitian hukum normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²²

Dengan alasan tersebut, penulis mengacu pada metode penelitian hukum normatif terhadap asas-asas hukum, dengan pendekatan yuridis normatif atau *Statute Approach*.

3. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan demi menompang penelitian ini berasal dari data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan yang autoritatif, dimana peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan mengikat dan pantas dijadikan sebagai landasan utama dalam penelitian. Maka demikian, penulis merujuk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai bahan hukum primer.
- b. Bahan hukum sekunder, biasanya bahan hukum yang memberi penjelasan dan berkaitan erat dengan bahan hukum primer. Contohnya berupa buku, artikel ilmiah, pendapat ahli atau teori hukum, dan

²² Soekanto S & Mamudji S, *Penelitian Hukum Normatif* (Suatu Tinjauan Singkat), (Jakarta: Rajawali Press), 2001

penelitian terdahulu. Bahkan hasil wawancara dengan ahli hukum pun termasuk dalam bahan hukum sekunder.

- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan penelitian yang memiliki kedudukan sebagai penjelas atau pelengkap dari bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus atau buku non hukum yang memiliki kaitan dengan objek penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Studi kepustakaan adalah teknik pengkodifikasian data yang digunakan dalam penelitian hukum normatif ini. Dilakukan dengan pengkajian dan penelaahan data primer, sekunder dan tersier.

5. Metode Analisis Data

Penganalisisan data hasil penelitian dibuat berdasarkan metode normatif kualitatif, yakni penguraian kembali data yang diperoleh dengan seksama dan sistematis sesuai dengan kategori permasalahan penelitian sehingga menghasilkan kesimpulan hukum. Dalam pelaksanaan analisisnya, penulis melakukan langkah-langkah sebagai berikut :

- 1) Mengambil suatu hipotesa dengan cara menemukan karakteristik substansi dari data-data yang telah terkumpul tadi baik dari data-data, jurnal maupun artikel yang berkaitan secara sistematis dan objektif.
- 2) Mengklarifikasi semua data kedalam bagian masalah yang memang sesuai dengan perumusan masalah.

- 3) Menganalisa seluruh data yang terkumpul dengan benar dan menelitinya.
- 4) Menarik kesimpulan akhir.

F. Kerangka Berpikir

1. Tinjauan Pustaka

Nur Rokhmad melirik kepada kedudukan anak sumbang dalam hukum perdata dan Islam. Karena merasa keduanya sejalur dalam menempatkan anak sumbang sebagai anak yang berhak jadi ahli waris dari pihak ibu, maka ia menitikberatkan penelitiannya pada hal tersebut, yakni dengan melakukan tinjauan terhadap Pasal 867 dari kacamata hukum Islam. Meskipun tetap tujuannya untuk menemukan celah perbedaan dari kedudukan anak sumbang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²³

Lyly, dalam penelitiannya yang kemudian diberi judul “Analisis Yuridis Kedudukan Anak Sumbang dalam Penerimaan Harta Warisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, menekankan pada kedudukan anak sumbang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang bisa atau tidaknya disamakan dengan anak luar kawin. Sehingga pada akhirnya bertolak pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 kedudukan anak sumbang tetap tidak diakui, sebab putusannya tidak memuat perubahan mengenai hal itu.

²³ Nur Rokhman, *Kedudukan Anak Sumbang Dalam Penerimaan Harta Warisan (Analisis Hukum Islam Terhadap Pasal KUH Perdata)* (Semarang: Institut Agama Islam Negeri Walisongo, 2010)

Jadi, karena kedudukan anak sumbang tidak diakui dan tidak memungkinkan untuk menerima warisan, satu-satunya cara adalah dengan wasiat, yang pada dasarnya tetap mendahulukan keturunan sah. Meski demikian, anak sumbang tetap berhak atas nafkah yang diberikan oleh kedua orang tuanya.²⁴

Beda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur kedudukan anak sumbang sebagai entitas yang tidak diakui secara hukum, penelitian Ritna Makdalena M. Arunde yang melihatnya dari sisi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, justru sampai pada kesimpulan yang cukup menarik untuk dibahas. Anak sumbang yang terlahir akibat perkawinan yang tidak sengaja, dimana orang tuanya sama-sama tidak mengetahui bahwa mereka memiliki ikatan darah sebelumnya, kemudian melakukan pembatalan kawin setelah tahu, kedudukan anak tidak berubah. Tetap menjadi anak sah yang berhak mewaris dari kedua orang tuanya. Yang mendorong pada kesimpulan itu adalah Pasal 42, dimana anak sah adalah dia yang terlahir dari perkawinan sah.²⁵

Karena pada awalnya pernikahan dua orang yang berikatan sedarah itu adalah perkawinan sah, maka anaknya dinyatakan sah secara hukum. Jadi begitu dilakukan pembatalan perkawinan, tidak berlaku pada anak.

Tapi Putri Maharani, di tahun yang sama, melakukan penelitian terhadap kedudukan anak sumbang dari sisi Undang-Undang No. 1 Tahun

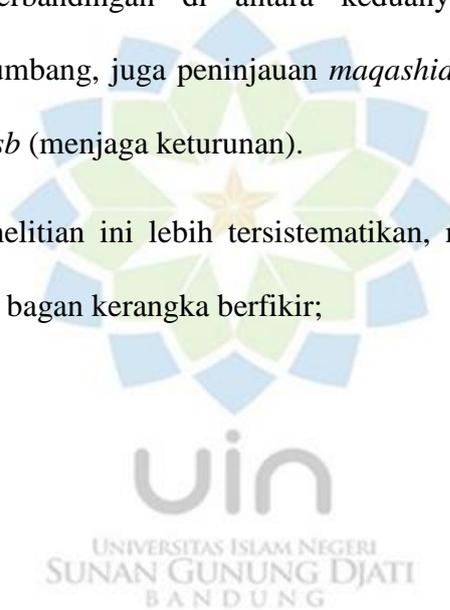
²⁴ Lyly, Op.

²⁵ Arunde, Op

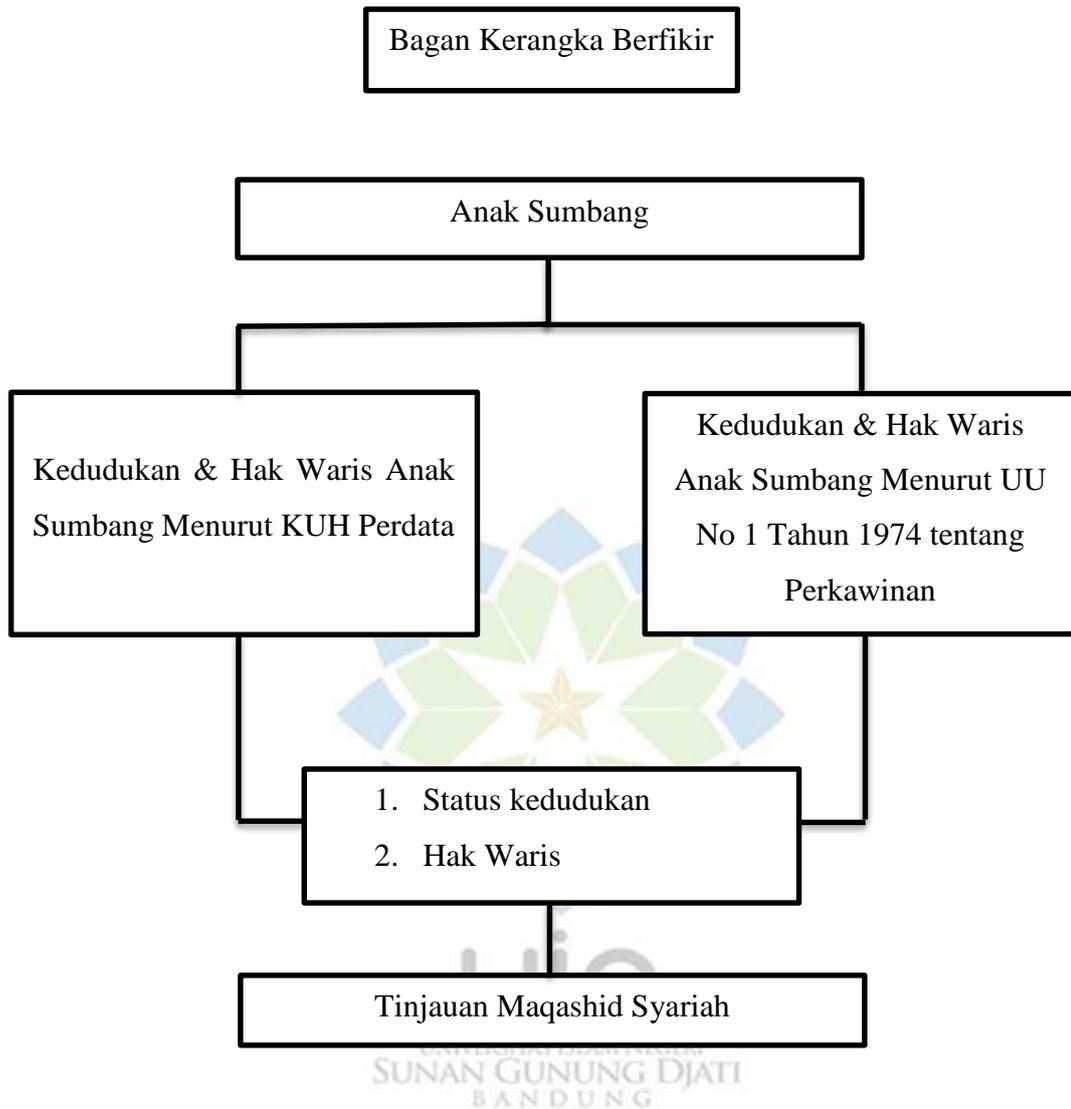
1974 dengan Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta sebagai studi kasusnya, berakhir pada kesimpulan yang berbeda. Dimana kedudukan anak tetap berubah menjadi tidak sah begitu dilakukannya pembatalan kawin. Sehingga mereka tetap memiliki keterkaitan kepada pihak ibu saja dalam hal kewarisan²⁶

Melihat kepada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga, penelitian ini akan lebih memperhatikan perbandingan di antara keduanya dalam menentukan kedudukan anak sumbang, juga peninjauan *maqashid asy-syari'ah* berkaitan dengan *hifdz al-nasb* (menjaga keturunan).

Supaya penelitian ini lebih tersistematikan, maka penulis menganggap perlu untuk adanya bagan kerangka berfikir;



²⁶ Maharani, Op



2. Kerangka Teori

Dalam pandangan Jasser Auda, syariah Islam telah mengalir dalam sendi-sendi kehidupan, berupa perwujudan keadaan dan pergaulan hidup yang lebih baik, juga selaras dengan asas perikemanusiaan. Dan Tuhan tidak serta-merta menciptakan syariah jika tidak untuk tujuan tertentu. Yang agar sampai

pada tujuan itu (*maqashid asy-syari'ah*) di peradaban sekarang, amat perlu adanya perbaikan dan cara berpikir yang lebih tajam²⁷

Model berpikir yang berubah dari *maqashid asy-syari'ah* versi lama (klasik) ke versi baru (modern) ditekankan pada konsep hak yang diperluas. Dimana ulama klasik lebih condong terhadap masalah individu, bukan pada kemaslahatan manusia secara umum, sehingga berpengaruh terhadap keadilan yang terima oleh setiap orang. Dan hal inilah yang terus mempercabang pertanyaan mengenai tidak sejalan konsep *maqashid* klasik jika diterapkan di zaman modern²⁸

Anak sumbang menjadi pembahasan yang cukup 'panas' dalam tatanan hukum positif di Indonesia, yang entah bagaimana hal ini justru sama sekali tidak dibahas dalam Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II Bagian Tiga secara mengawang membahas mengenai kedudukan anak sumbang, yang posisinya sama sekali tidak bisa disejajarkan dengan anak di luar kawin atau anak zina, sebab ketiganya memiliki bobot dan permasalahan yang berbeda. Tapi, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, para peneliti melihat perbedaan keduanya dalam menyikapi anak sumbang dari segi hak. Meskipun tidak secara gamblang hal ini di bahas dalam Undang-Undang Perkawinan.

²⁷ Faisol M, *Pendekatan Sistem Jaaser Auda Terhadap Hukum Islam Ke Arah Fiki Post-Posmodernisme*, Kalam: Jurnal Studi Agama dan Pemikiran Hukum Islam, hlm 21-38

²⁸ Auda J, *Op*

Anak sumbang yang terlahir dalam perkawinan sah (sebelum dilakukan pembatalan) dan anak sumbang yang terlahir di luar perkawinan sah, jelas berbeda konsekuensi yang diterima mereka. Selain ketidakjelasan nasab, status sebagai anak pun ikut dipertanyakan.

Jika disebutkan bahwa anak sumbang tidak menjadi ahli waris dari ayah ataupun ibu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 justru kedudukan anak sumbang ini memiliki dua peluang kemungkinan yang berbeda. Apabila dia dilahirkan dari ikatan yang dilandaskan ketidaktahuan orang tuanya bahwa mereka memiliki hubungan darah, lalu mereka mengajukan pembatalan kawin, status anak tetap sebagai anak sah dan berhak menjadi ahli waris dari ayah maupun ibu. Tetapi jika mereka tahu bahwa mereka memiliki hubungan sedarah dan tetap melangsungkan perkawinan, anak yang dilahirkan akan dianggap sebagai hasil zina dan hanya berhak mewaris dari ibu, sebab nasabnya hanya pihak ibu²⁹

Tetapi, perbedaan dalam menentukan hukum jelas menjadi hal lumrah. Begitu pula mengenai kedudukan anak sumbang. Sebab, perbedaan pendapat pun muncul dari sisi pemahaman Undang-Undang No.1 Tahun 1974. Dimana peneliti lain menyatakan bahwa anak sumbang sudah pasti nihil dalam perkara mendapat bagian waris dari ayah kandungnya, walaupun dilakukan pembatalan kawin dan statusnya sebagai anak adalah sah.

²⁹ Arunde, *Op*

Namun demikian, pengurangan terhadap hak anak sumbang jelas akan terjadi jika dilihat dari segi manapun. Sehingga, penelitian ini kemudian berpatokan pada pandangan Jasser Auda dalam rekonstruksi *maqashid asy-syari'ah* yang lebih mengedepankan pion keadilan dan hak yang diterima oleh manusia secara umum, dengan sistem keterbukaan.

