

BAB III
STATUS ANAK LUAR KAWIN DALAM HUKUM PERKAWINAN DI
INDONESIA

A. Status Nasab Anak Luar Kawin dalam Hukum Perkawinan di Indonesia

Hukum Islam sebagai hukum yang bersifat mandiri telah menjadi satu kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Bahwa kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di Indonesia telah melaksanakan Hukum Islam dalam kekuasaannya masing-masing. Pada abad ke 13 M, Kerajaan Samudra Pasei di Aceh Utara menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i. Kemudian pada abad ke 15 dan 16 M di pantai utara Jawa, terdapat Kerajaan Islam, seperti Kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik dan Ngampel. Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya yang bertugas melayani kebutuhan masyarakat dalam bidang peribadatan dan segala urusan yang termasuk dalam hukum keluarga/perkawinan. Sementara itu, di bagian timur Indonesia berdiri pula kerajaan-kerajaan Islam seperti Gowa, Ternate, Bima dan lain-lain. Masyarakat Islam di wilayah tersebut diperkirakan juga menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i.¹

Pada masa kedatangan *Verenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) di Indonesia, kedudukan hukum (keluarga) Islam telah ada di masyarakat sehingga

¹ Kotamad Roji, "Sejarah Lahirnya Undang-undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan," dalam <https://kotamad.wordpress.com/2012/01/29/sejarah-lahirnya-undang-undang-no-1-tahun-1974-tentang-perkawinan/>, (diakses pada tanggal 25 Juli 2017, jam 09.00).

pada saat itu diakui sepenuhnya oleh penguasa VOC. Pada masa pemerintahan Belanda di Indonesia, Belanda menghimpun hukum Islam yang disebut dengan Compendium Freiyer, mengikuti nama penghimpunnya. Kemudian membuat kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makasar (Bone dan Gowa). Ketika pemerintahan VOC berakhir, politik penguasa kolonial berangsur-angsur berubah terhadap hukum Islam. Pada Kongres Perempuan Indonesia I pada tanggal 22-25 Desember 1928 di Yogyakarta mengusulkan kepada Pemerintah Belanda agar segera disusun undang-undang perkawinan, namun mengalami hambatan dan mengganggu kekompakan dalam mengusir penjajah.²

Pada permulaan tahun 1937 Pemerintahan Hindia Belanda menyusun rencana pendahuluan Ordonansi Perkawinan tercatat (*onwerpordonnantie op de ingeschreven huwelijken*) dengan pokok-pokok isinya sebagai berikut: Perkawinan berdasarkan asas monogami dan perkawinan bubar karena salah satu pihak meninggal atau menghilang selama dua tahun serta perceraian yang diputuskan oleh hakim. Menurut rencana rancangan ordonansi tersebut hanya diperuntukkan bagi golongan orang Indonesia yang beragama Islam dan yang beragama Hindu, Budha, Animis. Namun rancangan ordonansi tersebut di tolak oleh organisasi Islam karena isi ordonansi mengandung hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam.

Setelah kemerdekaan, Pemerintah RI berusaha melakukan upaya perbaikan di bidang perkawinan dan keluarga melalui penetapan UU No: 22 Tahun 1946

² *Ibid.*

mengenai Pencatatan Nikah, talak dan Rujuk bagi masyarakat beragama Islam. Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama No: 4 tahun 1946 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan UU No: 22 Tahun 1947 juga berisi tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, menjelaskan bekas suami terhadap bekas istri dan anak-anaknya apabila terpaksa bercerai, selama masa idah agar PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali. Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar Pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana undang-undang perkawinan. Maka akhirnya Menteri Agama membentuk Panitia Penyelidikan Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk. Maka lahirlah Peraturan Pemerintah (PP) No: 19 tahun 1952 yang memungkinkan pemberian tunjangan pensiun bagi istri kedua, ketiga dan seterusnya.³

Pada tanggal 6 Mei 1961, Menteri Kehakiman membentuk Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang secara mendalam mengajukan konsep RUU Perkawinan, sehingga pada tanggal 28 Mei 1962 Lembaga hukum ini mengeluarkan rekomendasi tentang asas-asas yang harus dijadikan prinsip dasar hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian diseminarkan oleh lembaga hukum tersebut pada tahun 1963 bekerjasama dengan Persatuan Sarjana Hukum Indonesia

³ *Ibid.*

bahwa pada dasarnya perkawinan di Indonesia adalah perkawinan monogami namun masih dimungkinkan adanya perkawinan poligami dengan syarat-syarat tertentu. Serta merekomendasikan batas minimum usia calon pengantin.⁴

Pada tahun 1973 Fraksi Katolik di Parlemen menolak rancangan UU Perkawinan yang berdasarkan Islam. Konsep RUU Perkawinan khusus umat Islam yang disusun pada tahun 1967 dan rancangan 1968 yang berfungsi sebagai Rancangan Undang Undang Pokok Perkawinan yang di dalamnya mencakup materi yang diatur dalam Rancangan tahun 1967. Akhirnya Pemerintah menarik kembali kedua rancangan dan mengajukan RUU Perkawinan yang baru pada tahun 1973. Pada tanggal 22 Desember 1973, Menteri Agama mewakili Pemerintah membawa konsep RUU Perkawinan yang di setuju DPR menjadi Undang-Undang Perkawinan. Maka pada tanggal 2 Januari 1974, Presiden mengesahkan Undang-Undang tersebut dan diundangkan dalam Lembaran Negara No: 1 tahun 1974 tanggal 2 Januari 1974.⁵

Melihat dari sejarah lahirnya Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut di atas, perlu kita ketahui bahwasannya mengenai sahnya suatu perkawinan yang berakibat pada status nasab anak yang dilahirkannya. Dalam hukum Islam, perkawinan dianggap sah manakala terpenuhinya rukun dan syarat nikah. Rukun nikah dalam fiqih Islam yakni adanya calon suami (*zauj*) dan calon istri (*zaujah*), adanya wali, dua orang saksi dan ijab qabul⁶. Dalam Kompilasi

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ H. Ibnu Mas'ud, H. Zainal Abidin, *Fiqh Madzhab Syafi'i Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat* (Bandung: Pustaka Setia, 2007), 268.

Hukum Islam juga disebutkan hal yang sama mengenai rukun nikah yang tercantum dalam pasal 14. Adapun syaratnya yakni terkait para pihak yang ikut serta dalam dilangsungkannya pernikahan tersebut, baik itu calon mempelai, wali dan saksi harus sama-sama beragama Islam, baligh, berakal, berdasarkan kerelaan masing-masing, para pihak tidak dalam berihram, calon mempelai tidak terhalang melakukan perkawinan dan jelas, yakni saling mengetahui latar belakang kepribadian masing-masing. Hal tersebut juga diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Bab II dan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Bab IV Bagian Kedua, Ketiga dan Keempat yang mengatur mengenai syarat-syarat bagi calon mempelai, wali dan saksi dalam perkawinan.⁷

Namun, dalam hukum perkawinan di Indonesia ditambahkan syarat sahnya suatu perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang tercantum dalam pasal 2 ayat (2) Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yakni dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang. Adapun tata caranya di atur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Undang-undang mengatur demikian bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak (suami-istri) serta anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Dengan dicatatkannya suatu perkawinan oleh Pegawai pencatat nikah yang berwenang, maka status pernikahan tersebut tidak hanya sah menurut hukum Islam, tapi juga sah menurut undang-undang. Sehingga

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), 59.

baik istri maupun suami memiliki jaminan hak yang dilindungi oleh negara dari perkawinan tersebut, baik itu jaminan hak atas harta bersama, hak dan kewajiban suami istri dalam berumah tangga, hak nafkah, pengasuhan anak dan lain sebagainya. Begitu juga dengan status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut juga akan memiliki hak yang dilindungi oleh negara, seperti hak nafkah, hak waris, hak asuh, hak wali dan lainnya. Jadi, jika terjadi suatu perselisihan atau sengketa antara suami, istri maupun anak dalam perkawinan tersebut, pejabat negara dapat membantu menyelesaikan permasalahan tersebut untuk mendapatkan keputusan yang seadil-adilnya, agar antara para pihak tidak bertindak semena-mena.⁸

Menurut pendapat Masjfuk Zuhdi, bahwa sahnya suatu akad nikah itu apabila telah dilangsungkan menurut ketentuan syari'at Islam dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan dicatat oleh PPN. Alasannya, *pertama*, maksud pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan itu telah dirumuskan secara organik oleh pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 sampai dengan pasal 9 PP No. 9 Tahun 1975. Kemudian disusul dengan tatacara perkawinannya sampai mendapatkan akta nikah tersebut dalam Pasal 10 sampai dengan Pasal 13 PP tersebut. *Kedua*, Kompilasi Hukum Islam yang diundangkan dengan Inpres No.1 Tahun 1991 Pasal 5, 6 dan 7 ayat (1) menguatkan bahwa unsur pencatatan nikah oleh PPN menjadi syarat sah suatu akad nikah.⁹ Jika status pernikahan tidak dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah yang berwenang, maka anak tersebut berstatus sebagai anak yang tidak sah atau anak luar kawin

⁸ *Ibid.*, 61.

⁹ Martha Eri Safira, "Kajian Hukum Progresif Terhadap Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan," *Justitia Islamika*, 1 (Januari-Juni, 2004), 9.

yang tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, sehingga ia tidak memiliki hak-hak yang sama dengan anak yang sah secara hukum positif. Namun pada faktanya, di Indonesia banyak sekali terjadi perkawinan yang tidak dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, yang disebut sebagai nikah dibawah tangan atau nikah siri. Praktik perkawinan tersebut memang sah secara hukum Islam karena terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam, tapi tidak dengan hukum Positif. Sehingga hal tersebut berdampak negatif pada pasangan suami istri serta anaknya tersebut, karena mereka tidak memiliki jaminan hukum atas hak-hak yang seharusnya mereka peroleh secara sah. Status anak dari perkawinan tersebut juga disebut sebagai anak luar kawin karena pernikahan orang tuanya dianggap tidak sah menurut hukum positif. Konsekuensinya, anak tersebut hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga dari pihak ibunya saja.¹⁰

Dalam hukum perdata ada 4 jenis sebutan anak, yaitu:

1. Anak sah, yaitu anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan (pasal 250 KUH Perdata).
2. Anak luar kawin, yaitu anak yang lahir di luar perkawinan yang sah yang merupakan akibat hubungan biologis di luar perkawinan yang sah antara laki-laki dan perempuan yang sama-sama bujang (jejaka, perawan, duda dan janda).
3. Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari seorang perempuan yang dibenahi oleh seorang laki-laki, sedang laki-laki atau perempuan itu masih terikat perkawinan dengan orang lain.

¹⁰ *Ibid.*, 10.

4. Anak sumbang adalah anak yang lahir dari seorang ibu yang dilarang kawin menurut undang-undang dengan laki-laki yang membenihi anak itu.

Dalam hal status hukum anak yang dilahirkan dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui orang yang berbuat zina, kecuali dapat dispensasi dari Presiden sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata pasal 283 yang berbunyi: “Sekalian anak yang dibuahi dalam zina ataupun dalam sumbang, sekali-kali tidak boleh diakui kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditentukan pada pasal 273”.¹¹ Adapun bunyi pasal 273 ialah “Anak yang dilahirkan dari orang tua, yang tanpa memperoleh dispensasi dari Pemerintah tidak boleh kawin satu sama lainnya, tidak dapat disahkan selain dengan cara mengakui anak itu dalam akte kelahiran”.¹²

Berdasarkan KUH Perdata Pasal 272 berbunyi: “Anak di luar kawin, kecuali anak yang dibenihni dalam zina atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang dibuahkan di luar perkawinan dengan kemudian dikawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah apabila kedua orang itu sebelum kawin menurut ketentuan-ketentuan atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri”. Berdasarkan dengan pasal-pasal tersebut di atas, dapat ditegaskan bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, akan tetapi ia tidak dibenihkan oleh seorang pria yang salah satu atau keduanya berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan orang lain dan tidak termasuk

¹¹ Firdaus, “Iddah Perempuan Hamil Karena Zina Dan Studi Anak Dalam Perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Kompilasi Hukum Islam,” *Inklusif*, 1 (Juli-Desember, 2013), 35-36.

¹² Soedharyono Soimin, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 66.

anak-anak sumbang.¹³ Kemudian dalam pasal 280 KUH Perdata dinyatakan bahwa dengan adanya pengakuan anak luar kawin sebagaimana tersebut di atas, maka timbullah hubungan perdata antara anak luar kawin itu dengan bapak dan ibunya sebagaimana anak sah lainnya. Untuk memperoleh status hubungan antara ayah, ibu dan anak yang lahir di luar nikah, maka anak tersebut harus diakui oleh ayah dan ibunya.¹⁴

Selanjutnya tentang pengakuan anak luar kawin dalam KUH Perdata dimuat dalam pasal 281 yang berbunyi: Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan. Pengakuan demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, bila akta itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya. Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu.¹⁵

Maksud dari pasal tersebut di atas adalah bahwa pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan melalui:

1. Dalam akta kelahiran anak.

¹³ Firdaus, "Iddah Perempuan Hamil..", 36-37.

¹⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), 87.

¹⁵ Soedharyono, *Kitab Undang-undang*, 68

2. Dalam akta perkawinan ayah dan ibu kalau kemudian kawin.
3. Dalam akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan kemudian dibukukan dalam daftar kelahiran menurut tanggal dibuatnya akta tadi.
4. Dalam akta otentik lain. Dalam hal ini tiap-tiap orang yang berkepentingan dapat menuntut supaya pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran anak.

Pengakuan yang dilakukan seorang ayah menurut pasal 284 harus dengan persetujuan ibu anak tersebut selama ibu itu masih hidup. Ini sebagai jaminan bahwa ayah itu betul ayah yang membenihkan anaknya. Jika ibu telah meninggal, maka pengakuan oleh ayah hanya mempunyai akibat terhadap dirinya sendiri. Jadi apabila ibu tidak atau belum mengadakan pengakuan dan ibu itu telah meninggal, maka pengakuan oleh ayah tersebut tidak meliputi pengakuan oleh ibu.¹⁶

Di dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 42 disebutkan bahwa, “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Yang termasuk dalam kategori ini adalah:

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita akibat suatu ikatan perkawinan yang sah.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan perkawinan dengan tenggang waktu minimal 6 (enam) bulan antara peristiwa perkawinan dengan kelahiran bayi.

¹⁶ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), 146-147.

3. Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan perkawinan yang waktunya kurang dari kebiasaan masa kehamilan tetapi tidak diingkari kelahirannya oleh suami.¹⁷

Frasa “sebagai akibat perkawinan yang sah” dalam pasal 42 UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut termasuk juga pada saat terjadinya hubungan seksual yang menyebabkan kehamilan. Misalnya, seorang istri yang telah mengandung lalu diceraikan secara resmi oleh suaminya. Sesuai dengan frasa “sebagai akibat perkawinan yang sah”, maka bayi yang dilahirkan itu bukan sebagai anak luar kawin, tetapi anak sah bekas suaminya.¹⁸ Frasa “dalam” yang dimaksud pada pasal 42 tersebut juga termasuk mengenai ketentuan kawin hamil, yakni jika antara laki-laki dan perempuan yang telah melakukan zina di luar ikatan perkawinan yang sah, kemudian setelah perempuan tersebut hamil dan menikah, kemudian setelah beberapa waktu ia melahirkan, maka anak tersebut tetap disebut sebagai anak sah. Meskipun jarak kelahiran dengan akad nikah kurang dari enam bulan, asalkan kelahirannya setelah akad nikah yang sah, maka anak tersebut menjadi anak sah dari kedua orang tuanya. Jika dalam hukum Islam anak tersebut disebut sebagai anak zina, karena kelahirannya kurang dari enam bulan masa minimal kehamilan terhitung setelah terjadinya akad nikah yang sah, sehingga ia tidak memiliki nasab dengan ayahnya, melainkan hanya kepada ibunya dan garis keluarga ibunya. Namun dalam hukum positif, selama anak tersebut lahir dalam

¹⁷ Abdul Halim Musthofa, “Implikasi Putusan MK Terhadap Status Hukum Anak Di Luar Nikah,” *Tribakti*, 23 (Januari, 2012), 4.

¹⁸ Safiudin, “Status Hukum Anak Di Luar Kawin Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010,” *Jabal Hikmah*, 6 (Januari, 2013), 358.

ikatan perkawinan yang sah, maka anak itu dianggap sebagai anak yang memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya.

Kompilasi Hukum Islam tidak menyebutkan tentang anak zina, karena Kompilasi Hukum Islam berupaya untuk mengembalikan status kesucian anak yang dilahirkan. Seperti apapun penyebab kelahiran seorang anak, pada hakikatnya setiap anak yang lahir itu memiliki fitrah yang suci. Yang zina itu adalah perbuatan orang tuanya, sehingga status zina tidak boleh diwariskan pada status anaknya juga karena anak tersebut tidak ikut menanggung dosa kedua orang tuanya sebagai penyebab kelahiran anak tersebut. Tetapi dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan mengenai anak luar kawin dalam pasal 100 yang berbunyi, “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dengan demikian maka, anak yang lahir diluar pernikahan tidak dinyatakan sebagai anak yang sah menurut hukum sehingga pada gilirannya ketentuan anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan saling mewarisi dengan ibu dan keluarga dari pihak ibunya. Lebih lanjut dalam pasal 186 KHI menyebutkan bahwa, “Yang dimaksud anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah.”¹⁹ Jadi, yang dimaksud anak luar kawin dalam pasal tersebut adalah anak yang lahir, sedang orang tua biologisnya tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif.

¹⁹ Firdaus, “Iddah Perempuan Hamil..”, 27-28.

Dalam hal perkawinan wanita hamil, Kompilasi Hukum Islam juga telah mengaturnya dalam pasal 53 yang berbunyi:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan wanita hamil yang disebutkan pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkan perkawinan pada wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.²⁰

Kebolehan kawin dengan perempuan hamil menurut ketentuan di atas adalah terbatas pada laki-laki yang menghamilinya. Hal ini sejalan dengan firman Allah dalam Al-Qur' an surat An-Nur (24); 3 sebagai berikut:

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ
ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

Artinya: Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.²¹

Maksud ayat ini ialah tidak pantas orang yang beriman kawin dengan yang berzina, demikian pula sebaliknya. Pengidentifikasi dengan laki-laki musyrik

²⁰ Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 62.

²¹ Al-Qur'an dan Terjemahannya, Surat An-Nur (24); 3 (Jakarta: Pustaka Al-Mubtin 2013),

menunjukkan keharaman wanita yang hamil tadi adalah isyarat larangan bagi laki-laki yang baik untuk mengawini mereka.²²

Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang di atur dalam Keppres No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No. 154/1991 disebutkan bahwa seorang wanita hamil di luar nikah hanya dapat dinikahkan dengan pria yang menghamilinya. Pernikahan dengan wanita hamil tersebut dapat dilaksanakan secara langsung tanpa menunggu wanita itu melahirkan dan tidak perlu dilakukan pernikahan ulang setelah anak yang dikandung wanita tersebut lahir. Jika anak tersebut lahir, maka anak tersebut menjadi anak sah.²³

Selanjutnya dalam pasal 43 UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan bahwa:

1. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam peraturan pemerintah.²⁴

Hal tersebut sejalan dengan rumusan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 100 yang menyatakan bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Anak luar kawin disini tidak membedakan apakah pelakunya masih bujang/belum pernah kawin sebelumnya maupun yang janda, asalkan anak tersebut lahir tidak dalam ikatan perkawinan

²² Rahmah Maulida, *Dinamika Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2011), 118.

²³ Manan, *Aneka Masalah*, 81.

²⁴ Undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Bandung: Citra Umbara, 2014), 14.

yang sah antara orang tuanya, maka ia disebut sebagai anak luar kawin. Yang termasuk dalam kategori anak luar kawin dalam kedua pasal tersebut ialah:

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang menghamilinya.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang di-*li'an* (diingkari) oleh suaminya.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka), disangka suaminya ternyata bukan.
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan.

Angka 3 dan 4 di atas dalam hukum Islam disebut anak *subhat* yang apabila diakui oleh bapak *subhat*-nya, nasabnya dapat dihubungkan kepadanya.²⁵

Akan tetapi jika anak tersebut lahir dalam ikatan perkawinan yang sah, tetapi sang suami menyangkal keabsahan anak tersebut sebagai anaknya karena suatu hal tertentu yang ia yakini (*li'an*), maka undang-undang mengatur lain.

Dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 44 disebutkan:

1. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut.

²⁵ Abdul Halim, "Implikasi Putusan MK..", 6-7.

2. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.²⁶

Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 101 tentang li'an yang berbunyi, "Seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an".²⁷ Selanjutnya dalam pasal 162 disebutkan tentang status anak *li'an* bahwa, "Bilamana li'an terjadi maka perkawinan itu putus untuk selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suaminya terbebas dari kewajiban memberi nafkah".²⁸ Berdasarkan pasal tersebut di atas, seorang suami yang menyangkal sahnya anak dan hal itu dapat dibuktikan, maka anak tersebut tidak memiliki hubungan nasab dengan suami tersebut, meskipun anak tersebut lahir di dalam ikatan perkawinan yang sah, namun bukan hasil hubungan biologis antara pasangan suami istri yang sah tersebut, melainkan anak hasil hubungan zina antara seorang istri yang sah dengan laki-laki lain.

Berkaitan dengan pembuktian asal-usul anak dijelaskan dalam pasal 55 Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang isinya sejalan dengan rumusan pasal 103 dalam Kompilasi Hukum Islam. Adapun isi dari pasal 55 UUP adalah sebagai berikut:

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Undang-undang Republik Indonesia, 353.

²⁸ *Ibid.*, 371.

2. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang diteliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.²⁹

Berkenaan dengan kedudukan anak luar kawin yang telah dijelaskan dalam KUH Perdata, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sama, yakni hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Namun, setelah adanya putusan MK-RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merupakan hasil uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, status anak luar kawin menjadi berbeda. Jika sebelum putusan MK-RI Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974. Bagi mereka yang beragama Islam, ketentuan ini dipertegas dalam Pasal 100 KHI dan Pasal 186 KHI. Setelah pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 diuji (*judicial review*) oleh MK-RI, status anak diluar kawin bukan saja memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, tetapi juga memiliki hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Dalam amar putusan MK-RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 dinyatakan:

²⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), 142.

Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia 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.

Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia 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”.³⁰

Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah institusi kekuasaan kehakiman di Indonesia memiliki salah satu wewenang untuk melakukan *judicial review* (uji materi) undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat final, tidak memiliki upaya hukum untuk ditinjau kembali. Pada dasarnya putusan hakim tidak boleh didiskusikan apalagi disalahkan, ini asas yang berlaku secara universal. Perubahan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tahun 1974 tersebut secara *mutatis* dan *mutandis* berlaku otomatis sebagaimana perubahan undang-undang.³¹

Pertimbangan hukum yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam mengambil putusan tersebut ialah Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: “Seorang laki-laki dan perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggung jawab atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.³² Dan Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.³³

³⁰ Safiudin, “Status Hukum Anak...”, 360-361.

³¹ Ibnul Mubarak, “Kedudukan Anak di Luar Perkawinan dalam Hukum Perkawinan di Indonesia,” *Inklusif*, 1 (Juli-Desember, 2013), 157.

³² Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2012), 195.

³³ Safiudin, “Status Hukum Anak ...”, 364.

Putusan MK-RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan implikasi yaitu:

1. Penegasan sahnyanya suatu perkawinan. Selama ini, sebagian kalangan menganggap sahnyanya suatu perkawinan apabila dilakukan menurut hukum agama, kemudian dicatat oleh instansi yang berwenang (KUA bagi mereka yang beragama Islam, dan Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang selain muslim). Putusan MK-RI nomor 46/PUU-VIII/2010 mempertegas makna pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974. Pencatatan perkawinan tidak menentukan sahnyanya suatu perkawinan. Walaupun tidak dicatat, apabila pelaksanaan suatu perkawinan sesuai dengan hukum agama, maka perkawinan itu dinyatakan sah.³⁴
2. Perlindungan hak anak yang dilahirkan dalam perkawinan di bawah tangan. Mengingat perkawinan di bawah tangan telah dinyatakan sah, sehingga anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan itu juga disebut sebagai anak sah. Akan tetapi perlu kehati-hatian dalam menentukan keabsahan suatu perkawinan di bawah tangan, jangan sampai prosesi pelaksanaan perkawinan itu tidak sesuai dengan hukum agama. Sehingga dapat menyesatkan masyarakat karena adanya penyelundupan hukum oleh orang-orang tertentu.³⁵
3. Perlindungan terhadap status anak luar kawin, atau anak tanpa ayah, atau sering kali disebut sebagai anak haram dilingkungan masyarakat. Anak dalam kategori ini bukan saja tidak mengetahui ayahnya, namun juga

³⁴ *Ibid.*, 368.

³⁵ *Ibid.*, 368-369.

kehilangan hak-haknya sebagai anak, terutama hak untuk memperoleh nafkah. Putusan MK-RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan perlindungan hukum terhadap status ayah anak luar kawin. Selain itu, anak juga berhak untuk mendapatkan nafkah dari ayahnya.³⁶

Dalam putusan MK-RI No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut yang dimaksud anak luar kawin disini ialah terbatas anak yang lahir dari pernikahan yang sah secara formil, yakni dari pernikahan yang sah menurut agama dan kepercayaan masing-masing, namun tidak sah secara materiil, yakni tidak dicatatkannya pernikahan tersebut secara administratif oleh instansi yang berwenang (KUA bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang non-muslim). Anak yang terlahir dalam pernikahan yang demikian dinyatakan sebagai anak sah sepanjang hal itu dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Setelah adanya putusan MK-RI No.46/PUU-VIII/2010 tentang hubungan keperedataan anak dengan ayah kandungnya baru bisa terealisasi bila ada tes DNA.³⁷ Kemudian berkaitan dengan diakhirinya perkawinan di bawah tangan dan mendapat akta cerai, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan *ithbât* nikah dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Bagi yang beragama Islam pernikahan yang tidak dapat membuktikannya dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan *ithbât* nikah

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Martha, "Kajian Hukum...", 11

(penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama sesuai KHI pasal 7.³⁸ Dengan demikian, anak luar kawin baik anak itu hasil perkawinan di bawah tangan maupun anak zina dapat menjadi anak sah.

Akibat dari lahirnya keputusan revolusioner MK tersebut, Majelis Ulama' Indonesia (MUI) menolak dengan mengeluarkan Fatwa nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Dalam Fatwa MUI tersebut menegaskan bahwa anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, hal ini diambil berdasarkan nash Al-Qur'an dan hadith. Penolakan itu karena MUI merasa putusan MK tersebut seolah-olah melegalisasi perzinaan. Dengan putusan ini pula, anak di luar nikah atau anak yang dilahirkan dari hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa didasari ikatan perkawinan yang sah sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah tetap diakui sebagaimana anak sah. Fatwa MUI tersebut bertujuan menepis berbagai *shubuhah* (kerancuan) di tengah umat Islam. Hal itu karena fatwa tersebut menyatakan dengan tegas kedudukan anak zina dalam Islam, sehingga tidak perlu ragu dalam berpegang terhadap aturan syari'at Islam yang telah ditetapkan oleh Allah dan bukan aturan lain yang dibuat manusia. MUI juga meminta kepada MK untuk menganulir putusannya tersebut dengan alasan *pertama*, anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. *Kedua*, anak hasil zina hanya

³⁸ *Ibid.*, 11-12.

mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibu dan keluarga ibunya. *Ketiga*, anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya. Majelis Ulama Indonesia (MUI) menilai, akibat nyata putusan MK tersebut adalah bahwa kedudukan anak hasil zina kini sama dengan anak yang lahir dari hubungan perkawinan yang sah. Karenanya, putusan MK itu dianggap melegalkan hubungan di luar nikah. Persepsi tersebut terbentuk karena walau tidak terikat perkawinan, anak hasil hubungan zina tetap memiliki hak nafkah, nasab, perwalian nikah dan waris.³⁹

Menurut Wahbah Zuhayliy, pakar hukum Islam, anak yang lahir akibat nikah sirri (di bawah tangan) tetap memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Sebab, pernikahan yang sah menurut agama merupakan sebab ditetapkannya nasab anak, selain hubungan badan secara *shubhat* (belum jelas halal haramnya) dan ikrar/pengakuan nasab. Sementara, nasab anak terhadap ibu kandungnya ditetapkan atas dasar kelahiran, baik lahir secara syar'i (pernikahan) maupun karena perzinaan. Oleh karena itu, putusan MK dalam masalah ini dianggap merupakan ijtihad yang sangat spektakuler.⁴⁰

³⁹ Ibnul Mubarak, "Kedudukan Anak...", 148-148.

⁴⁰ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak*, 205.

B. Status Nafkah Anak Luar Kawin dalam Hukum Perkawinan di Indonesia

Hak nafkah dari ayah biologis anak luar kawin yang kedua orang tuanya tidak dalam ikatan perkawinan yang sah, baik menurut hukum agama maupun hukum positif, maka anak tersebut tidak berhak memperoleh nafkah dari ayah biologisnya, melainkan yang berkewajiban memberikan nafkah anak tersebut adalah ibu dan keluarga ibunya. Meskipun anak tersebut secara biologis berasal dari sperma laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, namun secara yuridis formal sebagaimana maksud Pasal 100 KHI, ayah biologis anak tersebut tidak memiliki kewajiban untuk memberikan nafkah. Dan anak tersebut tidak berhak menuntut nafkah dari ayahnya.⁴¹

Namun jika anak luar kawin yang dimaksud adalah anak hasil pernikahan dibawah tangan yang sah menurut hukum Islam namun tidak sah menurut hukum undang-undang, sesuai dengan putusan MK-RI No.46/PUU-VIII/2010 perubahan atas Pasal 43 UU No.1 Tahun 1974 dengan mempertimbangkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dimana sebelumnya ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) UUP tersebut menyebutkan bahwa pernikahan yang tidak dicatatkan oleh instansi yang berwenang, maka pernikahan dianggap tidak sah, sehingga anak yang lahir dalam pernikahan dibawah tangan disebut sebagai anak luar kawin yang tidak berhak mendapat nafkah dari ayah biologisnya, melainkan yang berkewajiban memberi nafkah adalah ibu dan keluarga ibunya. Tetapi setelah adanya putusan

⁴¹ Abdul Halim, "Implikasi Putusan MK..", 7-8.

MK-RI tersebut, maka anak luar kawin dari perkawinan dibawah tangan maupun anak zina dapat menjadi anak sah sepanjang hal tersebut dapat dibuktikan. Sehingga anak tersebut memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan memiliki hak nafkah sebagaimana anak sah.

Dalam Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 Tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya memang menyebutkan bahwa anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Namun, dalam Fatwa MUI tersebut menyebutkan bahwa pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang menyebabkan kelahiran anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak dan memberikan harta setelah ia meninggal dengan melalui *wasiat wajibah*. Hukuman tersebut bertujuan untuk melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.⁴²

Hak anak luar kawin yang harus dipenuhi oleh ayah biologisnya bukan saja mengacu pada hukum perkawinan, namun juga merujuk pada UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 4 sampai dengan pasal 18.⁴³ Kewajiban pemberian nafkah tersebut berlaku sampai anak tersebut menikah dan mampu mencukupi kebutuhan hidupnya secara mandiri dan kewajiban tersebut berlaku terus meskipun kedua orang tuanya bercerai, hal ini tercantum dalam Pasal 45 UU Perkawinan. Dengan demikian, jika seorang ayah lalai untuk

⁴² Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak*, 256-257.

⁴³ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 16.

memenuhi kebutuhan nafkah terhadap anak tersebut, anak tersebut dapat menuntut nafkah dari ayahnya ke Pengadilan Agama yang berwenang.

C. Status Wali Nikah Anak Luar Kawin dalam Hukum Perkawinan di Indonesia

Dalam Pasal 19 Buku I Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Pada pasal 20 disebutkan bahwa (1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam, yakni muslim, aqil dan baligh. (2) wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim. Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam lebih lanjut merinci tentang wali nasab yang menyebutkan bahwa:

- 1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

- 2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- 3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.
- 4) Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pada pasal 22 disebutkan, apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau boleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.⁴⁴

Hak menjadi wali nikah terhadap calon mempelai wanita sedemikian berurutan, sekiranya masih terdapat wali yang lebih berhak sebagaimana ketentuan yang telah disebutkan di atas, maka tidak dibenarkan wali yang lebih jauh urutannya untuk bertindak sebagai wali nikah calon mempelai perempuan

⁴⁴ Undang-Undang Republik Indonesia, 328-330.

tersebut. Apabila wali *aqrab* dan wali *ab'ad* tidak ada, maka yang bertindak sebagai wali adalah wali hakim. Berpindahnya hak wali nikah kepada wali hakim didasarkan kepada *Staatsblad* 1895 Nomor 198 yang diberi penjelasan dalam *Bijblad* 5080 yang diperuntukkan untuk Jawa dan Madura. Dalam peraturan ini dikemukakan bahwa penghulu adalah orang yang mempunyai wewenang untuk menikahkan seorang laki-laki dan seorang perempuan sesuai ketentuan yang telah ditetapkan oleh Hukum Islam. Penghulu tersebut bukan pejabat pemerintah desa, tetapi ia semata-mata sebagai petugas keamanan saja. Jika penghulu yang bertindak sebagai wali nikah tidak ada karena sebab-sebab tertentu, maka wali nikah diganti oleh wali hakim atau penguasa. Setelah Indonesia merdeka, lembaga wali hakim ini tetap dipertahankan keberadaannya. Menteri Agama RI menerbitkan Peraturan Nomor 1 Tahun 1952 Tentang Wali Hakim untuk Pulau Jawa dan Madura dan Nomor 4 Tahun 1952 Tentang Wali Hakim untuk luar Pulau Jawa dan Madura.

Dalam kedua peraturan tersebut, Kepala Kantor Urusan Agama Kabupaten diberi kuasa untuk dan atas nama Menteri Agama menunjuk pegawai pembantu pencatat nikah yang cakap dan ahli untuk menjadi wali hakim di dalam wilayah kerjanya masing-masing dan menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang menjalankan tugas sebagai Pegawai Pencatat Nikah bertindak sebagai wali hakim di wilayahnya dan apabila ia berhalangan, maka dapat dilaksanakan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan yang lain dengan penunjukan dari Kantor Urusan Agama Kabupaten. Dengan demikian, Kepala

Kantor Urusan Agama Kabupaten diberi otoritas oleh Menteri Agama RI untuk mengangkat wali hakim di daerah kecamatan dan desa-desa menurut yang diperlukan.⁴⁵ Dalam Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 disebutkan bahwa akad nikah dilakukan oleh wali sendiri atau diwakilkan kepada orang lain dan pada waktu akad nikah wali wajib datang, tetapi jika ada halangan yang tidak dapat diatasi maka ia dapat diwakilkan kepada orang lain.⁴⁶

Pada pasal 23 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa:

- 1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.
- 2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.⁴⁷

Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara eksplisit mengenai wali nikah. Hanya dalam Bab II pasal 6 disebutkan mengenai syarat-syarat pernikahan yang mengharuskan adanya izin wali bagi mereka yang hendak menikah dan belum mencapai usia 21 tahun sebagai berikut:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan keua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang belum berumur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tua.

⁴⁵ Manan, *Aneka Masalah*, 63.

⁴⁶ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan islam* (Jakarta: Bulan Bintang,), 136.

⁴⁷ Undang-undang No. 1 Tahun 1974..., 330.

- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam pasal (2), (3) dan (4) pasal ini, atausalah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.⁴⁸

Dalam pasal 26 ayat (1) Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan yang dilangsungkan dimuka Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau

⁴⁸ Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Indonesia Cet. 3* (Jakarta: Kencana, 2004), 67-68.

perkawinan tidak dihadiri dua orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh pihak keluarga dalam garis lurus ke atas suami istri, jaksa dan suami istri. Secara implisit, bunyipasal 26 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut mengisyaratkan bahwa pernikahan yang tidak dilaksanakan oleh wali, maka pernikahan tersebut batal atau dapat dibatalkan. Jadi, ketentuan ini harus dikembalikan pada pasal 2 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana ditegaskan bahwa ketentuan hukum agama adalah menjadi penentu dalam sah tidaknya suatu akad pernikahan. Ketentuan ini dipertegas lagi oleh pasal 19 Kompilasi hukum Islam yang menyatakan bahwa wali dalam suatu akad pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahinya. Apabila ketentuan ini tidak dipenuhi, maka pernikahan tersebut tidak sah karena cacat hukum dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu pernikahan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama di tempat pernikahan tersebut dilaksanakan.

Sehubungan hukum pernikahan di Indonesia menganut prinsip bahwa wali nikah merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi, maka setiap pernikahan yang dilaksanakan oleh seseorang harus memakai wali dengan urutan kedudukan wali dalam Hukum Islam secara benar. Jika pernikahan tersebut tidak menggunakan wali sesuai dengan urutan kedudukan yang telah ditentukan oleh secara benar, maka pernikahan tersebut cacat hukum dan dikategorikan sebagai nikah *bathil* atau nikah rusak. Oleh karena itu, bagi mereka yang mengetahui cacat hukum dalam pernikahan tersebut haruslah segera memberitahukan kepada

pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan, sehingga pernikahan tersebut dapat segera dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Hal ini penting untuk dilaksanakan dengan dimaksud agar hukum Islam tetap responsif terhadap situasi dalam rangka mewujudkan ketertiban bagi masyarakat.

Melihat penjelasan terkait pentingnya wali nikah dalam suatu perkawinan serta urutan wali berdasarkan jarak kekerabatan tersebut di atas maka, apabila dalam suatu kasus anak yang lahir di luar perkawinan yang sah atau anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan antara kedua orang tuanya tersebut wanita, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah biologis anak tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahnya sebagaimana ketentuan wali nikah yang telah ditentukan dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam di atas.⁴⁹ Alternatifnya, jika anak tersebut hendak menikah, sesuai dengan Pasal 23 KHI maka yang berhak menjadi walinya adalah wali hakim karena wali nasab yang dimaksud pada pasal 21 KHI tersebut tidak ada.

Mengenai anak yang lahir dari perkawinan wanita hamil yang dimaksud dalam Pasal 53 KHI, dimana anak tersebut disebut sebagai anak sah karena kelahirannya berada di dalam perkawinan yang sah kedua orang tuanya, meskipun jarak antara kelahiran dengan akad nikah kurang dari enam bulan. Akibat hukum anak yang dilahirkan dalam keadaan yang demikian memiliki hak kewalian dari ayah biologisnya. Jadi jika anak yang terlahir dari kawin hamil

⁴⁹ Abdul Halim, "Implikasi Putusan MK...", 8.

tersebut perempuan dan setelah menginjak usia dewasa ia hendak melangsungkan perkawinan, maka yang menjadi wali nikahnya adalah ayah biologisnya.

Setelah adanya putusan MK-RI No.46/PUU-VIII/2010, status anak luar kawin dari perkawinan di bawah tangan maupun anak zina dapat menjadi anak sah dari kedua orang tuanya melalui pengakuan dan dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut undang-undang. Sehingga yang berhak menjadi wali nikah anak tersebut adalah ayah biologisnya. Namun, putusan MK tersebut ditolak oleh MUI dengan dikeluarkannya Fatwa MUI yang menyatakan bahwa anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Dengan demikian harus dibedakan antara wali nikah anak luar kawin yang merupakan hasil perkawinan di bawah tangan yaitu ayah biologisnya dengan anak luar kawin hasil zina yang menjadi wali nikahnya ialah wali hakim. Hal ini bukan bermaksud tidak memperhatikan hak-hak yang seharusnya diperoleh anak, akan tetapi untuk menjaga kemurnian nasab dengan berpegang teguh pada dalil-dalil Al-Qur'an dan hadith. Karena wali nasab hanya dapat ditentukan dengan kelahiran anak dari perkawinan yang sah. Sedangkan anak zina merupakan anak yang lahir dari perbuatan zina yang merupakan dosa besar yang dilakukan oleh orang tuanya sehingga tidak ada hubungan nasab antara keduanya.