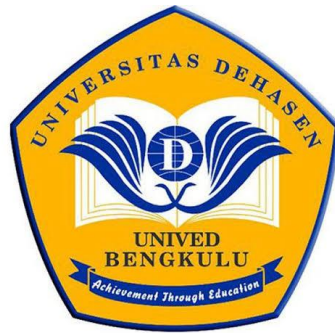


**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KEDUDUKAN ANAK DI LUAR
KAWIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN KOMPILASI
HUKU ISLAM**

SKRIPSI



Oleh :

ERA TRIMIAH
NPM: 17180010

**PROGRAM STUDI HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DEHASEN BENGKULU
2023**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP KEDUDUKAN ANAK DI LUAR KAWIN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN KOMPILASI HUKUM
ISLAM**

Oleh

ERA TRIMBAH

NPM : 17180010

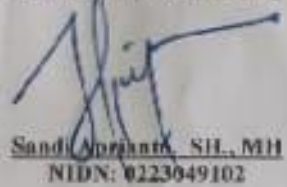
Disetujui Oleh:

Pembimbing Utama



Dwi Putra Jaya, S.H., M.H.I
NIDN: 0209038901

Pembimbing Pendamping



Sandi Nugraha, S.H., M.H
NIDN: 0223049102

Skripsi ini Dipertahankan Dalam Rangka Ujian Sarjana Hukum di
Depan Tim Penguji Fakultas Hukum
Universitas Dehasen Bengkulu

Dilaksanakan pada :
Hari : Kamis
Tanggal : 17 November 2022
Pukul : 10.00 Wib
Tempat : Ruang Ujian Fakultas Hukum

TIM PENGUJI

<p>Pembimbing Utama</p>  <p><u>Dwi Putra Jaya, S.H., M.H.I</u> NIDN: 0209038901</p>	<p>Pembimbing Pendamping</p>  <p><u>Sandi Aprianto, S.H., M.H</u> NIDN: 0223049102</p>
<p>Anggota I</p>  <p><u>M. Arafat Hermana, S.H., M.H</u> NIDN: 0206118803</p>	<p>Anggota II</p>  <p><u>Hermana, S.H., M.H</u> NIDN: 0209037101</p>
<p>Mengetahui</p>  <p>Fakultas Hukum Universitas Dehasen Bengkulu</p>  <p><u>M. Arafat Hermana, S.H., M.H</u> NIK: 1703176</p>	

HALAMAN PERNYATAAN

Dengan ini menyatakan bahwa

1. Karya tulis ini adalah asli belum diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, Magister dan Doktor), baik di Universitas Dehasen Bengkulu maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini gagasan, rumusan dan hasil penelitian saya sendiri yang disusun tanpa bantuan pihak lain kecuali arahan dari tim pembimbing.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam catatan kaki dan daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan apabila dikemudian hari dapat dibuktikan adanya kekeliruan dan ketidak benaran dalam pernyataan ini, saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar akademik yang diperoleh dari karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di universitas dehasen bengkulu.

Bengkulu, November 2022



Era Trimah
NPM : 17180010

BAB I

LATAR BELAKANG

A. Latar Belakang

Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Manusia perlu untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia. Karena anak sebagai generasi penerus dari orang tuanya, juga sebagai generasi penerus bangsa dan negara. Anak sebagai generasi penerus tentu saja sangat diharapkan sekali keberadaannya dalam keluarga, sehingga perlu dijaga, dibina dan dilindungi, agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

Anak-anak yang karena ketidakmampuan, ketergantungan dan ketidakmatangan, baik fisik, mental maupun intelektualnya perlu mendapat perlindungan, perawatan dan bimbingan dari orang tua (dewasa). Perawatan, pengasuhan serta pendidikan anak merupakan kewajiban agama dan kemanusiaan yang harus dilaksanakan mulai dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri yang makin hari makin berkembang. Anak merupakan anugerah Allah yang diberikan kepada manusia. Hadirnya anak akan membuat bahagia ketika memandangnya, hati akan terasa tenang dan penuh suka cita setiap bercanda dengan mereka¹. Oleh sebab itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.²

¹ Muhammad Nur Abdul Hafizh, *Mendidik Anak Bersama Rasulullah*, Bandung: PT. Al-Bayan, 1998, hlm, 59

² Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007, hlm, 4.

Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah Swt, mensyari'atkan adanya perkawinan. Pensiari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah. Sebagaimana firman Allah Swt dalam al-Qur'an yang berbunyi:

إِلَيْهَا تَسْكُنُوا الْجَزُ وَأَنْفُسِكُمْ مِّنْ لَّكُمْ خَلَقَ أَنْأَيْتَهُ وَمِنْ

إِنَّ حَمَةً مَّوَدَّةَ بَيْنِكُمْ وَجَعَلَ رُؤَيْتَكُمْ لِقَوْمٍ لَا يَتَذَكَّرُ فِي

Artinya kurang lebih: Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (Q.S. Ar-Rum; 21).

Oleh karena itu agama Islam melarang perzinaan. Hukum Islam memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina. Karena zina dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan. Sehingga ketika lahir anak sebagai akibat dari perbuatan zina, maka akan ada keraguan tentang siapa ayah biologisnya. Dengan adanya perkawinan, setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami, mutlak menjadi anak dari suami itu, tanpa memerlukan pengakuan darinya.

Banyak sekali hal-hal yang dapat mengakibatkan nasab seorang anak tidak jelas, permasalahan yang muncul di tengah-tengah masyarakat adalah seks bebas yang banyak terjadi pada pergaulan anak muda pada zaman globalisasi ini. Bermula dari adat pacaran yang sudah mendekati pada pergaulan bebas sampai berakibat hamil di luar nikah. Perkawinan siri yang banyak dilakukan, dengan alasan pelaku menghindari dosa berzina. Perkawinan siri secara agama memang sah, karena sudah memenuhi rukun nikah. Akan tetapi

dalam hukum Indonesia perkawinan yang tidak dicatatkan di KUA tidak diakui keberadaannya. Hal ini sebenarnya juga menimbulkan efek terhadap perkembangan anak yang dilahirkannya kelak.

Ikatan perkawinan dalam konstruksi hukum di Indonesia bukan hanya sebatas melaksanakan hukum agama, namun memiliki hubungan keperdataan. Artinya, ikatan perkawinan memiliki dua aspek yang harus diperhatikan; sebagai ibadah yang pelaksanaannya harus sesuai ketentuan agama (materil), dan ikatan perdata sehingga harus sesuai dengan norma hukum yang berlaku agar memperoleh legalitas (formil). Dalam undang-undang mengenai perkawinan pun mengatakan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, lalu bagaimana dengan pasangan yang tidak mengikatkan dirinya dengan ikatan perkawinan dan melahirkan seorang Anak atas hubungan tersebut. Anak yang dihasilkan dari hubungan tanpa ikatan perkawinan dapat disebut dengan Anak Luar Kawin. Disebut dengan Anak Luar Kawin karena dalam hukum adat tidak hanya mengenal Anak Kandung. Didalam kehidupan sebagian kelompok masyarakat di Indonesia, perkawinan di Indonesia hanya dilakukan menurut hukum agama dan tidak dilakukan pencatatan di instansi yang berwenang, sehingga pasangan tersebut tidak memiliki akta nikah sebagai bukti otentik perkawinan yang dilakukan adalah sah dimata hukum.³

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan terdapat pengaturan yang pada intinya mengatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ibu kandungnya sekaligus keluarga ibu kandungnya, juga laki-laki yang disebut

³ Yuni Hastuti Tatarhati and Akhmad Khisni, *'Inheritance Child Out of Wedlock in The Compilation Of Islamic Law (KHI) Perspective And Civil Law (Burgerlijk Wetboek)'*, 6.1 (2019), hlm. 41–48.

sebagai ayahnya. Pengaturan ini tentu bertentangan dengan apa yang telah diatur di dalam Konstitusi Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Di dalam undang-undang tersebut juga diatur bahwa dengan hubungan hukum yang dimiliki anak luar kawin dengan ibu kandungnya sekaligus keluarga ibu kandungnya, anak luar kawin juga hanya mendapatkan hak mewaris atas harta kekayaan ibunya saja. Termasuk segala bentuk biaya yang harus dikeluarkan untuk luar kawin hanya dapat diberikan melalui ibunya, karena anak luar kawin tersebut akan tetap menjadi tanggung jawab ibunya sampai ia sudah bisa dikatakan dan dikategorikan sebagai seseorang yang dewasa.

Menurut pendapat penulis, ketentuan tersebut mengandung ketidakadilan bagi si ibu dan anaknya, karena untuk bisa mengandung seorang anak tentu ada peranan langsung dari pihak laki-laki sebagai ayah biologisnya. Karena si ayah tidak mengakui atau tidak kawin dengan si perempuan itu, maka hubungan keperdataannya menjadi terputus dengan si ayah, padahal hubungan hukum tersebut sangat diperlukan oleh si anak untuk bisa menuntut hak pemeliharaan yang wajar seperti halnya anak-anak yang lain pada umumnya. Seperti yang telah diatur dan dijelaskan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mana telah menjelaskan bahwa undang-undang sama sekali tidak memberikan hak kepada seorang anak luar kawin terhadap barang-barang milik keluarga sedarah dari kedua orangtuanya, dengan adanya pengecualian untuk hal tertentu. Di dalam perundangan tersebut juga diatur bahwa anak luar kawin bisa memiliki hak mewaris apabila anak tersebut diakui oleh ayah dan ibunya bahwa ia lahir diluar kawin dengan status anak yang sah dengan pernyataan sebelumnya yaitu diakui dalam akta otentik sebelum perkawinan dan di catat oleh pejabat catatan sipil.

Mengenai siapa saja yang berhak menjadi ahli waris, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan KUH Perdata sependapat bahwa keturunan sah dari seseorang yang meninggal dunia merupakan ahli waris yang terpenting. Mereka lebih berhak menerima bagian dibandingkan dengan ahli waris lain. Hal ini dikarenakan kedekatan hubungan darah dan kekerabatannya dengan pewaris. Namun dalam keadaan tidak biasa, dimana ketika seseorang meninggal dunia, dia tidak memiliki keturunan sah akan tetapi berkemungkinan memiliki anak luar nikah yang diakui sebagai anaknya, dalam hal ini, KHI dan KUHPerdata memiliki perbedaan yang signifikan. Perbedaan ini bertitik tolak dari perbedaan masing-masing sistem hukum dalam memandang hubungan seks di luar nikah, apakah dapat dikategorikan sebagai suatu perzinahan atau tidak.

Di dalam Pasal 272 KUH Perdata, dijelaskan bahwa setiap anak yang dilahirkan di luar nikah (antara pejaka dengan seorang gadis) dapat diakui sekaligus disahkan kecuali anak-anak yang dibenihkan dari hasil zina atau sumbang. Adapun yang dimaksud dengan anak zina atau sumbang adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan seorang laki-laki dengan seorang wanita yang dilarang kawin antara keduanya.

Apabila diperhatikan secara seksama pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa hubungan seks di luar nikah antara gadis dan pejaka tidak dianggap zina. Hal ini berarti yang dimaksud zina oleh KUH Perdata adalah hubungan seks yang dilakukan di luar nikah oleh mereka yang diantara salah satunya telah bersuami atau beristeri.

Sedangkan KHI, dalam Pasal 99 huruf (a) mengatakan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam dan akibat pernikahan yang sah. Jadi pengertian zina menurut KHI adalah setiap hubungan seks yang dilakukan oleh pria dan wanita di luar

ikatan pernikahan yang sah tidak dibedakan apakah hal tersebut dilakukan oleh pejaka dan gadis maupun oleh orang-orang yang telah menikah.

Dari perbedaan pemahaman tentang zina menurut kedua hukum tersebut tentunya berpengaruh terhadap status dan kedudukan anak yang dihasilkan di luar nikah, apakah si anak dapat diakui sebagai anak sah oleh orang tuanya atau tidak. Dan tentu saja pada akhirnya hal ini akan mempengaruhi status dan hak si anak dalam waris mewaris.

Dari uraian sebagaimana di atas, maka penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan tersebut untuk dijadikan penelitian ilmiah yang dituangkan dalam bentuk skripsi yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata)”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan anak di luar kawin dalam perspektif hukum waris menurut hukum perdata?
2. Bagaimana kedudukan anak di luar kawin dalam perspektif hukum waris menurut hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan kedudukan anak di luar kawin dalam perspektif hukum waris menurut hukum perdata.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan kedudukan anak di luar kawin dalam perspektif hukum waris menurut hukum Islam.

D. Kegunaan Penelitian

- a. Sebagai kontribusi pemikiran dalam kajian perUndang-undangan di Indonesia, khususnya pada kajian status anak luar nikah dalam hukum waris.
- b. Dapat digunakan sebagai masukan dan pemahaman bagi masyarakat dalam memahami masalah yang berhubungan dengan status anak luar nikah dan hukum waris.

E. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang- Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁴

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut.

1. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.⁵

Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum itu sendiri, di samping kepastian hukum dan kemanfaatan. Hal ini dapat dilihat dari berbagai

⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 58.

⁵ *Ibid*, hlm. 60

permasalahan hukum yang terjadi di negara Indonesia yang kemudian dituangkan dalam beberapa putusan hakim. Hal ini dikemukakan dalam ilmu filsafat hukum bahwa keadilan sebagai tujuan hukum. Demikian pula Radbruch yaitu keadilan sebagai tujuan umum dapat diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan sebagai tujuan dari hukum. Hal ini mengarahkan bahwa fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Ketiga tujuan tersebut tidak saling bertentangan, tetapi merupakan pengisian suatu konsep dasar, yaitu manusia harus hidup dalam suatu masyarakat dan masyarakat itu harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.⁶

Untuk memuat nilai kepastian di dalam hukum maka kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum.⁷

2. Teori Kedudukan Anak

Anak yang karena umumnya secara fisik dan mental lemah polos, dan rentan sering ditempatkan pada posisi yang kalah dan hanya diperlukan sebagai obyek. Inisiatif, ide, keinginan dan kemauan anak sering tidak diakui, apa yang baik menurut orang tua adalah terbaik untuk anak akibatnya kreatifitasnya berkurang. John Gray dalam "*Children are from Heaven*"⁸ menuturkan betapa anak-anak dilahirkan baik dan tidak berdosa. Namun kita bertanggungjawab untuk secara bijaksana mendukung mereka sehingga potensi dan

⁶ Inge Dwisvimiari, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 No. 3 September 2011

⁷ Dewa Gede Atmajaya, *Filsafat Hukum*, Malang: Setara Press, 2013, hlm 29

⁸ John Gray, Ph.D., *Children are from Heaven*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm. 1.

bakatnya tertarik keluar. Karenanya anak harus sepenuhnya dipersiapkan untuk menjalani kehidupan sebagai pribadi dalam masyarakat.⁹

Anak merupakan akibat langsung dari hubungan antara ibu dan ayahnya. Hubungan yang akrab antara orang tua dan anak adalah hubungan antar manusia yang paling kuat dan paling mulia di antara hubungan lainnya. Namun harus disadari bahwa penilaian yang begitu mulia dan tinggi terhadap anak manusia hanya dimiliki oleh anak-anak yang berpredikat sebagai anak sah dari pasangan suami istri yang terikat oleh perkawinan yang sah. Hal ini bukan berarti anak luar nikah menempati posisi yang hina dina, hanya saja hak-hak yang bisa dimiliki anak luar nikah tentu berbeda dengan hak-hak anak yang berstatus sebagai anak sah.¹⁰

Konsep anak menurut hukum Islam maupun hukum positif di Indonesia dibagi menjadi dua yaitu:

a. Anak sah

Sebagaimana dalam Undang-Undang Pasal 42 UU Perkawinan merumuskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.

Selain itu dalam Pasal 99 KHI menyebutkan:

- (1) Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- (2) Anak sah adalah anak dari hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dari kedua pasal di atas, terdapat dua kemungkinan. Pertama, memungkinkan keadaan istri sebelum menikah telah hamil terlebih dahulu dan kemudian anak yang dikandungnya lahir setelah perempuan tersebut menikah dengan seorang laki-laki, baik laki-laki yang menghamilinya ataupun bukan yang menghamilinya. Dalam keadaan ini, anak yang dilahirkan tersebut tetap dianggap sebagai anak sah, karena

⁹ Periksa Candra Gautama, *Konvensi Hak Anak*, Jakarta: Lembaga Studi Pers, 2000, hlm. 5

¹⁰ Musthofa Rahman, *Anak Luar Nikah*, Jakarta: Atmaja, 2003, hlm. 62-65.

lahir dalam perkawinan yang sah. Kedua, anak yang dilahirkan harus merupakan akibat dari hubungan badan suami istri yang telah terikat dalam perkawinan yang sah.

Selanjutnya dalam Pasal 250 KUH Perdata menyatakan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang dalam perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya. Hal ini berarti, anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dan hak-hak keperdataan melekat padanya serta berhak untuk memakai nama marga di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.¹¹

Dengan demikian, pada dasarnya pengertian anak sah dalam hukum Islam dan hukum positif di Indonesia adalah sama yaitu anak yang dilahirkan sebagai akibat dari ikatan perkawinan yang sah.

b. Anak tidak sah

Dalam hukum fiqh tidak terdapat ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam ialah untuk memenuhi perintah Allah SWT agar memperoleh keturunan yang sah, maka yang dikatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari akad nikah yang sah. Sedangkan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan akibat hubungan laki-laki dan perempuan di luar perkawinan.¹²

Menurut hukum Islam, status anak yang lahir di luar perkawinan adalah tidak sah dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, yaitu laki-laki yang menurunkannya. Namun, anak tersebut tetap mempunyai hubungan hukum dengan

¹¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm. 78

¹² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Cet. 2, Bandung: Mandar Maju, 2003, hlm. 137.

ibunya, yaitu wanita yang melahirkannya. Mengenai hal ini, terdapat ketentuan yang termasuk dalam kelompok anak tidak sah antara lain:

- 1) Anak yang lahir di luar perkawinan, yaitu anak yang lahir dari seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan dengan laki-laki secara sah
- 2) Anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah, akan tetapi terjadinya kehamilan tersebut berada di luar perkawinannya.
 - a) Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, tetapi lahirnya anak tersebut 6 (enam) bulan sesudah perkawinan dan diketahui telah hamil terlebih dahulu sebelum perkawinan.
 - b) Anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah dan hamilnya kurang dari 6 (enam) bulan sejak perkawinannya.¹³

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa hukum Islam memandang kedudukan mengenai sah atau tidaknya seorang anak dilihat dari perkawinan orang tuanya dan tenggang masa mengandung serta kapan dan dimana anak tersebut dilahirkan.

Sedangkan dalam bidang hukum perdata, mengenai pengertian anak tidak sah terdapat tiga macam yaitu:

- 1) Apabila seorang suami atau istri yang masih dalam ikatan perkawinan, kemudian mereka melakukan hubungan badan dengan pria atau wanita lain dan mengakibatkan adanya kehamilan bahkan kelahiran anak, maka anak tersebut dinamakan anak zina.
- 2) Apabila seorang laki-laki dan perempuan yang sama-sama bujang melakukan hubungan badan tanpa terikat oleh perkawinan, maka anak yang dilahirkan dari hasil hubungan tersebut disebut dengan anak luar kawin.
- 3) Anak sumbang, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan badan antara seorang laki-laki dan perempuan yang antara keduanya terdapat larangan untuk saling menikahi.¹⁴

Dari penjelasan di atas, pengertian zina menurut KUH Perdata adalah hubungan seks yang dilakukan di luar nikah oleh mereka yang sudah bersuami atau beristri. Hal ini ditinjau dari segi hukum pidana, bahwa yang dapat dihukumi

¹³ Zakariya Ahmad Al-Bary, *Hukum Anak-anak Dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2000, hlm 14-15

¹⁴ Juwito Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 5

hanyalah hubungan seks yang dilakukan oleh orang yang sudah bersuami atau beristri dan bagi mereka yang melakukan hubungan seks dari kalangan gadis dan jejaka tidak dikenai hukuman pidana. Sedangkan dalam hukum Islam, hubungan seks yang dilakukan di luar nikah, baik yang dilakukan oleh orang yang sudah pernah menikah maupun yang belum pernah menikah tetap dinamakan zina.¹⁵

¹⁵ H. Chuzaimah, T Yanggo dan Hafiz Anshary Az, *Problematika Hukum Islam Kontemporer 1*, Jakarta: LSIK, 1994, hlm. 121-122

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pernikahan

1. Pengertian Pernikahan

Secara bahasa, kata “pernikahan” menurut W.J.S. Poerwadarminta berarti perkawinan, pernikahan; perayaan (urusan dsb) kawin; perijodohan laki-laki dan perempuan menjadi suami istri.¹⁶ Pengertian perkawinan secara istilah adalah sebagai berikut:

- a. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian 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”.
- b. Pernikahan merupakan sunatullah yang umum dan berlaku pada semua makhluk –Nya, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Ia adalah satu cara yang dipilih oleh Allah SWT. Sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak dan melestarikan hidupnya.¹⁷

Pernikahan akan berperan setelah masing masing pasangan siap melakukan perannya yang positif dalam mewujudkan tujuan dari pernikahan itu sendiri.¹⁸

Maksud perkawinan adalah abadi, bukan buat sementara waktu, kemudian diputuskan.karena dengan demikian rumah tangga yang damai, serta memperoleh turunan yang sah di masyarakat.¹⁹

¹⁶ W.J.S.Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, diolah kembali oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), Edisi III, h. 532.

¹⁷ A.W. Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1999),h. 72.

¹⁸ Abidin Slamet, Aminudin, *Fiqih Munakahat 1*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 9

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam yaitu “akad yang sangat kuat atau *miltsaaqon gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Sementara itu Pasal 3 juga diatur bahwa tujuan perkawinan adalah “untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah”.²⁰

Untuk menunjukkan makna perkawinan, Al-Qur’an antara lain memakai istilah “*Mitsaqon gholidon*” artinya perjanjian yang teguh, istilah tersebut pertama-tama menunjuk pada perjanjian antara Allah dan para nabi atau rasulnya. Dengan menggunakan istilah “*mistsaqon gholizon*” untuk perkawinan Al-Qur’an secara tidak langsung menunjukkan kesucian hubungan antara suami istri, mirip dengan kesucian hubungan antara Allah dan manusia yang dipilihnya. Karena itu tidaklah mengherankan bahwa perkawinan dilihat sebagai tugas dari Allah dan anak-anak pun dilihat sebagai salah satu wujud dari berkat Allah bagi suami istri.²¹

Pertama, Islam memandang perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, karena bermula dari perjanjian khusus yang melibatkan Allah, karenanya segala sesuatu yang berkenaan dengan nikah sudah diatur secara khusus dan lengkap.

Kedua, Perkawinan merupakan cara penghalalan terhadap hubungan antara kedua lawan jenis yang semula diharamkan, seperti memegang, memeluk, mencium dan berhubungan intim.

¹⁹ Mahmuda Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad: Sayfi’I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. (Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1989). h. 110

²⁰ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1995), h. 114

²¹ Hadiwardoyo Purwa Al, *Perkawinan menurut Islam dan Katolik Implikasi dalam perkawinan campur*, (Yogyakarta: Kanisius, 1990), h. 11-12

Ketiga, Perkawinan merupakan cara untuk melangsungkan kehidupan umat manusia di muka bumi, secara legal dan bertanggung jawab, karena tanpa adanya regenerasi, populasi manusia di bumi ini akan punah.

Keempat, Perkawinan memiliki dimensi psikologis yang sangat dalam, karena dengan perkawinan ini kedua insan, suami istri yang semula merupakan orang lain dan asing, kemudian menjadi bersatu. Mereka saling memiliki, saling menjaga, saling membutuhkan dan tentu saja saling mencintai dan saling menyayangi, sehingga terwujud keluarga yang harmonis (sakinah).

Kelima, Perkawinan memiliki sosiologis, yakni dengan perkawinan seorang memiliki status baru yang digantung sebagai anggota masyarakat yang utuh. Disisi lain, mengakibatkan lahirnya anak anak, yang secara naluriyah memerlukan pemeliharaan perlindungan yang sah, yakni kedua orang tuanya yang bertanggungjawab atas perkembangan psikis anak-anak, terutama pada saat mereka sebelum menginjak usia dewasa, agar di kemudian hari mereka menjadi generasi penerus umat manusia yang berkemampuan untuk membangun bumi ini.²²

Kata “*Zawaj*” dipergunakan dalam Al-Qur’an sebagai pasangan atau jodoh yang dipergunakan dalam pengertian perkawinan. “Apakah mereka tidak memperhatikan bumi berapa banyakkah kami telah menumbuhkan padanya sebagai macam pasangan yang baik”. (QS 26:7)²³

Adapun tentang makna pernikahan itu definitif, masing-masing ulama fiqih berbeda dalam mengemukakan pendapatnya, antara lain sebagai berikut:

- a. Ulama Hanafiyah mendefinisikan pernikahan sebagai suatu akad yang berguna

²² Kasyada M. *Perkawinan Beda Agama menakar nilai nilai keadilan kompilasi hukum Islam*, (Yogyakarta: Antasari press,. PT Lkis Pelangi Aksara, Th 2006) h. 52-53

²³ Rahman Abdul, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996), h. 3

untuk memiliki mut'ah dengan sengaja. Artinya seorang laki-laki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan atau kepuasan.

- b. Ulama Syaifiyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad dengan menggunakan lafal nikah atau zauj.
- c. Ulama Malikiyah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah suatu akad yang mengandung arti mut'ah mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.
- d. Ulama Hanabilah, menyebutkan bahwa pernikahan adalah akad dengan menggunakan lafal nikah atau tauwajun untuk mendapatkan kepuasan, artinya seorang laki laki dapat memperoleh kepuasan dari kepuasan perempuan dan sebaliknya.²⁴

Adapun beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fiqh di atas berbeda, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama meskipun redaksi berbeda. Dengan demikian perkawinan substansi yang terkandung dalam syariat perkawinan adalah mentaati Allah dan sunah RasulNya, yaitu menciptakan suatu kehidupan rumah tangga yang mendatangkan kemaslahatan, baik bagi pelaku perkawinan itu sendiri, anak turunan, kerabat maupun masyarakat.²⁵

Pada hakikatnya suatu perkawinan itu tidak hanya suatu hubungan hukum saja tetapi juga termasuk tata susila, di dalam system hukum perdata hal ini dimuat dalam pasal 113 dan sebagaimana umpamanya:

- a. Suami harus saling setia

²⁴ Abdurachman Al jaziri, *Kitab fiqh empat Mahzab*, (Darul Ulum Press, cet 3, 2002), juz 4, h.2

²⁵ Saebani Ahmad, Falah Syamsul, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung:Cv Pustaka Setia, 2011, cet 1) h. 35

- b. Tolong menolong, bantu membantu
- c. Suami istri harus memelihara dan mendidik anak mereka.²⁶

2. Syarat Sahnya Pernikahan

Dalam hal ini syarat sahnya perkawinan dilihat dari segi UUD perkawinan No1974, KHI serta Hukum Islam yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Perspektif UU No. 1974

Syarat Sahnya suatu perkawinan apabila telah dipenuhi syarat yang telah ditentukan dan Sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan, bahwa; “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”²⁷

Dalam Bab II pasal 6 ditemukan syarat syarat perkawinan sebagai berikut:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tua.
- 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 2 ayat ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam

²⁶ Afandi ali, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, Th 2000), h. 100

²⁷ Departemen Agama RI, *Badan Penyuluhan Hukum UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Jakarta: 2011), h. 117

garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat 2, 3, 4, atau salah seorang 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 tersebut dalam ayat 2, 3, 4 dan pasal ini
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat 5 pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan.²⁸

b. Perspektif KHI

Berbeda dengan UU No 1/1974, KHI ketika membahas rukun perkawinan mengikuti sistematika fiqih yang mengaitkan rukun dan syaratnya, ini dimuat dalam pasal 14 Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- 1) Calon suami
- 2) Calon Istri
- 3) Wali nikah
- 4) Dua orang saksi dan:
- 5) Ijab dan qabul

Setiap rukun perkawinan di atas harus berdasarkan pada syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

- 1) Calon suami dan istri (kedua mempelai)
 - a) Sebuah perkawinan didasarkan kepada persetujuan calon mempelai yang dapat

²⁸ Nuruddin Amiur, Tarigan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam d Indonseia*, (Jakarta: PT Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 67-68

berupa pernyataan tegaa, nyata, dengan tulisan, lisan, isyarat atau berupa diamnya seorang wanita tanpa ada penolakkan yang tegas, (psl. 16 KHI. Jika ia seorang tuna wicara maka dapat dibuktikan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti (psl. 17 ayat 3).

- b) Berumur 21 tahun, jika belum mencapai 21 tahun harus memperoleh izin. Pasal 6 ayat 1 s/d 5) UU No 1 thn 1974, dispensasi mempelai pria sekurangnya umur 19 tahun dan wanita berumur 16 dan dalam KHI pasal 15 ayat 1.
- c) Kedua calon mempelai satu sama lain tidak dapat halangan melakukan perkawinan menjadi suami istri. (psl 18 KHI) dan VI KHI berupa halangan karena muhrimat (pertalian nasab genetic dan sepersusuan) masih terikat perkawinan, masih dalam iddah rajiah maupun bain, karena salah satunya tidak beragama Islam, perkawinan karena memadu istri dengan saudaranya atau dengan bibinya dan sebaliknya serta terhadap istri yang telah di liannya.²⁹

2) Wali Nikah

Perwalian berasal dari kata wali mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil baligh dalam melakukan perbuatan hukum, demikian menurut Prof Subekti.³⁰

Dalam hukum Islam wali adalah masalah yang sangat prinsip, karena sah tidaknya akad perkawinan tergantung kepada legitimasi yang diberikan oleh wali kepada anak perempuan yang akan dinikahkan. Hal ini tercantum dalam pasal 19 KHI

²⁹ Sarmadi Sukris, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: PT. LKIS Pelangi Aksara, TH 2007), h. 30-32

³⁰ Soeimin Soedharyo, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*. (Jakarta: Sinar Grafika, Thn 2002), h. 55

“ wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang berhak untuk menikahkannya”

Pada pasal 20 (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 (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai tidaknya susunan kekerabat laki laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. Kedua, kelompok kerabat saudara laki laki kandung atau sudara laki laki seayah dan keturunan laki laki mereka, ketiga kelompok kerabat paman, yakni saudara laki laki kandung kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki laki mereka. Keempat, kelompok saudara laki laki kandung kakek, saudara laki laki seayah 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 dengan derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. (3) apabila dalam suatu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah adalah kerabat kandung dari kerabat seayah. (4) Apabila dalam suatu kelompok, derajat kekerabatan sama yakni sama sama derajat kandung, atau sama sama derajat kerabat seayah, maka samasama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat wali.

Pasal 22: Apabaila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah, atau oleh karena wali itu menderita tuna wicara, tuna

rungu, atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya. Seperti yang dikemukakan oleh Ahmad Rofiq adalah sebagai berikut:³¹

- a) Ayah kandung
- b) Kakek (dari garis ayah) dan seterusnya dalam garis laki laki
- c) Saudara laki laki sekandung
- d) Saudara laki laki seayah
- e) Anak laki laki saudara laki laki sekandung
- f) Anak laki laki saudara
- g) Anak laki laki dari anak laki laki saudara laki laki sekandung,
- h) Anak anak dari anak laki laki saudara laki laki seayah,
- i) Saudara laki laki ayah sekandung (paman)
- j) Saudara laki laki seayah (paman Seayah)
- k) Anak laki laki paman sekandung
- l) Anak laki laki paman seayah
- m) Saudara laki laki kakek sekandung
- n) Anak laki laki saudara laki laki kakek sekandung
- o) Anak laki laki saudara laki laki kakek seayah

Di antara ayat Al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya wali adalah surah Al-Baqarah (2) ayat 232 dan surah Al-Baqarah ayat 221.

Pasal 23:

- a) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada

³¹ Rofiq Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Th 2003), Cet. 6, h. 86-87

atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adhal atau enggan.

- b) Dalam hal wali adhal atau enggan, maka wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut.

3) Saksi

a) Keberadaan saksi

Akad pernikahan mesti disaksikan oleh dua orang saksi supaya ada kepatian hukum dan untuk menghindari timbulnya sanggahandari pihak pihak yang berakad dibelakang hari, seperti dalam ayat Al-Qur'an surah Thalaq ayat 2.

b) Syarat-syarat saksi

Syarat-syarat saksi adalah berakal sehat, dewasa dan mendengarkan omongan kedua belah pihak yang berakad dan memahami ucapan ucapnya maksudnya adalah ijab qabul pernikahan. Bila para saksi buta, hendaklah mereka bias mendengarkan suaranya dan mengenal betul bahwa suaranya tersebut adalah adalah suaranya kedua orang yang berakad.

Imam Hanafi mengemukakan bahwa syarat syarat yang harus ada pada saksi

adalah:

- Berakal, orang gila tidak sah menjadi saksi
- Baligh, tidak sah saksi anak anak
- Merdeka, bukan hamba sahaya
- Islam
- Keduanya mendengar ucapan ijab qabul dari kedua belah pihak

Imam Hambali mengatakan bahwa syarat syarat saksi adalah dua orang laki laki yang baligh, berakal dan adil keduanya beragama Islam, dapat berbicara dan mendengar. Keduanya bukan berasal dari satu keturunan kedua mempelai.

Imam Syafii mengemukakan bahwa syarat syarat saksi adalah:

- Dua orang saksi
- Berakal
- Baligh
- Islam
- Mendengar
- Adil³²

Para fuqaha sepakat bahwa saksi dalam majelis akad nikah tidak bisa diabaikan dalam arti bahwa saksi akan menjadi bagian penting dalam akad tersebut, tiga mazhab hanafi, syafii dan hanbali memandang saksi sebagai unsure mutlak, saksi adalah rukun dari akad nikah yang tidak sah akadnya biladi tinggalkan. Bila dalam majelis akad nikah tidak dihadiri dua orang saksi atau lebih maka akad nikah itu batal.³³

c) Akad Nikah

Meskipun mengenai ijab qabul ini dari bagian akhir dari syarat syarat pernikahan, tetapi kedudukan ijab qabul itu sendiri sebagai unsure akad nikah yang sangat sentral dan menurut abu Hanafiyah unsure unsure selain ijab dan qabul hanya merupakan konsekuensi logis berhubung adanya ijab qabul itu.³⁴

³² Saebani Ahmad, Falah Symsul, *Hukum Perdata Islam*, (Bandung: PT Pustaka Setia, Th,2011), h. 96

³³ Kuzari Achmad, *Nikah Sebagai perikatan*, (Jakarta: PT Raja GRafindo Persada, Th 1995), h. 48

³⁴ *Ibid.* 54

Menurut Hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah kerelaan kedua belah pihak mempelai pria dan wanita, yang hendak melangsungkan akad nikah dan kesesuaian kesepakatan antara keduanya dalam melakukan tali ikatan perkawinan itu yang harus di ekspresikan dengan isyaat, ikrar ijab qabul.²⁰ Dalam KHI pasal 27 menegaskan, “ Ijab qabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

Pasal 28: Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat diwakilkan kepada orang lain.

Pasal 29:

- Yang berhak mengucapkan ijab qabul ialah calon mempelai pria secara pribadi
- Dalam hal hal tertentu ucapan ijab qabul nikah dapat dapat diwakilkan pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai prima.
- Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh di langsunjkan. Ijab adalah, iqrar yang dinytakan pihak pertama, sedangkan ikrar yang disampaikan pihak kedua

Dalam ijab qabul merupakan satu senyawa yang tidak boleh dipisahkan antar yang satu dari yang lain dan para fuqaha mengartikan ijab qabul sebagai arkan-Azawaj (unsur-unsur perkawinan).³⁵

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum kedua hal tersebut

³⁵ Summa Amin Muhamad, *Hukum Keluarga Islam didunia Islam* (Jakarta: PT Grafindo Persada, 2004), h. 54

mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus di adakan.³⁶

3. Pencatatan Perkawinan

Pada Umumnya kedudukan hukum seseorang dimulai dari pada saat ia dilahirkan dan akan berakhir dengan kematian bagi dirinya. adapun peristiwa kelahiran sampai dengan kematian seseorang, akan membawa akibat hukum yang sangat penting tidak saja untuk bersangkutan sendiri, akan tetapi juga untuk bekas istri atau bekas suami dan anak anak mereka. Maka dari itu sangat perlu.³⁷

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat perkawinan.²⁴

a. Catatan perkawinan menurut perundang-undangan

1) Menurut Undang-Undang Perkawinan

²⁴ Bagi yang beragama Islam ialah pegawai pencatatan Nikah, talak dan rujuk, sedangkan bagi yang tidak beragama Islam ialah kantor catatan sipil atau instansi /pejabat yang membantunya (penjelasan pasal 2 PP No 9 Tahun 1975)

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaan. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikemukakan bahwa tidak ada perkawinan diluar masing masing agama dan kepercayaan itu. Kemudian dalam pasal 2 Ayat (2) Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa tiap tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yang berlaku,

³⁶ Syaifudin amir, *Hukum perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh munakahat dan undang-undang perkawinan* (Jakarta: PT Kencana 2009, h. 59

³⁷ Sitanggang Cormentya, Sitomorang M. Victor, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia* (Jakarta: PT Sinar Grafika, Thn 1991), h. 35

peraturan yang dimaksud adalah Undang Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang Undang Nomor 32 Tahun 1954, sedangkan kewajiban pegawai pencatat Nikah di atur dalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 tahun 1955 dan Nomor 2 Tahun 1954. Menurut peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 bahwa pencatatan bagi mereka yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah.

Undang Undang perkawinan menempatkan pencatatan suatu perkawinan pada tempat yang sangat penting³⁸ pembuktian telah di adakannya perkawinan hal tersebut dalam pasal 2 ayat (2) UUP yang berbunyi: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

UU No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: “Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah”.³⁹

UU. No.32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya UU. No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Pasal 1, yang berbunyi: “Undang- undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk berlaku untuk seluruh daerah Luar Jawa dan Madura.”⁴⁰

UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2), yang berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”⁴¹

³⁸ Thalib Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: UI-Press, cet 5, Th, 1986), h. 71

³⁹ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah* (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2007), h. 206.

⁴⁰ *Ibid*, h. 217.

⁴¹ *UU. RI No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI* (Bandung: Umbara, 2004), h. 6.

PP. No.9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1), yang berbunyi: “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan- nya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.”

2) Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: Agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Dan ayat (2) yang berbunyi: Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang- undang No. 32 Tahun 1954.⁴²

Dengan demikian, persoalan hukum tentang pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam undang-undang seperti disebut tersebut hanya diatur oleh atau dengan hanya satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang mesti dipenuhi yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.

Menurut Dr. Abdul Manan sebagai akibat dari pemikiran tersebut di atas, banyak timbul perkawinan secara sirri tanpa melibatkan pegawai pencatatan Nikah sebagai petugas resmi mengenai urusan perkawinan, factor-faktor penyebab mereka melakukan perkawinan secara diam diam (sirri) tersebut antara lain (1) Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih

⁴² *Ibid*, h. 180

menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ikut campur tangan pemerintah, (2) Adanya kekhawatiran dari seorang akan hilangnya hak pension janda apabila perkawinan itu di daftarkan pada pejabat pencatat. (3). Tidak ada izin istri atau Istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang nikah lebih dari satu orang. (4). Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap anaknya yang sudah bergaul suami istri, sehingga dikhawatirkan secara diam diam terjadi hal hal negatif yang tidak diinginkan dan tidak dicatat di kantor Urusan Agama. (5). Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.⁴³

b. Prosedur Pencatatan Perkawinan Bagi Muslim.

Prosedur atau tata cara pelaksanaan pencatatan nikah meliputi pemberitahuan kehendak nikah, pemeriksaan nikah, akad nikah, penandatanganan akta nikah dan pembuatan kutipan akta nikah.⁴⁴

Setelah persiapan pendahuluan dilakukan secara matang, maka orang yang hendak menikah memberitahukan kehendaknya kepada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan yang pelaksanaannya dilakukan oleh penghulu atau pembantu penghulu (pembantu PPN) yang mewilayahi tempat akan dilangsungkannya akad nikah, sekurang-kurangnya sepuluh hari kerja sebelum akad nikah dilangsungkan.

Pemberitahuan kehendak nikah dapat dilakukan oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya dengan membawa kelengkapan surat-surat yang diperlukan:

⁴³ Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, Thn,2006) h. 47

⁴⁴ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah*, h. 15-16.

- 1) Surat Keterangan untuk Nikah (model N1);
- 2) Surat Keterangan Asal-usul (Model N2);
- 3) Surat Persetujuan Mempelai (Model N3);
- 4) Surat Keterangan tentang Orang Tua (Model N4);
- 5) Surat Izin Orang Tua (Model N5); bagi mempelai yang berumur kurang dari 21 tahun.
- 6) Surat Keterangan Kematian suami/Isteri (Model N6), jika mempelai berstatus janda/duda karena kematian suami/istri;
- 7) Pemberitahuan Kehendak Nikah (Model N7);
- 8) Akta cerai (wajib) asli dari Pengadilan Agama (tidak berlaku fotokopian). *Bagi calon mempelai yang berstatus duda atau janda.*
- 9) Surat izin dan dispensasi dari Pengadilan Agama apabila calon mempelai bagi mempelai pria yang berumur kurang dari 19 tahun dan mempelai perempuan yang berumur kurang dari 16 tahun (pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan).
- 10) Dispensasi Camat: bagi yang mendaftarkan dan melaksanakan pernikahan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman.
- 11) Surat izin kawin bagi calon mempelai anggota TNI/Polri.
- 12) Surat izin poligami dari Pengadilan Agama, jika calon suami masih punya isteri.⁴⁵
- 13) Rekomendasi (pelepasan/pelimpahan) pindah nikah dari KUA setempat bagi calon mempelai pria dan wanita yang berasal dari luar kecamatan.
- 14) Surat izin dari Kedubes jika calon mempelai pria atau wanita seorang warga negara asing (WNA).
- 15) Photo bersama calon mempelai pria dan wanita; ukuran 4 x 6 CM dengan latar belakang warna biru, sebanyak 4 lembar, yang digunakan untuk 2 lembar photo untuk buku nikah, 1 lembar photo untuk buku tanda terima dan 1 lembar photo untuk akta nikah. Diantaranya adalah:

Photocopy tanda sudah imunisasi (khusus calon wanita)

- a) Photocopy KTP dan Kartu Keluarga (KK) calon mempelai laki-laki dan perempuan, sebanyak 1 lembar.⁴⁶

Dari berbagai surat kelengkapan untuk menikah tersebut, maka dapat dipilah

dalam pengurusannya, yaitu:

- 1) Dikeluarkan oleh Kepala Desa setempat:
 - a) Surat Keterangan untuk Nikah (Model N1)
 - b) Surat Keterangan Asal-usul (Model N2)
 - c) Surat Persetujuan Mempelai (Model N3)
 - d) Surat Keterangan tentang Orang Tua (Model N4).

⁴⁵ *Ibid*, h. 112-113.

⁴⁶ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah*, h. 15.

- e) Surat Izin Orang Tua (Model N5) jika umur mempelai pria kurang dari 21 tahun dan mempelai wanita kurang dari 16 tahun (UU.No.1 Th.1974 pasal 6 ayat (2) dan PP.No.9 Th.1975 pasal 6 ayat (2), Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 12 ayat (2).
 - f) Surat Keterangan Kematian Suami/Istri (Model N6), jika calon mempelai seorang Duda atau Janda karena kematian istri atau suami.
- 2) Diterbitkan oleh Pengadilan Agama:
- a) Despensasi Pengadilan, yaitu bagi mempelai laki-laki yang belum berumur 19 tahun dan mempelai wanita belum mencapai 16 tahun. (UU.No.1 Th.1974 pasal 7 ayat (2), PP.No.9 Th.1975 pasal 7 ayat (2) dan Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 13.
Izin Poligami dari Pengadilan Agama, yaitu jika mempelai masih punya istri.
 - b) Akta Cerai Asli, yaitu putusan pengadilan jika mempelai berstatus Duda atau Janda.
- 3) Diterbitkan (diberikan) oleh Camat:
- Surat Despensasi Jika pernikahan dilangsung sebelum/kurang dari 10 hari kerja PP.No.9 Th.1975 pasal 7 ayat (2), Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 19 ayat(3).
- 4) Dari KUA tempat mempelai:
- Rekomendasi Nikah atau Pelimpahan Nikah, yaitu dikeluarkan oleh KUA mewilayah bagi calon mempelai ketika akan menikah ke daerah lain. (Keputusan Menteri Agama No.298 pasal 20 ayat (2).
- 5) Izin Atasan:
- Surat izin kawin diberikan oleh atasan khusus bagi calon mempelai dari anggota TNI atau POLRI.
- 6) Keterangan Puskesmas/Dokter
- Surat tanda sudah imunisasi bagi calon pengantin wanita yang dikeluarkan oleh Puskesmas atau Dokter.
- 7) Disediakan oleh Mempelai:
- a) Photo bersama calon mempelai pria dan wanita; ukuran 4 x 6 CM, sebanyak 4 lembar, yang digunakan untuk:

- 2 lembar photo untuk Buku Nikah
 - 1 lembar photo untuk buku tanda terima
 - 1 lembar photo untuk akta nikah/Maf Pemeriksaan Nikah.
- b) Photocopy KTP yang berlaku bagi calon mempelai laki-laki dan perempuan, masing-masing sebanyak 1 lembar.⁴⁷

c. Pemeriksaan Nikah

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah sebaiknya dilakukan secara bersama-sama, tetapi tidak ada halangannya jika pemeriksaan itu dilakukan sendiri-sendiri. Bahkan dalam keadaan yang meragukan, perlu dilakukan pemeriksaan sendiri-sendiri. Pemeriksaan dianggap selesai apabila ketiga-tiganya selesai diperiksa secara benar berdasarkan surat-surat keterangan yang dikeluarkan kepada desa/lurah dan instansi lainnya dan berdasarkan wawancara langsung dengan yang bersangkutan.

Apabila pemeriksaan calon suami, calon istri dan wali nikah itu terpaksa dilakukan pada hari-hari yang berlainan, maka kecuali pemeriksaan pada hari pertama, di bawah kolom tanda tangan yang diperiksa halaman 3 Model NB ditulis tanggal dan hari pemeriksaan.

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah ditulis dalam lembar Daftar Pemeriksaan Nikah (Formulir Model NB) ruang II, III dan IV rangkap dua. Hasil pemeriksaan dibacakan kembali dan jika diperlukan diterjemahkan ke dalam bahasa yang dimengerti yang bersangkutan. Selanjutnya kedua lembar Model NB tersebut, pada halaman 3 ditandatangani oleh yang diperiksa dan PPN atau Penghulu atau Pembantu PPN yang memeriksa.⁴⁸

d. Tujuan dari Pencatatan Perkawinan

⁴⁷ Departemen Agama RI, *Modul TOT Pra Nikah*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2010), h. 9.

⁴⁸ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah, op. cit*, h. 8.

Untuk membuktikan bahwa suatu perkawinan antara seorang pria dan wanita telah dilaksanakan sah dan dilaksanakan sesuai dengan undang-undang, maka setiap perkawinan harus dicatat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tujuan atau urgensi dari pengaturan hukum mengenai pencatatan perkawinan tersebut adalah:

- 1) Untuk mendapatkan kepastian hukum atas peristiwa perkawinan yang telah dilangsungkan secara sah,
- 2) Sebagai alat bukti otentik (resmi oleh negara), dan
- 3) Bentuk perwujudan ketertiban administrasi negara di bidang perkawinan.⁴⁹

Untuk menjadi peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik terhadap yang bersangkutan (suami isteri) maupun bagi orang yang dan masyarakat, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan di waktu perlu, terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang otentik. Dengan adanya surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.⁵⁰

Jadi, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administrative tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.⁵¹

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mitsal al-ghalid*) perkawinan dan lebih khusus lagi

⁴⁹ Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta-Lieden: INIS, 2002), h. 139.

⁵⁰ Dedi Supriyadi dan Musthafa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, (Bandung: Pustaka Al-Fikriis, 2009), h. 79.

⁵¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indoensia: Studi kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU. No.1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), Cet. 3, h. 133

bagi pihak perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Dengan melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah, yang masing-masing suami istri mendapat salinannya, terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung-jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum untuk mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami isteri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.⁵²

Adapun kegunaan dari pencatatan nikah, yang tercatat di buku nikah adalah:

- 1) Bepergian, sebagai bukti bahwa yang memegangnya adalah suami istri yang sah, yaitu untuk menginap dipenginapan, kalau ada razia, atau untuk melapor kepada ketua RT kalau menginap/menyewa di tempat lain;
- 2) Pembuatan akta kelahiran, baik untuk yang bersangkutan maupun anaknya nanti;
- 3) Untuk pembuatan paspor ketika akan naik haji, umrah atau kerja ke luar negeri;
- 4) Untuk klaim asuransi diri sebagai bukti terhadap suami/istri yang meninggal karena kecelakaan, atau untuk memperoleh asuransi dari pemerintah daerah;
Untuk pengurusan jaminan utang, seperti kredit sepeda motor, kredit perumahan dan kredit di bank;
- 5) Untuk keperluan tunjangan keluarga bagi PNS, anggota TNI dan POLRI dan karyawan swasta;
- 6) Untuk pembuktian sebagai suami/istri dari orang yang meninggal dunia sehinggadapat memperoleh warisan;
- 7) Untuk syarat mengikuti program transmigrasi;
- 8) Untuk keperluan lainnya, seperti melamar pekerjaan, mendaftar calon dewan PARPOL, mendaftar KPU.
- 9) Dan lain-lainnya

4. Akibat Perkawinan

Perkawinan yang dilakukan oleh suami isteri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah:

- a. Timbulnya hubungan antara suami isteri. Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.
- b. Timbulnya harta benda dalam perkawinan. Suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan. Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

⁵² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 107.

- c. Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974. Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Anak termasuk individu unik yang mempunyai eksistensi dan memiliki jiwa sendiri, serta mempunyai hak untuk tumbuh dan berkembang secara optimal sesuai dengan iramanya masing masing yang khas. Masa kehidupan anak sebagian besar berada dalam lingkungan keluarga. Karena itu, keluargalah yang paling menentukan terhadap masa depan anak, begitupula corak anak dilihat dari perkebangan sosial, psikis, fisik. Rasulullah bersabda “tidaklah anak dilahirkan melainkan ia dilahirkan dalam keadaan fitrah, kedua orang tuanyalah yang membuatnya yahudi, nasrani maupun majusi” (HR.Bukhori muslim).⁵³ Dari akibat perkawinan tersebut, anak dibedakan menjadi 2 yaitu:

a. Anak Sah

Dalam kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dari segi lain kata “anak” dipakai secara umum baik manusia maupun untuk binatang bahkan juga untuk tumbuh tumbuhan. Dalam perkembangan lebih lanjut kata “anak” manusia, tetapi juga dipakai untuk menunjukkan asal tempat anak itu lahir, seperti anak jawa, anak aceh.⁵⁴

1) Perspektif Hukum Islam

Dalam hukum Islam tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk

⁵³ Hidayah Rifa, *Psikologi Pengasuhan Anak*, (Malang: Uin Malang Press, Thn 2009), h. 15

⁵⁴ WJS Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, h. 38

memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan yang sah, maka yang dikatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari akad nikah yang sah, Islam menghendaki terpeliharanya keturunan dengan baik dan terang diketahui sanak kerabat tetangga, dilarang terjadi kawin gelap dan diam diam dan setiap anak oleh ayah dan ibunya dan setelah ia dewasa dimana orang tuanya sudah lemah dan tidak mampu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya.⁵⁵

Dalam pandangan hukum Islam, ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah yaitu:

- a) Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil, Imam Hanafi tidak mensyaratkan seperti ini, menurut beliau meskipun suami istri tidak melakukan hubungan suami istri yang dikawini secara sah, maka anak tersebut adalah anak sah.
- b) Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan paling sedikit enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang ini terjadi ijma para fuqaha sebagai masa terpendek dalam kehamilan.
- c) Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari semasa sepanjang kehamilan tentang hal ini masih diperselisihkan oleh para hukum Islam:
- d) Suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga Li'an jika seorang laki laki ragu tentang batas maksimal kehamilan terlampaui dan ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara lian.⁵⁶

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut *zina*. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, beristri atau dudasebagaimana yang berlaku pada hukum perdata

2) Perspektif Undang Undang Hukum Perdata

Pasal 251 KUH perdata (BW) berbunyi sebagai berikut: Sahnya anak dilahirkan sebelum hari yang keseratus delapan puluh dari perkawinan dapat diingkari oleh si suami. Namun pengingkaran ini tidak boleh dilakukan dalam hal hal sebagai berikut:

⁵⁵ Hadikusuma Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: PT Mandar Maju, Thn 1990) , h. 137

⁵⁶ Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, h. 792006)

- a) Jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan kehamilan si istri
- b) Jika ia telah hadir takkala akta kelahiran dibuat dan akta itu pun telah ditandatangani atau memuat pernyataan darinya, bahwa ia dapat menandatangani.
- c) Jika si anak tak hidup takkala dilahirkan
Seorang suami yang tidak hadir serumah dengan istrinya dan ini harus dibuktikan

dengan sah selama 300 hari sebelum kelahiran seorang anak dari istrinya, maka ia tidak boleh mengingkari keabsahan anaknya itu (lihat pasal 252 KUH Perdata),

Pasal 253 KUH perdata menegaskan bahwa suami tidak boleh mengingkari keabsahan anak atas dasar perbuatan zina, kecuali jika lahir anak itu dirahasiakan terhadapnya dalam hal mana ia harus diperkenankan membuktikan dengan sempurna, bahwa ia bukan bapak dari anak itu. Dalam hukum perdata dikenal lembaga hukum yang bernama *sceiding Van Tafel en Bed*, sehubungan dengan lembaga ini, seorang suami dapat mengingkari sahnya seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya 300 hari setelah hari keputusan *sceiding Van tafel en bed* itu, memperoleh kekuatan yang pasti dari pengadilan (pasal 254 KUH perdata). Dan anak yang lahir setelah 300 hari dan setelah perceraian ibu bapaknya, dia adalah anak di luar nikah (pasal 255 KUH perdata).

Pengingkaran seorang suami terhadap seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya, harus melalui prosedur seperti yang ditetapkan oleh Pasal 256 KUH perdata.

Prosedur adalah sebagai berikut:

- a) Suami harus memasukkan tuntutan perdata ke pengadilan dalam tenggang waktu dua bulan. Kalau suami meninggal perkara bias diteruskan oleh ahli warisnya.
- b) Pengingkaran ini harus dilakukan dalam batas waktu yang telah ditentukan oleh undang undang.
 - Kalau si suami berdiam dikota kelahiran si anak tenggang waktu pengingkaran itu adalah satu bulan.

- Jika suami sedang bepergian, tenggang waktu pengingkaran adalah dua bulan dihitung sejak dalam ia kembali dari kepergiannya.
 - Jika kelahiran anak itu disembunyikan oleh istrinya, tenggang waktunya adalah dua bulan sejak disembunyikannya itu diketahui.
- c) Penutupan-penutupan dimuka hakim harus dilakukan terhadap seorang sebagai tergugat yang harus ditetapkan lebih dahulu oleh hakim selaku wali dari anak, sedangkan ibu anak pun dalam perkara harus dipanggil dengan sah untuk didengar keterangannya (pasal 260 KUH Perdata).

Anak yang lahir diluar perkawinan, dinamakan *Natuurlijk Kind* ia dapat diakui atau tidak di akui oleh ayah atau ibunya. Menurut system yang dianut BW. dengan adanya keturunan diluar perkawinan saja belum terjadi suatu hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya. Barulah dengan pengakuan (*erkenning*) lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat akibatnya (terutama hak mewaris) antara anak dengan anak yang mengakuinya, tetapi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum juga ada, hubungan itu hanya dapat di letakkan dengan pengesahan anak (*wetting*) yang merupakan suatu langkah yang lbih lanjut dari pengakuan, untuk pengesahan diperlukan kedua orang tua yang telah mengakui anaknya secara sah, pengakuan yang dilakukan pada hari pernikahan juga membawa pengesahan anak, orang tua yang telah kawin belum melakukan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum pernikahan, pengesahan anak itu hanya dapat dilakukan dengan “surat surat pengesahan “ (*brieven van Wetting*) oleh kepala Negara. Dalam hal ini Presiden harus meminta pertimbangan Mahkamah agung. pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi harus dilakukan di muka pengawasan pencatatan sipil, dengan pencatatan

dalam akte kelahiran anak tersebut, atau dalam akte perkawinan orang tuanya yang berakibat pengesahan) atau dalam suatu akte tersendiri dari pegawai pencatatan sipil, bahkan dibolehkan juga akte notaris⁵⁷

3) Perspektif UU No 1/ 1974

Masalah anak sah di atur di dalam UU No 1/ 1974 pada pasal 42, 43 dan 44 Bab IX.

Pasal 42: anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43:

(1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

(2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam peraturan pemerintah. Pasal 44:

(1) Seseorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan istrinya telah berzina dan anak itu akibat perzinaan tersebut.

(2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Berkenaan dengan pembuktian asal usul anak, UUP di dalam pasal 55 menegaskan:

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

(2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal usul seorang anak setelah di adakan pemeriksaan yang

⁵⁷ Subekti, *Pokok Pokok hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, Thn 1995), h. 50 cet ke xxvII

teliti berdasarkan bukti bukti yang memenuhi syarat.

- (3) Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukuman pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Di dalam pasal-pasal di atas ada beberapa hal yang diatur. Pertama, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah dan ada dua bentuk kemungkinan: anak sah lahir akibat perkawinan yang sah. Kedua, lawan anak sah adalah anak luar perkawinlah hukuman yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, inspirasi UUP adalah hukum Islam yang mengatur anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, ketiga suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak, keempat, bukti asalusul anak dapat dilakukan dengan akte kelahiran.⁵⁸

4) Perspektif KHI

Di Indonesia masalah asal-usul anak ini terdapat beberapa ketentuan hukum yang berbeda-beda. Ini dapat dimengerti, karena pluralitas bangsa, utamanya dari segi agama dan adat kebiasaan, maka ketentuan hukum yang berlaku pun bervariasi. Setidaknya ada tiga hukum yang berlaku, yaitu hukum Islam, hukum perdata yang termuat dalam KUH Perdata dan hukum adat, sebagai hukum tidak tertulis. Masing masing hukum tersebut, selain mempunyai persamaan, namun dalam hal asal-usul anak memiliki perbedaan yang sangat signifikan, terutama yang berkaitan dengan segi-segi etika dan moral. Dan sudah tentu hukum Islamlah yang lebih menekankan pertimbangan moral. Ditegaskan oleh Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Malik: “Aku diutus untuk menyempurnakan kebaikan akhlak”

⁵⁸ NUrudin Amieur, Taringan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Study Kritis perkembangan Hukum Islam dar i Fiqh UU No 1/ 1974 Sampai KHI* (Jakarta: Kencana, Cet 3, Thn 2004), h. 282

KHI memberikan aturan aturan yang mirip untuk tidak mengatakan persis sama dengan aturan aturan yang terdapat di dalam UUP.

Pasal 99: Anak yang sah adalah:

- (1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- (2) Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut

b. Anak Tidak Sah

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. adapun pengertian diluar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.⁵⁹

Menurut H. Herusko banyak faktor penyebab terjadinya anak luar kawin, di antaranya adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain.
- 2) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan yang lain.
- 3) Anak yang lahir dari seorang wanita, tetapi pria yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan.
- 4) Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian, tetapi anak yang

⁵⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana,2008), h. 80.

dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak diluar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya.

- 5) Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah.
- 6) Anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin.
- 7) Anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut, anak ini dinamakan juga anak luar kawin.
- 8) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya.
- 9) Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.
- 10) Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.⁶⁰

⁶⁰ H. Herusko, *Anak di Luar Perkawinan*, Makalah pada Seminar Kowani, Jakarta, tanggal 14 Mei 1996, h. 6.

Ibnu Rusyd mengemukakan pengertian zina sebagai berikut: “*Zina* ialah persetubuhan yang terjadi di luar nikah yang sah, bukan *syubhat* nikah dan bukan milik.”⁶¹

Ada dua macam yang digunakan bagi zina, yaitu:

- 1) *Zina muhson* yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah nikah.
- 2) *Zina ghairu muhson* yaitu *zina* yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa *zina ghairu muhson* sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan *zina* yang harus dikenakan hukuman. hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi *pezina muhson* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat *zina ghairu muhson* disebut anak luar kawin⁶²

Allah berfirman dalam Q.S. An-Nuur ayat 2

Disamping hal di atas, hukum Islam juga menetapkan anak luar kawin adalah:

- 1) Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-*li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak *zina*, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang me-*li'an*, tetapi mengikuti *nasab* ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan dan lain-lain.
- 2) Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.⁶³

Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu:

⁶¹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Juzu' II* (Kairo: Mathba'ah al-Baby Al-Halaby, 1950), h. 433, dalam M. Yusuf Ishaq, h. 42.

⁶² Abdul Manan, h. 82.

⁶³ Abdul Manan, h. 83.

- 1) Anak *syubhat* yang dilahirkan dari syubhat perbuatan. adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang tidur di kamar A adalah istrinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak luar kawin.
- 2) Anak *syubhat* hukum yaitu anak yang dilahirkan dari suatu *akad*, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui wanita yang dinikahi tersebut adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi. Dalam *syubhat* hukum, setelah diketahui adanya kekeliruan itu, maka isterinya haruslah diceraikan, karena merupakan wanita yang haram dinikahi dalam Islam.⁶⁴

Maka, apabila keduanya tidak mengetahui *fasid* (rusak) dan batilnya akad keduanya, maka keduanya tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman dan anak dinasabkan kepada bapaknya seperti pernikahan yang sah meskipun keduanya langsung dipisahkan karena *fasidnya* akad keduanya. Sedangkan apabila mereka telah mengetahui tentang *fasid* dan batilnya akad tersebut, maka tidak syah dan wajib dikenakan hukuman kemudian anak tidak dinasabkan kepada bapaknya⁶⁵

KHI memberikan aturan aturan yang mirip untuk tidak mengatakan persis sama dengan aturan aturan yang terdapat di dalam UUP.

Pasal 100: Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

⁶⁴ *ibid*

⁶⁵ Abdul Hakim bin Amir Abdat, www.almanhaj.or.id.

Selanjutnya pasal 101 dan 102 menyangkut keadaan suami yang mengingkari sahnya anak dan proses yang harus ditempuhnya jika ia menyangkal anak yang dikandung atau dilahirkan oleh istrinya. lebih jelasnya dinyatakan didalam pasal 101 sebagai berikut: “Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pegingkarannya dengan li’an”

Masalah *li’an*, seperti yang diatur dalam pasal 101 dan tenggang waktu untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama teknisnya ditunjukkan dalam Al-Qur’an surat An-Nur ayat 6-7, yang artinya: “Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina) padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu adalah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa la’nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta.”

Jika si isteri yang dituduh tadi mengingkari tuduhan suaminya, maka dia juga diminta bersumpah empat kali dan yang kelima ia bersedia menerima laknat dari Allah apabila dia berdusta. sesuai dengan firman Allah dalam Q.S. An-Nur ayat 8-9, yang artinya: “Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta. Dan (sumpah) yang kelima, bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar.”

Pasal 102 Kompilasi juga tidak merinci batas minimal dan maksimal usia bayi dalam kandunga sebagai dasar suami untuk menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya.

Pasal 102:

- 1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.
- 2) Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Batasan 180 hari atau 6 bulan diatas ternyata tidak menjelaskan batas minimal usia kandungan, demikian juga 360 hari bukan menunjuk batas maksimal usia bayi dalam kandungan. Akan tetapi menjelaskan batas waktu untuk mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama. Al-Qur'an memberi petunjuk yang jelas tentang masalah ini.⁶⁶ Batas minimal usia bayi dalam kandungan adalah 6 bulan dihitung dari saat *akad* nikah dilangsungkan.

Ketentuan ini diambil dari firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Ahqaf ayat 15 yang artinya "...mengandungnya sampai menyapihnya adalah 30 (tiga puluh) bulan (dua setengah tahun)."⁵⁴

Demikian halnya, Al-Qur'an surat Luqman ayat 14, yang artinya:"Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun (dua puluh empat bulan).

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakati para ulama, ditafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara

⁶⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (, Jakarta: Raja Grafindo Persada), h. 223

sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan 30-24 bulan = 6 bulan dalam kandungan.⁶⁷

Pelaksanaan dari ketentuan pasal ini, besar kemungkinan akan mendatangkan kesulitan, setidaknya-tidaknya bagi pihak yang terlanjur hamil lebih dahulu, sebelum akad nikah dilaksanakan, termasuk dalam hal ini Pegawai Pencatat Nikah. Pertanyaan pokok yang penting dikemukakan di sini adalah bagaimana status hukum wanita hamil. Di mana mayoritas ulama (*jumhur*) yang tetap membolehkan kawin bagi laki laki dengan perempuan hamil meskipun tercela, boleh jadi karena pengaruh hukum barat yang telah diresepsi oleh hukum adat.⁵⁶

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUH Pidana), perzinaan adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang telah kawin. Lagipula *zina* dikategorikan sebagai pidana aduan. Artinya, meskipun perzinaan dilakukan berulang kali, apabila tidak ada aduan dari pihak yang dirugikan, si pelaku tidak bisa dikenakan hukuman.⁵⁷

Pada hukum adat tidak dijumpai keterangan yang jelas mengenai perzinaan. Menurut hukum adat di beberapa daerah di Indonesia, yang dianggap melakukan zina itu hanya kaum isteri dan dipandang melanggar hak suami. Maka tidak heran, jika pada masyarakat tertentu terjadi reaksi negatif yang keras terhadap seorang ibu yang berzina kemudian melahirkan anak tanpa perkawinan yang resmi. Sanksi hukum yang dijatuhkan, kedua ibu anak diasingkan dari masyarakat, dibunuh atau dipersembahkan kepada raja sebagai budak. Alternatif yang kemudian ditempuh, untuk mencegah supaya ibu dan anak tidak tertimpa nasib seperti di atas, maka dilakukan berbagai cara lain:

1) Kawin paksa, yaitu perkawinan yang dipaksakan pada laki-laki yang ditunjuk oleh si

⁶⁷ *Ibid*, hal. 223.

perempuan, baik karena laki-laki yang menghamilinya atau kadang-kadang tidak demikian.

- 2) Kawin darurat, yaitu perkawinan dengan sembarang laki-laki, misalnya kepala desa, dengan perempuan yang hamil, supaya anak yang lahir itu terlahir dalam hubungan perkawinan. Menurut adat Jawa, hal ini disebut nikah tambelan, adat Bugis disebut *patongkogsirig* penutup malu⁶⁸

Anak sah menurut hukum positif termasuk didalamnya hukum Islam di Indonesia, adalah anak yang lahir dari atau akibat dari perkawinan yang sah. Sepanjang bayi itu lahir dari ibu yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah. Tampaknya, KHI juga tidak membicarakan hubungan *nasab* ini secara tegas, kecuali bayi yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah, kecuali apabila suami mengajukan *li'an*. Jadi secara implisit dapat dipahami, bahwa anak yang lahir dari atau dalam ikatan perkawinan yang sah, baik perkawinan itu darurat, tambelan, penutup malu, tanpa mempertimbangkan tenggang waktu antara akad nikah dan kelahiran si bayi, maka status anaknya adalah sah. Ini membawa implikasi bahwa anak yang “hakekat”nya anak *zina*, secara formal dianggap anak sah.⁶⁹

Pasal 103 berbicara mengenai asal-usul seorang anak yang hanya dapat dibuktikan akta kelahiran atau alat bukti lainnya, pasal 103 persis dengan pasal 55 UUP. Selanjutnya pasal 104 mengatur tentang biaya susuan yang menjadi beban ayah dan keluarga pihak ayah.

KHI menjelaskan lebih jauh berkenaan dengan anak sah menyangkutnya batalnya keabsahan seorang anak walaupun lahir dalam perkawinan yang sah. Pembatalan ini

⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat di Indonesia* (Jakarta: Rajawali, t.t), h. 276.

⁶⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1983, h. 72.

terjadi akibat pengingkaran suami. Seorang suami yang mengingkari sahnya seorang anak yang dilahirkan sedangkan istrinya tidak menyangkalnya, maka suami dapat menguatkan pengingkaran itu dengan lian.⁷⁰ KHI mengantisipasi kemungkinan yang terjadi akibat kemajuan teknologi kedokteran seperti bayi tabung. Di dalam pasal 99 KHI dinyatakan hasil pembuahan hasil suami istri yang sah di luar rahim dan di lahirkan oleh istri tersebut Maksudnya pembuahan anak diluar kawin itu sah dan dibolehkan selama pembuahan itu berasal dari sperma suami istri yang sah dan dilahirkan oleh istrinya sendiri. Sebaliknya, tidak dibenarkan menyewa rahim wanita lain⁷¹

Lebih lanjut Kompilasi menjelaskan tentang *li'an* dalam pasal 125, 127.128:

Pasal 125 KHI berbunyi: “*Li'an* menyebabkan putusnya perkawinan antara suami isteri untuk selamalamanya.”

Pasal 126 KHI berbunyi: “*Li'an* terjadi karena suami menuduh isteri berbuat *zina* dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut.”

Pasal 127 KHI berbunyi: Tata cara *li'an* diatur sebagai berikut:

- 1) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan *zina* dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “Laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta”.
- 2) tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar”, diikuti sumpah kelima dengan

⁷⁰ Lian secara bahasa berarti laknat. Secara termonologis, Lian adalah putusnya perkawinan karena si suami menuduh istrinya berzina dan si istri menolak dengan tuduhan itu. Keduanya menguatkan pendirian mereka dengan sumpah. Lihat sayuti Thalib, Hukum Kekeluargaan Indonesia, (Jakarta: UI Press, 1982), h. 118.

⁷¹ Nurudin Amiur, Taringan Akmal Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Study Kritis perkembangan Hukum Islam dar i Fiqh UU No 1/ 1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, Cet 3, Thn 2004), h. 286.

Isteri menolak

kata-kata murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar”.

- 3) Tata cara pada huruf a dan b tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan.
- 4) Apabila tata cara huruf a tidak diikuti dengan tata cara huruf b, maka dianggap tidak terjadi *li'an*.

Pasal 128 KHI berbunyi: “*Li'an* hanya sah apabila dilakukan dihadapan sidang Pengadilan Agama.” Maksud pasal 128 KHI adalah dalam rangka mewujudkan tertib hukum dan administrasi. Dengan pelaksanaan *li'an* dihadapan sidang pengadilan, akan dapat diberikan surat keterangan telah terjadinya *li'an*. Juga dapat diketahui akibat-akibat hukumnya yang timbul.

Adapun pembuktian asal usul anak, Undang-Undang Perkawinan mengaturnya dalam pasal 55 dan Kompilasi menjelaskannya dalam pasal 103 yang isinya sama:

- 1) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- 2) Bila akta kelahiran atau akta lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- 3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2) maka Instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan.

5. Pengesahan anak dalam hukum positif Indonesia

Menurut Abu Ishaq Ibrahim bin Musa asy-Syathibi mengemukakan tujuan hukum Islam (*maqashidud tasyri'*) adalah mewujudkan kemaslahatan (kebaikan dan kesejahteraan) manusia yang meliputi 3 maslahat, yaitu:

- a. *Maslahat dharuriyah* (kemaslahatan utama) adalah kemaslahatan terhadap

segala urusan yang menjadi kebutuhan pokok dan sendi kehidupan manusia yang mencakup lima hal, yakni:

- 1) Memelihara agama (*Hifzh al-Din*).
 - 2) Memelihara Jiwa (*Hifzh al-Nafs*).
 - 3) Memelihara akal (*Hifzh al-Aql*).
 - 4) Memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*).
 - 5) Memelihara harta (*Hifzh al-Mal*).⁶²
- b. *Maslahat hajjyah* adalah kemaslahatan terhadap segala urusan yang memudahkan dan meringankan serta menghilangkan kesukaran bagi manusia dalam menanggung beban hukum (*taklif*).
- c. *Maslahat tahsiniyah* adalah hal-hal yang diperlukan oleh rasa kemanusiaan, kesusilaan dan keseragaman hidup bagi perorangan dan masyarakat. Jika *maslahat* ini tidak terwujud maka tidak akan membawa kesukaran terhadap masyarakat, melainkan hanya akan menimbulkan kesukaran kepada manusia secara pribadi semata.

Menurut Wahbah az-Zuhayly dalam kitabnya *al-Fiqhul Islamiyyu wa Adillatuh*: “*Nasab* adalah salah satu dari hak-hak anak yang lima, yakni *nasab*, *ridha*’ (susuan), *hadhanah* (pemeliharaan), *walayah* (perwalian/perlindungan dan nafkah).⁷²

Wahbah az Zuhayly juga menyebutkan:

- a. Syariat Islam melarang orang laki-laki mengingkari *nasab* anaknya sendiri, serta melarang ibu-ibu *menisbahkan* nasab anaknya kepada orang lain selain ayah hakikinya.
- b. Syariat Islam melarang anak *menisbahkan* *nasabnya* kepada selain ayahnya sendiri.
- c. Syariat Islam membatalkan hukum *tabany* (pengangkatan anak) seperti yang terjadi di zaman jahiliyah.

Terbitnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UU No. 3 Tahun 2006) memang membawa perubahan besar dalam kewenangan absolut badan

⁷² Wahbah az Zuhayly, *Al Fiqhul Islamiyyu wa Adillatuh*, Jilid VII (Damaskus Daru al-Fikri, 1989), h. 671.

peradilan agama, bukan saja menambah kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, melainkan juga kewenangan untuk menyelesaikan masalah penetapan asal-usul anak dan pengangkatan anak yang dilakukan menurut syariat Islam.⁷³

Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 menyebutkan: “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan.
- b. Waris.
- c. Wasiat.
- d. Hibah.
- e. Wakaf.
- f. Zakat.
- g. Infak.
- h. Sedekah dan
- i. Ekonomi syariah.

Dalam penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tersebut khususnya huruf a perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah, antara lain butir

22 adalah penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Adapun cara melakukan pengesahan anak pada pengadilan agama adalah dengan mengajukan permohonan ke pengadilan agama, disertai dengan lampiran asal usul anak dan alat-alat bukti yang mendukung misalnya dengan hasil tes DNA pada zaman sekarang, lantas kemudian pengadilan berdasarkan alat-alat bukti dan pertimbangan yang ada mengeluarkan suatu penetapan yang memuat tentang pengesahan anak tersebut.

6. Tinjauan Umum Hukum Waris

Pewarisan erat dengan harta kekayaan seperti yang terdapat dalam definisi dari hukum waris, seperti yang dikemukakan oleh Pitlo yakni sebagai kumpulan peraturan yang

⁷³ H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Kencana, 2006), h. 142.

mengatur hukum mengenai harta kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu, mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh simati dan akibatnya dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁷⁴

Amir Martosedono merumuskan hukum waris sebagai seluruh peraturan yang mengatur pewarisan, menentukan sejauh mana dan dengan cara bagaimana hubungan hukum dari seseorang yang telah meninggal dunia pindah kepada orang lain, dapat diteruskan oleh keturunnya.⁷⁵ Sedangkan menurut R. Soebekti hukum waris merupakan hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.⁷⁶

Untuk terjadinya pewarisan menurut Mulyadi harus dipenuhi 3 (tiga) unsur:

- Pewaris adalah yang meninggalkan harta kepada orang lain.
 - Ahli Waris, adalah orang yang menggantikan pewaris didalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya, maupun untuk sebagian.
 - Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia.
- Peristiwa mewaris yaitu menggantikan hak dari kewajiban seseorang yang

meninggal Pada umumnya yang tergantikan adalah hanya hak dan kewajiban dibidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau bersifat hukum keluarga (misalnya suatu perwalian) tidak beralih.⁷⁷

a. Hak Waris Anak Sah

Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam:

⁷⁴ A. Pitlo, *Hukum waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda* (AlihBahasa M. Isa arief (Jakarta: PT Intermedia 1986). h. 1

⁷⁵ Amir Martosedono, *Hukum Waris, cet ke 2*, (Semarang: Dahara Prize, 1989), h. 9.

⁷⁶ Soebekti, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan*, (Jakarta: prsdyParaminta, 1985), h. 2-3.

⁷⁷ HFA. Voltmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata, Terjemahan LS. Adwinarta, cet. 2*(Jakarta: Rajawali, 1989), h. 375

Dikeluarkannya KHI sebagai bentuk pengadaptasian peraturan terhadap Hukum Islam, oleh karenanya dalam hal hukum kewarisan ini antra hukum kewarisan yang terdapat dalam KHI dengan hukum Kewarisan dalam Hukum Islam secara umum adalah sama.\

Untuk terjadinya pewarisan ada 3 syarat yang harus dipenuhi, seperti yang dikutip oleh Yati N. Soelistijono dari bukunya Syech Muhammad Ali Ash Shabuni, yaitu:⁷⁸

- 1) Adanya orang yang meninggal dunia baik secara hakiki atau secara hukum
- 2) Ahli waris masih hidup secara jelas pada saat pewaris meninggal Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.
- 3) Hubungan antara pewaris dengan ahli waris harus jelas, hal ini untuk mengetahui apakah ahli waris tersebut sebagai anak kandung, suami, atau istri, saudara dan sebagainya. Dengan demikian dapat ditentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris.

Adapun berdasarkan Nash baik al-Quran maupun al-hadis, maka kita dapat dirumuskan asas-asas kewarisan Islam sebagai berikut:

- 1) Asas Ijbari

Dalam Hukum Islam peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup berlaku dengan sendirinya, yang dalam pengertian hukum Islam berlaku secara Ijbari. Kata Ijbari secara etimologis mengandung arti paksaan (Compulsory), yaitu melakukan secara diluar kehendak sendiri. Hal tersebut berarti bahwa peralihan harta dari seseorang yang meninggal kepada ahli warisnya berlangsung dengan sendirinya berdasarkan ketetapan Allah, tanpa bergantung kepada ahli waris atau pewaris. Adapun asas Ijbari dalam kewarisan terjadi dalam hal:

⁷⁸ Neng DJubaidah dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia, Cet. 2* (Jakarta: Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), h. 11.

- Segi peralihan harta
- Segi Jumlah Pembagian
- Segi Kepada siapa harta itu beralih.⁷⁹

2) Asas Bilateral:

Asas Bilateral dalam kewarisan Islam, berarti bahwa seseorang menerima kewarisan dari kedua belah pihak kerabat, yaitu baik dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun perempuan. Asas ini dapat dilihat dalam Q.S An-Nisa ayat 7.

Amir Syariffudin menyatakan, bahwa seorang laki-laki berhak menerima warisan dari pihak ayahnya juga dari pihak ibunya. Begitupula seorang perempuan berhak mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya.

Dapat dilihat dari Q.S. An-Nisa ayat 12, bahwa baik duda maupun janda saling mewarisi, saudara laki-laki mewarisi dan saudara perempuannya.⁷¹

Kemudian sebagaimana termuat dalam Q.S. An-Nisa ayat 33, menurut Hazairin bahwa, cucu baik laki-laki maupun perempuan mewarisi menggantikan ibu atau bapaknya. Asas Individual;

Asas individual dalam sistem hukum kewarisan Islam, ialah harta peninggalan yang ditinggalkan dibagi secara individual secara pribadi langsung kepada masing-masing.

Asas Individual dalam hukum kewarisan dapat dilihat Q.S An-Nisa ayat 11 yaitu;

- Bahwa anak laki-laki mendapat bagian dua kali dari bagian anakperempuan
- Bila anak perempuan itu dua orang atau seorang saja maka baginya dua pertiga harta peninggalan.
- Dan jika perempuan itu hanya seorang saja maka baginya seperdua harta peninggalan.⁸⁰

3) Asas Keadilan Berimbang

⁷⁹ Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, h. 119.

⁸⁰ Sayuti Thalib, *Kewarisan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), h. 20-21

Hak waris yang diterima oleh ahli waris pada hakikatnya merupakan pelanjutan tanggung jawab pewaris kepada keluarganya (ahli waris), sehingga kadar yang diterima oleh ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab seorang laki-laki memikul tanggung jawab yang lebih berat dari perempuan, sehingga suatu hal yang wajar jika bagiannya dua kali bagian perempuan. Tanggung jawab tersebut dari ayat Al-Quran:

- Q.S Al-Baqarah ayat 23:

Dan kewajiban ayah member majan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf.

- Q.S An-Nisa ayat 34:

“ Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihi sebagian mereka (Laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita) dan karena itu mereka telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”

- Q.S At Thalaq ayat 6:

Tempatkanlah mereka (para Istri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu”

- 4) Asas kewarisan semata akibat kematian.

Hukum kewarisan Islam menetapkan bahwa peralihan harta melalui cara kewarisan, dilakukan setelah orang yang mempunyai harta meninggal. Untuk bagian anak sah diatur dalam Q.S An-Nisa ayat 11 yang artinya:

. Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak- anakmu. yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan (272); dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua (273), bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo

harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing- masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian- pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Tentang orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.⁷⁴

Sedangkan dalam KHI bagian Warisan anak sah terdapat dalam pasal 176 KHI yakni sebagai berikut:

- Bila hanya terdapat seorang anak perempuan atau dengan kata lain anak tunggal, maka ia dapat setengah bagian.
- Apabila ada dua orang atau lebih anak perempuan, maka mereka bersama-sama mendapat $\frac{2}{3}$ bagian

⁷⁴ Q.S An Nisaa ayat 34, bagian laki-laki dua kali bagian perempuan adalah Karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah,] lebih dari dua maksudnya: dua atau lebih sesuai dengan yang diamalkan nabi. Dari ayat tersebut Allah menentukan bahwa bagian anak-anak adalah: Anak laki-laki bagiannya sebanyak dua kali bagian anak perempuan. Jika anak anak itu hanya perempuan saja, dua orang atau lebih maka bagiannya dua pertiga dari harta peninggalanmu; Jika anakmu hanya seorang anak perempuan saja maka baginya seperdua dari harta peninggalannya. Hazairin, *Hukum Kewarisan*

Bilateral Menurut Al- Quran dan Hadis, Cet 5 (Jakarta: PT Tintamas Indonesia, 1981), h. 6

- Apabila anak perempuan mewaris bersama-sama dengan anak laki-laki maka bagian anak laki-laki adalah 2:1 (dua banding satu) dengan anak perempuan.

Menurut Undang-Undang hukum Perdata:

Dalam pwarisan perdata ini digunakan asas-asas sebagai berikut:⁸¹

- 1) Hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan.
- 2) Adanya saisine bagi ahli waris, yaitu sekalian ahli waris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang. Dan segala hak serta kewajiban dari seseorang yang meninggal dunia.
- 3) Asas kematian, yaitu pewarisan hanya karena kematian;
- 4) Asas individual, yaitu ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris.
- 5) Asas bilateral, yaitu seorang waris dari pihak bapak dan juga pihak ibu;
- 6) Asas penderajatan, yaitu ahli waris yang derajatnya dengan pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.

Di dalam KUH perdata mengenai syarat atau mengenai syarat atau batasan untuk dapat menjadi seorang ahli waris, terdapat pada pasal 832 KUH Perdata yang menyatakan:“Menurut Undang-Undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau istri, semua menurut peraturan Perundang-Undangan”

⁸¹ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum kewarisan Islam*, h. 95-96.

Pasal 832 tersebut di atas, bahwa untuk dapat menjadi ahli waris yakni harus ada hubungan darah baik sah maupun luar kawin, serta suami istri yang masih hidup setelah pewaris meninggal dunia.

Bagian anak sah, bagiannya diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata itu adalah: “Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain perkawinan sekalipun, mewaris dari kedua orang tuanya, kakek nenek atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus keatas, dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dulu.

Mereka mewaris kepala demi kepala, jika dengan si meninggal mereka bertalian keluarga dalam derajat Ke satu dan masing-masing mempunyai hak karena diri sendiri; mereka mewaris pancang demi pancang, jika sekalian mereka atau sekedar sebagian mereka bertindak sebagai pengganti”

Berdarkan Pasal 852 tersebut dapat ditarik unsur-unsur:

- 1) Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orang tua mereka, kakek dan nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus keatas;
- 2) Tanpa membedakan jenis kelamin
- 3) Tanpa membedakan kelahiran yang lebih dulu
- 4) Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala, apabila dengan si meninggal mereka semua bertalian keluarga dalam derajat pertama dan masing-masing berhak karena dirinya sendiri;
- 5) Mereka mewarisi pancang demi pancang, apabila mereka semua atau sebagian mewarisi sebagai pengganti.

b. Hak waris Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin

Penyebab dari hadirnya anak tidak sah atau anak luar kawin ini yakni masih banyak masyarakat yang melakukan perkawinan hanya dilakukan secara agama tetapi tidak didaftarkan di Pegawai Pencatat Nikah sesuai dengan hukum Negara. Selain itu dapat karena hubungan seksual tanpa adanya ikatan antara laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan tersebut. Hal ini membawa dampak hukum terhadap anak yang kemudian lahir dari perkawinan tersebut. Anak tersebut akan disebut sebagai anak luar kawin dan tidak hanya itu, si anak akan kehilangan hak-haknya selayaknya anak sah terhadap hak warisnya.

Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam, masalah waris mewaris bagi anak zina adalah bagian dari konsekwensi nasabnya, oleh karena itu, pewarisan zina dilihat dari sisi lelaki yang menzinahi ibunya dan dari sisi ibu melahirkannya.

1) Anak zina dengan lelaki yang menzinahinya

Hubungan waris mewaris antara anak zina dengan bapaknya dapat di ketehui berdasarkan sebab pewarisan (sebaab *al-Irts*) yaitu nasab. Ketika anak zina tidak dinasabkan secara syar'I kepada lelaki tersebut maka tida ada waris mewarisi diantara keduanya. Dengan demikian maka anak zina tersebut tidak mewarisi dan orang tua tersebut dan kerabatnya dan juga lelaki tersebut tidak mewarisi harta dari anak zina tersebut. Menurut kalangan Mazhab Syafi'i, kalangan mazhab Maliki, juga Mazhab Hambali, kedudukan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya dan keluarganya tidak dapat saling mewaris berdasarkan Rasulullah

SAW.⁸² Hadis tersebut yakni “siapa pun laki-laki yang dengan perempuan merdeka atau budak perempuan maka anaknya adalah anak zina, tidak mewarisi atau diwarisi”⁸³

2) Anak zina dengan ibunya

Mengenai besarnya bagian waris anak luar kawin terhadap ibunya menurut hukum Islam, bagiannya sama dengan bagian waris anak sah yang dilahirkan dalam akibat perkawinan yang sah, bahkan anak luar kawin juga dapat mewarisi dari keluarga ibunya. Hal tersebut karena si anak dinasabkan kepada ibunya dan nasab adalah sebab pewarisan. Dalam buku yang ditulis oleh Prof. Dr. Wahbah az-Zuhaili juga mengatakan bahwa anak zina hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebagaimana dalam tulisannya yakni: Dia hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebab nasabnya dari arah ayah terputus, Maka dia bisa mewarisi dari arah ibu nasabnya terbukti, Maka nasabnya kepada ibunya pasti sebab *Syara* tidak menganggap zina sebagai jalan yang legal (*syar’i*) untuk membuktikan nasab.”⁸⁴

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 285 dan Pasal 908 KUH Perdata, Bunyi Pasal 285 KUH perdata yaitu: “Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak luar kawin, yang belum kawin olehnya diperbuahkan dengan seorang lain daripada istri atau suaminya, tak akan membawa kerugian baik bagi suami itu, maupun bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka”

Pasal 285 tersebut, dapat diartikan bahwa pengakuan yang diberikan oleh seorang dari suami-istri selama perkawinan untuk kepentingan seorang anak di luar kawin, yang

⁸² Neng djubaedah, *Kedudukan Anak Luar Nikah*, h. 23

⁸³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, h. 489

⁸⁴ *ibid*

dibuktikan sebelum perkawinan dengan orang lain dari istrinya atau suaminya, tidak boleh merugikan istri atau suami itu dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu.

Bunyi pasal 908 yaitu: “Apabila bapak dan ibu sewaktu meninggal, meninggal anak-anak yang sah lagi pun anak-anak luar kawin namun dengan sah telah diakui, maka mereka terakhir tak diperbolehkan mendapat bagian warisan yang lebih dari yang diberikan, kepada mereka menurut bab ke dua belas dari kitab ini.”

Jadi berdasarkan Pasal 908 tersebut di atas, bila ayah atau ibu, sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak sah dan anak-anak diluar kawin tetapi telah diakui menurut undang-undang, maka mereka yang terlahir ini (anak-anak diluar kawin yang telah diakui menurut Undang-Undang) tidak boleh menikmati warisan lebih dari apa yang diberikan kepada mereka menurut ketentuan yang diatur dalam Bab XII KUH Perdata, yang mana bab tersebut membahas mengenai kebapakan dan keturunan anak-anak.

Dalam KUH Perdata ketentuan mengenai pewarisan anak luar kawin diatur dalam Pasal 862 sampai dengan Pasal 873 KUH Perdata. Sedangkan untuk bagian warisannya terdapat dalam Pasal 836: Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatnya andai kata mereka anak-anak sah; Jika si meninggal tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah, dalam garis ke atas, ataupun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan; dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, tiga perempat.

Jika para waris yang sah dengan si meninggal bertalian keluarga dalam lain- lain perderajatan, maka si yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu, terhadap mereka

yang dalam garis yang lain, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada si anak luar kawin”

Berdasarkan Pasal 863 KUH Perdata, dapat disimpulkan:⁷⁹

- 1) Anak luar kawin mewaris dengan suami istri dan keturunan yang sah, bagiannya 1/3 dari bagiannya seandainya anak sah;
- 2) Anak luar kawin mewaris dengan orang tua (ayah dan ibu), saudara-saudara dan keturunannya, kakek nenek baik dari pihak bapak maupun dari pihak ibu serta orang tua dari kakek nenek tersebut dan seterusnya ke atas, bagiannya 1/2 dari seluruh warisan;
- 3) Anak luar kawin mewaris dengan paman dan bibi baik dari pihak ayah atau ibu beserta keturunannya sampai derajat keenam dan saudara dari kakek nenek beserta keturunannya sampai derajat keenam, bagiannya: 3/4 dari seluruh warisan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode Pendekatan

Metode penelitian yang akan di gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif yaitu cara untuk mendapatkan data dari bahan-bahan hukum kepustakaan terutama yang berhubungan mengenai masalah hukum.⁸⁵ Artinya didalam penelitian akan di bahas ketentuan-ketentuan normatif yang berkaitan dengan Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (*statute approach*) yakni pendekatan yang menekankan pada pencarian

⁸⁵ Soerjono soekanto dan sri mamudji, penelitian hukum normative, cetakan ke-8, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2012), hlm.14

norma-norma yang terkandung dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dan teori-teori hukum yang ada, serta menggunakan pendekatan konsep dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁸⁶

Metode penelitian menurut Soerjono Soekanto yaitu suatu tipe pemikiran yang dipakai dalam melakukan penelitian. Penulis menggunakan metode penelitian normatif yang mengkaji hukum tertulis sudut pandang berbagai sudut pemikiran (aspek).

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian pustaka (*library research*) adalah suatu penelitian yang bersifat normatif yang dilakukan menganalisis data yang bersumber dari perpustakaan, baik berupa buku-buku, prodikal-prodikal, majalah ilmiah yang diterbitkan secara berkala, kisah-kisah sejarah, dokumen-dokumen, dan materi perpustakaan lainnya yang dapat dijadikan sumber rujukan untuk menyusun suatu penulisan skripsi. Jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian kepustakaan terdapat buku-buku atau literature yang berhubungan⁸⁷ dengan Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian merupakan penelitian yang mengkaji kepustakaan, majalah ilmiah dan artikel. Penelitian ini bersifat *deskriptif analitik*, yaitu penelitian yang melakukan inventarisasi dan indentifikasi secara kritis dan menganalisa dengan cara melalui proses klarifikasi terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia selama ini. Dalam penelitian ini penulis akan mendeskripsikan secara luas

⁸⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana.2010, hal. 93

⁸⁷ Nia Fitriani Dewi. Hak Anak Angkat Dalam Tinjauan Yuridis dan Sosiologis, Iain Mitro, *Skripsi*, 2019, Hal 8-9.

mengenai Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata.

B. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan primer dan skunder

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat atau yang membuat orang taat pada hukum serta bersifat aotoratif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer ini adalah bahan hukum yang bersumber dari peraturan-peraturan yang berkaitan dengan isu hukum yang terjadi. Untuk bahan hukum primer yang memiliki otoritas tinggi adalah Undang-Undang dasar 1945 (UUD 1945) karna semua peraturan di bawahnya baik berupa isi maupun jiwa yang terkandung di dalam peraturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berkaitan dengan semua publikasi tentang hukum yang bukan berdasarkan dokumen-dokumen resmi namun berdasarkan pada buku,artikel,karya tulis ilmiah,media cetak, media elektronik, situs internet, dan referensi tertulis lainnya.

3. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah penggabungan informasi antara bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dimana terdapat pada Kamus Hukum, Kamus Besar bahasa Indonesia dan Ensiklopedia Indonesia⁸⁸.

C. Metode Pengumpulan bahan hukum

Metode pengumpulan bahan hukum mengandung makna sebagai upaya pengumpulan bahan hukum dengan menggunakan alat pengumpulan data tertentu. Alat pengumpulan data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis data yang melalui studi kepustakaan maupun studi dokumen. Metode dokumen adalah metode yang dilakukan dengan cara mencari dan mempelajari data-data dari catatan-catatan, transkrip, berkas, surat, majalah, surat kabar dan sebagainya yang berkaitan dengan penelitian. Metode ini di gunakan untuk memperoleh data-data yang dibutuhkan untuk menjawab semua permasalahan.

Langkah yang di tempuh dalam penelitian ini, pertama yang di lakukan penelitian kepustakaan terhadap buku-buku tentang hukum perdata, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHper), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat (BW), dan Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata.

D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

⁸⁸ Burhan Shshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002, hal 103.

Dalam penelitian hukum dikenal tiga alat pengumpulan (bahan hukum) yaitu studi dokumen, data-data yang didapatkan dari pengumpulan studi dokumen digunakan sebagai bahan hukum sekunder dan sekaligus bahan hukum primer.

Menyangkut pengumpulan bahan hukum sekunder dilaksanakan dengan melakukan studi dokumen dan pengembangan dengan memilih bahan-bahan hukum yang relevan dengan objek penelitian yang diajukan dengan prosedur sebagai berikut : terhadap bahan hukum primer, sekunder dan tersier perosedur pengumpulannya dilakukan dengan menetapkan katagorisasi hukum terhadap mengkualifikasi hukum yang ditentukan dalam usulan penelitian seperti bahan hukum menyangkut tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata.

E. Metode Analisis bahan hukum

Keseluruhan data yang diperoleh baik primer maupun sekunder di analisis secara kualitatif dan diberikan penggambaran mengenai “Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Waris (Studi Komparatif Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata”, Berdasrkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berdasrkan analisis bahan hukum yang telah di kumpulkan oleh penulis maka diskripsikan dalam bentuk skripsi.