

PERBANDINGAN KEDUDUKAN WALI NIKAH BAGI ANAK DI LUAR NIKAH MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA¹

Sukaynah Q. A Rizal²

sukaynahquraysyiyah@gmail.com

Donna Okthalia Setiabudhi³

donna.setiabudi@unsrat.ac.id

Susan Lawotjo⁴

susanlawotjo@unsrat.ac.id

ABSTRAK

Marak dijumpai di pergaulan masyarakat seorang wanita yang melahirkan seorang anak yang dihasilkan dari hubungan di luar perkawinan. Dalam kacamata orang awam seharusnya setiap anak memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya, akan tetapi berbeda dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah secara agama dan negara. Anak yang lahir di luar nikah hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya akan tetapi bisa dilakukan pengakuan dari seorang ayah kandung berdasarkan bukti tes DNA jikalau dilihat dari kacamata hukum Positif yang berlaku. Berbeda dengan Hukum Islam yang menegaskan seorang anak tersebut hanya memiliki hubungan darah dengan ibunya dan keluarga ibunya dan dalam hukum islam tidak mengenal adanya pengakuan terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Beda halnya dengan Hukum positif yang tidak mewajibkan seorang anak menikah berdasarkan kehadiran wali, Hukum Islam justru mewajibkan keberadaan wali dalam pelaksanaan perkawinan. Bahkan menjadi rukun, yang jika sebuah perkawinan tidak dihadiri oleh seorang wali maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah.

Kata Kunci : Wali Nikah, Perkawinan, Anak di Luar Nikah

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pesatnya perkembangan zaman di era globalisasi yang merajalela telah mengubah pemahaman masyarakat di seluruh dunia. Dampak yang terjadi sangat besar bagi seluruh kehidupan manusia di semua lapisan masyarakat. Globalisasi membuka banyak peluang positif dan negatif. Kelemahan potensial dari globalisasi adalah pergaulan bebas, sehingga memunculkan sejumlah fenomena yang cukup terkenal di masyarakat. Misalnya, penggunaan narkoba atau obat-obatan terlarang, penggunaan minuman beralkohol, seks bebas, dan lain-lain. Membahas tentang globalisasi yang kian melunjak, terdapat budaya seks bebas yang telah menjamur ke ruang lingkup kemasyarakatan.

Fenomena kehamilan di luar nikah menjadi semakin umum. Faktor-faktor seperti pergaulan bebas, perselingkuhan/perzinahan dan kasus perkosaan semakin marak terjadi yang dapat mengarahkan remaja pada fenomena hamil di luar nikah. Selain itu, dampak dari kehamilan di luar nikah tidak hanya pelanggaran norma moral, tetapi wanita tersebut juga harus memikul aib keluarga dan beban dari hamil di luar nikah yang membuat penderita mengalami trauma psikis selama mengandung Bahkan, beberapa wanita memilih menggugurkan kandungan, padahal cara menggugurkan kehamilan yang ilegal dan tidak manusiawi.

Di Indonesia yang terdiri banyak suku dan agama/keyakinan (multi etnik dan pluralisme agama) ada lima jenis anak, yaitu :

1. Anak Kandung berarti anak sendiri, yakni anak yang dilahirkan berdasarkan perkawinan yang memenuhi syarat.⁵
2. Anak Tiri adalah anak suami atau isteri dari perkawinan dengan orang lain. Anak yang dibawa serta dalam perkawinan baru, maka ia menjadi anak tiri sebagai sang suami atau sang isteri.⁶
3. Anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak tersendiri oleh orang tua angkat dengan resmi menurut hukum adat setempat, dikarenakan tujuan kelangsungan keturunan dan atau pemeliharaan atas harta kekayaan rumah tangga.⁷
4. Anak Piara adalah menitipkan seorang anak kepada orang lain untuk di peliharanya sebagai anak piara, maka untuk ini seorang tua di mana-mana diperkenankan sebagai suatu cara untuk memenuhi kewajibannya memelihara anak. Anaka yang dititipkan (di piara) sewaktu-waktu dapat diambil kembali oleh orang tuanya.⁸
5. Anak di luar Kawin adalah Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan tidak dikawini oleh seorang laki-laki yang menghamilinya.
6. Anak Sumbang Anak sumbang, yaitu anak yang dilahirkan akibat hubungan antara dua orang yang terlarang untuk menikah karena masih adanya hubungan darah.

Menurut pasal 42 UU. No 1 tahun 1974 tentang perkawinan, "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Didasarkan ketentuan tersebut, terkandung 2 (dua) pengertian yaitu⁹ : Anak yang dilahirkan "dalam perkawinan", maksudnya anak tersebut lahir setelah

⁵ Fuad Moh. Fachruddin, Masalah Anak dalam Hukum Islam, Anak Kandung, Anak Tiri, Anak Angkat, Dan Anak Zina, (Cetakan Kedua, Jakarta : CV Pedoman Ilmu Jaya, 1991), hal. 33

⁶ Hassan Shadily, Ensiklopedia umum, (Yogyakarta : Yayasan Kanisius, 1997), hal. 16

⁷ Hilman Hadikusuma, Hukum perkawinan adat, (Bandung : Alumni, 1983), hal. 149

⁸ Mr. Terhear Bzn, Beginselen En Stelsel Van Het Adat Recht, diterjemahkan oleh K. Ng. Soebakti Poesponoto dengan judul "Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat", (Cetakan Kesepuluh, Jakarta : PT. Pradnya Peramita, 1991), Hal. 148.

⁹ Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa Fakultas Hukum Unsrat, NIM 19071101125

³ Fakultas Hukum Unsrat, Doktor Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum, Magister Ilmu Hukum

dilangsungkan perkawinan. Dalam hal ini terdapat 2 (dua) kemungkinan, yaitu :

- a) Setelah perkawinan dilangsungkan isteri baru hamil kemudian baru melahirkan anak.
- b) Sebelum perkawinan isteri sudah hamil lebih dahulu, sesudah itu dilangsungkan perkawinan

Mengenai ketentuan batas umur minimal ditegaskan “Seorang jejaka yang belum mencapai umur genap delapan belas tahun, sepertipun seorang gadis yang belum mencapai umur genap lima belas tahun, tak diperbolehkan mengikat dirinya dalam perkawinan”. Sementara itu, dalam hal adanya alasan-alasan yang penting, presiden berkuasa mentiadakan larangan ini dengan memberikan dispensasi. Menurut ketentuan undang-undang jelaslah bahwa bagi laki-laki harus mencapai umur 18 tahun dan bagi perempuan umur 15 tahun Menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974, syarat-syarat perkawinan diatur dalam pasal 1 sampai pasal 12 Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tua.

Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin dimaksud cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka ijin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya, jika terdapat perdebatan mengenai siapa yang berhak untuk mewakili maka salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dulu mendengar orang-orang tersebut.

Cita-cita bangsa dan negara Indonesia untuk memiliki undang-undang yang mengatur tentang perkawinan di tingkat nasional yang berlaku bagi semua golongan, yaitu organisasi-organisasi, masyarakat Indonesia telah lama ada dan telah diakui baik oleh organisasi kemasyarakatan maupun pemerintah. Barulah pada 1974, tepatnya tanggal 2 Januari 1974, cita-cita tersebut terkabul dan menjadi kenyataan, dengan disahkan dan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Selanjutnya, UU Perkawinan merupakan perwujudan dari negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana termuat pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Oleh karenanya pada kehidupan masyarakat Indonesia, wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syariat Hindu bagi orang Hindu. Dalam hukum Islam, Semua madzhab yang empat (Madzhab Hanafi, Malikiy, Syafi'i dan Hambali) telah sepakat bahwa

anak hasil zina itu tidak memiliki nasab dari pihak laki-laki, dalam arti dia itu tidak memiliki bapak, meskipun si laki-laki yang menzinahnya dan yang menaburkan benih itu mengaku bahwa dia itu anaknya.¹⁰ Selain itu adapun terkait status anak yang lahir diluar nikah menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2012 tanggal 17 Februari 2012 adalah: bahwa menurut pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) yang menyatakan : “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang- undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana Pengaturan Status Anak di Luar Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia?
2. Bagaimana Kedudukan Wali Nikah bagi Anak di Luar Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia?

C. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan Skripsi ini menggunakan metode pendekatan yuridif normatif. Penulisan hukum yuridis normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal, dalam penelitian ini biasanya hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹¹

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian hukum kepustakaan yang lazimnya disebut “*Legal Research*” atau “*Legal Research Instruction*”, yaitu melakukan penelitiann kepustakaan dari berbagai bahan pustaka yang berhubungan dengan materi permasalahan.¹²

PEMBAHASAN

A. Kedudukan Wali Nikah Anak di Luar Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam tidak mengenal istilah “anak zina” tetapi mengenal istilah “anak yang lahir diluar perkawinan” yang statusnya sama dengan anak hasil hubungan suami isteri antara laki-laki dan

¹⁰ Abdul Hamid Dunggjo, Zulkarnain Suleman, Dedi Sumanto, “Status Hukum Anak Diluar Nikah Dalam Perspektif Fikih Islam Dan Hukum Positif Indonesia” ,Vol. 2 No. 1 (2021): As-Syams, Hal.12

¹¹ Amirudin dan H Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penulisan Hukum*, Raja Grafindo Prasada, Jakarta. Tahun 2012. Hlm 188.

¹² Soerjono Soekanto, Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Prasada, Jakarta. Tahun 2013. Hlm 23.

perempuan yang tidak terikat tali perkawinan yang sah, yang meliputi anak yang lahir dari wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya, atau anak syubhat kecuali diakui oleh bapak syubhatnya. Dalam pasal 186 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan : “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”. Dalam Islam, apabila seseorang telah terang ada hubungan darah dengan ibu bapaknya, maka dia mewarisi ibu bapaknya dan ibu bapaknya mewarisinya selama tidak ada suatu penghalang pusaka dan selama syarat - syarat pusaka telah cukup sempurna dan tidak dapat seseorang dipandang mempunyai hubungan darah dengan ayah saja tanpa dipandang ibu.

Pada pasal 99 KHI menjelaskan bahwa Anak yang sah adalah Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan Dan merupakan Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Jelas bahwa Anak-anak yang lahir di luar ketentuan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam dianggap sebagai anak luar kawin. Ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 yang menyebutkan “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dalam ajaran hukum islam, anak di luar nikah tidak dapat dikategorikan sebagai anak yang sah, selain itu penganut agama islam tidak boleh melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin, akan tetapi anak tersebut harus dilindungi.

Oleh karena itu baik pasal 53 ayat 1 maupun pasal 99a KHI, bertujuan antara lain untuk melindungi anak dimaksud, maka tolok ukur fiqh Maliki dan Syafi'i lebih sejalan dengan tujuan tersebut.¹³

Dapat dikatakan bahwa, anak yang dilahirkan sejak perkawinan dilangsungkan sampai 300 hari sesudah putusnya perkawinan adalah anak sah, namun terhadap pasal tersebut terdapat pengecualian yaitu terhadap anak yang dilahirkan kurang dari 180 (seratus delapan puluh) hari sejak perkawinan dilangsungkan adalah anak yang dibenihkan sebelum perkawinan.¹⁴

Secara legalitas ayah biologis anak di luar nikah tidak berkewajiban mengurus dan memberikan nafkah lahir sepanjang hidup si anak. Selain itu, ketika mengisi syarat administrasi yang mensyaratkan nama ayah, maka si anak luar kawin ini jugatetap tak berhak mencantumkan nama ayah biologisnya, sekalipun dia mengetahui siapa orangnya. Jadi si anak tetap harus mengosongkan kolom ayah.¹⁵

I Nyoman Sujana menguraikan sebab dan latar belakang terjadinya anak luar nikah timbul antara lain sebagai berikut¹⁶:

a. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menghamilinya.

b. 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 masih terikat dengan perkawinan lain.

c. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya.

d. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suaminya lebih dari

300 (tiga ratus) hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah.

e. Anak yang lahir dari seorang wanita, tetapi anak tersebut tidak mengetahui siapa orang tuanya.

f. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama.

g. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilaksanakan secara agama dan tidak tercatat di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama

Dalam rukun perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), Istilah Wali dalam perkawinan adalah merupakan rukun yang berarti bahwa harus dipenuhi dalam setiap pelaksanaan perkawinan itu sendiri, tanpa adanya salah satu dari rukun tersebut, maka tidaklah sah perkawinan tersebut. Oleh karenanya, Sah atau tidaknya suatu perkawinan tersebut dilihat juga dari keberadaan wali yang hadir, karena Perkawinan tersebut di tentukan oleh wali terkait dengan status sah atau tidaknya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, khususnya pada Pasal 14 dijelaskan mengenai rukun perkawinan, adapun rukunnya sebagai berikut :

1. Calon Suami;
2. Calon Isteri;
3. Wali Nikah;
4. Dua orang Saksi dan;
5. Ijab dan Qobul.

Dengan demikian, Majelis Hakim dalam menentukan suatu pertimbangan hukum pada kasus tersebut harus juga menyebutkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan :

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Wali ialah suatu ketentuan hukum yang dapat dipaksakan kepada orang lain sesuai dengan bidang hukumnya. Wali ada yang umum dan ada yang khusus. Dikatakan khusus artinya ialah yang berkenaan dengan manusia dan harta benda. Disini yang dibicarakan Wali terhadap manusia, yaitu masalah perwalian dalam perkawinan.¹⁷ Menurut istilah fiqh yang dimaksud perwalian adalah penguasaan penuh yang diberikan

¹³ Erik Isnaini: “Kedudukan Hukum Bagi Anak Yang Lahir Karena Kawin Hamil (Married By Accident) Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Perdata” Vol. 2 Jurnal Independent

¹⁴ Hamiyuddin, Kedudukan Anak di luar Nikah di Indonesia. MUSAWA Vol. 10 No. 1 Juni 2018 : 159-190

¹⁵ Abd.Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru an Hoeve), hal. 1304

¹⁶ I Nyoman Sujana, Op.Cit Hal.64

¹⁷ Sayyid Sabiq, Fikih Sunah 7, Alih Bahasa: Moh Thalib, Cetakan Ketiga, 1986 hal.7

oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang.¹⁸

wali dalam perkawinan adalah orang yang berhak menikahkan seorang perempuan yang diurusnya apabila wali sanggup bertindak sebagai wali, dan apabila karena suatu hal ia tidak dapat bertindak sebagai wali maka hak kewaliannya berpindah kepada orang lain.

Adapun garis besar perwalian yang dapat dibagi atas:

1. Perwalian atas orang,
2. Perwalian atas barang,
3. Perwalian atas orang dalam perkawinannya

Dalam hal ini yang dibicarakan ialah yang berhubungan dengan perwalian atas orang dalam perkawinannya. Orang yang diberi kekuasaan disebut "wali". Wali nikah hanya ditetapkan bagi pihak pengantin perempuan, sedangkan pihak laki - laki tidak memerlukan seorang wali.

Adapun syarat- syarat menjadi wali dalam Hukum Islam :

1. Islam (orang kafir tidak sah menjadi wali)
2. Baligh (anak-anak tidak sah menjadi wali)
3. Berakal (orang gila tidak sah menjadi wali)
4. Laki- laki (perempuan tidak sah menjadi wali)
5. Adil (orang fasik tidak sah menjadi wali)
6. Tidak sedang dalam ibadah ihram dan umrah

Dalam Hukum perkawinan islam, ada 4(empat) jenis wali yang dikenal yaitu :

1. Wali Nasab : Wali nasab terdiri atas empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Yang dalam hal ini istilah lainnya adalah wali yang memiliki pertalian darah dengan mempelai wanita.

2. Wali mu'tiq : yaitu wali yang ditunjuk menjadi wali nikah perempuan yang pernah dimerdekakannya. Akan tetapi, wali Mu'tiq ini tidak pernah terjadi di Indonesia.

3. Wali Hakim : yang akan bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan.

4. Wali Muhakkam : Wali nikah yang terdiri dari seorang laki-laki yang telah diangkat oleh kedua mempelai karena tidak ada wali Nasab, wali Mu'tiq dan wali Hakim.

Pada pengaturannya, Wali ditunjuk berdasarkan skala prioritas secara tertib dimulai dari orang yang paling berhak yaitu mereka yang paling akrab, lebih kuat hubungan darahnya. Jumhur ulama seperti Imam Malik, Imam Syafi'i mengatakan bahwa wali itu adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah, bukan garis ibu¹⁹. Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak di luar nikah. Apabila anak di luar nikah kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan

menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh ayah biologisnya.²⁰

Wali yang mendapat prioritas pertama diantara sekalian wali-wali yang ada ialah ayah dari pengantin wanita kemudian kalau tidak ada berhalangan berulah kakeknya, kemudian saudara lelaki seayah-seibu atau seayah kemudian saudara lelaki barulah itu kerabat-kerabat terdekat yang lain. Namun, Ketentuan tersebut hanyalah untuk Anak yang lahir berdasarkan Perkawinan yang sah dan bukan untuk Anak di luar nikah yang pada umumnya hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, maka Anak tersebut hanya bisa di nikahkan dengan Wali nikah dari Keluarga sebelah Ibu.

Adapun wali nikah bagi anak diluar nikah perempuan adalah wali hakim ataupun saudara dari ibunya, seperti Pamannya atau kakeknya. Sedangkan Ayahya tidak bisa menjadi wali nikah bagi anak diluar nikah perempuan yang akan menikah, karena mayoritas ulama berpandangan bahwa orang yang menjadi wali nikah adalah mereka yang tergolong ahashab dalam hal kewarisan.

B. Kedudukan Wali Nikah Anak di Luar Nikah Menurut Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Ditinjau dari aspek yuridis maka pengertian "Anak" di mata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarigheid/inferiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige ondervoordij*). Maka dengan bertitik tolak kepada aspek tersebut diatas ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitutum/ius operatum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan kriteria batasan umur bagi seorang anak.

Sesuai yang termaktub dalam Pasal 330 KUHPerdara, anak adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin. Berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, Pasal 43 ayat (1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Anak tidak sah atau anak luar nikah hanya disinggung mengenai hubungan keperdataannya, dan hanya terdapat dalam satu pasal yaitu Pasal 43 di mana

¹⁸Kamal Mukhtar, Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan, Bulan Bintang, Jakarta,hal 92

¹⁹ Tihami, Kajian Fiqh Nikah Lengkap, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm.12

²⁰ Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan, Jakarta: Kencana 2009 hal.69

pada Ayat (1) disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pada Ayat (2) dinyatakan bahwa kedudukan anak luar kawin tersebut selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Akan tetapi sampai sekarang Peraturan Pemerintah itu tidak juga dibuat, dan tidak pula diatur mengenai anak luar nikah ini dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yang merupakan peraturan pelaksana dari Undang Undang Perkawinan.

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyebetkannya. Sedangkan pengertian di luar 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.²¹

Dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* (BW), status anak dibagi menjadi dua :

1. Anak sah (*echte kinderen*), yaitu anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang pernikahan ayah dan ibunya.
2. Anak tidak sah atau anak luar nikah atau anak alami (*onwettige, onechte, natuurlijke kinderen*), dibedakan menjadi dua:
 - a Anak luar nikah yang bukan dari hasil perselingkuhan (*overspelig*) atau sumbang (*bloedschennis*)
 - b Anak zina (*overspelig kinderen*) dan sumbang (*bloed schennige kinderen*)

Secara terperinci ada tiga status hukum atau kedudukan anak luar nikah dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek*:

1. Anak luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak mengakuinya.
2. Anak luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya, apabila mengakuinya. Atau dengan laki-laki yang menghamili ibunya yang mengakuinya, atau dengan keduanya yang telah mengakuinya.
3. Anak luar nikah menjadi anak sah, yakni anak luar nikah yang diakui oleh ibu yang melahirkannya dan ayah yang membenihkannya dan diikuti oleh pernikahan mereka.

Selanjutnya dijelaskan dalam pasal 250 KUHPerduta : “Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya”. Hal ini menunjukkan bahwa hubungan antara anak yang dilahirkan dan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah merupakan hubungan yang sah, sehingga kedudukan atau status anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak yang sah. Tetapi lain halnya terhadap anak yang lahir setelah

perkawinan putus, sebab harus dibuktikan terlebih dahulu apakah anak tersebut dibenihkan sepanjang perkawinan, pembuktiannya tentu sulit, karena Undang Undang membuat suatu asumsi atau persangkaan, yaitu : “Anak - anak yang dilahirkan dalam waktu 300 hari sesudah putusnya perkawinan adalah anak yang dibenihkan sepanjang perkawinan dan karenanya adalah anak sah”.

Adapun Kedudukan hukum anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merupakan uji materi terhadap UU No.1 Tahu 1974 tentang Perkawinan, diatur pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan setelah putusan MK tersebut bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Dalam undang-undang terdapat tiga macam status kelahiran anak, yaitu: Pertama, anak yang lahir dalam atau akibat pernikahan yang sah (memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Kedua, anak yang lahir di luar perkawinan (memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974), disebut dengan anak luar nikah. Ketiga, anak yang lahir tanpa pernikahan kedua orang tuanya yakni anak zina (tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Dari ketiga kategori tersebut, maka yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dari orang tua yang pernikahannya memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan agama dan kepercayaan masing-masing serta pernikahan tersebut tercatat pada Petugas Pegawai Pencatat Nikah atau Catatan Sipil, artinya perkawinan kedua orang tuanya sesuai dengan ketentuan agama maupun ketentuan perundang-undangan. Jika mengacu pada aturan perundang-undangan, anak sah diberi definisi antara lain dalam pasal 42 Undang-Undang Perkawinan, yang menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sehingga untuk mengartikan anak tidak sah harus menggunakan logika *argumentum a contrario*²² terhadap pasal tersebut, bahwa anak luar nikah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.²³

Dalam memahami anak luar nikah, memang ada perbedaan persepsi antara hukum Islam dan hukum

²¹ Abdul Manan, 2008, Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, Kencana, Jakarta, hal. 80

²² Suatu penafsiran yang memberikan perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam Undang-undang

²³ Dr. I Nyoman Sujana, SH.M.Hum “Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam perspektif Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010” (Yogyakarta : Aswaja Pressindo, 2015)

positif di Indonesia, terutama KUH Perdata tentang pengertian anak luar nikah (*natuurlijke kind*).

Menurut ketentuan Pasal 272 KUH Perdata, anak luar nikah ini dapat berstatus sebagai anak sah, jika ibu yang melahirkan dan laki-laki yang menghamili ibu itu menikah, dan sebelum melangsungkan pernikahan keduanya telah mengakui bahwa anak itu adalah anak mereka berdua, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta nikah mereka. Jadi anak luar nikah dapat berubah kedudukannya menjadi anak sah, apabila pasangan suami isteri itu mengakuinya sebagai anaknya. Tetapi jika anak luar nikah itu tidak diakui oleh pasangan suami isteri itu, maka kedudukannya adalah sebagai anak zina atau anak sumbang.²⁴

Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa :
Pasal 50

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan wali.
2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan.

Pasal 51

1. Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2(dua) orang saksi.
2. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.

Penting untuk diketahui bahwa perwalian menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 yang terdapat dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54. Anak yang berada di bawah kekuasaan wali yaitu, anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin (sebelum berusia 18 tahun) dan yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua. Perwalian itu meliputi pribadi dan harta benda si anak.

Ketentuan mengenai Wali Nikah tidak diatur dalam Undang-Undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan (UU Perkawinan), ataupun dalam Peraturan pemerintah no. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan atau Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Meskipun begitu, penjelasan mengenai wali nikah tersebut disandarkan kepada ketentuan masing-masing agama dan kepercayaan para pihak yang melangsungkan perkawinan.

Dalam Hukum Positif Indonesia yang dalam hal ini adalah UU. No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan “wali bukan merupakan syarat untuk sahnya nikah yang diperlukan hanyalah izin dari orang tua, itu pun bila calon mempelai baik laki-laki maupun wanita belum dewasa (dibawah umur 21 tahun)”. Dalam Pasal 6 ayat 2 UU Perkawinan menentukan, bagi perkawinan yang belum dewasa harus mendapatkan izin dari kedua orang tua wali. Sehingga berdasarkan ketentuan beberapa Pasal tersebut di atas tidak dijelaskan secara spesifik tentang pelaksanaan wali hakim itu.

Jelas bahwa setiap anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun tersebut pernikahannya akan dilaksanakan menggunakan wali dan wali tersebut ditunjuk dari pihak keluarga. Sedangkan jika anak tersebut sudah mencapai 18 (delapan belas) tahun maka pernikahannya tidak memerlukan wali nikah.

Dalam pasal 49 Undang- Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pada penjelasan poin per poin, tidak ada yang namanya pencabutan kekuasaan atas wali nikah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun.

Kemudian, pada Pasal 6 ayat (2) Undang-undang no 1 tahun 1974 menjelaskan bahwa , bagi perkawinan yang belum dewasa yang dalam hal ini berumur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapatkan izin dari kedua orang tua wali. Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal tersebut di atas tidak dijelaskan secara spesifik tentang pelaksanaan wali nikah itu.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kedudukan Anak di luar nikah menurut perspektif hukum Islam dalam Kompliasi Hukum Islam adalah anak di luar nikah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dengan pengertian bahwa antara anak dan ibu itu ada hubungan hukum dan sama seperti halnya dengan anak sah yang mempunyai bapak anak di luar nikah tidak dapat dikategorikan sebagai anak yang sah, selain itu penganut agama islam tidak boleh melakukan pengakuan terhadap anak luar nikah, akan tetapi anak tersebut harus dilindungi. Pengaturan Wali nikah bagi anak di luar nikah dalam hukum islam menurut Kompilasi hukum islam adalah wali hakim ataupun saudara dari ibunya, seperti Pamannya atau kakeknya. Karena tidak memiliki hubungan nasab, maka ayah biologis dari anak yang dilahirkan di luar nikah tidak bisa menjadi wali nikah untuk anaknya tersebut.
2. Kedudukan Anak di luar nikah menurut Perspektif hukum Positif dalam Kuhperdata atau *Burgerlijk Wetboek* adalah Anak luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak mengakuinya. Anak luar nikah menjadi anak sah, yakni anak luar nikah yang diakui oleh ibu yang melahirkannya dan ayah yang membenihkannya dan diikuti oleh pernikahan mereka. Bahwa Ketentuan mengenai Wali Nikah tidak diatur dalam Undang-Undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan (UU Perkawinan), ataupun dalam Peraturan pemerintah no. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan atau Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. namun dijelaskan bahwa “wali bukan merupakan syarat untuk sahnya nikah yang diperlukan hanyalah izin

²⁴ Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

dari orang tua, itu pun bila calon mempelai baik laki-laki maupun wanita belum dewasa (dibawah 21 tahun).

B. Saran

1. Pentingnya menyadari menjaga hubungan antara laki-laki dan perempuan sambil memerhatikan kode etik dalam bergaul yang telah ditetapkan oleh agama dan budaya yang dianut bersama agar kiranya tidak dapat menimbulkan kerugian di lain waktu.
2. Kepada para ahli hukum baik yang berada di Lembaga Legislatif maupun Eksekutif disarankan agar membuat Perundang-undangan tentang perdata, memperhatikan norma-norma dan kaidah hukum Islam yang sudah tumbuh subur dalam masyarakat Indonesia, sehingga sila pertama dari Pancasila dan pasal 29 ayat 1 dan ayat 2 UUD 1945 dapat dihayati dan diamalkan di negeri kita tercinta ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Asikin, A. d. (2012). *Pengantar Metode Penulisan Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Prasada.
- Bzn, M. B. (1991). *Beginselen En Stelsel Van Het Adat Recht (Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat)*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Fachruddin, F. M. (1991). *Masalah Anak dalam Hukum Islam, Anak Kandung, Anak Tiri, Anak Angkat dan Anak Zina*. Jakarta: CV Pedoman Ilmu Jaya.
- Hadikusuma, H. (1983). *Hukum Perkawinan Adat*. Bandung: Alumni.
- Manan, A. (2008). *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana hlm.80.
- Mukhtar, K. (2009). *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Sabiq, S. (1986). *Fikih Sunnah*.
- Shadily, H. (1997). *Ensiklopedia Umum*. Yogyakarta: Yayasan Kanisius.
- Soerjono Soekanto, S. M. (2013). *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Prasada.
- Sujana, D. I. (2015). *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam perspektif Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Tihami. (2009). *Kajian Fiqh Nikah Lengkap*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada hlm.12.

Sumber Lainnya:

Perundang-Undangan:

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)

Jurnal:

- Isnaini, E. (t.thn.). Kedudukan Hukum Bagi Anak Yang Lahir Karena Kawin Hamil (Married By Accident) Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Perdata. *Jurnal Independent*.
- Hamid Pongoliu, M. (2013). *Kedudukan Anak Lahir di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*. Al-mizan.
- Hamiyuddin. (2018). Kedudukan Anak di luar Nikah di Indonesia. *MUSAWA*, 159-190.

Kamus :

Shadily, H. (1997). *Ensiklopedia Umum*. Yogyakarta: Yayasan Kanisius