

BAB II
HUBUNGAN KEPERDATAAN
ANAK LUAR NIKAH
DALAM ISLAM DAN PERUNDANG UNDANGAN

A. Hubungan Keperdataan

1. Pengertian Hubungan Perdata

Perdata berarti hukum sipil, lawan dari kriminal atau pidana.¹ Secara formal perdata berarti hukum yang mengatur hak kebendaan, hubungan antar orang atas dasar logika.² Sedangkan dalam pengertian material hukum perdata berarti hukum yang mengatur hak kebendaan antar orang atas dasar kebendaan.³

Menurut Subekti, Hukum perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan pribadi.⁴ Sedang Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, dalam Ridwan Syahroni, mengatakan, hukum perdata adalah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara perseorangan yang satu dengan warga negara di dalam masyarakat yang menitikberatkan pada kepentingan perseorangan (pribadi).⁵

Dengan demikian hukum perdata berarti hukum yang mengatur hak-hak dan kepentingan antara pribadi-pribadi atau individu-individu dalam masyarakat, sedangkan hubungan perdata berarti hubungan timbal balik antara orang perorang atau antara kedua belah pihak atau lebih, dalam hal ini hubungan timbal balik antara orang tua dengan anaknya dan antara anak dengan orang tuanya. Adanya hubungan keperdataan dapat menimbulkan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, dan antara anak dengan orang tuanya.

¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), h. 802

² *Ibid*

³ *Ibid.*

⁴ Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta, Intermasa, cetakan ke XI, 1975), h. 9

⁵ Ridwan Syahroni, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke VI, 2013), h. 89

Dalam kaitan hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua, timbul akibat adanya kelahiran anak, tentu saja dimulai dengan adanya perkawinan kedua orang tuanya secara sah, anak yang lahir dari pernikahan yang sah memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan bapaknya yang sah. Sedangkan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 43 ayat (1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Konsep hubungan keperdataan seperti ini dinilai merugikan hak anak luar nikah, karena anak luar nikah tidak memperoleh hak-hak keperdataan sebagaimana mestinya, padahal keadaan ini bukanlah kehendak dari anak, namun perbuatan kedua orang tuanyalah yang membuat keadaan menjadi demikian.

Istilah hubungan perdata yang digunakan oleh Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan nampaknya hanya mentransfer apa adanya dari istilah yang digunakan oleh Pasal 280 KUH Perdata, yang dengan istilah tersebut akan menimbulkan akibat hukum yang berakibat timbulnya hak dan kewajiban dengan bapak biologisnya dalam hal memberi nafkah, perlindungan, perawatan, dan kasih sayang, tetapi dalam konteks ini mencakup pula hak saling mewarisi, hak bapak biologis untuk menjadi wali jika anak tersebut perempuan, dan penggunaan nama bapak biologis sebagai bin/binti di belakang nama anak tersebut.

Hubungan keperdataan sebagaimana dijelaskan dalam hukum perdata tersebut mengandung implikasi yang luas meliputi waris mewarisi, hak menjadi wali, memberi nafkah, perlindungan dan menggunakan bin atau binti dibelakang nama anak. Dalam Islam istilah hubungan keperdataan terbatas, lebih sempit dibandingkan dengan hubungan nasab, hubungan keperdataan dalam Islam tidak mencakup hak waris mewarisi dan menjadi wali, karena hak waris mewarisi dan menjadi

wali hakim terikat dengan adanya hubungan nasab, sedangkan hubungan nasab dapat terbentuk dari adanya pernikahan yang sah.

Jika hubungan nasab hanya bisa terbentuk melalui pernikahan yang sah, maka hubungan keperdataan bisa saja terbentuk tanpa adanya ikatan perkawinan, tetapi karena adanya hubungan darah atau karena adanya hubungan yang lain, misalnya dalam kasus anak angkat.

Dalam kasus anak angkat yang sudah disahkan oleh pengadilan, akan menimbulkan hubungan keperdataan, hubungan keperdataan di sini terbatas kewajiban melindungi, memberikan nafkah serta hak dan kewajiban keperdataan lainnya, namun hubungan keperdataan di sini tidak termasuk hak waris mewarisi dan hak menjadi wali nikah, serta penggunaan bin atau binti dibelakangnya.

Demikian juga halnya dalam kaitan hubungan keperdataan anak luar nikah, hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan keperdataan dengan ibunya berarti juga hubungan nasab, maka hubungan keperdataan di sini juga meliputi hak waris, namun jika anak luar nikah tersebut perempuan, maka hak wali ada pada wali hakim.

Adapun terhadap anak luar nikah, bahwa yang dimaksud hubungan keperdataan dalam kaitan anak luar nikah dengan bapak biologisnya, tidak termasuk hubungan waris mewarisi maupun hak menjadi wali nikah. Dalam hal waris, bisa memperoleh bagian dengan jalan wasiat wajibah. Sedangkan dalam hal wali, jika anak luar nikah tersebut perempuan, maka yang menjadi wali adalah wali hakim, namun demikian, sebagai konsekuensi hubungan keperdataan tersebut, orang tuanya dalam hal ini bapak biologisnya tetap berkewajiban menyelenggarakan walimahnyanya.

2. Nasab dan Hubungan Perdata

Dalam perspektif hukum Islam, dibedakan antara hubungan nasab dan hubungan perdata. Kata nasab berasal dari bahasa Arab, secara harfiah

(etimologi) berarti keturunan, pertalian darah, dan persaudaraan.⁶ Kata nasab yang telah menjadi bahasa Indonesia dan telah masuk dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, diartikan sebagai keturunan atau pertalian keluarga.⁷ Dalam ensiklopedi Islam, nasab diartikan sebagai keturunan atau kerabat, yaitu pertalian keluarga melalui akad nikah perkawinan yang sah.⁸ Demikian juga dalam Ensiklopedi Hukum Islam disebutkan, bahwa nasab adalah pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah sebagai salah satu akibat dari perkawinan yang sah.⁹

Sebagai akibat dari adanya hubungan nasab, maka timbulah hak dan kewajiban antara orang yang mempunyai hubungan nasab tersebut, yang mencakup hak-hak nasab dan hak-hak keperdataan.

Hak-hak nasab, seperti hak saling mewarisi, hak menjadi wali nikah terhadap seorang anak perempuan ketika melangsungkan akad nikah, hak seorang anak untuk menggunakan nama bapaknya sebagai *bin* atau *binti* di belakang namanya.¹⁰ Hak-hak nasab semacam ini tidak dapat diperoleh kecuali sebagai konsekuensi pernikahan yang sah. Hak hak tersebut tidak dapat diperoleh, kecuali harus melalui pernikahan yang sah, sah menurut agama dan sah pula menurut hukum dan perundang-undangan.

Adapun hubungan perdata digunakan hanya terbatas pada hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan si anak yang merupakan tugas orang tua dalam bidang kesejahteraan, biaya pendidikan, nafkah, perawatan dan pengasuhan atau pemeliharaan anak. Tugas-tugas tersebut dapat juga dialihkan dari orang yang mempunyai hubungan nasab pertalian darah

⁶ Tim Prima Pena, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya , Gitamedia Press, 2006), h. 332.

⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op. Cit*, h. 609

⁸ Ensiklopedi Islam, (Jakarta, Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1990), Cetakan. Pertama, Jilid 4. h. 14.

⁹ Ensiklopedi Hukum Islam, (Jakarta, Ikhtiar Van Hoeve, 2006), Cetakan ketujuh, jilid 4, h. 1304

¹⁰ Dalam Al-Qur'an, Allah SWT melarang anak-anak angkat dipanggil dengan nama bapak angkatnya, tetapi hendaklah anak angkat itu dipanggil dengan memakai nama bapak kandungnya (Q.S. Al-Ahzab (33): 5). Ketika Rasulullah SAW menjadikan Zaid bin Harisah sebagai anak angkatnya, kemudian beliau memanggil Zaid bin Muhammad, hal ini kemudian ditegur oleh Allah SWT bahwa Zaid harus dipanggil dengan memakai nama bapaknya yaitu Harisah.

kepada orang lain. Dalam kasus pengangkatan anak misalnya, masalah nasab tidak boleh berubah, seperti wali nikah, hak saling mewarisi dan pemakaian nama bapak (bin atau binti) tidak boleh seorang anak dinisbahkan kepada orang lain yang bukan bapaknya. Adapun masalah keperdataan, seperti perawatan, nafkah hidup, biaya pendidikan anak, dan lain-lain, seorang anak angkat dapat memperolehnya dari siapa saja yang bersedia menjadikannya sebagai anak angkat. Dengan demikian, hubungan keperdataan tidak mencakup di dalamnya hubungan nasab.

Jika hubungan nasab tidak bisa terbentuk kecauli melalui pintu pernikahan yang sah, maka hubungan keperdataan bisa saja terbentuk tanpa melalui pernikahan yang sah, dan bisa dipindahkan kepada orang lain selain orang tua kandungnya, misalnya dalam kasus anak angkat.

3. Asal Usul Anak

Untuk mengetahui status anak, menurut Mardani, perlu diketahui terlebih dahulu asal usul anak, dari mana, oleh siapa anak tersebut dilahirkan, boleh jadi kedua orang tuanya terikat dengan perkawinan yang sah, perkawinan yang tidak sah atau kedua orang tuanya tidak pernah melakukan perkawinan.¹¹ Dari uraian mengenai asal usul anak tersebut melahirkan tiga kategori tentang anak, yaitu anak sah, anak luar nikah, dan anak tanpa nikah.

Terminologi anak sah telah dijelaskan dalam undang-undang. Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi, anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Demikian juga dalam KHI pasal 99 disebutkan bahwa anak sah adalah (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut. Sedangkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

¹¹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta, Prenada Media Group, 2016), h. 141.

Dengan demikian, anak sah adalah anak yang dilahirkan dari atau akibat dari perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang serta sesuai pula dengan agama dan kepercayaan yang dianut oleh pasangan suami isteri tersebut.

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* terhadap pasal tersebut, bahwa anak luar nikah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.¹²

¹² I. Nyoman Sujana, *Op. Cit*, h. 64

Di sini nampak adanya perbedaan antara anak tidak sah dengan anak luar nikah, anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan akibat hubungan zina, sedangkan anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah, artinya menikah tetapi tidak sesuai dengan ketentuan negara. Dengan kata lain, pengertian sah di sini, adalah pernikahan yang sesuai dengan agama, akan tetapi tidak memenuhi ketentuan hukum negara, yaitu tidak tercatat.

Adapun anak yang dibenihkan di luar pernikahan tetapi kemudian dilahirkan dalam pernikahan yang sah, maka menurut ketentuan Pasal 42 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, anak tersebut dipandang sebagai anak yang sah.¹³ Anak sah memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya serta bapaknya, serta memiliki hak nasab misalnya hak waris mewarisi, hak memperoleh nafkah, perlindungan serta menjadi wali nikah dan hak menggunakan nama orang tuanya dibelakang namanya dengan bin atau binti, inilah hak hak keperdataan dan hak hak nasab yang sempurna.

4. Perlindungan Terhadap Anak

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dengan hak haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Anak adalah amanah dan karunia Allah SWT, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis, mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan.

¹³ Lihat pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hal ini dibahas dalam bab tersendiri, yaitu bab nikah hamil. Nikah hami adalah pernikahan yang dilaksanakan di mana yang perempuan dalam keadaan hamil akibat hubungan persetubuhan yang dilakukan sebelumnya, di mana kedua pasangan tersebut belum terikat dengan ikatan pernikahan.

Dalam syari'at Islam perlindungan anak disebut dengan istilah *hifz al-nasl*,¹⁴ yakni melindungi keturunan.

Menurut Mukti Arto, agar dapat melahirkan generasi yang berkualitas, maka ada 3 (tiga) dimensi hak anak yang harus dilindungi, yaitu nasabnya, nasibnya, dan nasalnya.¹⁵

- a. Untuk melindungi nasal (bibit) anak yang berupa kualitas jasmani dan rohani anak, maka syari'ah Islam mengharamkan perkawinan antara dua orang yang memiliki hubungan darah yang masih dekat baik melalui aliran darah maupun penyusuan serta menganjurkan, memilih pasangan yang berkualitas.
- b. Untuk melindungi nasib anak yang berupa kelangsungan hidup, kesejahteraan, dan masa depan anak, maka syari'ah Islam mewajibkan orang tua untuk melindungi kesejahteraan anaknya baik yang berkaitan dengan akidah, ibadah, kesehatan, pendidikan, kesejahteraan, dan masa depannya. Anak adalah tanggung jawab orang tuanya yakni ayah dan ibunya, tanpa mempersoalkan sah dan tidaknya anak.¹⁶
- c. Untuk melindungi nasab anak yang berupa legalitas (status) hukum sebagai anak yang sah, maka syari'ah Islam mensyariatkan perkawinan yang sah melalui akad nikah dan memiliki akta nikah. Syari'ah menetapkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah atau akibat dari perkawinan yang sah. Syari'ah Islam mengharamkan zina, antara lain untuk memelihara agama pihak yang bersangkutan, menghindari kemungkaran, dan melindungi nasab anak.

¹⁴ Dalam perspektif maqoshid syari,ah, tujuan hukum dalam Islam, memelihara keturunan (*hifz an nasl*) tidak dapat dilakukan kecuali hanya melalui pintu pernikahan yang sah, tanpa melalui pernikahan yang sah, maka anak yang dilahirkan hubungan nasabnya menjadi rusak. Pernikahan yang sah dalam perspektif hokum di Indonesia adalah pernikahan yang memenuhi ketentuan hokum Islam dan hukum Negara.

¹⁵ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan, Membangun Sistem Peradilan berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, (Jogyakarta, Pustaka Pelajar, 2017), h. 169.

¹⁶ *Ibid.* h. 171

Berdasarkan teori Mukti Arto tersebut, agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab sebagai generasi penerus dan memiliki masa depan yang baik, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial, dan berahlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta perlakuan tanpa adanya diskriminasi.

Anak juga harus memperoleh perlindungan yang maksimal, tanpa membedakan status anak, sehingga ia memperoleh keadilan di mata hukum, serta memperoleh hak-hak keperdataan secara proporsional, tanpa kehilangan eksistensi dirinya sebagai anak.

Dengan demikian, dalam konsep perlindungan terhadap anak, maka tidak dibolehkan ada diskriminasi terhadap anak, artinya tidak boleh dibedakan antara anak sah, anak luar nikah dan anak tanpa nikah.

5. Urgensi Nasab Dalam Memelihara Keturunan

Di antara tujuan disyariatkannya ajaran hukum Islam adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan atau nasab.¹⁷ Nasab merupakan salah satu pondasi dasar yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bersifat mengikat antar pribadi berdasarkan kesatuan darah.¹⁸ Nasab tidak dapat terbentuk tanpa adanya pernikahan yang sah.

Dalam teori *Maqôšid Syarî'ah*, memelihara keturunan (*hifz al-nasl*), merupakan cara untuk memelihara keturunan yang sah.¹⁹ Oleh karena itu, konsep nasab dalam Islam sangat jelas, karena harus di mulai dari proses perkawinan yang sah, ia tidak mungkin dapat ditetapkan melalui perzinahan, karena perzinahan merupakan sebagai perbuatan tercela

¹⁷ Al- Syātibī, *Al-Muwāfaqot fi Uşul al-Ahkām*, jilid III, (Dōr el Fikr, tt) , jilid 2, h. 5

¹⁸ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Penerbit Amzah, 2012), h. 13

¹⁹ Fathurahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta, Logos Wacana Ilmu, 2012), h.

yang akan melahirkan anak yang tidak memiliki nasab yang jelas. Oleh karena itu, nasab dalam Islam sangat penting, karena nasab akan bersangkut paut dengan permasalahan lain yang lebih luas, misalnya berhubungan dengan hak-hak waris dan wali, serta hak hak keperdataan lainnya.

Dengan demikian, membahas mengenai urgensi nasab dalam Islam tidak bisa lepas dari uraian mengenai pernikahan, karena hanya melalui pernikahanlah terbentuknya nasab. Pernikahan adalah satu satunya pintu dalam rangka mewujudkan keberlangsungan nasab yang sah dalam Islam. Permasalahan yang sering muncul adalah adanya perbedaan dalam tujuan pernikahan antara hukum perdata dengan Undang-Undang Perkawinan, termasuk perbedaan pengertian tentang perkawinan.

Perbedaan pengertian tentang perkawinan menurut KUH Perdata dan menurut Undang-Undang Perkawinan dapat dilihat antara lain, perkawinan menurut KUH Perdata hanya sebagai perikatan perdata sebagaimana ditentukan di dalam pasal 26, sedangkan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan tidak hanya sebagai ikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan keagamaan yang kuat (*misâqon gholizon*), hal ini dapat dilihat dari tujuan perkawinan yang dikemukakan dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan itu bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kalimat itu tidak ada sama sekali di KUH Perdata (BW).²⁰ Dari sini dapat kita lihat perbedaan yang nyata antara perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan Hukum Perdata.

Menurut hukum adat, pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggaan, dan bermasyarakat, jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan

²⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), h. 8.

bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami isteri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan, dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban mentaati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia sesama manusia (*mu'amalah*) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan selamat di akhirat.

Perkawinan dalam arti perikatan adat, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Akibat hukum ini telah ada sejak sebelum perkawinan terjadi, yaitu misalnya dengan adanya hubungan pelamaran yang merupakan *rasan sanak* (hubungan anak-anak), bujang gadis dan *rasan tuha* (hubungan antara orang tua keluarga dari para calon suami isteri).²¹ Setelah terjadinya ikatan perkawinan maka timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tua (termasuk anggota keluarga/kerabat) menurut hukum adat setempat, yaitu dalam pelaksanaan upacara adat dan selanjutnya dalam peran serta membina dan memelihara kerukunan, keutuhan dan kelanggengan dari kehidupan anak-anak mereka yang terikat dalam perkawinan.

Pada umumnya menurut hukum agama, perkawinan adalah perbuatan suci, yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan keluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing. Jadi perkawinan dilihat dari segi keagamaan adalah suatu perikatan jasmani dan rohani yang membawa akibat hukum terhadap agama yang dianut kedua calon mempelai beserta keluarga kerabatnya. Hukum agama telah menetapkan kedudukan manusia dengan imam dan takwanya, apa yang seharusnya dilakukan dan apa yang tidak seharusnya dilakukan (dilarang). Oleh

²¹ *Ibid.*, h. 9.

karenanya pada dasarnya setiap agama tidak dapat membenarkan perkawinan yang berlangsung tidak seagama.

Jadi perkawinan dalam arti ikatan jasmani dan rohani, berarti suatu ikatan untuk mewujudkan kehidupan yang selamat, bukan saja di dunia tetapi juga di akhirat, bukan saja lahiriah tetapi juga batiniah, bukan saja gerak langkah yang sama dalam berdo'a, melainkan memiliki tujuan jangka panjang, kesejahteraan din dunia dan keselamatan di aherat. Oleh karena itu dalam kehidupan keluarga rumah tangga harus rukun dan damai, sehingga tercapai tujuan jangka panjang tersebut. Jika perjalanan hidup berumah tangga sejak semula sudah berbeda arah kerohanian walaupun dalam arah kebendaan tidak sama, maka kerukunan yang bersifat duniawi akan terancam eksistensinya. Oleh karena itu rumah tangga yang baik hendaknya sejak semula sudah dalam satu bahtera hidup yang sama lahir dan batin.²²

Manusia sebagai makhluk adalah bersifat *zoon politicon*, artinya manusia itu hidup secara berkelompok dalam suatu gugus yang disebut masyarakat.²³ Sudah menjadi kodratnya pula bahwa manusia akan saling tertarik terhadap lawan jenisnya, untuk kemudian melangsungkan perkawinan sesuai aturan yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Lembaga perkawinan ini dalam sejarah peradaban manusia, mulai yang primitif sampai dengan yang maju, mendapatkan tempat yang sentral. Aturan-aturan tentang kawin dibuat sesuai struktur masyarakatnya dengan menggunakan berbagai norma, tidak terkecuali norma hukum sebagai penyangganya.²⁴

Lembaga perkawinan yang dibingkai dengan norma, menjadikan kelompok sosial tersebut memiliki komponen sentral berujud keluarga. Melalui perkawinan, sesuai kemajuan peradaban yang kemudian dibingkai

²² *Ibid.*, h. 11.

²³ Moch. Isnaeni, *Nuansa Agama Dalam Hukum Perkawinan Nasional Indonesia, Makalah Workshop Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Surabaya : Fakultas Hukum Universitas Airlangga Departemen Hukum Perdata, 22-23 April 2014), h. 1.

²⁴ *Ibid.*, h. 2.

dengan aturan hukum, menjadikan setiap anggota masyarakat akan jelas kedudukan hukumnya. Ini disebabkan, sesuai aturan hukum yang mendasari, perkawinan yang bercorak sebagai suatu perbuatan hukum, menimbulkan akibat-akibat hukum lanjutan yang ikut menentukan hak dan kewajiban seseorang.²⁵

Perkawinan sebenarnya merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, di samping peristiwa-peristiwa lainnya seperti kelahiran, kematian, sesungguhnya masyarakat itu merupakan kumpulan atau himpunan keluarga-keluarga yang dibentuk oleh para anggotanya melalui perkawinan. Oleh sebab itu semakin kokoh hubungan kekeluargaan yang ada dalam sebuah rumah tangga, maka dapat diharapkan keutuhan masyarakat juga menjadi lebih terjamin. Dengan demikian masalah perkawinan demi kelengkapan administrasi kependudukan menjadi penting. Berdasarkan alasan itu, maka pemerintah di negara manapun selalu menyediakan aturan perkawinan yang wajib dipatuhi oleh rakyat.²⁶

Berdasarkan aturan perkawinan tersebut, kedudukan setiap anggota masyarakat juga dapat dipastikan dengan baik, misalnya seorang laki-laki berstatus suami, seorang wanita berstatus sebagai isteri, dan yang lainnya berkedudukan sebagai anak. Anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah, sehingga dengan meninggalnya orang tua di belakangan hari, urusan waris tentu akan menjadi jelas pula berapa bagiannya. Hal ini sangat penting, tidak terkecuali di Indonesia sebagai negara hukum, maka kedudukan hukum setiap warga negaranya harus jelas dan pasti. Melalui kedudukan masing-masing dengan sendirinya hak dan kewajiban mereka juga menjadi pasti. Suami mempunyai kewajiban sebagai kepala keluarga, isteri menjadi Ibu rumah tangga, dan anak-anak wajib berbakti kepada orang tuanya. Dari gambaran kecil ini, dapat dipahami kalau setiap anggota masyarakat itu terbukti memiliki kedudukan hukumnya sendiri,

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

selain posisi-posisi formal dalam kaitannya dengan hidup berbangsa dan bernegara.

Pada kebanyakan bangsa, perkawinan dianggap sebagai suatu lembaga sakral, sehingga penghormatan dan kepatuhan terhadap aturan-aturan perkawinan menjadi mutlak. Bahkan agama apapun juga memberikan aturan masing-masing, dan itu semua harus ditaati oleh para pemeluknya. Tidak jarang dijumpai karena sakralnya, suatu perkawinan itu tidak dapat diputus dengan suatu perceraian. Ada agama yang mengajarkan, bahwa apa yang sudah dipersatukan oleh Tuhan, manusia tidak boleh memutusnya. Ada juga agama lain yang mengatur bahwa saat perkawinan diselenggarakan, wajib mengikuti hukum agama yang bersangkutan.

Ajaran agama tentang perkawinan, tidak jarang sangat mempengaruhi aturan perkawinan yang dibuat oleh negara. Misalnya seperti di Prancis dulu yang sebagian rakyatnya memeluk agama katolik, di mana cerai itu tidak diperbolehkan, maka hukum yang mengatur perkawinan juga tidak memperbolehkan cerai, dan hal tersebut dimasukkan dalam bidang *openbaar orde* atau ketertiban umum yang tidak boleh dilanggar. Juga aturan perkawinan di dalam BW, cerai itu dipersulit, sehingga alasan-alasan cerai yang sudah ditetapkan secara terbatas, hanya boleh cerai sebatas alasan-alasan yang sudah ditetapkan, di luar alasan itu orang tidak dimungkinkan untuk bercerai.²⁷ Walaupun perkawinan itu didasarkan pada proses tujuan kedua pihak, tetapi untuk bercerai atas dasar sepakat adalah dilarang.²⁸

Uraian tersebut di atas, menjelaskan bahwa di negara manapun perkawinan selalu diatur dalam suatu bentuk undang-undang agar rakyatnya mematuhi aturan tersebut dan menghormati lembaga perkawinan sebagai dasar yang kokoh untuk membangun sebuah rumah

²⁷ Soebekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004, h. 51 .

²⁸ *Ibid*, h 50

tangga. Melalui struktur rumah tangga itulah yang diharapkan regenerasi manusia dapat dibangun dengan baik, sehingga melahirkan keturunan yang bermoral dan memiliki tingkat pendidikan yang lebih baik. Cara ini tentu saja dapat menghasilkan tatanan sosial yang lebih solid dan utuh, sehingga kesejahteraan masyarakat yang dicita-citakan dapat terwujud tanpa banyak dihalang-halangi oleh konflik akibat banyaknya angka perceraian, yang selanjutnya dapat menyebabkan anak-anak mereka menjadi nakal dan menjurus pada perbuatan kriminal.

Kedudukan hukum anak menjadi sangat penting, baik dalam kaca mata kehidupan sosial ataupun dalam hal pembagian warisan apabila orang tuanya meninggal dunia. Kedudukan anak sah tentunya sangat urgen, terlebih-lebih kalau dibandingkan dengan anak luar nikah. Kedudukan anak tersebut, anak sah atau anak luar nikah, sangat ditentukan oleh status perkawinan orang tua yang melahirkannya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Jelas merupakan penegasan pasal tersebut tentang bagaimana keterkaitan lembaga perkawinan dengan posisi anak di dalam hukum untuk digolongkan sebagai anak sah atau anak luar nikah. Jadi sebuah perkawinan itu sangat menentukan kedudukan anak yang dilahirkan yang pada akhirnya akan menyangkut pula hak-hak nasab dan keperdataannya.

Perkawinan memang merupakan suatu perekat dari hubungan hukum yang dilakukan oleh dua orang manusia yang berlainan jenis kelamin. Perbuatan hukum kawin, akan menimbulkan akibat-akibat hukum yang panjang. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh J. Satrio dalam salah satu karyanya menyatakan bahwa perkawinan mempunyai akibat hukum tidak hanya terhadap diri pribadi mereka-mereka yang melangsungkan pernikahan, hak dan kewajiban yang mengikat pribadi suami-isteri dan biasanya hak dan kewajiban inilah yang pertama-tama terfikir kalau kita

bicara tentang hak dan kewajiban suami isteri tetapi lebih dari itu, mempunyai akibat hukum pula terhadap harta suami isteri tersebut.²⁹

Dalam membahas mengenai kedudukan hukum anak luar nikah di dalam suatu kelompok sosial, tidak bisa dilepaskan dari nuansa agama yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan, hal ini dapat dilihat dari besarnya pengaruh agama khususnya agama Islam dalam Undang-Undang Perkawinan. Setiap peristiwa hukum perkawinan mesti tidak bisa dilepaskan dari rukun dan syarat perkawinan, baik yang terdapat dalam hukum agama maupun perundang undangan.

Rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum (misalnya akad perkawinan), baik dari segi para subyek hukum maupun obyek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum (akad nikah) ketika peristiwa hukum (akad nikah) tersebut berlangsung. Rukun menentukan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan atau peristiwa hukum. Jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak dipenuhi berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut tidak sah atau statusnya batal demi hukum.³⁰

Syarat adalah hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadikan bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum. Akibat tidak terpenuhinya syarat adalah tidak dengan sendirinya membatalkan perbuatan hukum atau peristiwa hukum, namun perbuatan atau peristiwa hukum tersebut dapat dibatalkan.³¹

Dalam peristiwa perkawinan antara rukun dan syarat perkawinan berakibat hukum yang berbeda, jika rukun perkawinan tidak terpenuhi, maka akibat hukumnya adalah perkawinan tersebut batal demi hukum, sedangkan jika syarat perkawinan tidak terpenuhi, maka perkawinan itu

²⁹ J.Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991), h. 5

³⁰ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.,h. 90.

³¹ Abdul Aziz Dahlan, *et.al., ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), h. 1510.

dapat dibatalkan. Misalnya syarat calon mempelai laki-laki berumur 19 tahun dan calon mempelai wanita berumur 16 tahun, sebagaimana yang telah ditentukan di dalam pasal 6 Undang-Undang Perkawinan Juncto Pasal 15 KHI. Apabila terjadi perkawinan antara laki-laki yang belum berumur 19 tahun dan/atau perempuan yang belum berumur 16 tahun, maka jika rukun perkawinan terpenuhi perkawinan tersebut adalah tetap sah. Akan tetapi, para pihak yang berhak melakukan pembatalan perkawinan dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan kepada Pengadilan agama dengan alasan syarat usia minimal dari laki-laki dan atau perempuan yang menikah tersebut tidak terpenuhi (pasal 22, pasal 23, Undang-Undang Perkawinan Juncto Pasal 71 huruf d dan pasal 73 KHI).

Menurut Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan orang Islam di Indonesia, terdapat 7 (tujuh) asas yang perlu diperhatikan agar suatu perkawinan itu dapat dikatakan sah, yaitu antara lain:

- a. Asas personalitas keislaman
- b. Asas persetujuan
- c. Asas kebebasan memilih pasangan
- d. Asas kesukarelaan
- e. Asas kemitraan suami isteri
- f. Asas monogami terbuka, dan
- g. Asas untuk selama-lamanya.

Sedangkan dalam Undang-Undang Perkawinan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Moch. Isnaeni yang mengibaratkan sebagai sebuah bangunan, maka Undang-Undang Perkawinan ini tentu saja berlandaskan pada asas-asas sesuai nilai yang dihayati bangsa Indonesia, yakni:

- a. Tujuan perkawinan adalah menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa,
- b. Perkawinan sah bila diselenggarakan berdasarkan hukum agama,
- c. Pada dasarnya dianut asas monogami

- d. Calon mempelai hendaknya sudah matang jiwa dan raga,
- e. Isteri punya kedudukan yang sederajat dengan suami,
- f. Cerai dipersulit.³²

Ad.a. Asas personalitas keislaman, merupakan salah satu asas hukum perkawinan Islam di Indonesia berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan Juncto Pasal 40 huruf c dan Pasal 44 KHI.

Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa: perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan pasal ini menunjukkan unsur agama dari peristiwa perkawinan tersebut, karena ketentuan pasal ini adalah merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut mengenai dasar hukum perkawinan sebagaimana yang telah diatur di dalam UUD 1945 Pada pasal 29 yang menentukan bahwa “Negara Berdasarkan Atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Berpedoman dari ketentuan pasal 29 UUD 1945, Maka dapat disimpulkan bahwa setiap perkawinan yang dilangsungkan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dilakukan berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Dilihat dari konstruksi pengaturan pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, menunjukkan bahwa masalah agama menjadi sangat dominan dalam perihal perkawinan, karena sahnya perkawinan ditentukan salah satu syaratnya harus dilangsungkan berdasarkan hukum agama. Dari sini kelihatan bahwa unsur agama begitu pentingnya, dan ini ditegaskan juga oleh Abdurrahman dan Riduan Syahrani dalam salah satu bukunya menyatakan bahwa pengertian perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bukan hanya sekedar sebagai suatu perbuatan hukum saja, akan tetapi juga merupakan suatu perbuatan

³² Neng Djubaidah, *Op Cit.*, h.5.

keagamaan.³³ Bertolak dari pandangan beliau tersebut, maka jelas sekali sakralitas perkawinan dari segi agama, berdasarkan pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tersebut, meskipun pasal tersebut terdiri dari 2 (dua) ayat, itu adalah merupakan satu kesatuan yang tidak boleh dipisahkan. Ini penting karena suatu undang-undang jelas merupakan suatu kesatuan, lalu dipecah-pecah menjadi pasal-pasal, kemudian bisa saja selanjutnya dipecah lagi menjadi ayat.

Berdasarkan itu, sependapat dengan pandangan Moch Isnaeni yang mengatakan bahwa kalau pasal 2 Undang-Undang Perkawinan terdiri dari 2 ayat, maka keduanya itu tetap merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Maksudnya, suatu perkawinan sah kalau sudah diselenggarakan berdasarkan hukum agama, untuk selanjutnya dicatat sesuai dengan aturan yang berlaku. Hanya saja perlu dipahami, bahwa syarat keabsahan perkawinan seperti yang tercantum dalam pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tersebut hanya untuk jenis perkawinan domestik, dalam arti hubungan hukum perkawinan tersebut unsur-unsur semuanya nasional murni. Para pihak sama-sama warga Negara Indonesia, perkawinan diselenggarakan di Indonesia dan di dalamnya tidak dimasuki unsur asing.³⁴ Sebab kalau suatu perkawinan sudah dimasuki unsur asing, berarti perkawinan yang bersangkutan, seluk beluknya tidak diukur dengan norma-norma dalam Undang-Undang Perkawinan, tetapi harus diukur dengan ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Internasional (HPI).

Bertolak dari uraian pembahasan di atas, nampak dengan jelas bahwa lembaga perkawinan adalah merupakan suatu lembaga yang sangat sakral, dan kesakralannya tidak terlepas dari adanya unsur-unsur agama yang mempengaruhi suatu peristiwa perkawinan.

Perkawinan yang sah akan melahirkan anak yang sah, demikian pula sebaliknya bilamana perkawinannya tidak dilaksanakan sesuai dengan

³³ Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung : Alumni, 1978), h. 9.

³⁴ Moch. Isnaeni, *Op Cit.*, h. 16.

ketentuan peraturan perkawinan, maka anak-anak yang dilahirkannya pun menjadi anak yang tidak sah. Anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang tidak sah disebut anak luar nikah. Undang-Undang Perkawinan sampai saat ini belum mengatur secara utuh mengenai kedudukan anak luar nikah, karena hanya mengatur hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sedangkan pengaturan mengenai hubungan dengan ayah biologisnya belum tuntas, hal ini dapat dilihat dari rumusan ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

B. Anak Luar Nikah

1. Pengertian Anak Luar Nikah

Berbicara mengenai anak luar nikah, berarti juga berbicara mengenai asal usul anak. Penetapan asal usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain.³⁵

Dalam kajian hukum Islam, untuk dapat menetapkan seorang anak yang dilahirkan termasuk kategori anak luar nikah, atau anak sah, harus melihat kepada paling tidak tiga aspek.³⁶

Pertama, apabila janin tersebut dibenihkan dalam pernikahan yang sah atau tidak sah. Jika janin tersebut dibenihkan dalam pernikahan yang sah meskipun dilahirkan setelah pernikahan bubar karena suami meninggal atau karena perceraian, maka anak tersebut dinyatakan sebagai anak yang sah, dan nasabnya adalah kepada ibu bapaknya. Tetapi jika janin tersebut dibenihkan di luar nikah yang sah, maka anak tersebut dinyatakan sebagai anak tidak sah atau anak luar nikah.

³⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, studi Kritis perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU Nomor 1 Tahun 1974 sampai KHI*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012), h. 276

³⁶ Nurul Irfan, *Op. Cit.*, h. 1

Kedua, apabila anak tersebut selama dalam kandungan memenuhi batas minimal masa kehamilan atau tidak. Dalam Islam disebutkan bahwa masa kehamilan dan menyusui adalah minimal tiga puluh bulan,³⁷ dengan ketentuan bahwa masa menyusui yang ideal adalah dua tahun penuh (dua puluh empat bulan),³⁸ sehingga dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan dari pernikahan. Jadi, jika seorang anak lahir setelah enam bulan dari pernikahan, maka anak enam bulan dari pernikahan, maka anak tersebut harus dinyatakan sebagai anak zina,³⁹ karena dapat dipastikan bahwa anak itu telah dibenihkan (tersebut secara syar'i dipandang sebagai anak yang sah dari suami isteri tersebut, tetapi jika anak tersebut dilahirkan dalam keadaan normal sebelum *fertilisasi*) sebelum pernikahan dilaksanakan;

Ketiga, kelahiran tersebut tidak melampaui masa dua tahun sejak suami isteri itu bercerai atau suaminya *mafqud* (hilang berdasarkan keputusan pengadilan), maka anak yang lahir itu adalah anak yang sah, tetapi jika anak itu lahir melampaui masa dua tahun dari putusnya pernikahan atau sejak dinyatakan suami hilang, maka status anak tersebut adalah anak tidak sah.

Dalam pandangan Islam, setiap anak yang dibenihkan di luar nikah, meskipun nantinya dilahirkan dalam nikah yang sah tetap dipandang sebagai anak zina atau anak luar nikah, dan silsilah keturunannya (*nasab*)nya hanya dihubungkan dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya.⁴⁰

Dalam konteks ini, nampaknya ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak dapat secara langsung dikompromikan dengan pandangan Islam di atas, sebab terdapat nilai-nilai yang tidak sejalan antara dua ketentuan tersebut.

³⁷ Departemen Agama RI, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, Dirjen Bimbagais, Departemen Agama, 2004, h. 504.

³⁸ *Ibid.*, h. 412.

³⁹ *Ibid.*, h. 504 dan 412.

⁴⁰ Lihat, QS. Al-Mujadilah: 2 'Sesungguhnya Ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka.'

Sedangkan dalam KUHPerdata mengenai anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari seorang perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan berbeda dengan anak zina adalah anak yang lahir dari seorang wanita tetapi laki-laki yang menghamili wanita tersebut sudah beristeri secara sah.⁴¹

Menurut Amiur Nuruddin dan Azhar Akmal Tarigan, Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah, sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah.⁴² Dengan demikian, yang dimaksud dengan anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah.

Menurut Anshary, anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi ia tidak dibenihkan oleh seorang laki-laki yang terikat hubungan perkawinan sah dengan wanita lain, dan tidak pula termasuk kategori anak sumbang atau anak zina.⁴³ Jadi anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan dari hubungan seksual seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang keduanya tidak terikat dengan perkawinan yang sah. Anak yang lahir di luar nikah (anak luar nikah) dalam BW dinamakan *natuurlijke kind*.

Seorang anak dilahirkan melalui proses yang panjang, mulai dari adanya pertemuan biologis antara benih dari seorang laki-laki dan sel telur seorang perempuan, sampai terjadinya proses kehamilan hingga lahirnya seorang anak. Menurut Witanto Jika proses yang dilalui tidak sah, baik menurut hukum agama maupun menurut hukum negara, maka ketika lahir si anak akan menyandang prediket sebagai anak tidak sah (anak luar kawin).⁴⁴

⁴¹ Mulyadi, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Yang Diakui*, Cakrawala 11, no. 1 (27 Juni 2016): 2.

⁴² Departemen Agama RI, *Op Cit.*, h. 412.

⁴³ Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Mandar Maju, Bandung:2014). H. 59

⁴⁴ Witanto, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta, Prestasi Pustaka Publisier, 2012), h. 7

Memahami pendapat Witanto di atas, jika proses yang dilalui tidak sah, maka proses tersebut bukan saja proses pernikahannya yang tidak sah, melainkan prosesnya yang tidak dimulai dengan pernikahan, juga melahirkan anak luar kawin. Proses yang tidak dimulai dengan perkawinan, dalam terminologi Islam termasuk zina.

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

- 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 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.⁴⁵

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, dapat disimpulkan, bahwa sebagian pendapat menyamakan antara anak luar nikah dengan anak zina, antara lain I Nyoman Sujana dan Witanto, sedangkan Nurul Irfan membedakan antara anak luar nikah dengan anak zina. Menurut Nurul Irfan, zina adalah hubungan badan antara laki-laki dan perempuan di luar nikah.⁴⁶

⁴⁵ I Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 64

⁴⁶ Nurul Irfan, *Op. Cit.*, h. 114

Anak yang lahir dari hubungan luar nikah adalah anak zina. Sedangkan anak luar nikah adalah anak yang lahir dari pernikahan yang tidak sah.⁴⁷

Dalam memahami anak luar nikah, memang ada perbedaan persepsi antara hukum Islam dan hukum positif di Indonesia, terutama KUH Perdata tentang pengertian anak luar nikah (*natuurlijke kind*).⁴⁸

Dalam Islam, suatu pernikahan dikatakan sah, apabila telah memenuhi rukun-rukun nikah, yakni wali nikah, dua orang saksi nikah, dan ijab-qabul (akad), serta tidak adanya halangan hukum.⁴⁹ Hubungan biologis yang dilakukan setelah akad nikah yang telah memenuhi rukun-rukun nikah adalah hubungan biologis yang halal, dan anak yang dilahirkan sebagai akibat dari pernikahan semacam ini secara syar'i dinyatakan sebagai anak yang sah.⁵⁰

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.

Anak luar nikah (*natuurlijke kind*), dalam Islam disebut anak *tabi'i*) adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan dan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya saja. Artinya, anak yang dibiarkan dan dilahirkan di luar pernikahan yang sah, disebut anak luar nikah dan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya.

⁴⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin, Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012., h. 30

⁴⁸ Anshary, *Op. Cit.*, h. 54.

⁴⁹ *Ibid.*, h. 56.

⁵⁰ *Ibid.*

2. Anak Luar Nikah Dalam Islam

Berbicara mengenai anak luar nikah sebagaimana yang dimaksudkan dalam undang undang, berbeda dengan pemahaman anak luar nikah dalam Islam. Untuk memahami perbedaan tersebut, perlu dipahami terlebih dahulu tentang nasab, yaitu hubungan kekerabatan yang disebabkan dari hubungan pernikahan.

Dalam pandangan Islam, para Ulama sepakat mengatakan bahwa perzinaan bukan penyebab timbulnya nasab anak dengan ayah, sehingga anak zina tidak boleh dihubungkan dengan nasab ayahnya, meskipun secara biologis berasal dari benih laki-laki yang menzinai ibunya.

Oleh karena itu, anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak biologisnya, meskipun dimungkinkan adanya hubungan perdata dengan bapak biologisnya.

Dengan demikian, ketentuan terhadap nasab anak luar nikah, tidak ada pilihan lain dalam pandangan Islam, kecuali hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, adapun kepada bapaknya, sekalipun memiliki hubungan darah, tetap tidak dapat dinasabkan kepada bapaknya.

Meskipun demikian, kemungkinan untuk memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya dapat dimungkinkan, antara lain melalui pengakuan, oleh karena beban dan tanggung jawab tidak boleh hanya dipikul oleh ibunya, melainkan juga oleh bapak biologisnya.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri, yakni pernikahan yang memenuhi ketentuan agama, namun tidak dicatatkan, sehingga tidak memenuhi ketentuan undang-undang. Meskipun secara agama diakui sebagai anak sah, akan tetapi oleh karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan, maka anak tersebut dilihat dari kaca mata Undang-Undang Perkawinan, anak tersebut adalah merupakan anak luar nikah, sehingga anak ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.

3. Sebab Lahirnya Anak Luar Nikah

Sebab lahirnya anak luar nikah adalah nikah siri/nikah tidak tercatat adalah nikah yang dilakukan oleh seorang perempuan dan laki-laki tanpa diketahui oleh petugas pencatat nikh, atau tidak didaftarkan pada petugas pencatat nikah, dengan kata lain nikah siri/nikah tidak tercatat adalah nikah yang disembunyikan, namun pada dasarnya, tidak mungkin nikah tersebut disembunyikan, karena pada hakekatnya nikah, tidak mungkin hanya dilaksanakan oleh dua orang saja, namun setidaknya disaksikan pula oleh orang lain, yang menjadi saksi, hanya tidak dicatat.⁵¹

Pengertian dicatat adalah didaftarkan dan dilaksanakan oleh petugas yang berwenang melakukan pencatatan pernikahan, yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Dengan demikian, pernikahan yang tidak tercatat adalah pernikahan yang secara administrasi tidak terdaftar pada petugas pencatat nikah, sehingga tidak memenuhi syarat undang-undang, meskipun memenuhi ketentuan agama.

Nikah siri berasal dari kata nikah atau perkawinan dan siri. Kata siri berasal dari bahasa Arab *sirrun* yang berarti rahasia, atau sesuatu yang disembunyikan.⁵² Melalui akar kata ini, nikah siri diartikan sebagai nikah yang dirahasiakan, berbeda dengan nikah pada umumnya yang dilakukan secara terang-terangan dan diumumkan, atau bahkan dirayakan dalam bentuk pesta pernikahan.

Di Indonesia, nikah siri adalah nikah yang dilakukan oleh pasangan laki-laki dan perempuan baik memenuhi ketentuan agama maupun tidak, tetapi tidak dicatat atau disaksikan oleh petugas yang berwenang, yaitu Pegawai Pencatat Nikah atau Penghulu, sebagaimana disebutkan dalam pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

⁵¹ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Kerjasama UIN Jakarta dengan Balitbang Departemen Agama RI, 2010), h. 32

⁵² *Ibid.*, h. 228.

perkawinan.⁵³ Dengan demikian, nikah siri adalah nikah yang dilakukan baik memenuhi persyaratan agama maupun tidak memenuhi persyaratan agama, tetapi tidak dicatat atau terdaftar pada KUA bagi yang beragama Islam dan Catatan Sipil bagi non muslim. Nikah siri dapat diartikan sebagai nikah yang disembunyikan atau tidak diumumkan dengan berbagai alasan.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas Pancasila, yang berdasarkan hukum, bukan negara Islam. Sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak mengenal istilah kawin siri atau nikah siri, apalagi mengatur secara khusus kawin siri di dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, perkawinan siri sampai saat ini masih menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, meskipun praktik perkawinan siri hingga kini masih banyak terjadi.⁵⁴

Perkawinan siri meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum. Oleh karena itu, perempuan yang dikawin siri oleh seseorang laki-laki tidak mungkin memperoleh kutipan akta nikah dari KUA, dimata hukum pernikahannya dianggap tidak sah. Kawin siri sangat banyak merugikan bagi para isteri dan perempuan pada umumnya, termasuk anak-anak yang diperoleh dari perkawinan secara siri tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa hal sebagai berikut:

- a. Akibat hukum perkawinan siri. Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah di KUA tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum.

⁵³ Undang undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 2 ayat (2) “Tiap tiap perkawinan dicatat menurut praturan perundang undangan yang berlaku”. Pencatatan sebagai sebuah pengakuan hukum, pencatatan hanya merupakan prosedur administrasi yang harus dipenuhi, meskipun persyaratan norma agama mengakui nikah siri, namun secara adminisitrasi cacat dari segi hukum.

⁵⁴ I Nyoman Sujana, *Op Cit.*, h, 119.

- b. Perkawinan siri tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah kawin siri dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 2 ayat (2).
- c. Dampak dari perkawinan siri terhadap isteri, adalah sangat merugikan bagi isteri dan perempuan pada umumnya, baik secara hukum maupun secara sosial. Secara hukum isteri tidak dianggap sebagai isteri, isteri tidak berhak atas nafkah dan warisan jika suami meninggal dunia, jika isteri tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan siri dianggap tidak pernah terjadi, sedangkan secara sosial, isteri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan siri sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (kumpul kebo) atau isteri dianggap menjadi isteri simpanan.⁵⁵
- d. Dampak terhadap anak, sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan siri menurut negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan, yakni: Pertama, status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Artinya anak tidak mempunyai hubungan terhadap ayahnya (pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan) dan pasal 100 KHI. Di dalam akta kelahirannya statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi anak dan ibunya. *Kedua*, ketidak jelasan status anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan

⁵⁵ *Ibid.*, h, 120.

antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya.

Secara filosofis nikah siri hanya bertujuan menguntungkan pihak laki-laki, tetapi merugikan pihak isteri maupun anak yang dilahirkan. Kerugian ini akan muncul mana kala para pihak menemukan masalah, tetapi tidak bisa diselesaikan melalui jalur hukum, karena pernikahan siri tidak mendapat pengakuan hukum. Persoalan persoalan hukum akan muncul mana kala para pihak menghadapi berbagai persoalan, misalnya persoalan waris, hak asuh anak, sengketa harta dan lain lain, maka persoalan persoalan tersebut tidak dapat dibawa ke ranah hukum, karena hukum tidak mengakui pernikahan siri, yang dirugikan tentu saja isteri dari pernikahan siri dan anak-anak yang dilahirkan dari hasil pernikahan siri tersebut.

Dari sisi normatif, dalam memahami agama secara harfiah dapat diartikan sebagai upaya memahami agama dengan menggunakan kerangka ilmu ketuhanan yang bertolak dari suatu keyakinan bahwa wujud empirik dari suatu keagamaan dianggap sebagai sebagai yang paling benar dibandingkan dengan yang lainnya. Amin Abdullah mengatakan, bahwa teologi, sebagaimana kita ketahui, tidak bisa tidak pasti mengacu kepada agama tertentu. Loyalitas terhadap kelompok sendiri, komitmen dan dedikasi yang tinggi serta penggunaan bahasa yang bersifat subyektif, yakni bahasa sebagai pelaku bukan sebagai pengamat merupakan suatu bentuk pemikiran teologis.⁵⁶

Secara normatif, dalam Islam tidak ada yang mengatur bahwa pernikahan harus dicatat pada lembaga pernikahan seperti KUA tetapi Islam dalam berbagai mazhab fikih,⁵⁷ hanya mengatur tentang persyaratan pernikahan, yaitu adanya calon suami dan calon isteri, ijab kabul, wali, saksi dan maskawin atau mahar. Adapun pencatatan merupakan persyaratan administrasi kenegaraan, agar pernikahan yang dilakukan oleh

⁵⁶Eric J Sharpe, *Comparativ Religion Of History* (London : Duckwort, 1986), h. 313.

⁵⁷AbdurrahmanAl-Jāziri, *al-Fikih 'ala Mazhab al-Arba'ah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), h.

setiap warga Negara tercatat secara tertib administrasi, dan mendapat perlindungan hukum bagi yang melakukan pernikahan tersebut. Dalam norma agama, pernikahan sah jika telah memenuhi persyaratan tersebut di atas, tetapi hal seperti ini masih diverifikasi agar tidak terjadi dualisme dalam hukum di Indonesia, yaitu pengakuan hukum agama dan pengingkaran bagi hukum positif.

Dari aspek Psikologi atau ilmu jiwa yaitu ilmu yang mempelajari jiwa seseorang melalui gejala perilaku yang dapat diamatinya. Menurut Zakiah Darajat, perilaku seseorang yang tampak lahiriah terjadi karena dipengaruhi oleh keyakinan yang dianutnya. Seseorang ketika berjumpa saling mengucapkan salam, hormat kepada orang tua, kepada guru, menutup aurat, rela berkorban untuk kebenaran dan sebagainya merupakan gejala-gejala keagamaan yang dapat dijelaskan melalui ilmu jiwa agama.⁵⁸ Ilmu jiwa agama sebagaimana diungkapkan Zakiah Darajat, tidak akan mempersoalkan benar tidaknya suatu agama yang dianut seseorang, melainkan yang dipentingkan adalah bagaimana keyakinan agama tersebut terlihat pengaruhnya dalam perilaku penganutnya.⁵⁹

Dalam ajaran agama sering dijumpai istilah-istilah yang menggambarkan sikap batin seseorang. Misalnya sikap beriman dan bertakwa kepada Allah, sebagai orang yang saleh, orang yang berbuat baik, orang yang sadik (jujur), dan sebagainya. Semua itu adalah gejala-gejala kejiwaan yang berkaitan dengan agama.

Dalam ilmu jiwa ini seseorang selain akan mengetahui tingkat keagamaan yang dihayati, dipahami dan diamalkan seseorang dapat juga digunakan sebagai alat untuk memasukan agama ke dalam jiwa seseorang, sesuai dengan tingkatan usianya. Dengan ilmu ini agama akan menemukan cara yang tepat dan cocok untuk menanamkannya.

Kita misalnya dapat mengetahui pengaruh dari salat, puasa, zakat, haji, dan ibadah lainnya dengan melauai ilmu jiwa. Dengan pengetahuan ini,

⁵⁸ Zakiah Darajat, *Ilmu Jiwa Agama*, Cetakan, I (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), h. 76.

⁵⁹ *Ibid.*

maka dapat disusun langkah-langkah baru yang lebih efisien lagi dalam menanamkan ajaran agama. Itulah sebabnya ilmu jiwa ini banyak digunakan sebagai alat untuk menjelaskan gejala atau sikap keagamaan seseorang.

Dari uraian tersebut, ternyata agama dapat dipahami melalui berbagai pendekatan. Dengan pendekatan itu semua orang akan sampai pada agama. Seorang teologi, sosiologi, antropologi, sejarawan, ahli ilmu jiwa, dan budayawan akan sampai pada pemahaman agama yang benar. Di sini kita melihat bahwa agama bukan hanya monopoli kalangan teolog dan normatif belaka, melainkan agama dapat dipahami semua orang sesuai dengan pendekatan dan kesanggupan yang dimilikinya. Dari keadaan demikian seseorang akan memiliki kepuasan dari agama karena seluruh persoalan hidupnya mendapat bimbingan dari agama.⁶⁰

Nikah siri dapat menimbulkan persoalan psikologis, yaitu persoalan kejiwaan dan mantal serta perilaku bohong bagi pihak suami, dan perilaku tertekan terutama isteri maupun anak akibat dari pernikahan siri, setidaknya pihak perempuan yang menjadi isteri siri dan anak yang dilahirkan dari pernikahan siri, secara psikologis memiliki berbagai perasaan dan perilaku yang membuat dirinya tidak nyaman. Seorang perempuan yang menjadi korban nikah siri, secara psikologis tidak dapat menuntut secara hukum apa apa yang menjadi haknya, oleh karena itu, dampak yang timbul secara psikologis isteri nikah siri adalah ketidaknyamanan, baik tidak nyaman dalam lingkungan keluarga maupun dalam masyarakat, karena biasanya nikah siri dilakukan oleh laki-laki yang telah memiliki isteri yang sah, tetapi kemudian ingin melakukan poligami tetapi takut tidak mendapat izin isteri pertama, sehingga dilakukan secara siri atau diam diam dan tidak dicatat di KUA.

Nikah siri, penting juga dilihat dalam perspektif sosiologis. Sosiologi mencoba mengerti sifat dan maksud hidup bersama, cara terbentuk dan tumbuh serta berubahnya perserikatan perserikatan hidup itu

⁶⁰Abudinata, *Metodologi Studi Islam*, Cetakan ke 12 (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2011), , h. 39

serta pula kepercayaannya, keyakinan yang memberi sifat tersendiri kepada cara hidup bersama itu dalam tiap tiap persekutuan hidup manusia.⁶¹ Dalam sosiologi juga dibahas proses proses sosial, mengingat bahwa pengetahuan perih struktur masyarakat saja belum cukup untuk memperoleh gambaran yang nyata mengenai kehidupan bersama dalam masyarakat.⁶²

Sosiologi kemudian digunakan sebagai pendekatan dalam memahami agama. Hal demikian dapat dimengerti, karena banyak bidang kajian agama yang baru dapat dipahami secara proporsional dan tepat apabila menggunakan jasa bantuan Ilmu Sosiologi.⁶³ Tanpa ilmu-ilmu sosial terdapat banyak persoalan agama yang sulit dijelaskan dan dipahami maksudnya dengan baik dan proporsional.⁶⁴

Dalam perspektif sosiologis, pernikahan merupakan sesuatu yang penting untuk diketahui, oleh karena itu, hampir di seluruh bagian masyarakat memandang penting upacara pernikahan tersebut diadakan, bahkan kadang bagi masyarakat tertentu, upacara pernikahan harus dilakukan semeriah mungkin. Bahkan sebagian masyarakat ada yang merayakan upacara pernikahan yang diselenggarakan sampai 3 hari atau bahkan 1 minggu.

Secara sosiologis, nikah siri merupakan nikah yang disembunyikan, padahal dalam tradisi adat masyarakat, bahwa nikah yang ideal adalah nikah yang diselenggarakan secara terbuka, bahkan dalam acara yang meriah. Nikah yang dilakukan demikian secara sosiologis mendapat kecaman dari masyarakat, bahkan sangat mungkin bisa dinilai sebagai nikah kecelakaan. Biasanya nikah siri dilakukan oleh beberapa sebab, antara lain karena tidak mendapat izin dari isteri pertama, atau karena akibat lain yang berlawanan dengan hukum. Nikah siri biasanya dilakukan akibat telah melakukan

⁶¹ Hasan Shadily, *Sosiologi untuk Masyarakat Indonesia*, Cetakan IX, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), h. 1.

⁶² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Cetakan I, (Jakarta: CV Rajawali, 1992), h. 18 dan 35.

⁶³ Abudinata, *Op Cit.*, h, 51.

⁶⁴ *Ibid.*, h. 39.

pelanggaran hukum, maka dengan menikah siri, berarti telah melakukan pelanggaran hukum berikutnya, secara sosiologis akan akan mendapat cemoohan dari masyarakat.

Nikah siri, akan mengakibatkan adanya ketidakpastian hukum, dan akibat adanya ketidakpastian hukum tersebut, maka dampaknya adalah munculnya persoalan pada hak hak isteri dan anak-anak yang dilahirkan dari nikah siri tersebut.⁶⁵ Jika si suami tidak memenuhi kewajibannya sebagai suami, maka baik isteri maupun anak tidak memiliki kekuatan hukum untuk menuntut secara ekonomi, karena di mata hukum dianggap tidak pernah ada pernikahan, tentu yang dirugikan dalam hal ini adalah pihak perempuan yaitu isteri dan anak. Demikian halnya dengan hak hak waris, pihak isteri siri maupun anaknya tidak dapat menuntut apa-apa, dengan demikian secara ekonomis anak dan isteri sangat dirugikan.

Berbagai tinjauan tersebut di atas, meliputi tinjauan filosofis, normatif, yuridis, psikologis, sosiologis, maupun ekonomis, merupakan cara pandang, atau paradigma yang terdapat dalam suatu bidang ilmu yang selanjutnya digunakan dalam memahami agama. Dalam hubungan ini, Jalaluddin Rahmat, mengatakan, bahwa agama dapat diteliti dengan menggunakan berbagai paradigma. Realitas keagamaan yang diungkapkan mempunyai nilai kebenaran sesuai dengan kerangka paradigmanya.⁶⁶

Persoalan nikah siri muncul, karena persoalan pencatatan yang seharusnya dilakukan oleh petugas pencatat nikah diabaikan, akibatnya pernikahan yang dilakukan secara siri, tidak diakui secara hukum, ia bahkan tidak memiliki kekuatan hukum.

Walaupun pernikahan siri dianggap sah secara agama Islam, yaitu adanya ijab dan kabul serta wali nikah dan pengantin sudah cukup umur, perkawinan tersebut juga harus sah secara hukum negara. Tanpa adanya pencatatan secara hukum negara, maka anak-anak yang lahir dari

⁶⁵ Nurul Irfan, *Op. Cit.*, h.27

⁶⁶Taufik Abdullah dan M. Rusli Karim (Ed), *Metodologi Penelitian Agama Sebuah Pengantar*, Cetakan II (Jogyakarta : Tiara Wacana Yogyakarta, 1990), h. 92.

perkawinan tersebut tidak dapat dibuktikan secara hukum merupakan anak sah dari ayahnya. Akibatnya, si anak hanya memiliki hubungan hukum dengan ibu yang melahirkannya. Dalam perspektif fikih, tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.⁶⁷ Meskipun dalam beberapa ayat Al-Qur'an maupun hadis menganjurkan agar ada pencatatan dalam setiap transaksi muamalah.⁶⁸

Secara yuridis dengan tegas dinyatakan dalam undang undang nomor 1 tahun 1974, khususnya pada pasal 2 ayat (2) Tiap tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang undangan yang berlaku. Pernyataan sebagaimana termaktub dalam pasal tersebut, bahwa pernikahan harus dicatat, oleh karena itu, pencatatan merupakan prasyarat administrasi sahnya nikah,⁶⁹ Dengan demikian nikah siri merupakan perbuatan hukum yang masih dalam kajian hukum privat atau keperdataan dan belum masuk ke dalam ranah pidana jika terjadi pelanggaran hukum di dalamnya.⁷⁰ Hal ini sesungguhnya merupakan keprihatinan yang mendalam bagi perjalanan hukum Islam di Indonesia karena di satu sisi negara ini mengharuskan perkawinan warga negaranya untuk dicatat, namun di sisi lain terjadi kekeringan hukum karena masih terjadi pelanggaran hukum perkawinan dengan mengatasnamakan agama, yang menganggap sah pernikahan siri.

Problem mendasar apologi agama bagi pelaku nikah siri adalah adanya dikhotomi antara hukum negara dan hukum Islam. Padahal, jika ingin mengikuti perintah Tuhan secara *kaffah*, maka perintah untuk taat kepada pemimpin yang tidak memerintahkan kepada kemaksiatan adalah kewajiban yang mutlak. Dan perintah negara untuk mencatat setiap

⁶⁷Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), h. 139.

⁶⁸Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 sampai KHI*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, Cetakan I, 2004),h, 136.

⁶⁹Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993. Lihat juga Mukhtar, Kamal., *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974.

⁷⁰*Ibid.*

perkawinan tidak terdapat sedikitpun unsur kemaksiatan di dalamnya, melainkan sebaliknya, yakni kemaslahatan.⁷¹

Dengan berpikir positif atas berlakunya hukum perkawinan sebagai sebuah produk fikih Indonesia maka tentunya bisa diraih kemaslahatan yang lebih besar. Apalagi jika dilihat hukum perkawinan dari segi *taklifiyyah*, di mana hukum perkawinan menjadi haram ketika adanya niatan untuk menyakiti. Dan dalam hal ini, kegiatan pernikahan siri lebih banyak terjadi semata-mata karena, (1) ingin mencari suasana baru dan tidak berani untuk izin dengan isteri yang pertama, (2) ketakutan terhadap aturan hukum karena menjadi pejabat publik atau abdi negara, dan lagi-lagi tidak berani untuk meminta izin dengan isteri yang pertama, dan yang (3) takut ketahuan pimpinan karena adanya kontrak kerja yang mengharuskan status *single*. Melalui beberapa alasan di atas, maka jelaslah bahwa kebohongan menjadi alasan utama yang disembunyikan, dan jika kebohongan yang diutamakan maka perkawinan perkawinan seperti itu tidak dapat dihukumkan mubah.

Dengan demikian, hukum Islam Indonesia juga tidak menutup kemungkinan untuk melakukan justifikasi teologis terhadap peraturan perundang-undangan negara, tentunya setelah melalui proses konfirmasi yang mendalam, agar sesuai dengan *maqôshid syari'ah*. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, dapat dikatakan bahwa pencatatan nikah dapat dianggap sebagai bagian upaya menemukan hukum Islam kontemporer⁷². Bila pemahaman seperti di atas dapat diterima, seiring dengan perkembangan dan kebutuhan yang ada dalam konteks ke-Indonesiaan, maka rukun perkawinan yang menjadi syarat sahnya perkawinan di Indonesia tidak hanya lima syarat, akan tetapi jumlahnya bisa menjadi enam, yakni ditambah dengan ketentuan pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh petugas yang berwenang menurut ketentuan peraturan

⁷¹ Amiur Nuruddin, *Op. Cit.*, h.137

⁷² Toha Andiko, *Ilmu Qowaidul Fikihiyyah, Panduan Praktis Dalam Merespon Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jogyakarta : Penerbit Teras, 2011), h. V.

perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini, Petugas Pencatat Nikah dari Kantor Urusan Agama.

Jika kita tarik ke ranah *maqôsid syarî'ah*,⁷³ bahwa tujuan hukum dalam Islam adalah mewujudkan kemaslahatan, maka demikian halnya dalam pencatatan perkawinan, tujuannya adalah mewujudkan kemaslahatan, baik kemaslahatan bagi isteri, anak, maupun kemaslahatan dari sisi perlindungan hukum, maka kemaslahatan dalam pencatatan nikah adalah sebuah keniscayaan.

Dalam perspektif ushul, yang bertujuan menemukan hukum baru terhadap persoalan persoalan yang belum ada hukumnya, melalui metode *istimbat* hukum,⁷⁴ maka pencatatan nikah bisa dipahami sebagai upaya mewujudkan kemaslahatan bagi keluarga, isteri, dan anak-anak yang dilahirkan dari ikatan perkawinan, karena dengan pencatatan nikah, meskipun hanya merupakan persyaratan administratif, akan tetapi dampaknya akan membawa kemaslahatan, yakni akan terjaga kemaslahatan isteri dan anaknya, baik secara hukum, psikologis, sosiologis maupun ekonominya.

Pencatatan pernikahan, jika dikaitkan dengan kemaslahatan, *masalah mursalah*, maka sangat jelas, bahwa tujuan pencatatan secara hukum negara adalah untuk mewujudkan kemaslahatan.⁷⁵

Pencatatan dapat juga dikatakan sebagai pendekatan *Sadduzzari'ah* yakni menutup jalan perbuatan dosa, atau kemaksiatan. Dengan menggunakan metode ini, nikah siri itu tidak dibolehkan. Memang pada dasarnya nikah itu boleh bahkan wajib jika sudah memenuhi syarat, tapi jika dilakukan dengan cara siri ditambah lagi pada masa sekarang ini, bisa menjadi haram, karena akan sangat merugikan dari pihak wanita. Selain itu

⁷³ Al- Syātibī, *Al-Muwāfaqot fi Uṣul al Ahkām*, jilid III, (Dār el Fikr, tt), h. 150. Lihat juga, Suyatno, *Dasar dasar Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*, (Jogyakarta : ARRUZ MEDIA, 2011), h. 154.

⁷⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fikih*, Cetakan ke IV (Jakarta : Kencana Praneda Media Group, 2009), h. 48.

⁷⁵ Abdul Wahhab Khalaf, *Kaedah Kaedah Hukum Islam, Ilmu Ushulul Fiqih*, Cetakan ke VIII, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 123.

juga melanggar undang-undang yang telah jelas melarang nikah siri, bahkan pelaku, wali dan yang menikahkan akan dikenai sanksi dan denda.

Berdasarkan pemaparan di atas maka menuntut fikih perkawinan yang lebih responsif dengan kaidah berpikir bangsa Indonesia, yaitu pemahaman yang menjadikan pencatatan nikah sebagai bagian terpenting yang harus diterapkan di dalam hukum perkawinan di Indonesia, karena nilai positifnya lebih besar dibandingkan dengan pernikahan yang tidak menggunakan pencatatan perkawinan di dalamnya. Sehingga pada akhirnya wanita-wanita yang dinikahi tersebut akan mendapatkan perlindungan hukum dalam perjalanan pernikahannya, demikian juga anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, akan terpelihara kemaslahatan nasabnya dengan baik.

Kemaslahatan harus diwujudkan untuk melindungi kemurnian agama, keselamatan jiwa, keturunan, dan untuk melindungi harta. Menegakkan hukum perkawinan Islam bertujuan untuk menjaga kelestarian dan kemurnian agama, kelestarian hidup manusia, kemurnian keturunan, dan lain sebagainya.⁷⁶ Tujuan pencatatan nikah dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan umat manusia, jelas akan membawa kepada kemaslahatan umat itu sendiri. Kemaslahatan yang dikehendaki Islam mempunyai ciri menarik manfaat, menolak segala yang merusak, mempunyai daya tangkal terhadap kemungkinan bahaya dari luar atau menghambat segala sesuatu yang menjadi jalan kerusakan, dan dapat mengikuti perkembangan dan perubahan zaman.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974, adalah hukum positif yang mengatur proses pernikahan di Indonesia. Di samping segala persyaratan formil sebagaimana yang telah disyariatkan Islam, ada ketentuan tambahan yang terdapat dalam undang-undang itu yang mengatur secara administratif sebuah proses pernikahan, yaitu pencatatan pernikahan oleh institusi pencatat nikah yaitu KUA.

⁷⁶ Faturahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Logos Wacana Ilmu: Jakarta 1999), h. 123.

Dengan demikian, bahwa dalam perkembangan berpikir fikih kontemporer, semestinya tidak ada lagi dikhotomi antara negara dan agama dalam hal hukum perkawinan, semuanya adalah hukum yang satu. Dan mengenai nikah siri, ia bisa dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum, karena dapat menimbulkan kemudharatan dan merugikan orang lain, baik isteri siri, maupun anak yang dilahirkan dari pernikahan siri.

Dengan mempertimbangkan *maqôsid syari'ah*, di mana tujuan hukum adalah mewujudkan kemaslahatan, semestinya sudah ditemukan satu kesimpulan hukum mengenai nikah siri, di mana dampak negatifnya lebih besar dari pada dampak positifnya, ini menandakan perlunya ketegasan hukum menjadi satu kesatuan hukum yang menjadi pegangan masyarakat, sehingga tidak ada lagi korban akibat hubungan yang melahirkan anak luar nikah, Misalnya dengan menetapkan secara tegas dalam undang undang bahwa pencatatan merupakan bagian dari rukun pernikahan, dengan demikian tidak ada lagi pemahaman yang mendua atau berdisparitas.

4. Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya termasuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak yang merupakan bagian hak asasi manusia. Oleh karena itu di dalam Undang-Undang Perkawinan telah dimuat beberapa asas yang pada intinya memberikan kesejahteraan, rasa keadilan, dan kepastian hukum bagi pasangan suami isteri tersebut.

Dalam kaitan asas-asas ini, Rochmat Sumitro sebagaimana dikutip Abdi Koro menyebutkan bahwa di dalam pembuatan undang-undang perkawinan harus memuat asas-asas sebagai berikut:

- a. Asas kesejahteraan, adalah asas yang penting dalam perkawinan mempunyai keinginan, cita-cita untuk membangun keluarga yang sejahtera, damai, dan sentosa lahir batin.

- b. Asas keadilan, merupakan asas terpenting dalam hukum kedua orang yang terlibat dalam perkawinan sama-sama merasakan manfaat, dan kebahagiaan bagi kedua belah pihak untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawadah, dan warahmah,
- c. Asas kepastian hukum (yuridis), yang memberikan kepastian hukum tentang perkawinan dalam hukum keluarga.⁷⁷

Asas keadilan sebagai asas terpenting di sini memiliki arti keadilan terhadap masyarakat yang memang telah memiliki kriteria tertentu sebagai anggota masyarakat, yang memiliki hak-hak tertentu dan telah disepakati bersama, demikian pula halnya dengan anak luar nikah yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan siri yang dilakukan oleh ayah biologisnya yang masih terikat tali perkawinan sah dengan isterinya, yang sesungguhnya mempunyai harkat dan martabat yang sama dengan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Asas kepastian hukum yang dimiliki hukum perkawinan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 adalah adanya kepastian hukum terhadap masyarakat yang juga telah dinyatakan oleh Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bagi warga Negara Indonesia yang baik yang selalu bergerak maju, seiring dengan pembangunan hukum dalam perspektif negara kesejahteraan.

Sehubungan kedudukan anak luar nikah yang lahir dari perkawinan siri ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, maka anak luar nikah dari perkawinan siri ini tidak memperoleh hak-haknya secara maksimal di negara yang berdasarkan atas hukum. Negara harus memiliki fungsi pelayanan kepada masyarakat hendaknya memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak normatif anak luar nikah ini. Di samping itu negara yang mempunyai kewenangan untuk mengatur masyarakat melalui penciptaan peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan memaksa, maka sudah sepatutnya pula, negara dalam hal ini pemerintah segera untuk

⁷⁷ Abdi Koro, *Op Cit.*, h. 175.

menerbitkan / mengeluarkan peraturan pemerintah, yang mengatur mengenai kedudukan anak luar nikah beserta hak-haknya sebagai generasi penerus bangsa. Karena di dalam Undang-Undang Perkawinan sebagaimana diatur di dalam ketentuan pasal 43 ayat (2) ditentukan bahwa kedudukan anak luar nikah selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah, namun setelah berlaku hampir lima puluh tahun (setengah abad) sejak diundangkan ternyata peraturan pemerintah yang dijanjikan oleh pembentuk undang-undang sampai saat ini belum lahir, sehingga perlindungan terhadap anak luar nikah baru berjalan setengah bagian saja yaitu bagian dari ibu dan keluarga ibunya saja, sedangkan peraturan anak luar nikah dalam hubungan dengan ayah biologisnya sampai saat ini belum ada. Sehingga secara yuridis perlindungan hukum terhadap anak luar nikah dari perkawinan siri ini masih sangat lemah, karena belum diatur secara utuh dan lengkap.

Secara hukum, anak-anak yang berasal dari perkawinan yang tidak dicatatkan kelahirannya, maka keabsahannya tidak memiliki kekuatan hukum. Jika kelahiran anak-anak tidak dapat dicatatkan secara hukum, berarti telah terdapat pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia (Konvensi Hak Anak). Dengan demikian anak-anak tersebut mempunyai status sebagai anak yang lahir di luar perkawinan atau anak luar nikah, yang secara hukum berkedudukan sebagai anak tidak sah dan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, namun hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Antara nasab dan hubungan keperdataan harus dipahami secara berbeda, nasab adalah hubungan darah yang memiliki implikasi lebih luas, meliputi hubungan keperdataan serta hak hak dan kewajiban waris mewarisi serta menjadi wali, sedangkan hubungan kerdataan hanya berupa hak dan kewajiban antara kedua belah pihak yang harus dipenuhi, yang berimplikasi hanya sebatas memberikan nafkah, melindungi serta hak hak kewajiban lainnya.

Nasab anak dari anak luar nikah yakni hasil nikah siri/tidak tercatat (memenuhi ketentuan pasal 1 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), maka implikasinya memiliki hubungan nasab dan hubungan keperdataan juga termasuk hak waris mewarisi, menjadi wali nikah serta kebolehan menggunakan bin atau binti dibelakang namanya. Sedangkan anak tidak sah, yakni anak zina (tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka implikasinya hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, meskipun dimungkinkan memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya.

Meskipun ada persoalan yang sulit dikompromikan antara hubungan nasab dengan hubungan perdata dalam Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, di satu pihak, hukum Islam menghendaki dibedakannya dua istilah di atas yakni hubungan nasab dan hubungan perdata, yang keduanya membawa akibat hukum yang berbeda. Disisi lain Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, tidak membedakan dua istilah tersebut.

C. Anak Lahir Tanpa Nikah

1. Pengertian Anak Lahir Tanpa Nikah

Dalam perspektif Islam maupun perundang-undangan, memang tidak diketemukan secara spesifik pengertian tentang anak tanpa nikah, akan tetapi jika mengacu pada peraturan perundang-undangan dapat ditarik pemahaman bahwa yang dimaksud dengan anak tanpa nikah adalah anak yang lahir tanpa adanya ikatan pernikahan / perkawinan kedua orang tuanya, maknanya sama dengan anak zina (tidak memenuhi pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Anak tanpa nikah adalah anak yang dilahirkan dari seorang perempuan yang tidak pernah melakukan pernikahan dengan laki-laki yang menghamilinya. Akibat dari lahirnya anak dari perempuan tanpa ikatan

perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya, maka disebut anak zina.

Kata zina secara etimologi adalah bentuk masdar dari kata kerja *يزني* - *زنا* yang berarti berbuat jahat.⁷⁸ Sedangkan secara terminologi zina berarti hubungan seksual antara seorang laki dengan seorang perempuan melalui vagina bukan dalam akad pernikahan atau yang menyerupai akad ini. Zina juga dapat didefinisikan sebagai hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang tidak atau belum diikat oleh suatu perkawinan tanpa disertai unsur keraguan dalam hubungan seksual tersebut dan tidak ada hubungan pemilikan, seperti tuan dan hamba sahaya wanita.⁷⁹ Khusus kepemilikan tuan terhadap hamba sahaya yang wanita dizaman sekarang sudah tidak ada lagi, maka dalam hal ini hukumnya tidak berlaku lagi. Perbuatan zina melahirkan anak tidak sah, sedangkan pernikahan yang tidak sah melahirkan anak luar nikah.

Berbeda dengan prinsip hukum perdata barat, dalam Islam zina tidak mempersoalkan salah satu atau kedua orang tuanya terikat perkawinan dengan yang lain atau tidak, sepanjang hubungan seksual tersebut dilakukan tanpa ikatan perkawinan, maka termasuk zina. Anak yang lahir akibat perbuatan zina, digolongkan anak tidak sah.

BW sebagaimana dijelaskan I Nyoman Sujana, membagi anak luar nikah menjadi tiga kelompok, yaitu, 1. anak zina, 2. Anak sumbang dan 3. Anak luar nikah.⁸⁰ Anak zina menurut prinsip hukum perdata Barat adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang salah satu atau keduanya sedang terikat perkawinan dengan yang lainnya. Sedangkan anak sumbang adalah anak yang lahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan di mana hukum

⁷⁸ Luis Ma'luf, *Al- Munjid fi Al Lughah wa Al A'lam*, (Darul Masyriq, Beirut, Libanon, tt), h. 308

⁷⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuh*, Cetakan pertama Jilid 6, (Dâr El Fikr, Damaskus, 1987), h. 109

⁸⁰ I. Nyoman Sujana, *Op. Cit*, h. 64

melarang perkawinan antara mereka, misalnya karena masih terikat hubungan darah (*incest*).

Adapun hubungan biologis yang dilakukan tanpa melalui akad nikah, maka disebut dengan perzinaan, dan anak yang lahir akibat dari hubungan biologis tersebut di sebut dengan anak zina atau anak tanpa nikah, meskipun anak tersebut dilahirkan dalam pernikahan yang sah karena ibu yang melahirkan anak tersebut dengan laki-laki yang menghamili ibunya (bapak biologis) kemudian melangsungkan pernikahan yang sah.⁸¹

Dalam KUH Perdata, tidak semua hubungan biologis yang dilakukan di luar pernikahan dipandang sebagai perbuatan zina, karena perzinaan dalam persepsi KUH Perdata memiliki arti tersendiri.

Menurut pasal 284 KUH Pidana, seseorang dikatakan berbuat zina (*overspel*) apabila orang itu ketika melakukan hubungan seksual di luar pernikahan yang sah atau pasangan yang melakukan perzinaan itu dengannya terikat hubungan pernikahan sah dengan orang lain.

Artinya, jika seseorang laki-laki melakukan hubungan seksual dengan seorang perempuan di luar nikah, maka perbuatannya itu baru dipandang sebagai perbuatan perzinaan apabila salah seorang atau kedua pelaku pada saat melakukan hubungan seksual terikat pernikahan sah dengan orang lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 KUH Perdata. Akan tetapi, jika kedua pelaku hubungan seksual itu berstatus lajang, maka KUHP tidak mengaturnya.⁸²

Pasal 285 KUHP mengatur: Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, di ancam dengan pidana....⁸³ Pasal ini memberikan signal bahwa jika hubungan seksual di luar nikah dilakukan dengan tanpa kekerasan atau paksaan, artinya hubungan seksual di luar nikah yang

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Soesilo, dan Pramudji R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, diterjemahkan dari *Burgerlijk Wetboek* (penerbit rhedbook Publisher, 2008), h. 285.

⁸³ *Ibid.*, 286.

dilakukan dengan dasar suka sama suka, maka hal itu bukan termasuk kriteria perbuatan zina.

Pasal 286 KUHP mengatur, barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, di ancam dengan pidana. Dari bunyi pasal ini dapat dipahami bahwa jika hubungan seksual di luar pernikahan dengan orang yang sehat normal, tidak pingsan, maka hubungan seksual tersebut bukan merupakan perbuatan zina.

Pasal 287 KUHP mengatur, barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dinikah, diancam dengan pidana.....⁸⁴ Pasal ini mengatur bahwa jika hubungan seksual dilakukan di luar nikah dengan wanita yang belum berumur lima belas tahun, di pidana. Artinya, jika hubungan seksual di luar nikah itu dilakukan dengan seorang wanita yang telah berumur lima belas tahun atau lebih, maka hubungan seksual itu tidak dapat dipidana karena bukan perbuatan zina.

Dari bunyi pasal-pasal KUHP di atas, dapat dimengerti bahwa meskipun hubungan seksual dilakukan di luar nikah, hal itu tidak dapat di kategorikan sebagai perbuatan zina, jika memenuhi empat kriteria berikut ini, yaitu hubungan seksual itu dilakukan oleh dua orang yang keduanya berstatus lajang, dilakukan dengan dasar suka sama suka, dilakukan dengan wanita yang telah berumur lima belas tahun ke atas, dilakukan dengan orang yang sadar (tidak sedang dalam keadaan pingsan).⁸⁵

Jadi, yang dimaksud perbuatan zina menurut KUHP adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh dua orang, laki-laki dan perempuan di luar nikah, yang kedua-duanya atau salah satu dari keduanya pada saat melakukan hubungan seksual itu terikat hubungan pernikahan dengan orang lain. Dengan kata lain, seorang laki-laki yang terikat pernikahan

⁸⁴ *Ibid.*, 287

⁸⁵ Anshary *Op. Cit.*, h. 58.

dengan seorang isteri, atau seorang perempuan yang terikat pernikahan dengan seorang suami, apabila mereka melakukan hubungan seksual, atau hanya salah satu dari mereka saja yang terikat hubungan pernikahan dengan orang lain sedangkan yang lainnya masih lajang, melakukan hubungan seksual, perbuatan itu dinyatakan sebagai perbuatan perzinaan.⁸⁶

Dari hubungan seksual yang dilakukan oleh dua orang laki-laki dan perempuan di luar pernikahan, yang salah seorang atau keduanya telah terikat hubungan pernikahan dengan orang lain, jika melahirkan anak, maka anak tersebut dalam pandangan hukum KUHP dan KUH Perdata adalah anak zina.

Dalam pasal 272 KUH Perdata,⁸⁷ dibedakan antara anak zina dengan anak sumbang dan anak luar nikah.

Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari akibat hubungan seksual antara dua orang (laki-laki dan perempuan) yang bukan suami isteri, dan salah satu dari keduanya atau keduanya masih terikat hubungan pernikahan dengan orang lain. Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan seksual antara dua orang yang mempunyai hubungan darah yang dekat sehingga antara mereka dilarang oleh undang-undang untuk melangsungkan pernikahan.⁸⁸ Anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi ia tidak dibenihkan oleh seorang laki-laki yang terikat hubungan pernikahan yang sah dengan wanita lain, dan tidak pula termasuk kategori anak sumbang atau anak zina. Jadi anak luar nikah, adalah anak yang lahir dari hubungan seksual seorang laki-laki dan seorang perempuan yang keduanya berstatus lajang, dan dilakukan dengan cara suka sama suka, dan telah berusia lima belas tahun atau lebih. Anak yang lahir di luar nikah (anak luar nikah), dalam BW (*burgerlijke Wetboek*) dinamakan *natuurlijke kind*.⁸⁹

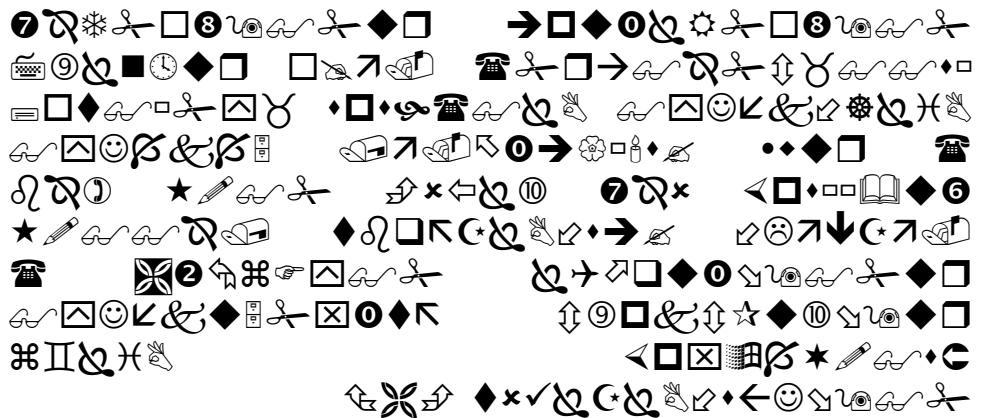
⁸⁶ Anshary, *Op. Cit.*, h. 56.

⁸⁷ *Ibid.*, h. 68

⁸⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Waris Di Indonesia*, (Bandung, Penerbit Sumur , 1976), h. 158.

⁸⁹ *Ibid.*

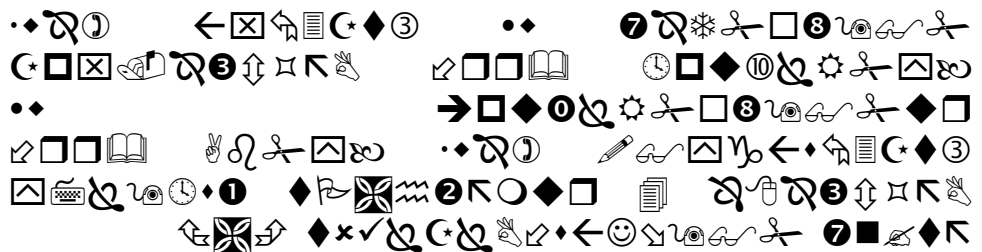
Dalam Al-Qur'an Surat An-Nur (24): 2, disebutkan :



“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka cambuklah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali cambuk, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu untuk menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah pelaksanaan hukum mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman”.

Ayat ini mengatur tentang sanksi yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan zina, yaitu dengan cara dicambuk seratus kali cambukan, baik terhadap pelaku pria maupun terhadap pelaku wanitanya. Pelaksanaan hukuman tersebut diperintahkan dilaksanakan di depan banyak orang, hal ini bertujuan untuk di samping memberikan efek jera kepada pelaku juga sebagai tindakan preventif terhadap orang-orang yang akan melakukannya.

Sanksi moral diberikan kepada pelaku zina sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an surat An-Nur (24) 3:



“laki-laki yang berzina tidak dinikahkan kecuali dengan perempuan yang berzina, atau dengan perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dinikahkan kecuali dengan laki-laki yang berzina atau laki-

laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmim.”

Ayat ini mengharamkan seorang mukmim nikah dengan laki-laki atau perempuan yang berbuat zina. Sebaliknya, laki-laki atau perempuan yang berzina hanya pantas nikah dengan laki-laki atau perempuan yang berzina pula, atau dengan laki-laki atau perempuan musyrik.

2. Kedudukan Hukum Anak Tanpa Nikah

Kedudukan hukum anak yang lahir tanpa adanya pernikahan, sebagaimana penjelasan di atas, yakni anak yang lahir tanpa ikatan pernikahan antara perempuan dengan laki-laki yang menghamilinya, memiliki konsekuensi hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dalam Pasal 289 KUH Perdata, diatur bahwa anak zina dan anak sumbang tidak bisa memiliki hubungan nasab dan hubungan keperdataan dengan ibunya dan bapak biologisnya. Bila anak itu terpaksa disahkan pun tidak ada akibat hukumnya.⁹³

Pasal 283 KUH Perdata menyebutkan bahwa, Sekalian anak yang dibenihkan dalam zina ataupun dalam sumbang, sekali-kali tak boleh diakui,⁹⁴ kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditemukan dalam Pasal 273. Ketentuan Pasal 273 KUH Perdata berbunyi, Anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu, antara siapa tanpa dispensasi Presiden tak boleh diadakan pernikahan, tak dapat disahkan, melainkan dengan cara mengakuinya dalam akta pernikahan.⁹⁵

Inilah cara yang diberikan undang-undang untuk menentukan status anak zina dan anak sumbang. Namun pada praktik dijumpai hal-hal yang berbeda, karena biasanya hakikat zina dan sumbang itu hanya diketahui oleh pelaku zina itu sendiri, karena itu mereka dapat saja melakukan penyelundupan hukum dengan mengatakan bahwa anak tersebut adalah

⁹³ Soesilo, dan Pramudji R, *Op. Cit.*, h. 69

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

anak yang lahir dalam pernikahan sah, sehingga anak tersebut menjadi anak sah.

Berkaitan dengan kedudukan hukum anak yang lahir tanpa adanya pernikahan, yakni anak zina, maka anak tersebut kedudukannya sebagai anak tidak sah, dari konsep keperdataan ia hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Sehubungan dengan hal tersebut, maka hakaknya sebagai anak yang dilahirkan tanpa adanya perkawinan, mengacu pada Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012, tentang Kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya, yang pada intinya menentukan bahwa :

- a. Anak hasil zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafkah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.
- b. Anak hasil zina hanya memiliki nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- c. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang menyebabkan kelahirannya,
- d. Pezina dikenakan hukuman *hadd* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah,
- e. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* laki-laki pezina yang menyebabkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk :
 - 1). Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut;
 - 2). Memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*.⁹⁶
- f. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya.⁹⁷

Dengan demikian, di sini jelas kedudukan hukum anak zina atau anak yang dilahirkan tanpa melalui pintu pernikahan, sebagai anak tidak sah, ia hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga

⁹⁶ Dalam Islam sebab sebab menerima warisan antara lain, hubungan kekerabatan, perkawinan dan perbudakan. Libat. Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, (Beirut, Daarul Fikr, 1983), h. 350.

⁹⁷ Lihat. Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya.

ibunya. Bagi laki-laki yang menyebabkan kelahirnya dapat dikenakan hukuman *ta'zir*, dengan memberikan nafkah dan kebutuhan hidup, hukuman tersebut sermata mata untuk memberikan perlindungan terhadap anak, sehingga anak memperoleh jaminan kehidupan yang selayaknya. Hubungan perdata anak zina tidak menyebabkan hubungan nasab, tetapi mewajibkan orang tua biologisnya memberikan jaminan kehidupan bagi anaknya. Seandainya anak zina adalah seorang perempuan, apabila mau menikah, maka yang berhak menjadi wali adalah wali hakim, sedangkan orang tuanya, dalam hal ini bapak biologisnya tetap berkewajiban menyelenggarakan walimahnya.