

**KAJIAN TENTANG WALI NIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH  
PUTUSAN MK No. 46/PUU-VIII/2010  
SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Persyaratan Memperoleh  
Gelar Sarjana Strata Satu (S-1) Ilmu Hukum  
Program Kekhususan Hukum Perdata



**Disusun Oleh:**

**Wahyu Adi Purnomo**  
NIM : 30301900342

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG  
2023**

**KAJIAN TENTANG WALI NIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH  
PUTUSAN MK No. 46/PUU-VIII/2010**



**Wahyu Adi Purnomo**  
NIM : 30301900342

Telah Disetujui Oleh  
Dosen Pembimbing

**Dr. Arpangi, S.H.,M.H**  
NIDN:06-1106-6805

**Tanggal, 30 januari 2023**

**KAJIAN TENTANG WALI NIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH  
PUTUSAN MK No. 46/PUU-VIII/2010**

Dipersiapkan dan Disusun Oleh :

**WAHYU ADI PORNOMO**

NIM : 30301900342

Telah dipertahankan di depaan penguji

Pada tanggal 15 Februari 2023

**Tim Penguji**

**Ketua**



**Dr. Denny Suwondo, S., H., MH**

NIDN :06-1710-6301

**Anggota**



**Dr. Arpangi, S.H., M.H**

NIDN:06-1106-6805

**Anggota**



**Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum., M.Kn.**

NIDN : 06-2102-7401

**Mengetahui,**

**Dekan Fakultas hukum Unissula**



**Dr. Bambang Tri Bawono, S.H.,M.H**

NIDN:0607077601

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Wahyu Adi Pornomo

NIM : 30301900342

Fakultas : Hukum

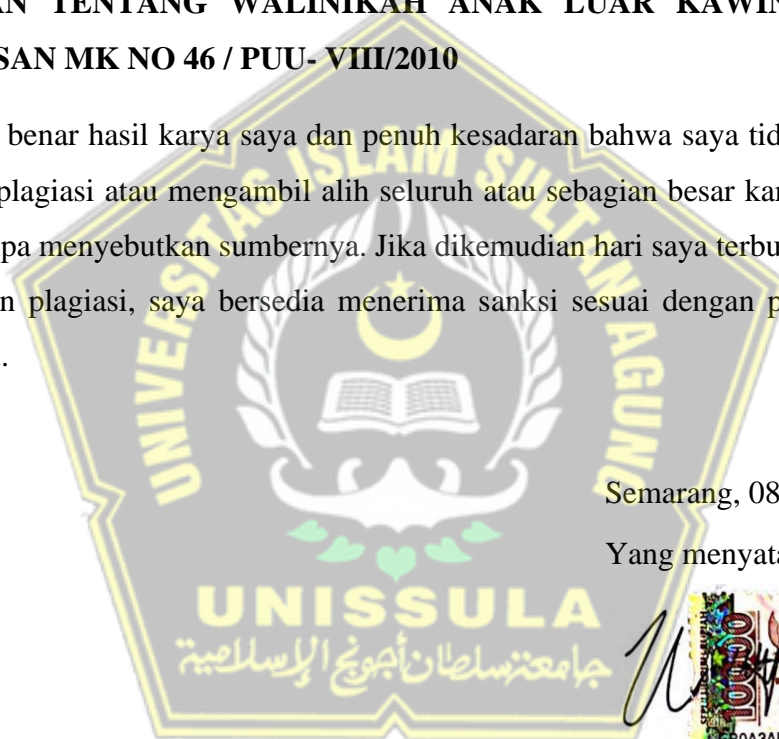
Dengan ini saya menyatakan bahwa, karya tulis yang berjudul:

### **KAJIAN TENTANG WALINIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH PUTUSAN MK NO 46 / PUU- VIII/2010**

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindak plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika dikemudian hari saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Semarang, 08 Maret 2023

Yang menyatakan



**Wahyu Adi Pornomo**

NIM: 30301900342

## **SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI**

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Wahyu Adi Purnomo

NIM : 30301900342

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan Karya Ilmiah berupa skripsi yang berjudul:

### **KAJIAN TENTANG WALINIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH PUTUSAN MK NO 46 / PUU- VIII/2010**

Menyetujui menjadi Hak Milik Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang serta memberikan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari ada pelanggaran Hak Cipta / Plagiarisme dalam Karya Ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 08 Maret 2023

Yang menyatakan



**Wahyu Adi Purnomo**

NIM: 30301900342

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

### Motto:

*“yaa ayyuhaa alladziina aamanuu ista’iinuu bialshshabri waalshshalaati inna allaaha ma’aalshshaabiriina”*

“Hai orang-orang yang beriman, jadikanlah sabar dan shalat sebagai penolongmu, sesungguhnya Allah beserta orang-orang yang sabar.”

(QS: Al-Baqarah 2:153)

“Bahagialah orang yang dapat menjadi tuan untukdirinya, menjadi kusir nafsunya, dan menjadi kapten untuk bahtera hidupnya”

(Ali bin Abi Thalib)

***“Kerja keraslah karena kenikmatan hidup ada pada kerja keras”***

Skripsi ini penulis persembahkan pada:

- Ayahanda (Joko Wahyono, S.H)
- Ibunda (Indah Rulianti) dan Keluarga Tercinta;
- Teman-temanku terkasih Angkatan 2019 UNISSULA;
- Dosen Pembimbingku (Dr. Arpangi, S.H., M. Hum);
- Almamaterku (Civitas Akademika UNISSULA).

## KATA PENGANTAR

*Assalamualaikum. Wr. Wb.*

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, karena berkat rahmat, hidayah, dan karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“Kajian Tentang Wali Nikah Anak Luar Kawin Setelah Putusan MK. No 46/PUU-VIII/2010”**.

Shalawat serta salam tak lupa penulis sampaikan kepada junjungan Nabi besar Muhammad SAW yang dinantikan syafaatnya di yaumul akhir.

Penulisan skripsi ini dilakukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang. Skripsi ini mungkin tidak dapat diselesaikan oleh penulis tanpa bantuan dan dukungan dari beberapa pihak selama penyusunan skripsi ini oleh karena itu penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Kedua Orang Tua, Ayahanda Joko Wahyono, S.H, Ibunda Indah Rulianti, Kakak M. Rizal Bagaskoro S.H,M.H, dan segenap keluarga tercinta atas do'a, motivasi, pengorbanan, semangat, dan kasih sayang yang tak pernah terputus;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
3. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
4. Dr. Arpangi, S.H, M.H., selaku Dosen Pembimbing yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis untuk menyusun skripsi ini;
5. Bapak dan Ibu dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah membekali ilmu pengetahuan selama

perkuliahan, semoga ilmu yang diberikan dapat bermanfaat dan menjadi amalan yang tidak akan terputus;

6. Kepada Staf dan seluruh Staf Administrasi Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
7. Teman-teman seperjuangan Mahasiswa Fakultas Hukum Angkatan 2019 dan seluruh Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
8. Semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Semoga Allah SWT memberikan berkah dan karunia-Nya serta membahas kebaikan mereka (Amin)

Akhirnya penulis mengucapkan terimakasih dan maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kata-kata di dalam penulisan skripsi ini yang kurang berkenan bagi pihak- pihak tertentu. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi semua pihak, khususnya bagi penulis dan umumnya bagi pembaca. Sekian dan Terimakasih.

*Wassalamualaikum. Wr. Wb.*

Semarang, 8 Maret 2023

Penulis



**Wahyu Adi Pornomo**



## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI .....	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xi
<i>ABSTRACT</i> .....	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Metode Penelitian.....	7
E. Sistematika Penulisan.....	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	12
A. Pengertian Anak Sah .....	12
B. Pengertian Anak Luar Kawin.....	13
C. Kedudukan Anak dalam Kompilasi Hukum Islam, Anak Tidak Sah (di luar nikah).....	14
D. Status Anak Sebelum dan Paska Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010....	17
E. Pengertian Wali.....	20

F. Syarat-syarat Wali .....	22
<b>BAB III HASIL PENELITIAN &amp; PEMBAHASAN.....</b>	<b>23</b>
A. Hukum Positif Wali Nikah Anak Luar Kawin .....	23
1. Kedudukan Hukum Ayah Biologis Terhadap Anak Luar Kawin Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam .....	24
2. Upaya Hukum Anak Luar Kawin dalam Hal Penetapan Wali Nikah Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam .....	36
3. Hak Perwalian Nikah Anak Luar Kawin .....	39
B. Hukum positif wali nikah Anak Luar Kawin menurut Kitab Hukum Islam dan setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Perkawinan .....	42
C. Nasab Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan menurut Hukum Islam .....	49
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>61</b>
A. Kesimpulan .....	61
B. Saran .....	61
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>63</b>
<b>LAMPIRAN .....</b>	<b>65</b>

## ABSTRAK

Lahirnya anak mengakibatkan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya dan keluarga orang tuanya, bahkan dengan masyarakat dan negara dimana dia tinggal. Selain itu hubungan yang sangat penting yang mengikuti seorang anak ketika dewasa yaitu mengenai perwalian nikah yang menyangkut status diri dari anak tersebut. Hanya dengan sebuah perkawinan yang sah penyambung keturunan dengan yang sah dan teratur dapat terlaksana. Hukum islam menentukan bahwa pada dasarnya keturunan adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan terjalin dalam hubungan perkawinan yang sah

Dalam perkawinan melaksanakan akad nikah yaitu dengan *ijab dan qabul*, dan dalam melaksanakan kedua hal tersebut haruslah dilaksanakan oleh mempelai laki-laki dan dari pihak perempuan yang diwakilkan oleh wali.

Menurut Hukum Islam, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan nasab hanya dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya sehingga tidak berhak atau hak waris, hak nafkah dengan ayah biologisnya dan ayah biologisnya tidak mempunyai hak untuk menjadi wali nikah

*Kata kunci:* Hukum Positif, Hukum Islam, Perwalian, Anak Luar Nikah



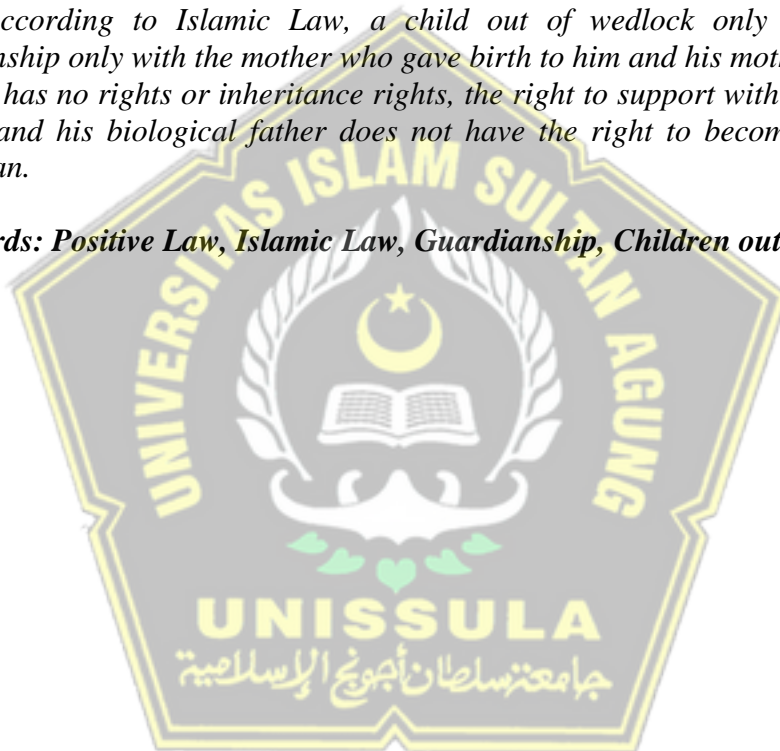
## **ABSTRACT**

*The birth of a child results in a legal relationship between the child and his parents and his parents' family, even with the community and country where he lives. In addition, a very important relationship that follows a child when he is an adult is regarding marital guardianship which concerns the child's personal status. Only with a legal marriage, connecting offspring with legal and orderly ones can be carried out. Islamic law determines that basically offspring is valid if at the beginning of the pregnancy there is a legal marriage relationship*

*In carrying out the marriage contract, namely by consent and qabul, and in carrying out these two things it must be carried out by the groom and from the woman's side who is represented by the guardian.*

*According to Islamic Law, a child out of wedlock only has a family relationship only with the mother who gave birth to him and his mother's family so that he has no rights or inheritance rights, the right to support with his biological father and his biological father does not have the right to become a marriage guardian.*

**Keywords:** *Positive Law, Islamic Law, Guardianship, Children out of wedlock*



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan ini diciptakan pria dan wanita, dimana timbul sebuah ketertarikan diantara keduanya, dan dari situ pula manusia telah diciptakan secara berpasang-pasangan. Dalam menjalin suatu hubungan, seorang pria dan wanita biasanya didasari oleh rasa saling mencintai dan menyayangi. Akan tetapi dalam menjalankan hubungan tersebut pasangan pria dan wanita tidak dapat langsung secara bebas melakukan hubungannya. Dalam kehidupan ini baik agama maupun negara mengatur bahwa seorang pria dan wanita dalam melaksanakan hubungan bersama haruslah adanya ikatan perkawinan antara keduanya.

Perkawinan adalah suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia, dan perkawinan tidak hanya dirasakan oleh pihak yang bersangkutan saja, tetapi juga oleh masyarakat di sekitar. Dengan adanya berarti adanya hubungan hukum antara kedua belah pihak yang akan menimbulkan hak dan kewajiban diantara keduanya, sehingga perkawinan bukan hanya ikatan batin antara pria dan wanita saja, melainkan juga hubungan yang nyata, sehingga dapat diketahui oleh masyarakat.

Lahirnya anak mengakibatkan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya dan keluarga orang tuanya, bahkan dengan masyarakat dan negara dimana dia tinggal. Selain itu hubungan yang sangat penting yang mengikuti seorang anak ketika dewasa yaitu mengenai perwalian nikah yang menyangkut

status diri dari anak tersebut. Hanya dengan sebuah perkawinan yang sah penyambung keturunan dengan yang sah dan teratur dapat terlaksana.<sup>1</sup> Hukum islam menentukan bahwa pada dasarnya keturunan adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan terjalin dalam hubungan perkawinan yang sah.<sup>2</sup>

Di lingkungan masyarakat Indonesia sendiri banyak kasus-kasus dimana suatu kelahiran seorang anak terjadi diluar pernikahan, hal tersebut terjadi karena banyaknya pergaulan bebas antara pria dan wanita yang akhirnya terjadi kehamilan diluar perkawinan yang sah, sehingga dari kasus-kasus tersebut akan menimbulkan suatu kelahiran seorang anak di luar perkawinan.

Pembedaan golongan anak (anak sah dan anak luar kawin), menyebabkan adanya perbedaan hubungan hukum (perdata) antara anak sah dan anak luar kawin dengan orang tuanya. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan, perlu diakui oleh ayahnya atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 280 KUHPperdata. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan adanya pembedaan golongan anak tersebut, adanya pandangan bahwa anak yang sah dianggap sebagai dambaan orang tua karena merupakan hasil dari perkawinan. Sedangkan untuk anak luar kawin bukan merupakan sesuatu yang dapat didambakan dan merupakan aib yang memalukan.

---

<sup>1</sup> Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan, Yogyakarta : Liberti, 1999, hlm. 14.

<sup>2</sup> Ahmad Azhar Basyir, Hukum Perkawinan Islam, Yogyakarta : UII Press, 2000, hlm. 106.

Indonesia sebagai negara hukum mengatur masalah perkawinan dan kedudukan anak yang tertuang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang dalam Pasal 1 disebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita. Hal ini menunjukkan bahwa perkawinan di samping didasari oleh rasa kasih sayang juga harus didasari bukti yang nyata.<sup>3</sup>

Seorang anak dengan status anak luar kawin mengalami permasalahan yang rumit, karena status anak tersebut bukan hanya terbatas pada status hubungan keluarga ataupun status sosial saja, melainkan adanya akibat hukum yang menyertainya, diantaranya yaitu mengenai perwalian nikah yang merupakan faktor keabsahan perkawinan itu sendiri. Berdasarkan ketentuan-ketentuan hadis Rasulullah SAW, tentang kedudukan wali nikah merupakan dasar hukum yang sangat penting dalam menentukan status hukum perkawinan.<sup>4</sup>

Jika dilihat dari hukum Islam, Pengertian (*ta'rif*) perkawinan menurut Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu: aqad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghaaliizhan* untuk menaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah. Melakukan perbuatan ibadah berarti melaksanakan ajaran agama.

---

<sup>3</sup> Moch. Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam, Jakarta : Sinar Grafika, 2000, hlm. 43.

<sup>4</sup> Neng Djubaedah, Op.Cit., hlm. 110.

Sumber-sumber Hukum Perkawinan Nasional pun mempunyai hubungan yang erat, bahkan menyangkut substansi yang sukar dipisahkan, yakni:

1. Sumber hukum dalam pengertian asalanya hukum positif, wujudnya dalam bentuk konkret ialah berupa keputusan dari yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan;
2. Sumber hukum dalam pengertian tempat ditemukan aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif yang penting bagi setiap orang untuk mengetahui atau menyelidiki hukum positif dari suatu tempat pada waktu tertentu, dengan kata lain, sumber hukum di sini diartikan bentuk-bentuk hukum positif di mana merupakan tempat dapat ditemukan aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif berupa peraturan atau ketetapan, baik tertulis atau tidak tertulis;
3. Sumber hukum dalam artian hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang dalam menentukan isi hukum positifnya, disamping harus memerhatikan faktor-faktor politis, agama, hubungan internasional, dan lain-lainnya.

Selain Hukum Nasional, Hukum Islam juga mengatur mengenai Wali Nikah yang terdapat pada Kitab Hukum Islam Buku ke I tentang Hukum Perkawinan, disitu dijelaskan, mengenai pasal 20 “ Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum islam, yakni muslim, aqil (berakal sehat) dan baligh (dewasa) ”. yang terdiri dari wali nasab dan wali hakim.



Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kependudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita, yang terdiri dari:

1. Kelompok, kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
2. Kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki lainnya.
3. Kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.
4. Kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.

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

Wali Hakim baru bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan. Dalam hal wali adlal atau enggan

maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Dengan demikian status hubungan antara anak dan orang tuanya sangat perlu diperhatikan, terutama status hubungan anak dan ayahnya. Demikian dengan adanya status anak luar kawin menjadi permasalahan yang muncul dalam pembahasan penelitian ini.

Berdasarkan dari uraian mengenai status dan kedudukan anak tersebutlah penulis ingin meneliti lebih lanjut mengenai “ KAJIAN TENTANG WALI NIKAH ANAK LUAR KAWIN SETELAH PUTUSAN MK No. 46/PUU-VIII/2010”

## **B. Rumusan Masalah**

Agar permasalahan yang diteliti menjadi lebih jelas dan penulisan penelitian hukum mencapai tujuan yang diinginkan maka perlu disusun perumusan masalah yang didasarkan pada uraian latar belakang diatas. Adapun perumusan masalah dalam penelitian hukum ini adalah:

1. Apa hukum positif wali nikah Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ?
2. Bagaimana Nasab Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah:

1. Menggambarkan aturan hukum positif Anak Luar Kawin menurut Hukum Islam.
2. Menggambarkan nasab Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

#### **D. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan penulis terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, dan jenis bahan hukum yang digunakan.

##### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan untuk menjawab pertanyaan yang telah dirumuskan dalam skripsi ini adalah dengan menggunakan penelitian **normatif** atau **doktrinal**. Penelitian hukum **normatif** yang nama lainnya adalah penelitian hukum **doktrinal** yang disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.<sup>5</sup> Pada intinya penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum *primer*, bahan hukum *sekunder* dan bahan hukum *tertier*. Penelitian **doktrinal** adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan unguin memprediksi pembangunan masa depan.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>Soerjono Soekanto, dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke-8, PT. Raja Frafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.14

<sup>6</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Op.cit.*, hlm.32

## 2. Pendekatan Penelitian

Adapun metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode yang terdapat dalam penelitian hukum *normatif*, yakni pendekatan analisis konsep hukum (*analytical and conceptual approach*), menurut Peter Mahmud, beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum. Masih menurut Peter, pendekatan *konseptual* dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.

Pendapat tentang pendekatan konseptual juga datang dari Johny Ibrahim, yaitu konsep (Inggris : *concept*, Latin: *conceptus* dari *concupere* (yang berarti memahami, menerima, menangkap) merupakan gabungan dari kata *con* (bersama) dan *cupere* (menangkap, menjinakkan).

## 3. Jenis Bahan Hukum

Dengan demikian, maka bahan hukum yang digunakan oleh penulis adalah:

### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum *primer* terdiri atas peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, atau putusan pengadilan. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat *otoritatif* yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Perkawinan
2. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 Tentang Perkawinan

3. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W)
4. Kitab Hukum Islam, meliputi:
  - Al-Quran
  - Hadits
  - Kompilasi Hukum Islam
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin

**b. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum *sekunder* yang utama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.<sup>7</sup> Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan Jurnal ilmiah, meliputi:

1. Buku buku
2. Hasil penelitian
3. Skripsi, Tesis, dan Deseertasi
4. Jurnal Yuridis Vol.6 No.1 Juni 2019, Safirudin Kudrat Abdilah.<sup>8</sup>

**c. Bahan Hukum Tertier**

---

<sup>7</sup>*Ibid.*, hlm. 142

<sup>8</sup>[https://www.researchgate.net/publication/334165812\\_PUTUSAN\\_MAHKAMAH\\_KONSTITUSI\\_NO\\_46PUU-VIII2010\\_DALAM\\_BINGKAI\\_HUKUM\\_PROGRESIF](https://www.researchgate.net/publication/334165812_PUTUSAN_MAHKAMAH_KONSTITUSI_NO_46PUU-VIII2010_DALAM_BINGKAI_HUKUM_PROGRESIF)

Bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dalam penelitian ini bahan hukum tertier yang digunakan meliputi:

1. Kamus Besar Bahasa Indonesia
2. Kamus Hukum
3. Situs Internet yang berkaitan dengan anak luar kawin, meliputi:
  - <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/1t4f7ae93da9a23/hubungan-perdata-anak-luar-kawin-dengan-ayahnya-pasca-putusan-mk/>
  - [jurnal.unissula.ac.id/index.php/ua/article/download/2338/2041](http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/ua/article/download/2338/2041)

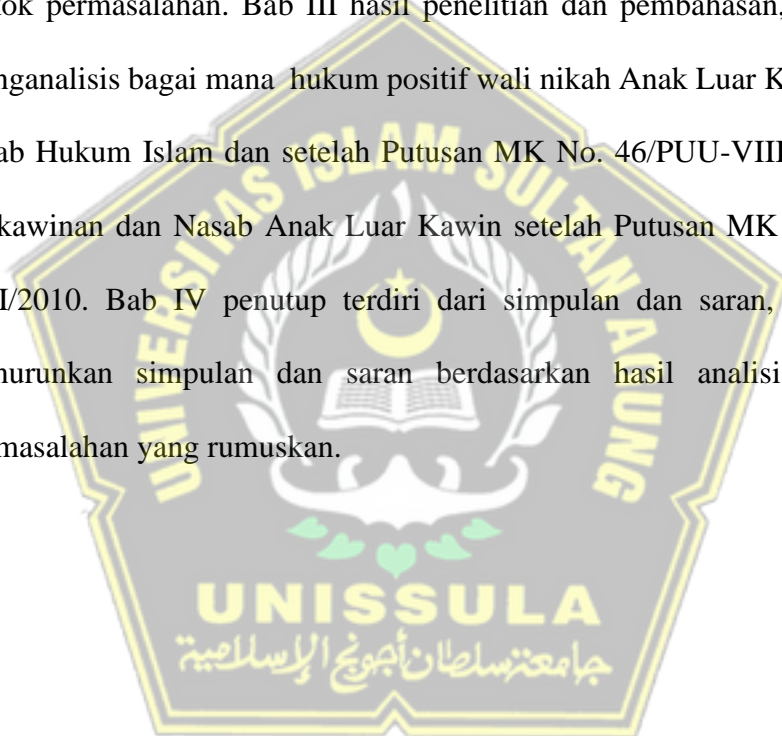
#### **4. Metode Data**

Yang menjadi Unit analisa dalam penelitian ini adalah tentang bagaimana perumusan wali nikah menurut hukum islam. Dalam hal ini penulis akan menjelaskan bagaimana aturan hukum positif mengenai Wali Nikah Anak Luar Kawin atau akibat hukumnya setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII-2010.

#### **E. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan makalah ini dibagi dalam 4 (empat) bab, setiap bab dibagi menjadi beberapa sub bab yang lebih kecil yang akan menjelaskan dan menguraikan urutan pembahasan sesuai dengan urutan bab, sehingga terjalin alur dan relevansi materi pembahasan termasuk istilah-istilah yang dipakai sejak awal sampai simpulan. Urutan dan sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut: Bab I Pendahuluan, bab ini akan menjelaskan latar belakang

pemilihan topik bahasan rumusan permasalahan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konsep, metode penelitian, serta sistematika penulisan. Bab II Tinjauan Pustaka, bab ini akan menguraikan kerangka konsep dan teoritis mengenai teori Perkawinan, Nasab, dihubungkan dengan UU perkawinan no 16 tahun 2019 sebagai acuan dalam pelaksanaan perkawinan KHI dalam rangka penegakan hukum dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pokok permasalahan. Bab III hasil penelitian dan pembahasan, bab ini akan menganalisis bagai mana hukum positif wali nikah Anak Luar Kawin menurut Kitab Hukum Islam dan setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Perkawinan dan Nasab Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Bab IV penutup terdiri dari simpulan dan saran, bab ini akan menurunkan simpulan dan saran berdasarkan hasil analisis dan kajian permasalahan yang rumuskan.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Anak Sah

Menurut UU Perkawinan No. 16 Tahun 2019 Pasal 42, Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Di dalam konteks sosial penetapan terhadap kedudukan anak (keturunan) merupakan salah satu kewajiban umat. Yang dimaksud agar tidak timbul kekacauan pada anggota masyarakat dalam upaya memperjuangkan, menuntut dan menjalankan serta melaksanakan berbagai macam hak dan kewajiban. Sehingga dengan sendirinya akan tercipta pula suatu masyarakat yang tertib dan teratur, lantaran mematuhi peraturan baku yang telah ditetapkan oleh agama Islam sebelumnya.

Pengertian anak menurut istilah hukum Islam adalah keturunan kedua yang masih kecil.<sup>9</sup> Sifat kecil kalau dihubungkan dengan perwalian hak milik dan larangan bertindak sendiri, sebenarnya ada dua tingkatan yaitu:

1. Kecil dan belum *mumayyiz*, dalam hal ini anak itu sama sekali tidak memiliki kemampuan untuk bertindak. Jadi, tidak sah kalau misalnya ia membeli apa-apa atau memberikan apa-apa kepada orang lain. Kata-katanya sama sekali tidak dapat dijadikan sebagai pegangan, jadi segala-galanya berada di tangan wali.
2. Kecil tapi sudah *mumayyiz*, dalam hal ini si kecil ini kurang kemampuannya untuk bertindak, namun sudah punya kemampuan, oleh

---

<sup>9</sup>Endiklopedi Islam, Jakarta: PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, hlm.112



sebab itu kata-katanya sudah dapat dijadikan pegangan dan sudah sah kalau ia membeli atau menjual atau memberikan apa-apa kepada orang lain.<sup>10</sup>

Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99 yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.
2. Hasil pembuahan suami-istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Juga dikenal anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>11</sup>

## **B. Pengertian Anak Luar Kawin**

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah mebenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata lain, anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup>Zakariya Ahmad Al-Barry, *Al-Ahkamul Aulad*, ahli bahasa Chadidjah Nasution, *Hukum Anak-anak dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1997, hln. 113

<sup>11</sup> Wahyu Widiana, Ma, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departememn RI, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : 2001), H. 51

<sup>12</sup>D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, cetakan I, (Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, 2012), h. 46

Dengan demikian sejalan dengan Undang Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) yang rumusnya sama dengan Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Yang termasuk anak lahir di luar perkawinan adalah:

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat korban perkosaan oleh satu orang pria atau lebih.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang li'an (diingkari) oleh suaminya.
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka) disangka suaminya ternyata bukan.
5. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau sepersusuan.

Semakna dengan ketentuan tersebut Kompilasi Hukum Islam, Pasal 186 menyatakan: anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.

### **C. Kedudukan Anak dalam Kompilasi Hukum Islam, Anak Tidak Sah (di luar nikah)**

Anak Luar Nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan pernikahan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian di luar nikah adalah

hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan dan hubungan mereka tidak dalam ikatan pernikahan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dianutnya.

Berdasarkan defenisi diatas, dapat dipahami bahwa anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah. Para ulama telah sepakat bahwa seorang anak tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya sebagai anak sah, kalau anak itu dilahirkan kurang dari waktu 6 (enam) bulan setelah akad pernikahan, sebab menurut mereka tenggang waktu yang sependek pendeknya yang harus ada antara kelahiran anak dengan pernikahan itu adalah 6 (enam) bulan. Ini berarti jika ada anak yang lahir tidak mencapai enam bulan setelah orang tuanya akad nikah, maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya sebagai anak yang sah. Hal ini sesuai hadits nabi yang yang diriwayatkan oleh HR Bukhori yang artinya: “Nabi Shallallahu’alaihi Wasallam mengadakan mula’anah antara seorang dengan istrinya. Lalu lelaki tersebut mengingkari anaknya tersebut dan Nabi Shallallahu’alaihi Wasallam memisahkan keduanya dan menasabkan anak tersebut kepada ibunya”.

Zina ialah persetubuhan yang terjadi di luar nikah yang sah bukan syubhat nikah dan bukan milik.<sup>13</sup> Zina terbagi menjadi dua macam:

- Zina *Muhson*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah.
- Zina *Ghairu Muhson*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan.

---

<sup>13</sup> Dahlan, 1999: 20

Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina ghairu muhson sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman.

Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi pezina muhson dirajam sampai mati, sedangkan pezina ghairu muhson dicambuk sebanyak 100 kali.

Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina ghairu muhson disebut anak luar nikah. Anak yang lahir di luar pernikahan dalam Kompilasi Hukum Islam, meliputi:

- a) Anak yang dilahirkan sebagai akibat *zina muhson dan zina ghairu muhson* disebut anak luar nikah, contohnya 2 (dua) bulan hamil kemudian menikah.
- b) Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di li'an suaminya. Kedudukan anak mula'nah ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang meli'an, tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, pernikahan, dan lain-lain. Contohnya ada seorang istri hamil 4 bulan tetapi suaminya menyangkal kalau anak tersebut bukan anaknya, dikarenakan si Ibu dituduh berzina dengan laki-laki lain, maka si Ayah harus dapat membuktikan perkataannya itu.
- c) Anak syubhat, yaitu anak yang kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali apabila laki-laki itu mengakuinya. Contohnya:

- Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (sala sangka), disangka suami ternyata bukan.
- Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan.<sup>14</sup>

#### **D. Status Anak Sebelum dan Paska Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010**

Dalam Undang-undang Perkawinan (UUP) dibedakan adanya anak yang sah dan anak yang lahir di luar pernikahan, seperti diatur dalam pasal 42 dan 43. Dalam pasal 42 UUP tidak menimbulkan sebagai persoalan anak yang sah dalam memperoleh haknya dari orang tuanya, demikian pula kewajiban orang tua terhadap anaknya.

Putusan MK menyebut anak diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, sedangkan setelah di review anak tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya (ayah biologis) yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan alat bukti lainnya.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dengan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (coitus) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan

---

<sup>14</sup> Dahlan, 1999: 35

karena hubungan seksual di luar pernikahan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan seksual antara seorang wanita dengan laki-laki adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.

Berdasarkan uraian diatas hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, akan tetapi dapat didasarkan juga kepada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari persoalan prosedur/ administrasi pernikahannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum, jika tidak demikian maka yang dirugikan adalah anak tersebut yang tidak berdosa karena kelahirannya tersebut diluar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma ditengah-tengah masyarakat. Maka hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum

yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan di luar pernikahan meskipun keabsahan pernikahannya masih dipersengketakan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka pasal 43 ayat (1) Undangundang Nomor 16 Tahun 2019 yang menyatakan “ anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” harus dibaca “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Hasil putusan Mahkamah Konstitusi tersebut secara *mutatis mutandis* telah menimbulkan banyak perubahan hukum antara lain:

- a) Mengubah hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya bersifat alamiah (sunatullah) semata menjadi hubungan hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hubungan perdata.
- b) Adanya pengakuan secara hukum bahwa anak yang dilahirkan diluar pernikahan juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya sebagaimana hubungan perdata anak dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pengakuan secara hukum ini sebelumnya tidak ada.
- c) Adanya tanggung jawab menurut hukum atas ayah terhadap anak yang dilahirkan akibat perbuatannya, meskipun anak tersebut lahir diluar

pernikahan. Sebelumnya ayah biologis tidak dapat digugat untuk bertanggung jawab atas anak biologisnya.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi juga disebutkan hak perdata anak yang dilahirkan diluar pernikahan dengan ibunya dan keluarga ibunya serta lak-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lainnya.

Hak perdata dapat berarti luas dan dapat diberikan pembatasan hak perdata, dalam arti luas meliputi berbagai hak yang berhubungan dengan orang, kebendaan dan perikatan serta pembuktian dan daluarsa.

#### **E. Pengertian Wali**

Dalam perkawinan melaksanakan akad nikah yaitu dengan *ijab dan qabul*, dan dalam melaksanakan kedua hal tersebut haruslah dilaksanakan oleh mempelai laki-laki dan dari pihak perempuan yang diwakilkan oleh wali.

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain. Berwenangnya ia bertindak terhadap dan atas nama orang lain itu karena orang lain itu memiliki suatu kekurangan pada dirinya yang tidak memungkinkan ia bertindak sendiri secara hukum, baik dalam urusan bertindak atas harta atau atas dirinya. Wali dalam perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah. Akad nikah dilakukan oleh dua pihak laki-



laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.<sup>15</sup>

Sedangkan dalam Buku 1 Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam, Pasal 1 menyebutkan perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau kedua orang tua yang masih hidup, tidak cakap melakukan perbuatan hukum.<sup>16</sup>

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah suatu yang mesti dan tidak sah perkawinan yang tidak dilakukan oleh wali. Ini adalah pendapat jumhur ulama, hal ini berlaku untuk semua perempuan yang dewasa atau masih perawan atau sudah janda.<sup>17</sup>

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas wali nikah dari pihak yang mewakili mempelai perempuan haruslah laki-laki, tidak boleh dilakukan oleh perempuan, sebagaimana dalam hadis yang diriwayatkan Ibnu Majjah dan Daruquthni dari Abu Hurairah ra, ia berkata, bahwa Rasulullah bersabda: “Hendaklah perempuan tidak menikahkan perempuan dan hendaklah perempuan tidaklah menikahkan dirinya sendiri, karena perempuan pezina itu ialah yang menikahkan dirinya sendiri”.<sup>18</sup> Dari hadis tersebut juga menjelaskan bahwa pentingnya seorang wali dalam suatu perkawinan.

---

<sup>15</sup> Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqih*, Jakarta Timur : Prenada Media, 2003, hlm. 90.

<sup>16</sup> Ahmad Rofiq, *Pembaharuan hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta : Gamma Media, 2001, hlm.184

<sup>17</sup> Amir Syarifuddin, Op.Cit., hlm. 90.

<sup>18</sup> Neng Djubaebah, Op.Cit., hlm.111

## F. Syarat-syarat Wali

Islam mengatur beberapa persyaratan tentang wali nikah, supaya akad yang akan dilaksanakan tersebut memenuhi ketentuan dan sesuai dengan syariat Islam. Seseorang akan berhak menjadi wali apabila memenuhi syarat sebagai berikut :

- a) Telah dewasa dan berakal sehat dalam arti anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali. Ini merupakan syarat umum bagi seseorang yang melakukan akad.
- b) Laki-laki. Tidak boleh perempuan menjadi wali.
- c) Muslim, tidak sah orang yang tidak beragama Islam menjadi wali untuk muslim.
- d) Orang merdeka.
- e) Tidak berada dalam pengampuan atau *mahjur alaih*
- f) Berfikiran baik. Orang yang terganggu pikirannya karena ketentuannya tidak boleh menjadi wali, karena dikhawatirkan tidak akan mendatangkan maslahat dalam perkawinan tersebut.
- g) Adil dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil serta tetap memelihara sopan santun.
- h) Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah.

## BAB III

### HASIL PENELITIAN & PEMBAHASAN

#### A. Hukum Positif Wali Nikah Anak Luar Kawin

Dengan adanya Putusan MK NO. 46/PUU-VIII/2010 maka perubahan besar dalam sistem hukum perdata pun akhirnya tak bisa dihindari. Misalnya dalam hukum waris. Berdasarkan KUHPerdata, anak luar kawin yang mendapat warisan adalah anak luar kawin yang telah diakui dan disahkan. Namun sejak adanya Putusan MK tersebut maka anak luar kawin diakui sebagai anak yang sah dan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya. Kedudukan anak luar kawin terhadap warisan ayah biologisnya juga semakin kuat. Pasca putusan MK ini, anak luar kawin merasa berhak atas warisan ayahnya. Di kedepannya tentu akan timbul banyak gugatan ke pengadilan agama (islam) dan pengadilan negeri (non-islam) dari anak luar kawin.<sup>19</sup>

Disamping itu, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Konsep ini sejalan dengan Konsep Hukum Islam dan hukum adat pada umumnya. Agama Islam menganut prinsip bahwa setiap anak dilahirkan dalam keadaan *fitrah* (suci, bersih) sehingga tidak ada alasan untuk membeda-bedakan setiap anak yang lahir, termasuk anak luar kawin sekalipun

Substansi Putusan MK bersifat umum yakni berupa pengujian suatu UU terhadap UUD, karena itu putusan MK tentang anak luar kawin tersebut pada dasarnya mengikat semua warga negara.

Namun karena Negara juga menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka putusan MK dimaksud harus dibaca sebagai “*Payung Hukum Untuk Perlindungan Terhadap Anak Dan Tidak Menyangkal Lembaga Perkawinan Yang*

---

<sup>19</sup>[https://www.researchgate.net/publication/334165812\\_PUTUSAN\\_MAHKAMAH\\_KONSTITUSI\\_NO\\_46PUU-VIII2010\\_DALAM\\_BINGKAI\\_HUKUM\\_PROGRESIF](https://www.researchgate.net/publication/334165812_PUTUSAN_MAHKAMAH_KONSTITUSI_NO_46PUU-VIII2010_DALAM_BINGKAI_HUKUM_PROGRESIF)

*Sah*” sebagaimana diatur dalam UU No. 16 Tahun 1974 jo. PP 9/1975jo. INPRES No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Karena itu perlindungan terhadap anak diluar perkawinan harus dilaksanakan secara proposional yakni dikembalikan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan adat istiadat setempat dengan tidak menafikan hukum agama yang bersangkutan.

## **1. Kedudukan Hukum Ayah Biologis Terhadap Anak Luar Kawin**

### **Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam**

UU No. 1 Tahun 1974 menerangkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan saudara ibunya. Demikian pula Kompilasi Hukum Islam menerangkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Untuk mengetahui bagaimana kedudukan hukum ayah biologis terhadap anak luar kawin terlebih dahulu harus diketahui bagaimana status anak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.

#### **A. Status dan Kedudukan Anak Luar Kawin**

Eksistensi anak dalam kehidupan manusia sangat penting, karena anak merupakan penyambung keturunan, penerus harapan, bekal investasi masa depan, bahkan anak juga adalah belahan jiwa bagi orang tuanya. Oleh sebab itu Allah SWT mensyariatkan adanya perkawinan dan melarang suatu perzinaan (hubungan sex di luar perkawinan) sebagaimana difirmankan dalam Surat Al-Ruum ayat 21 dan Surat Al-Isra ayat 32.

Istilah ‘anak luar kawin’ tidak dikenal dalam UU No. 16 Tahun 2019 karena undang-undang tersebut pada Pasal 42 hanya menyebut istilah ‘anak sah’ yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dengan penafsiran hukum, maka dapat dikatakan bahwa anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah adalah anak ‘tidak sah’. Dalam masyarakat anak tersebut sering disebut anak haram, anak zina, dll.

Selanjutnya dalam Pasal 43 UU No. 16 Tahun 2019 dinyatakan bahwa

“anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Pasal tersebut berlaku secara nasional bagi umat Islam maupun bagi warga negara yang tidak beragama Islam. Yang jadi permasalahan adalah Undang-Undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan kata ‘di luar perkawinan’. Pengertian kata ‘di luar’ dapatlah diartikan ‘tidak berada dalam’ perkawinan, namun dapat juga diartikan ‘tidak dalam perkawinan yang sah’. Penambahan kata ‘sah’ untuk lebih menjelaskan bahwa seorang anak dapat dikatakan sebagai anak luar kawin sekalipun kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan tetapi dilaksanakan tanpa memenuhi syarat dan berdasarkan undang-undang, contohnya ‘perkawinan siri’ yang dilakukan berdasarkan hukum agamanya tetapi tidak dilakukan didepan petugas pencatat nikah. Maka anak tersebut berdasarkan hukum agama Islam adalah merupakan anak sah karena telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan

yang sah, tetapi berdasarkan hukum nasional UU No.16 Tahun 2019 pernikahan tersebut dianggap tidak sah, akibatnya anak yang dilahirkan tersebut dianggap anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tetapi untuk masalah tersebut telah ada putusan Pengadilan Agama yang mengesahkan status anak tersebut menjadi anak sah.

Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan berdasarkan hukum agama yang dianut oleh kedua calon mempelai, dan tiap perkawinan tersebut harus dicatat oleh petugas pencatat perkawinan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi suatu perkawinan adalah sah jika memenuhi *syarat materil* yaitu harus dilaksanakan berdasarkan hukum agama yang dianut, dan *syarat formal* adalah bahwa perkawinan tersebut harus dicatat oleh petugas yang berwenang.

Meskipun istilah 'anak zina' merupakan istilah yang populer dan melekat dalam masyarakat, namun baik UU No. 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam tidak mengadopsi istilah tersebut untuk dijadikan sebagai istilah khusus didalamnya.

Hal tersebut bertujuan agar anak yang dilahirkan sebagai akibat perbuatan hubungan zina tidak dijadikan sasaran hukum sosial, celaan masyarakat dan lain sebagainya dengan menyandang dosa besar (berzina) ibu kandungnya dan ayah biologisnya anak tersebut kepada dirinya, sekaligus untuk menunjukkan isentitas Islam tidak mengenal dosa warisan. Untuk lebih mendekati makna yang demikian, Pasal 44 ayat (1) UU No. 1 Tahun

1974 hanya menyatakan bahwa “*seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya*” bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan kelahiran anak tersebut akibat dari perzinaan tersebut.

### **B. Nasab Anak Luar Kawin Setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan Hukum Islam**

Nasab menurut hukum islam dapat didefinisikan sebagai legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan pertalian atau hubungan darah sebagai salah satu akibat dari perkawinan yang sah menurut Undang-Undang, atau kawin *fasid* (rusak), atau *senggama subhat*. Nasab merupakan sebuah pengakuan *syara* bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga dengan itu anak tersebut menjadi salah satu anggota keluarga dari keturunan tersebut dan berhak mendapatkan hak-haknya sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Nasab seorang anak kepada ayahnya dapat terjadi dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

a) Melalui pernikahan yang sah

UU No. 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam pada dasarnya menyatakan bahwa pernikahan yang sah adalah penyebab utama timbulnya nasab dari seorang anak dengan ayahnya sebagaimana tertera dalam Pasal 42 dan 43 UU No. 16 Tahun 2019 dan Pasal 99 dan 100 Kompilasi Hukum Islam.

b) Melalui perkawinan yang *'fasid*

Perkawinan yang fasid adalah perkawinan yang dilaksanakan dalam keadaan cacat syarat shanya, misalnya menikahi wanita dalam keadaan hamil atau menikahi wanita dalam masa *iddah*. Penetapan nasab anak yang lahir dalam perkawinan *fasid* ini sama dengan penetapan nasab anak dalam perkawinan. Ada tiga syarat dalam penetapan nasab anak dalam perkawinan *fasid* yaitu:

- Suami mempunyai kemampuan menjadikan istrinya hamil, yaitu seorang yang baligh dan tidak memiliki satu penyakit yang bisa menyebabkan istrinya tidak hamil.
- Hubungan sanggama bisa dilaksanakan
- Anak dilahirkan dalam masa enam bulan atau lebih setelah terjadinya perkawinan

Kompilasi Hukum Islam juga memperbolehkan seorang wanita yang sedang hamil di luar perkawinan untuk dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya, tanpa menunggu terlebih dahulu kelahiran anak yang sedang dikandungnya. Dan dengan dilangsungkannya perkawinan tersebut tidak diperlukan lagi perkawinan ulang setelah anak yang dikandungnya lahir. Namun, Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan syarat agar perkawinan tersebut sah menurut hukum, dalam hal ini tentunya ketentuan dalam hukum islam berlaku sebagaimana disebutkan diatas. Ketentuan ini pada dasarnya



bertujuan untuk menyelamatkan anak yang dilahirkan sebagai anak luar kawin menjadi anak sah.

Perkawinan tersebut secara hukum adalah sah apabila pada saat pelaksanaan perkawinannya dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Demikian pula dengan anak yang dilahirkannya juga adalah anak sah dari kedua orang tuanya dan tentunya anak tersebut dapat dinasabkan kepada ayahnya.

c) Karena *Senggama Subhat* (salah sangka)

*Senggama Subhat* yang dimaksud merupakan terjadinya hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang dalam keyakinannya adalah istrinya. Nasab disini menjadi diakui bukan karena terjadinya perkawinan yang sah dan bukan pula perkawinan yang *fasid* dan bukan pula perbuatan zina, tetapi terjadi karena kesalahsangkaan, misalnya dalam keadaan malam gelap seorang laki laki bersenggama dengan perempuan di dalam kamarnya yang menurut keyakinannya adalah istrinya.

**C. Wali Nikah bagi ‘Anak Luar Kawin’ Sebelum Putusan MK No. 46  
PUU-VII/2010**

Wali Nikah dalam sebuah perkawinan merupakan salah satu rukun perkawinan yang harus ada (pasal 19 Kompilasi Hukum Islam), karena jika wali nikah tidak ada maka perkawinan yang dilangsungkan tanpa menghadirkan wali nikah yang sah adalah tidak sah. Pada prinsipnya ketentuan perundang-undangan nasional tentang perkawinan

maupun hukum Islam mengatur yang dapat menjadi wali perkawinan adalah wali nasab dan wali hakim. Berdasarkan Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam yang dapat menjadi wali nasab adalah ayah, kakek, saudara laki-laki kandung/seayah, saudara laki-laki kandung ayah, saudara laki-laki kandung/seayah kakek.

Melihat ketentuan tersebut, maka bagi anak luar kawin dimana nasabnya ditentukan hanya kepada ibunya dan saudara ibunya, dan bukan kepada ayahnya, maka tidak ada satu pun wali nasab yang dapat menjadi wali nikah nya. Padahal wali nikah merupakan salah satu syarat dan rukun suatu perkawinan. Kondisi seperti ini dapat dikatakan bahwa anak luar kawin tidak mempunyai wali nasab.

Ketiadaan wali nasab ini tentunya akan mengakibatkan masalah tersendiri bagi anak luar kawin karena meskipun undang-undang memberikan pilihan untuk melangsungkan perkawinan dengan wali hakim, tetapi secara sosiologis pilihan dengan wali hakim masih dianggap aib dalam masyarakat. Sehingga seringkali anak luar kawin lebih memilih untuk menunjuk wali nikah yang lain yang tidak jelas statusnya atau bahkan tetap menasabkan ayah biologisnya dan menghadirkan ayah biologisnya sebagai wali nikah, yang mengakibatkan tidak sahnya suatu perkawinan karena menghadirkan wali nikah yang tidak memiliki hak untuk menjadi wali nikah berdasarkan undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Masalah tersebut memang memerlukan pengaturan yang lebih jelas dan lengkap mengenai tata cara perkawinan khusus untuk anak luar kawin dimana wali hakim merupakan satu-satunya wali yang berhak menikahkan agar proses perkawinan anak luar kawin tidak mengakibatkan anggapan bahwa menikah dengan wali hakim adalah aib.

Dengan demikian seorang ayah dari anak luar kawin karena tidak memiliki nasab terhadap anak luar kawinnya, maka ia ayah biologis tidak berhak untuk menjadi wali nikah anak luar kawinnya. Sekalipun nyata-nyata bahwa ia adalah ayah kandungnya secara biologis.

#### **D. Asal-Usul Anak Luar Kawin**

Asal usul seorang anak hanya bisa dibuktikan dengan selembar akta kelahiran autentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang yaitu pegawai pencatat perkawinan. Jika akta autentik tersebut tidak ada maka asal usul anak ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan hukum pembuktian yang memenuhi syarat dan kemudian dibuat akte kelahiran pada instansi pencatat perkawinan.

Seorang anak luar kawin sudah pasti tidak memiliki akta kelahiran autentik yang membuktikan keberadaannya, karena ia dilahirkan diluar perkawinan, sementara akta autentik tentang kelahiran hanya dapat dibuat jika suatu perkawinan dilaksanakan dalam suatu perkawinan

yang sah menurut undang-undang. Maka tidak ada akte kelahiran dari perkawinan yang tidak sah.

Namun seorang anak luar kawin, masih mungkin untuk mencatatkan dirinya dalam akte kelahiran tetapi dengan hanya menyebut nama ibunya saja dalam akte kelahiran anak tersebut bagi orang tuanya.

#### **E. Akibat Hukum Terhadap Anak Luar Kawin**

Berdasarkan Hukum Perkawinan Nasional dan Kompilasi Hukum Islam, Apabila seseorang telah ditetapkan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan sebagaimana disebut di atas, maka terdapat beberapa akibat hukum yang menyangkut hak dan kewajiban antara anak, ayah, dan ibu yang melahirkannya yaitu :

##### **1. Hubungan Nasab**

Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam sebagaimana telah dikemukakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan saudara ibunya, demikian pula Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang dilahirkan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal tersebut secara hukum mengakibatkan anak luar nikah sama sekali tidak dapat dinisbahkan kepada ayah/bapak biologisnya meskipun secara nyata ayah biologisnya tersebut merupakan laki-laki yang menghamili wanita yang melahirkan itu. Dan sekalipun ayah biologisnya membuat pengakuan bahwa anak

tersebut adalah anaknya, tetap saja secara hukum anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.

Nampaknya hal tersebut tidaklah manusiawi dan tidak berimbang antara beban yang diletakan dipindah pihak Ibu saja, tanpa menghubungkannya dengan laki-laki yang menjadi ayah biologisnya, namun ketentuan tersebut dinilai menjunjung tinggi keluhuruan lembaga perkawinan, sekaligus menghindari pencemaran terhadap lembaga perkawinan.

## 2. Kewajiban menafkahi

Oleh karena status anak tersebut menurut hukum hanyamempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluargaibunya semata, maka yang wajib memberikan nafkah anak tersebut adalah ibunya dan keluarga ibunya saja.

Sedangkan bagi ayah/bapaknya meskipun anak tersebut secara biologis merupakan anak yang berasal dari akibat hubungansuami istri dengan ibu dari anak tersebut, namun secara yuridisformal ia tidak mempunyai kewajiban memberikan nafkah kepada anak tersebut. Walaupun ia juga sebenarnya tidakdilarang untuk memberikan nafkah kepada anak luar kawintersebut. Dalam kenyataannya di masyarakat mengenai nafkah ini, ada ayah biologis yang memberikan nafkah kepada anak luar kawin hal tersebut pada dasarnya hanya bersifat kemanusiaan, bukan atas dasar kewajiban yang

dibebankan hukum sebagaimana kewajiban ayah kepada anak sah.

Hal tersebut berbeda dengan anak sah, terhadap anak sah, ayahnya wajib memberikan nafkah dan penghidupan yang layak seperti nafkah pangan, kesehatan, pendidikan dan lain sebagainya kepada anak-anaknya, sesuai dengan penghasilannya, sebagaimana ketentuan Pasal 80 ayat (4) kompilasi Hukum Islam, dalam hal ayah dan ibunya masih terikat tali perkawinan.

Apabila ayah dan ibu anak tersebut telah bercerai, maka ayah tetap bertanggung jawab memberikan nafkah kepada anak-anaknya sesuai dengan kemampuannya, sebagaimana maksud Pasal 105 huruf (c) dan Pasal 156 huruf (d) kompilasi hukum Islam.

Dengan kedudukan hukum seperti itu, maka anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, tidak berhak menuntut nafkah dari ayah biologisnya.

### 3. Hak-Hak Waris

Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan waris mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam : “anak yang lahir di perkawinan hanya mempunyai hubungan saling waris mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Sehingga apabila ayahnya biologis meninggal anak tersebut tidak akan mendapatkan harta warisan dari ayah biologisnya. Dan sebaliknya juga jika anak tersebut meninggal dan meninggalkan harta warisan, maka ayah biologisnya juga tidak berhak atas harta warisan dari anaknya tersebut. Dengan demikian anak luar kawin tidak mempunyai hubungan hukum saling waris mewarisi dengan ayah/bapak biologisnya.

#### 4. Hak Perwalian

Apabila dalam suatu kasus bahwa anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (di luar perkawinan) tersebut ternyata perempuan, dan apabila setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak biologisnya tidak berhak atau tidak sah menikahkannya (menjadi wali nikah) anak tersebut. Dikarenakan tidak adanya hubungan nasab. Ketentuan mengenai wali nikah mengharuskan adanya hubungan nasab antara perempuan yang akan melangsungkan perkawinannya dengan wali nikahnya. Sedangkan antara anak luar kawin dan ayah biologis tidak terdapat hubungan nasab, maka secara yuridis ayah biologis tidak dapat menjadi wali nikah pada perkawinan anak luar kawin. Anak luar kawin selanjutnya hanya mendapatkan wali hakim yang bertindak sebagai wali nikahnya.

Dari berbagai pembahasan mengenai status dan kedudukan ayah biologis dan anak luar kawin, maka dapat dipastikan bahwa seorang ayah biologis tidak memiliki hubungan hukum sama kecualihubungan biologis semata dengan anak luar kawin. Tidak ada suatu hak dan kewajiban apa pun secara yuridis yang dapat dipaksakan baik oleh ayah biologis maupun anak luar kawin.

Dengan demikian baik hukum Islam maupun Hukum Perkawinan Nasional (UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam) mengenai aturan anak luar kawin, memiliki persamaan yaitu bahwa anak luar kawin hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, demikian juga dengan hak waris hanya kepada ibunya, sedangkan untuk masalah perwalian dalam perkawinan hanya mungkin menghadirkan wali hakim sebagai wali nikahnya sedangkan ayah biologis tidak mempunyai kewenangan menjadi wali nikahnya.

## **2. Upaya Hukum Anak Luar Kawin dalam Hal Penetapan Wali Nikah**

### **Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam**

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah menurut hukum agamanya. Anak luar kawin dianggap sebagai anak yang tidak mempunyai ayah/bapak, karena nasabnya terputus kepada ayah biologisnya tersebut.



Putusnya nasab anak luar kawin kepada ayah biologisnya, mengakibatkan anak luar kawin tidak memiliki wali nikah maka berdasarkan UU Nomor 1 Tahun 1974 wali nikahnya adalah wali hakim sesuai ketentuan Pasal 23 UU. No. Tahun 1974. Yang menyatakan bahwa wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah jika wali nasab tidak ada, atau tidak mungkin menghadirkan, atau tidak diketahui keberadaannya atau ghaib, atau adal (enggan).

Persoalan mengenai anak luar nikah sampai saat ini belum diatur oleh Peraturan Pemerintah tersendiri. Padahal hal itu merupakan amanat Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) dan (2), bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan kedudukan anak luar kawin tersebut akan diatur dalam suatu Peraturan Pemerintah. Namun hingga saat ini Peraturan Pemerintah tersebut masih belum keluar. Hal tersebut tentunya menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, terutama dirasakan oleh pihak anak dan ibu yang melahirkan, sementara laki-laki yang menghamili terkesan kurang mendapat akibat dan tanggung jawab atas perbuatannya yang telah mengakibatkan kelahiran seorang anak yang kemudian disebut anak luar kawin.

Sebagaimana telah disebut di atas bahwa, anggapan masyarakat bahwa jika menikah dengan menghadirkan wali hakim sebagai wali nikah merupakan sebuah aib. Sehingga seringkali perkawinan dilakukan secara sembunyi-sembunyi agar tidak diketahui oleh masyarakat.

UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam tidak memberikan ruang bagi anak luar kawin untuk melakukan upaya hukum berkaitan dengan penetapan wali nikah, kecuali apa yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang yaitu bahwa wali nikahnya adalah wali hakim karena dianggap tidak mempunyai wali nikah berdasarkan hubungan nasab. Undang-undang juga nampak menutup ruang bagian anak luar kawin untuk menelusuri siapa ayah biologisnya.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang hingga saat ini upaya hukum hanya diberikan kepada ayah biologis anak luar kawin untuk melakukan pengakuan dan pengesahan terhadap anak luar kawinnya sehingga anak tersebut dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya, sedangkan anak luar kawin sendiri tidak memiliki hak untuk melakukan upaya hukum.

Hal ini tentu saja dirasakan ada ketidakadilan perlakuan hukum kepada anak luar kawin, dengan memaksakan nasab anak tersebut hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Seharusnya undang-undang memberikan jalan bagi anak luar kawin untuk melakukan upaya hukum, padahal Hukum Islam mengajarkan anak tidak mewarisi dosa kedua orang tuanya. Seorang anak lahir dalam keadaan suci.

Dalam hal ini pemerintah perlu membuat suatu aturan mengenai status dan kedudukan anak luar kawin, yang mengatur hak-hak yang diperoleh anak luar kawin, termasuk juga kewajiban keduaorang tua. Sedangkan mengenai penetapan wali nikah diperlukan suatu penelusuran lebih lanjut berdasarkan

hukum Islam karena berkaitan dengan hal tersebut ternyata masih terdapat perselisihan pendapat di antara para ulama *fiqh*.

Tujuannya tentu saja untuk demi kemaslahatan umat, jangan sampai seorang anak luar kawin karena perbuatan zina merasa jadi korban dari perbuatan kedua orang tuanya dan tidak dapat melakukan upaya hukum apapun berkaitan dengan status dan kedudukannya, termasuk juga dalam penetapan wali nikah.

### **3. Hak Perwalian Nikah Anak Luar Kawin**

Saat ini marak sekali terjadi sebuah kehamilan atau kelahiran yang terjadi bukan dari perkawinan yang sah, dan dari sana timbul banyak masalah di dalamnya. Kelahiran seorang anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah itu sendiri menimbulkan status anak luar kawin, dimana dari akibat status tersebut salah satunya adalah tidak adanya hubungan nasab antara anak yang lahir dengan laki-laki yang menghamilinya atau keluarga dari pihak laki-laki, melainkan hanya ada hubungan dengan ibu atau perempuan yang melahirkannya serta keluarga dari ibunya tersebut, sebagaimana juga disebutkan dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam bahwa, “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Sebagaimana dalam perhitungan kehamilan dan kelahiran seorang anak, para fuqaha bersepakat bahwa masa kelahiran minimal yang bisa menetapkan nasab adalah enam bulan, jika seorang wanita melahirkan anak

pada masa kurang dari enam bulan dari masa akad nikah, maka anak tidak dinasabkan kepadanya, karena kehamilan terjadi sebelum akad nikah.<sup>4</sup> Hal ini beralasan dengan dalil-dalil berikut “...mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan...(QS. Al-Ahqaf [46]: 15)” dan “...dan menyapihnya dalam dua tahun...(QS. Luqman [31]: 14)”, dalil-dalil tersebut sesungguhnya penyapihan dilakukan dalam masa dua tahun atau dua puluh empat bulan, sedangkan kehamilan dan penyapihan berlangsung selama tiga puluh bulan, berarti masa kehamilan minimal adalah enam bulan.

Selain itu terdapat dalil dari ijma', telah terjadi ijma' bahwa apabila seorang wanita melahirkan anak pada enam bulan setelah akad nikah, maka anaknya dinasabkan kepada ayahnya, jika tidak dinasabkan kepadanya (ibunya).<sup>20</sup> Dengan demikian berarti anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan yaitu adalah anak luar kawin, karena pembuahan atau sebab terjadinya kehamilan tersebut terjadi sebelum akad nikah dilaksanakan, atau dibilang hubungan di luar perkawinan yang sah.

Dari situ didapat bahwa seorang anak dengan status anak luar nikah tidak akan mendapat haknya terhadap wali nikah oleh ayah atau suami dari ibunya. Dalam permasalahan ini, perwalian nikah yang memerlukan wali dalam melaksanakan akad pernikahan adalah dari pihak perempuan, jadi apabila anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah atau anak luar

---

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm 278.

kawin tersebut adalah perempuan, maka anak tersebut dalam melangsungkan perkawinan tidak bisa diwalikan oleh ayahnya ataupun keluarga laki-laki dari ayahnya, karena hal tersebut merupakan penghalang syarat sahnya wali dalam pernikahan.

Dengan permasalahan tersebut, maka langkah yang harus dilakukan apabila anak luar nikah tersebut perempuan dan akan melangsungkan pernikahan, maka dari pihak yang menjadi wali dalam melaksanakan akad yaitu wali hakim. Hal ini juga dijelaskan dalam buku yang ditulis oleh M. Anshary, MK juga menjelaskan bahwa, terhadap anak perempuan yang lahir di luar nikah atau anak zina, bila hendak melakukan perkawinan, agama Islam melalui sabda Rasulullah SAW memberikan solusi dengan wali hakim, jadi anak perempuan yang tidak mempunyai wali nikah, dinikahkan oleh wali hakim. Ketentuan hadist Rasulullah tersebut telah diakomodir dalam Pasal 23 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, bahwa “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkan atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adlal atau enggan”.<sup>21</sup>

Dengan demikian sudah jelas bahwa menurut hukum Islam anak yang lahir dari hasil hubungan di luar perkawinan yang sah tidak akan memiliki hak perwalian nikah dari bapak biologisnya. Anak perempuan

---

<sup>21</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Bandung: Mandar Maju, 2014, hlm. 83.

yang lahir di luar perkawinan, bapak biologisnya tetap tidak boleh menjadi wali nikah saat anaknya menikah. Dalam kasus seperti itu, maka harus menggunakan wali hakim. Jika bapak biologisnya memaksakan menjadi wali, maka perkawinan tersebut tidak sah.

## **B. Hukum positif wali nikah Anak Luar Kawin menurut Kitab Hukum Islam dan setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Perkawinan**

### **1. Hukum Positif**

Hukum positif merupakan sederet asas dan kaidah hukum yang berlaku saat ini, berbentuk ke dalam lisan maupun tulisan yang keberlakuan hukum tersebut mengikat secara khusus dan umum yang ditegakkan oleh lembaga peradilan atau pemerintahan yang hidup dalam suatu negara.<sup>22</sup> Sebagai contoh untuk di Indonesia misalnya persoalan perdata diatur antara lain dalam KUH Perdata, sedangkan persoalan pidana diatur melalui KUH Pidana, dan lain sebagainya.

Penekanan "yang berlaku saat ini," punya makna bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku dimasa lalu. Perluasan ini timbul karena dalam definisi keilmuan mengenai hukum positif dimasukkan unsur "berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu." Hukum yang pernah berlaku, adalah juga hukum yang

---

<sup>22</sup> <http://tesishukum.com/pengertian-hukum-positif-menurut-para-ahli/> diakses 30-06-2019

berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif, walaupun dimasa lalu.<sup>23</sup>

Menurut hukum positif di Indonesia, status anak dibedakan kepada keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.<sup>24</sup>

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (B.W.) menyebut anak luar kawin dengan istilah sebagai *Naturlijk Kind* (anak alam). Anak luar kawin adalah anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak di benihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah dengan ibu dari anak tersebut. Maka kedudukan anak luar kawin disini sebagai anak yang tidak sah.<sup>25</sup>

Keturunan yang dilahirkan atau dibuahkan di dalam perkawinan adalah keturunan yang sah. Dengan demikian maka jika seorang anak yang dibenihkan di dalam perkawinan tapi lahirnya setelah perkawinan orang tuanya bubar maka anak itu adalah sah. Bagitu juga jika anak itu dibenihkan

---

<sup>23</sup> Oscar Moch, *Kedudukan Hukum Positif Indonesia*, <http://unpashukum.blogspot.com/2014/12/kedudukan-hukum-positif-indonesia.html> diakses tgl 01-07-2019

<sup>24</sup> J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

<sup>25</sup> Syahrini Ridwan, *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata*, ( Bandung, Alumni, 1992), 82

di luar perkawinan, tetapi lahir di dalam perkawinan maka anak itu adalah sah juga. Dengan demikian, maka seorang anak yang lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tadi adalah anak yang tidak sah.<sup>26</sup>

Keberadaan anak di luar kawin memiliki konsekuensi hukum tersendiri, sebagaimana yang pendapat J. Satrio yang memandang hukum perdata dalam memposisikan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Seorang anak luar kawin tidak begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah atau ibunya (orang tuanya). Anak di luar kawin memang memiliki “ kesamaan/kemiripan” biologis dengan kedua orang tuanya akan tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki hak dan kewajiban apapun terhadap anak di luar kawin tersebut. Pendapat beliau dapat diartikan bahwa kedudukan seorang anak luar kawin menurut KUH Perdata tidak memiliki posisi/ikatan apapun baik secara hukum maupun biologis, dengan kata lain anak luar kawin hidup sebatang di muka bumi ini, sungguh menyedihkan melihat kenyataan ini anak yang merupakan ciptaan Tuhan tidak memiliki kedudukan apapun di muka bumi ini hanya karena aturan yang dibuat oleh sesamanya.<sup>27</sup>

Tentang anak di luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) terdapat dua jenis anak di luar kawin yaitu : pertama adalah anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang yang mana keduanya tidak terdapat larangan untuk kawin, dan anak yang lahir dari ayah dan ibu

---

<sup>26</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, ( Jakarta, PT. Reneka Cipta, 1997), 145

<sup>27</sup> J.Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung, Alumni,1992), 153



yang dilarang untuk kawin, karena sebab-sebab yang ditentukan oleh Undang-Undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain. Kedua adalah anak zina yaitu anak yang dilahirkan diluar kawin, perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Jadi meskipun seorang anak itu jelas dilahirkan oleh ibu, ibu itu harus dengan tegas mengakui anak itu. Jika tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak.<sup>28</sup>

Mengenai istilah anak yang lahir karena zina adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki sedangkan perempuan atau laki-laki tersebut berada dalam perkawinan dengan orang lain, sedangkan anak yang lahir dalam sumbangan adalah anak yang lahir dari seorang ibu, yang dilarang kawin menurut Undang-Undang dengan orang laki-laki yang membenihkan anak itu.

Istilah “anak luar kawin” atau “anak alami” (natuurlyke kinderen), dipergunakan dalam dua arti, yakni arti luas dan arti sempit. Dalam artian luas anak luar kawin, termasuk di dalamnya anak zina (overspelige kinderen) atau sumbang (bloedschennige kinderen) sedangkan dalam artian sempit di dalamnya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang.<sup>29</sup>

Bagi anak yang termasuk dalam kategori anak luar nikah, Pasal 43 UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar

---

<sup>28</sup> Ali Afandi, op. cit., 145-146

<sup>29</sup> Martiman Prodjohamidjojo, Hukum Perkawinan Indonesia, Jakarta : PT Abadi, Cet. I, 2002, 57-58

perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal ini dipertegas lagi dalam pasal 44 ;

(3) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya

bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu

akibat daripada perzinahan tersebut.

(4) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan

pihak yang bersangkutan.

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

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan pejabat yang berwenang.
2. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Di dalam pasal-pasal di atas ada beberapa hal yang diatur. Pertama, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Paling

tidak ada dua bentuk kemungkinan: anak sah lahir akibat perkawinan yang sah. *Kedua*, lawan anak sah adalah anak luar perkawinan yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. *Ketiga*, suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak. *Keempat*, bukti asal-usul anak dapat dilakukan dengan akte kelahiran.<sup>30</sup>

Terhadap anak yang awalnya luar nikah, menurut pasal 272 KUH Perdata dapat dilakukan pengesahan dengan cara bila:

- i. Orang tuanya kawin.
- ii. Sebelum mereka kawin, terlebih dahulu telah mengakui anaknya atau pengakuan tersebut dilakukan dalam akte perkawinan.
- iii. Adanya surat-surat pengesahan. Pengesahan dengan surat-surat pengesahan dapat dilakukan karena dua hal, yaitu:
  1. Bilamana orang tuanya lalai untuk mengakui anak-anaknya sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan (Pasal 274 KUH Perdata).
  2. Bilamana terdapat masalah hubungan intergentil, misalnya sang ibu termasuk golongan Bumi Putera atau yang dapat dipersamakannya, maka terdapat alasan-alasan penting menurut pertimbangan Menteri Kehakiman yang bersifat menghalang-halangi perkawinan orang tua itu.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *op.cit.*, 281-282

<sup>31</sup> Lih. Pasal 272, 274 & 275 KUH Perdata

## 2. Hukum Islam

Hukum Islam menetapkan bahwa anak menempati garis kewarisan pertama dalam hal menerima warisan dari orangtuanya. Mengenai anak luar kawin sebagai anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan kerabat ayahnya. Oleh karena anak luar kawin, baik dia laki-laki ataupun perempuan tidak diakui hubungan darahnya dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pustaka mempusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah.

Sebagaimana yang dituturkan oleh Wahbah Zuhaili dalam tulisannya bahwa terdapat tiga cara dalam menentukan hubungan nasab seorang anak, yaitu;

1. Pernikahan yang sah. Bahwa Tidak dapat dipungkiri suatu hubungan perkawinan merupakan awal dari adanya hubungan nasab bagi anak keturunan. Semua Imam mazhab sepakat akan hal ini dan tidak ada pengecualian. Demikian juga menurut Abdul Azim bin Badawi Al-Khalafi menuturkan bahwa hubungan darah pada dasarnya harus diawali dari suatu hubungan atau akad yang sah menurut hukum Islam.<sup>32</sup>
2. Dengan cara pengakuan garis nasab atau keturunan (*itsbat nasab bil iqrar*). Pengakuan garis nasab atau keturunan dalam istilah fiqh disebut

---

<sup>32</sup> Abdul Azhim bin Badawi Al-Khalafi, Al-Wajiz, (terj: Ma'ruf Abdul Jalil), (Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2006), h. 799-800

dengan *istilhaq*. Menurut sebagian ahli hukum Islam Indonesia, seperti Abdul Manan menyatakan anak zina yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah akibat hubungan *ghairu syari'* tetap bisa diakui dengan jalan *istilhaq* apabila tidak terpenuhinya secara zahir bahwa hubungan mereka tidak sah (berzina), seperti tidak terpenuhinya empat orang saksi yang adil.

3. Dengan cara pembuktian. Dalam Hukum Islam juga terdapat aturan hukum tentang nasab seorang anak dengan ayahnya dengan cara pembuktian. Cara ini juga sering disebut dengan *mubaiyyinah* (perbandingan), yaitu dengan cara pembuktian berdasarkan bukti yang sah bahwa seorang anak betul-betul senasab dengan orang tuanya.<sup>33</sup> Misalnya dengan melihat kemiripan dari orang tua dengan anaknya yang didukung dengan adanya pengakuan dari masyarakat bahwa mereka mempunyai hubungan nasab.

### **C. Nasab Anak Luar Kawin setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan menurut Hukum Islam**

- **Nasab Anak Luar Kawin Setelah Putusan MK**

Pengaturan mengenai kedudukan anak luar nikah yang diatur dalam ketentuan Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974 selama ini dianggap tidak cukup memadai dalam memberikan perlindungan hukum dan cenderung

---

<sup>33</sup> Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (terj: Abdul Hayyie Al-Kattani), jilid 10, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 37; Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 101

diskriminatif, status anak di luar nikah atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya tanpa adanya tanggung jawab dari ayah biologisnya.

Persoalan hukum mengenai kewenangan ayah biologis sebagai wali nikah terhadap anaknya yang dilahirkan diluar perkawinan seringkali terjadi di masyarakat, karena secara fisik ayah biologis tetap ayah dari anaknya, namun di mata hukum baik hukum perkawinan nasional maupun Kompilasi Hukum Islam ialah tidak mendapatkan pengaturan yang jelas dan tegas sejauh mana sebenarnya hak dan kewajiban ayah biologis tersebut terhadap anak luar kawin.

Orang yang dapat menjadi wali nikah tersebut adalah orang-orang yang memiliki hubungan pertalian nasab menurut garis keturunan lurus keatas dan ke bawah. Mulai dari orang tua (ayah), paman, saudara laki-laki, kakek dan seterusnya. Namun bagi anak perempuan yang dilahirkan di luar perkawinan yang akan menjadi masalah pada saat melangsungkan perkawinan karena ketidakjelasan mengenai siapa sebenarnya orang yang dapat menjadi wali nikahnya. Upaya hukum apa yang dapat dilakukan baik oleh anak luar kawin tersebut maupun oleh ayah anak luar kawin.

Pada saat ini memang ketentuan yang berkaitan dengan anak luar kawin belum ada peraturan pemerintah yang secara tegas mengatur mengenai status, kedudukan maupun hak-hak dari anak luar kawin. UU No. 1 Tahun 1974 hanya menyebutkan bahwa mengenai anak luar kawin akan diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah, namun hingga saat ini belum

ada Peraturan Pemerintah yang mengaturnya. Sehingga pengaturan mengenai kedudukan dan hak-hak anak luar kawin hanya didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (bagi umat Islam) demikian pula pengaturan mengenai kedudukan dan hak-hak ayah biologis hanya didasarkan pada kedua ketentuan tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan uji materil Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sehingga pasal tersebut harus dibaca menjadi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan...”

Penambahan pasal 43 ayat (1) yang dilakukan oleh MK melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak sebatas dengan hak perlindungan tetapi memiliki makna yang sangat luas seperti halnya makna yang melekat pada anak sah. Jika dihubungkan dengan UU RI/1/1974, pengertian anak luar kawin memuat dua makna yang secara prinsip berbeda. Sebagai berikut:

- i. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah secara agama, tetapi tidak memiliki legalitas, karena perkawinan kedua orang tuanya tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- ii. Anak yang lahir dari orang tua yang tanpa pernikahan yang sah secara agama atau anak hasil zina.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 4 Inpres RI Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, dan ketentuan perkawinan menurut hukum Islam pada umumnya, terhadap anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah secara agama, Putusan MK Nomor 46.PUU-VIII/2010 sudah tepat dan sesuai dengan hukum Islam. Menurut ketentuan hukum Islam, perkawinan sah apabila syarat dan rukunnya telah terpenuhi. Jika perkawinan sah menurut agama Islam, maka segala akibat hukumnya juga sah dan anak tersebut memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya.

Jika sebelum Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2012, bahwa Pasal 2 ayat (2) UU RI/1/1974 menentukan bahwa perkawinan yang tidak dilakukan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah (PPN) tidak mempunyai kekuatan hukum, hal ini juga bertentangan dengan hukum Islam. Sebab perkawinan yang sah sesuai hukum Islam yang tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU RI/1/1974 diposisikan mempunyai hukum yang lemah, sehingga tidak dapat ditegakkan. **Nasab dalam Hukum Islam**

Salah satu tujuan pernikahan menurut hukum Islam adalah untuk menjaga kesucian hubungan nasab, dari hubungan nasablah akan timbul hak bagi seorang ayah atau keluarga ayah dari garis keturunan laki-laki untuk menjadi wali nikah atas seorang anak perempuan. Begitu juga dalam hukum waris, hak untuk mewarisi timbul disebabkan dengan adanya perkawinan dan hubungan nasab yang timbul akibat perkawinan yang sah.



Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena hukum Islam sangat terkait dengan struktur keluarga, baik hukum perkawinan, maupun kewarisan dengan berbagai derivasinya yang merupakan hak perdata dalam hukum Islam. Baik menyangkut nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan.

Seorang anak diharamkan menasabkan dirinya kepada laki-laki selain ayah kandungnya sendiri, sebagaimana disebutkan dalam sebuah hadis:

“ Dari Abu Bakrah berkata, kedua telinga mendengar dan hatiku menghafal Nabi Muhammad SAW, bersabda: ‘Barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada lelaki lain selain ayahnya, padahal ia mengetahui bahwa lelaki itu bukan ayahnya maka diharamkan baginya surga’ ”

Hadis di atas menjelaskan bahwa seseorang tidak diperkenankan menasabkan dirinya kepada lelaki lain selain ayah kandungnya, jika seseorang menasabkan dirinya pada selain ayah kandungnya maka dia termasuk berdosa dan diharamkan surga baginya.

Dalam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Artinya Pasal 43 ayat (1) UUP dan Pasal 100 KHI, menjelaskan bahwa apabila anak lahir di luar perkawinan yang sah maka hubungan keperdataan hanya ada pada ibunya dan keluarga ibunya.

Disamping itu, Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 juga menjadikan anak-anak luar kawin dapat meminta hak-hak keperdataannya kepada ayah biologisnya selama dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lain yang menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan ayahnwaliya.

Rumusan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 pada Pasal 43 berbunyi “ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya, yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Secara tekstual, putusan MK tersebut menjelaskan bahwa frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” mengandung makna anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut agama namun tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang, dan anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan seperti kumpul kebo, perselingkuhan dan sebagainya.

Nasab anak luar kawin menurut Hukum Islam masing masing berbeda hukumnya dari beberapa kejadian, berikut perinciannya:<sup>34</sup>

1. Kejadian Pertama : Apabila seorang perempuan (gadis atau janda) berzina kemudian hamil, maka anak yang dilahirkan adalah anak zina berdasarkan kesepakatan para Ulama

---

<sup>34</sup> Ustadz Hakim Abdul, *Menanti Buah Hati dan Hadiah Untuk Yang dinanti*, hlm. 102-128

→ Anak tersebut dinasabkan kepada ibunya dan tidak dinasabkan kepada laki-laki yang menzinai ibunya (bapak biologisnya). Hubungan nasab antara anak dengan bapaknya terputus. Termasuk juga hak kewalian jika anak perempuan itu perempuan, maka itu terputus dengan bapaknya. Yang menjadi walinya ketika dia hendak nikah adalah *sultan* (penguasa) atau wakilnya seperti *qadhi* (penghulu).<sup>35</sup> Akan tetapi, hubungan sebagai *mahram* tetap ada tidak terputus meskipun hubungan *nasab*, waris, kewalian, nafkah terputus. Karena, bagaimanapun juga anak itu adalah anaknya, yang tercipta dari air maninya walaupun dari hasil zina. Oleh karena itu haram baginya menikahi anak perempuannya dari hasil zina sebagaimana haramnya menikah dengan anak perempuannya yang lahir dari pernikahan yang sah.

2. Kejadian Kedua: Apabila terjadi sumpah *li'ân*

→ *Li'ân* adalah suami menuduh istrinya berzina atau tidak mengakui anak yang dikandung atau yang dilahirkan oleh istrinya sebagai anaknya, akan tetapi suami tidak memiliki saksi atas tuduhannya ini, sementara istri menolak tuduhan suami. Jika terjadi seperti ini, maka masing-masing dari suami dan istri wajib bersumpah dengan nama Allah. Suami bersumpah atas

---

<sup>35</sup> *Al Muhalla* Ibnu Hazm, 10/323, Masalah 2013. *Al Majmu Syarah Muhadzdzab*, 15/112. *Majmu Fatawa Ibnu Taimiyyah* 34/100.

nama Allah Azza wa Jalla sebanyak empat kali bahwa dia benar dalam tuduhan itu dan yang kelima, laknat Allah akan menimpanya jika dia berdusta dalam tuduhannya tersebut. Begitu pula si istri, karena dia menolak tuduhan tersebut, maka dia harus bersumpah dengan nama Allah sebanyak empat kali yang isinya adalah suaminya itu telah berdusta dalam tuduhannya kepada dia dan yang kelima murka Allah Azza wa Jalla akan menimpanya jika suaminya itu benar dalam tuduhannya.

Kemudia setelah itu, suami dan istri ini dipisahkan selamanya, mereka tidak boleh ruju' ataupun nikah kembali.

Istri yang disumpah *li'ân* tidak berhak mendapatkan nafkah dan tempat tinggal serta anaknya yang dilahirkannya dinasabkan kepada istrinya, bukan kepada suaminya. Jika anaknya perempuan dan hendak menikah, maka yang menjadi walinya adalah sultan.

### 3. Kejadian Ketiga: Apabila seorang istri berzina

➔ Apabila seorang istri berzina-baik diketahui suaminya (dan suaminya tidak menuduh istrinya di muka hakim sehingga tidak terjadi hukum) atau tidak, kemudian dia hamil, maka anak yang dilahirkannya itu dinasabkan kepada suaminya, bukan kepada laki-laki yang menzinai dan menghamilinya (meskipun anak yang dilahirkan istrinya itu mirip dengan laki-laki yang

menzinanya) dengan kesepakatan para Ulama berdasarkan sabda Nabi Muhammad SAW:

“ *Anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur dan bagi yang berzina tidak mempunyai hak apapun (atas anak tersebut)*”.

Sabda Nabi Shallallahu ‘alaihi wa sallam di atas maksudnya adalah anak itu milik suami yang sah meskipun lahir dari hasil zina istrinya dengan orang (laki-laki) lain. Tetap anak itu menjadi miliknya dan dinasabkan kepadanya. Sedangkan laki-laki yang menzinai istrinya tidak mempunyai hak apapun terhadap anak tersebut.

Kejadian di atas berbeda dan di luar hukum *li’ân*. Perbedaannya ialah kalau hukum *li’ân* suami menuduh istrinya berzina atau menolak anak yang dikandung istrinya di muka hakim sehingga dilaksanakan sumpah *li’ân*. Dalam kasus *li’ân*, anak dinasabkan kepada istri baik tuduhan suami itu benar atau bohong. Sedangkan pada kasus di atas, tidak terjadi sumpah *li’ân*, meskipun suami mengetahui bahwa istrinya telah berzina dengan laki-laki lain. Ini disebabkan suami tidak melaporkan tuduhannya ke muka hakim sehingga tidak dapat dilaksanakan sumpah *li’ân*.

4. Kejadian keempat: Apabila seorang perempuan berzina kemudian hamil dan dinikahi oleh lelaki yang menghamilinya.

→ Jika terjadi seperti ini, maka anak tersebut dinasabkan kepada ibunya bukan kepada laki-laki yang menzinai dan menghamili ibunya (bapak zinanya) walaupun akhirnya laki-laki itu menikahi ibunya dengan sah. Dan dalam kasus yang seperti ini- dimana perempuan yang berzina itu kemudian hamil lalu dinikahi oleh laki-laki yang menzinai dan menghamilinya.

Karena laki-laki itu menikahi perempuan yang dia zinai dan dia hamili setelah perempuan itu hamil bukan sebelumnya, meskipun demikian laki-laki itu tetap dikatakan sebagai bapak dari anak itu apabila dilihat bahwa anak tersebut tercipta dengan sebab air maninya akan tetapi dari hasil zina. Karena dari hasil zina inilah maka anak tersebut dikatakan sebagai anak zina yang bapaknya tidak mempunyai hak *nasab*, *waris*, dan *kewalian* dan *nafkah* sesuai dengan *zhahir*-nya bagian akhir dari hadits di atas yaitu, “... dan bagi (orang) yang berzina tidak mempunyai hak apapun atas anak tersebut.”

Berbeda dengan anak yang lahir dari hasil pernikahan yang sah, maka *nasab*-nya kepada bapaknya demikian juga tentang hukum waris, wali dan nafkah tidak terputus sama sekali. Karena agama islam ini hanya menghubungkan anak dengan bapaknya apabila anak itu lahir dari pernikahan yang sah atau lebih jelasnya lagi perempuan itu hamil dari pernikahan yang sah bukan dari zina. Wallahu A’lam.

5. Kejadian kelima: Seorang perempuan berzina kemudian hamil lalu dinikahi oleh lelaki lain, bukan lelaki yang menghamilinya. Dia dinasabkan kepada ibunya, tidak kepada lelaki yang menzinahi dan menghamili ibunya dan tidak pula kepada lelaki yang menikahi ibunya setelah ibunya melahirkan
6. Kejadian Keenam: Apabila anak terlahir dari akad nikah yang fasid atau batil

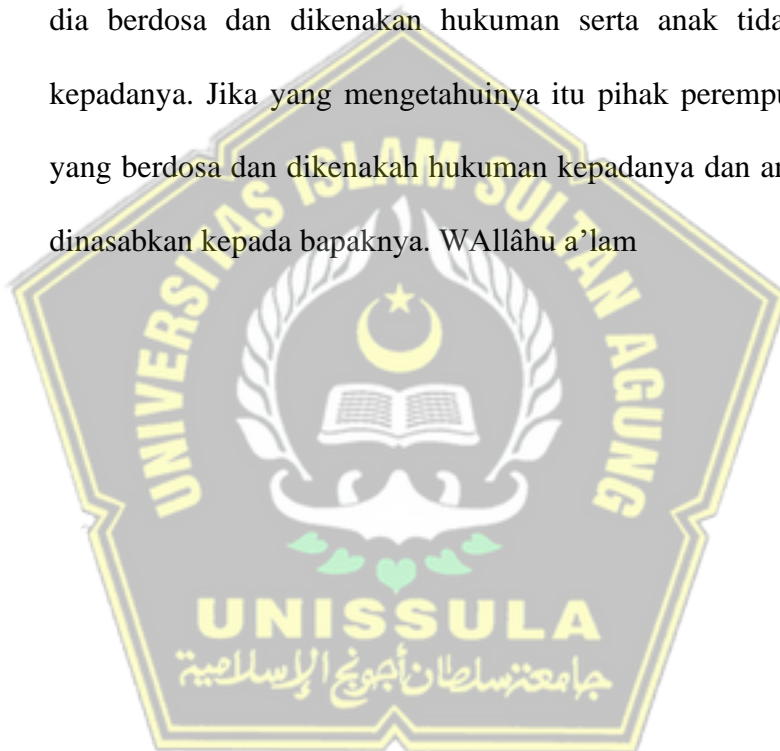
➔ Akad nikah yang fasid atau batil yaitu setiap akad nikah yang telah diharamkan syari'at atau salah satu rukun nikah hilang atau tidak ada sehingga menyebabkan akad nikah itu tidak sah. Misalnya:

- Nikah dengan mahram
- Nikah dengan susuan atau saudara sepersusuan
- Nikah dengan istri bapak atau istri anak atau mertua atau dengan anak tiri yang sudah ibunya sudah digauli
- Nikah mut'ah (kawin kontrak)
- Nikah dengan lebih dari empat wanita
- Nikah tanpa wali
- Dan lain sebagainya.

Apabila kedua belah pihak tidak mengetahui akan fasidnya atau batilnya pernikahan mereka, maka keduanya tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman dan **anak dinasabkan kepada bapaknya seperti pernikahan yang sah**, meskipun keduanya langsung dipisahkan karena pernikahan mereka fasid.

Apabila mereka berdua telah mengetahui pernikahan mereka fasid, maka mereka berdosa dan mereka wajib dikenai hukuman kemudian anak tidak dinasabkan kepada bapaknya.

Apabila yang mengetahui tentang haramnya pernikahan tersebut hanya salah satu pihak saja, maka hukuman akan menimpa pihak yang mengetahuinya saja. Jika yang mengetahuinya itu, pihak laki-laki, maka dia berdosa dan dikenakan hukuman serta anak tidak dinasabkan kepadanya. Jika yang mengetahuinya itu pihak perempuan, maka dia yang berdosa dan dikenakan hukuman kepadanya dan anak akan tetap dinasabkan kepada bapaknya. WALLâhu a'lam





## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Menurut Hasil Penelitian dan Analisis diatas, maka penulis menyimpulkan bahwa:

1. Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam, apabila seorang perempuan berzina kemudian hamil, maka anak yang dilahirkannya dinasabkan kepada ibunya dan tidak dinasabkan kepada laki-laki yang menzinai ibunya. Hubungan nasab antara anak dengan bapaknya terputus, demikian juga hak kewaliannya. Jika seorang anak perempuan terputus nasabnya dengan bapaknya, maka yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim.
2. Menurut Hukum Islam, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan nasab hanya dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya sehingga tidak berhak atau hak waris, hak nafkah dengan ayah biologisnya dan ayah biologisnya tidak mempunyai hak untuk menjadi wali nikah.

#### **B. Saran**

1. Untuk memperjelas mengenai kedudukan anak luar kawin di Indonesia bagi masyarakat, pemerintah seharusnya mengeluarkan Peraturan Pemerintah mengenai anak luar kawin tersebut, sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 43 ayat (2) bahwa, kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas

(anak luar kawin) selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah, yang nantinya tidak akan lagi timbul keraguan-raguan hukum mengenai kedudukan anak luar kawin.

2. Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 46/PUU-VIII 2010 tentang status anak luar kawin, diharapkan Putusan Mahkamah Konstitusi ini untuk segera dapat direalisasikan dengan mengeluarkan peraturan pelaksana terhadap Putusan tersebut guna melindungi kepentingan anak luar kawin. Dan sosialisasi informasi mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi ini oleh pemerintah dan Notaris juga khususnya kepada keluarga anak luar kawin yang meminta informasi mengenai status hak hak daripada anak luar kawin, agar perlindungan hak anak luar kawin tersebut dapat terlindungi oleh hukum Indonesia.
3. Dengan Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010 terhadap anak di luar nikah, menjadi pikiran akan melakukan kawin siri atau hubungan lainnya tanpa adanya surat-surat yang resmi, bukan hanya untuk keperluan perkawinan si pria dan wanita saja tetapi untuk anak yang dilahirkan nantinya ataupun buah cintanya.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta
- Abdul Azhim bin Badawi Al-Khalafi, 2006, *Al-Wajiz*, terj: Ma'ruf Abdul Jalil, Pustaka As-Sunnah, Jakarta
- Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta
- Ahmad Rofiq, 2001, *Pembaharuan hukum Islam di Indonesia*, Gamma Media, Yogyakarta
- Ali Afandi, 1997, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, PT. Reneka Cipta, Jakarta
- Amir Syarifuddin, 2003, *Garis-Garis Besar Fiqih*, Prenada Media, 2003, Jakarta Timur
- D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, cetakan I, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta
- Endiklopedi Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve
- Frafindo Persada, 2004, Jakarta
- J.Satrio, 1992, *Hukum Waris*, Alumni, Bandung
- J. Satrio, 2000, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- M. Anshary, 2014, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*,: Mandar Maju, Bandung
- Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT Abadi, Cet. I, Jakarta
- Moch. Idris Ramulyo, 2000, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta
- Soemiyati, 1999, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberti, Yogyakarta

Soerjono Soekanto, dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke-8, PT. Raja

Syahrini Ridwan, 1992, *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata*, Alumni, Bandung

Wahbah Zuhaili, 2011, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, terj: Abdul Hayyie Al-Kattani, Gema Insani, Jakarta

Wahyu Widiana, Ma, 2001, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departememn RI, Jakarta

Zakariya Ahmad Al-Barry, *Al-Ahkamul Aulad*, ahli bahasa Chadidjah Nasution, 1997, *Hukum Anak-anak dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta

B. Peraturan Perundang – Undangan

Undang-Undang Perkawinan Indonesia

Pasal 272, 274 & 275 KUH Perdata

C. Internet

<http://tesishukum.com/pengertian-hukum-positif-menurut-para-ahli/> diakses 30-06-2019

<http://unpashukum.blogspot.com/2014/12/kedudukan-hukum-positif-indonesia.html> diakses tgl 01-07-2019

