

BAB II

LEGISLASI WALI ANAK HASIL KAWIN HAMIL DALAM

PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

A. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut hukum islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara diridloi Allah.

Apabila pengertian tersebut dibandingkan dengan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan yang baru (UU No.1 Tahun 1974), pada dasarnya antara pengertian perkawinan menurut hukum islam dan menurut Undang-Undang tidak terdapat perbedaan prinsipil sebab pengertian perkawinan menurut Undang-Undang ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana yang Maha Esa.

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Bahwa segala sesuatu diciptakan Allah berpasang-pasang”.

Dari ayat yang telah disebutkan dalam ayat al-Qur’an, dapat dipahami bahwa hidup berpasang-pasang merupakan pembawaan naluriah manusia dan makhluk hidup lainnya bahkan segala sesuatu diciptakan berjodoh-jodoh.

Dengan hidup berpasang-pasang itulah keturunan manusia dapat berlangsung, sebagaimana ditegaskan dalam Surah An-Nisa' ayat 1 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا.

“Hai kalian umat manusia, bertakwalah kamu kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri (Adam) dan darinya Allah menciptakan isterinya (Hawa); dan dari keduanya Allah memperkembangkan laki-laki dan perempuan yang banyak.”

Dari ayat tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa diantara tujuan perkawinan dalam islam adalah untuk mendapatkan keturunan.¹ Pernikahan yang sah dan sesuai dengan syari'atlah akan terwujud keturunan yang benar. Berangkat dari situ para ulama' dan Undang-undang telah mengatur rukun dan syarat yang harus dipenuhi dalam sebuah perkawinan. Yang pada dasarnya Undang-Undang memberlakukan apa yang islam atur dalam ajarannya.

Rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum (misal akad perkawinan), baik dari segi para subjek hukum maupun objek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan atau peristiwa hukum tersebut berlangsung.²

¹Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 1999), hal. 11

²Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatatkan Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 90

Adapun rukun perkawinan dalam pasal 14 KHI terdiri atas:

1. Calon mempelai laki-laki

Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon mempelai laki-laki yang tidak terikat dalam perkawinan, adalah:

- a. Ia tidak melanggar larangan perkawinan, baik karena adanya hubungan darah, hubungan semenda, hubungan sesusuan, perbedaan agama
- b. Mendapatkan persetujuan atau izin dari kedua orang tua berdasarkan Pasal 6 UU Perkawinan
- c. Telah berumur 19 tahun.

2. Calon mempelai perempuan

Calon mempelai perempuan harus dimintakan izinnya atau persetujuannya sebelum dilangsungkan akad nikah, sebagaimana dimuat dalam azaz persetujuan dan azaz kebebasan memilih pasangan, serta azaz kesukarelaan. Selain itu, syarat minimal usia calon mempelai harus sudah berumur 16 tahun, juga layak dipenuhi, karena jika calon mempelai perempuan ditentukan lebih dari 16 tahun akan membawa kepada kemadharatan, berhubung saat ini banyak hal dan kondisi yang menjerumuskan seorang gadis dan bujang berbuat maksiat.

3. Wali nikah

Menurut pasal 9 Kompilasi Hukum Islam, bahwa: Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai

wanita. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.

4. Dua orang saksi lelaki

Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, aqil, baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.

5. Ijab qabul

Pelaksanaan *ijab Kabul* dalam akad nikah, dalam pasal 27 KHI menentukan bahwa pelaksanaan ijab kabul antara wali (dari pihak mempelai perempuan) dengan calon mempelai laki-laki harus jelas beruntun dan tidak selang waktu. Akad nikah (dalam hal ijab) dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah. Terkecuali apabila wali nikah mewakilkannya kepada orang lain yang memenuhi syarat (28 KHI).³

Sebagaimana diketahui, selain terpenuhinya empat rukun diatas menurut pasal 2 ayat (1) Undang-Undang perkawinan adalah apabila perkawinan itu dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Dengan demikian, dengan sangat jelas bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menempatkan hukum agama sebagai hukum terpenting dalam menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.

³Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan...*, hal. 108-116

Oleh karena itu, rukun perkawinan menurut Undang-Undang wajib dipenuhi oleh orang-orang yang akan melangsungkan perkawinan. Salah satu contoh dampak sah atau tidaknya perkawinan adalah terhadap sah atau tidaknya hubungan hukum antara anak, yang dilahirkan sebagai hasil perkawinan ibu dan ayahnya yang mempengaruhi hukum perkawinan maupun hukum kewarisan. Dalam perkawinan yang sah, yaitu perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum agama sesuai pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berakibat terhadap hubungan hukum antara anak yang dilahirkan hasil perkawinan yang sah dengan ibu dan ayahnya adalah menjadi sah pula.⁴

Syarat adalah hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum.⁵

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam, syarat bukan merupakan bagian yang terdapat dalam suatu perbuatan, tetapi di luar perbuatan.

Adapun syarat-syarat perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan diantaranya :

1. Adanya persetujuan kedua calon mempelai,
2. Adanya izin orang tua/wali jika belum mencapai batas usia perkawinan,
3. Kedua mempelai sudah mencapai batas usia boleh menikah,
4. Tidak ada larangan perkawinan,
5. Tidak masih terikat dalam satu perkawinan,

⁴*ibid*, hal.107-108

⁵*ibid*, hal. 92.

6. Tidak bercerai kedua kali dengan istri yang sama yang hendak dikawini,
7. Lewat masa tunggu bagi seorang janda,
8. Sudah memberitahu Pegawai Pendatat Nikah 10 hari sebelum perkawinan,
9. Tidak ada yang mengajukan pencegahan.⁶

Syarat perkawinan dalam islam diantaranya sebagai berikut:

1. Dilakukan dengan akad yang benar
2. Saksi dalam akad
3. Kedua calon mempelai yang sudah baligh, terkecuali jika dilakukan oleh wali mempelai.⁷

Para ulama' madzab sepakat bahwa nikah itu sah bila dilakukan dengan menggunakan redaksi *زَوَّجْتُ* (aku mengawinkan) atau *أَنْكَحْتُ* (aku menikahkan) dari pihak yang dilamar atau orang yang mewakilkannya dan redaksi *qobiltu* (aku terima) atau *raditu* (aku setuju) dari pihak yang melamar atau orang yang mewakilkannya.

Akan tetapi mereka berbeda pendapat tentang sahnya akad nikah yang tidak menggunakan redaksi *fi'il madhi* (yang menunjukkan telah), atau menggunakan lafal yang bukan bentukan dari akar kata *النَّكَاحُ* dan *الرِّوَاكُ*, seperti akar kata *hibah* (pemberian), *الْبَيْعُ* (penjualan), dan yang sejenisnya.⁸

⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (tp: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 76-77.

⁷ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzab*, (Jakarta: Lentera, 2007), hal. 315-319

⁸ *ibid*, hal. 309

Dalam sebuah perkawinan yang dianjurkan dalam ajaran islam ditandai dengan prinsip-prinsip perkawinan sebagai berikut:

1. Pilihan jodoh yang tepat.
2. Perkawinan didahului dengan peminangan.
3. Ada ketentuan tentang larangan perkawinan antara laki-laki dan perempuan.
4. Perkawinan didasarkan atas suka rela antara pihak-pihak yang bersangkutan.
5. Ada persaksian dalam akad nikah.
6. Perkawinan tidak ditentukan untuk waktu tertentu.
7. Ada kewajiban membayar maskawin atas suami.
8. Ada kebebasan mengajukan syarat dalam akad nikah.
9. Tanggungjawab pimpinan keluarga pada suami.
10. Ada kewajiban bergaul dengan baik dalam kehidupan rumah tangga.

Islam mengajarkan agar perkawinan dilakukan untuk mencapai tujuan sebagaimana disebut diatas. Disebutkan dalam hadist Nabi riwayat Bukhari-Muslim dari Abu Hurairah mengajarkan:

تُنكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِحَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَأَظْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ

يَدَاكَ

“Perempuan dinikah pada umumnya atas pertimbangan empat faktor: kekayaannya, pangkatnya (status sosialnya), kecantikannya, dan kekuatan agamanya; pilihlah yang kuat agamanya, kamu pasti beruntung.”⁹

B. Pengertian Kawin Hamil dalam Islam

Perkawinan wanita hamil adalah seorang wanita yang hamil sebelum melangsungkan akad nikah, kemudian dinikahi oleh pria yang menghamilinya. Oleh karena itu, masalah kawin dengan perempuan yang hamil diperlukan ketelitian dan perhatian yang bijaksana terutama oleh Pegawai Pencatat Nikah. Hal itu, dimaksudkan adanya fenomena sosial mengenai kurangnya kesadaran masyarakat muslim terhadap kaidah-kaidah moral, agama, dan etika sehingga tanpa ketelitian terhadap perkawinan wanita hamil memungkinkan terjadinya seorang laki-laki yang bukan menghamilinya.

Dasar pertimbangan hukum islam terhadap perkawinan wanita hamil adalah surah An-Nur (24) ayat 3 yang berbunyi:

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

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik, dan perempuan yang berzina tidak dikawini, melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mu'min.”

⁹Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan....*, hal. 17

Ayat al-Qur'an di atas, menunjukkan bahwa kebolehan perempuan hamil kawin dengan laki-laki yang menghamilinya merupakan pengecualian. Oleh karena itu, laki-laki yang menghamili itulah yang tepat menjadi suaminya.

Berdasarkan sebab turunnya surah An-Nur ayat 3 di atas adalah 'Atha' Ibn Abi Rabah, dan Qatadah menyebutkan bahwa ketika orang-orang muhajirin tiba di Madinah, di antara mereka sebagian orang-orang fakir, tidak mempunyai harta dan mata pencarian. Sementara masyarakat di Madinah terdapat wanita-wanita pelacur yang menyewakan diri mereka, mereka pada saat itu termasuk wanita yang subur. Setiap orang dari mereka terdapat papan nama pengenal di rumahnya. Hal dimaksudkan untuk mempermudah bagi orang-orang yang ingin melakukan perzinaan sehingga laki-laki pezina dan orang-orang musyrik silih berganti mendatangi rumah mereka melakukan perzinaan. Oleh karena itu, orang-orang fakir dari kaum Muhajirin ada yang berpendapat untuk ingin mengawini para pelacur supaya dapat kekayaan dari mereka. Kemudian kaum Muhajirin yang berpendapat demikian, memohon izin kepada Nabi Muhammad saw, maka turunlah surah An-Nur ayat 3.

Berdasarkan sebab turunnya Surah An-Nur ayat 3, dapat diketahui bahwa Allah mengharamkan seorang laki-laki yang bukan menghamili mengawini wanita yang hamil karena zina. Hal ini bertujuan untuk menjaga kehormatan laki-laki yang beriman. Selain itu, untuk mengetahui status anak yang lahir sebagai akibat perzinaan, yaitu hanya diakui oleh hukum islam mempunyai hubungan kerabat dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya,

sedangkan ayahnya secara biologis (yang menyebabkan perempuan hamil) tidak diakui mempunyai hubungan kekerabatan.¹⁰

Masalah kawin hamil ini sudah sangat populer, baik terjadi dikalangan remaja kota maupun desa. Hal ini karena kasus-kasus hamil luar nikah ini telah terjadi sesuatu yang sangat marak dan biasa terjadi di masyarakat.¹¹

Sehubungan dengan perkawinan laki-laki dan perempuan hasil kehamilan terlebih dahulu ini, baik dapat dikatakan masalah perkawinan perempuan hamil karena hubungan zina, baik dengan laki-laki yang mengakibatkan kehamilan atau dengan laki-laki lain.

Kebanyakan fuqaha berpendapat bahwa perkawinan laki-laki dan perempuan zina diperbolehkan sebab ia tidak tersangkut kepada hak orang lain, bukan isteri dan bukan pula orang yang sedang menjalani iddah. Ada lagi fuqaha yang berpendapat lain, wanita zina tidak boleh dikawini.

Agar jelas dapat diadakan perincian kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut:

1. Wanita zina kawin dengan laki-laki kawan zinanya sebelum tampak hamil akibat zina yang dilakukan.
2. Wanita zina kawin dengan laki-laki kawan zinanya dalam keadaan hamil akibat yang dilakukan.

Dalam dua macam kemungkinan tersebut, menurut pendapat kebanyakan fuqaha, laki-laki kawan zinanya boleh mengawininya seketika, tanpa

¹⁰Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 45-46

¹¹Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak.....*, hal. 144

menanti ada atau tidaknya tanda-tanda kehamilan pada kemungkinan pertama, dan tanpa menanti kelahiran anak pada kemungkinan kedua. Suami dibolehkan mengadakan persetubuhan sesudah akad terjadi.

3. Wanita zina kawin dengan laki-laki lain, bukan kawan zinanya, padahal ia dalam keadaan hamil dari zina.

Pada kemungkinan ketiga ini fuqaha berselisih pendapat. Menurut pendapat Abu Hanifah, Muhammad bin Hasan dan Syafi'i, perkawinan wanita hamil dari zina dengan laki-laki bukan kawan zinanya itu boleh melakukan seketika sebab wanita itu tidak disebutkan dalam al-Qur'an termasuk wanita yang haram dinikah. Oleh karenanya, termasuk wanita yang halal dinikah dengan ketentuan al-Qur'an, yaitu yang mengatakan bahwa selain yang telah disebutkan dalam surah An-Nisa': 24, halal dinikah. Namun, suami tidak boleh menggaulinya hingga wanita itu melahirkan kandungannya, dengan alasan Nabi riwayat Abu Dawud dan Tirmidzi Ruwaifi'i bin Tsabit Al-Anshari yang mengajarkan, "Tidak halal bagi yang beriman kepada Allah dan hari Akhir menyiramkan air pada tanaman orang lain."

Abu Yusuf, Zufar, Malik, dan Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa perkawinan tersebut tidak sah, untuk menghormati kandungan yang tidak berdosa. Ditambah lagi dengan alasan bahwa tujuan akad nikah adalah untuk memungkinkan hubungan kelamin secara halal, padahal fuqaha sepakat bahwa hubungan kelamin dalam keadaan ini dilarang. Maka, akad nikah yang menjadi jalan untuk hubungan kelamin itu dilarang pula. Dengan demikian, menurut pendapat yang terakhir ini, perkawinan dapat dilakukan setelah perempuan bersangkutan melahirkan. Pendapat ini apabila dianut akan lebih menjamin terpeliharanya nilai-nilai akhlak dalam masyarakat.

4. Wanita zina kawin dengan laki-laki bukan kawan zinanya, tetapi tidak dalam keadaan hamil.

Pada kemungkinan keempat ini, menurut pendapat Abu Hanifah dan Abu Yusuf, perkawinan diperbolehkan dan suami boleh pula mengumpulinya setelah akad nikah terjadi. Menurut pendapat Muhammad bin Hasan,

perkawinan diperbolehkan tetapi makruh mengadakan hubungan kelamin sebelum meyakinkan kekosongan rahimnya dengan mens satu kali sebab ada kemungkinan wanita itu dalam keadaan hamil, tetapi belum tampak. Menurut pendapat Malik dan Ahmad, perkawinan tersebut hanya dipandang sah setelah wanita bersangkutan menjalani iddah (tiga kali suci bagi yang masih dapat mengalami haidl atau tiga bulan bagi yang sudah tidak dapat lagi atau sama sekali tidak pernah mengalami haidl).¹²

C. Pengertian Kawin Hamil dalam Undang-undang

Pengertian kawin hamil sama halnya dengan *Married by Accident* secara harfiah terdiri dari tiga kata, yaitu *married*, *by*, dan *accident*. *Married* adalah kata kerja pasif dari *marry* yang artinya kawin atau nikah. *By* artinya dengan atau karena, merupakan kata keterangan, dan *accident* adalah sebuah kejadian mengejutkan atau kecelakaan. Jadi *married by accident* sering diartikan dengan nikah karena kecelakaan, maksudnya karena telah terjadi sebuah kecelakaan berupa kehamilan yang tidak diinginkan, maka seorang terpaksa atau telah terlebih dahulu mempunyai rencana melakukan perkawinan. Dengan demikian *married by accident* adalah nikah karena kehamilan telah terlanjur terjadi yang pada umumnya tidak direncanakan oleh salah seorang atau kedua pasangan yang mengalaminya.

Telah dijelaskan pula dalam Kompilasi Hukum Islam pada Bab VIII Kawin hamil Pasal 53 ayat (1) bahwa “Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. Dan juga ayat (2) yaitu

¹²Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan...*, hal..35-36

“Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.”

Dan sebagai akibat setelah pernikahan kawin hamil tersebut dalam ayat (3) dijelaskan bahwa “Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.”¹³

D. Status Anak Zina Dalam Islam dan Undang-undang

Zina adalah hubungan badan antara laki-laki dan perempuan di luar nikah. dengan perbuatan zina, sangat dimungkinkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak. Apabila perzinaan mengakibatkan lahirnya anak, maka sebenarnya anak itu lahir dalam keadaan suci, tidak menanggung beban dosa apapun dari pasangan yang berzina tersebut.

Namun demikian, karena anak lahir akibat perbuatan nista, tercela dari segi moral maupun agama, maka masyarakat lazim menyebut anak tersebut sebagai anak zina, anak laknat, dan anak haram. Meskipun ia suci, tetapi ia mempunyai kedudukan lain dibanding dengan anak biasa yang lahir dalam perkawinan yang sah.

Diantara islam menganjurkan perkawinan, islam juga memiliki tujuan dalam syari’atnya adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan atau nasab. Nasab merupakan salah satu fondasi dasar yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bersifat mengikat antar pribadi berdasarkan kesatuan darah.

¹³*Kompilasi Hukum Islam*, hal. 6

Kata nasab secara etimologi berasal dari bahasa Arab, yaitu *نَسَبَ - يُنَسِبُ - نَسَبًا*, apabila terdapat kalimat *نَسَبَ الرَّجُلُ* berarti *وَذَكَرَ نَسَبَهُ* memberikan ciri-ciri dan menyebutkan keturunannya. Kata nasab adalah bentuk tunggal yang bentuk jamaknya bisa nisab.¹⁴ Sedangkan secara terminologi nasab adalah pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah, baik ke atas, ke bawah maupun kesamping yang semuanya itu merupakan salah satu akibat dari perkawinan yang sah, perkawinan yang fasid dan hubungan badan secara syubhat. Namun demikian karena permasalahan nasab dapat ditetapkan bukan hanya melalui perkawinan dan hubungan badan secara syubhat, khususnya menyangkut nasab hamba sahaya seperti zaman dahulu, maka dalam pembahasannya membutuhkan berbagai macam aspek yang ada kaitannya dengan masalah ini termasuk dalam hal cara menetapkan nasab melalui pengakuan dan bahkan dengan cara-cara lain.¹⁵ Sebagaimana yang telah dikutip oleh Al-Qurtubi menjelaskan bahwa nasab adalah sebuah istilah yang menggambarkan proses bercampurnya sperma laki-laki dan ovum seorang wanita atas dasar ketentuan syari'at, jika melakukannya dengan cara maksiat, hal tersebut tidak lebih dari sekadar reproduksi biasa, bukan merupakan nasab yang benar, sehingga tidak bisa masuk dalam kandungan ayat *tahrim*, maksudnya tidak ada pengaruh dalam masalah hubungan haram dan tidak

¹⁴Nurul Irfan, *Nasab & Status...*, hal.27

¹⁵*ibid*, hal 32

haram untuk menikah, juga tidak berakibat adanya kewajiban ‘iddah, sehingga wanita yang hamil bukan karena nikah, melainkan dalam kasus married by accident, maka untuk menikah tidak perlu menunggu lahir anaknya.¹⁶

Dalam rangka memelihara nasab ini disyari’atkanlah nikah sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Adapun tujuan mendasar dari sebuah perkawinan adalah untuk melangsungkan hidup dan kehidupan serta keturunan umat manusia sebagai khalifah di muka bumi ini. Tujuan mendasar dari perkawinan seperti ini lumrah dan wajar, sebab secara naluri manusia mempunyai kecenderungan untuk memenuhi hasrat nafsunya melalui adanya syahwat kepada wanita, anak, dan materi. Sebagaimana firman Allah:

زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبَّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ
الْمَا سَبِ

Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak, dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah lah tempat kembali yang baik (surga). (QS. Ali ‘Imran (3):14)

Walaupun dalam ayat di atas disebutkan bahwa kecenderungan hasrat dan cinta manusia kepada wanita, anak-anak, materi, dan seterusnya, namun khusus

¹⁶*ibid*, hal. 28-29

mengenai cinta terhadap anak sebagai generasi penerus kehidupannya anak-anak, sebagai orangtua tentunya mempunyai pengharapan, semoga mereka menjadi anak-anak yang shaleh berguna bagi keluarga, masyarakat, agama, nusa, dan bangsa.

Di samping nasab merupakan nikmat dan karunia yang paling besar, nasab juga merupakan hak paling pertama yang harus diterima oleh seorang bayi agar terhindar dari kehinaan dan ketelantaran, sebagaimana adanya kewajiban orangtua memelihara anaknya.

Berkaitan dengan status nasab merupakan hak pertama bagi seorang anak, pada tahap berikutnya anak yang lahir dari rahim ibunya akan memperoleh beberapa hak yang lain, yaitu hak memperoleh ASI, hak mendapat perawatan dan nafkah secara layak, hak waris, dan perwalian

Terlepas dari beberapa hak yang akandidapatkan oleh seorang anak, dalam hal perkawinan, nasab merupakan salah satu factor dari empat unsure yang harus dipertimbangkan dalam menjaga keserasian dan kesetaraan kedua calon mempelai.¹⁷

Masalah anak yang lahir dari perkawinan hamil, istilah yang kerap terdengar “Anak Hasil Zina.” Pasal 47 RUU Perkawinan Islam CLD-KHI menentukan:

- (1) Status anak yang lahir dari perkawinan hamil dinisbatkan kepada ibu yang melahirkan dan laki-laki yang menghamilinya.”

¹⁷Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak...*, hal. 13-16

(2) Apabila ada keragu-raguan mengenai status anak, maka status anak ditentukan oleh Pengadilan Agama.”

Dalam rumusan pasal tersebut terlihat bahwa hubungan nasab antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya tidak terhalang oleh apapun, bahkan tidak memerlukan *pengakuan anak* atau *pengesahan anak* sebagaimana dikenal dalam Hukum Perdata Barat yang telah dirumuskan dalam pasal 49 dan 50 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Yang mana dalam kedua pasal tersebut ditentukan bahwa pengakuan anak hasil zina dan pengesahan anak hasil zina tidak diberlakukan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan dan pengesahan anak hasil zina.¹⁸

Berbeda pandangan terhadap keempat madzab yang sepakat bahwa anak zina sama hukumnya dengan anak hasil *mula'annah* dalam kaitannya dengan masalah hak waris-mewarisi antara dirinya dengan ayahnya, dan adanya hak mewarisi antara dia dengan ibunya. Namun, madzab Imamiyah mengatakan: Tidak ada hak waris mewarisi antara anak zina dengan ibu zinanya, sebagaimana halnya dengan dia dan ayah zinanya. Sebab, factor penyebab dari keduanya adalah sama, yaitu perzinaan.¹⁹

Para ulama' sepakat bahwa perzinaan bukan penyebab timbulnya hubungan nasab anak dengan ayahnya, sehingga anak zina tidak boleh dihubungkan nasabnya dengan nasab ayahnya, meskipun secara biologis

¹⁸ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan...*, hal. 78

¹⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima...*, hal. 578

berasal dari benih laki-laki yang menzinai ibunya. Alasan mereka bahwa nasab itu merupakan karunia dan nikmat, sedangkan perzinaan itu merupakan tindak pidana (jarimah) yang sama sekali tidak layak mendapatkan balasan nikmat, melainkan balasan berupa hukuman, baik rajam, maupun dera seratus kali dan pembuangan, selain itu alasan kuatnya adalah sabda Nabi dalam sebuah hadist:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَا هِيرِ

الْحَرَجُ

Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah saw bersabda: “Anak itu bagi yang meniduri isteri (secara sah) yaitu suami, sedangkan bagi pezina ia hanya berhak mendapatkan batu”. (HR Muslim)

Hadist diatas telah disepakati oleh para ulama’ dari berbagai kalangan madzab sebagai alasan, bahwa perzinaan itu sama sekali tidak akan berpengaruh terhadap sebab-sebab ketetapan nasab antara anak dengan ayah biologis yang menzinai ibunya. Implikasi dari tidak ada hubungan nasab antara anak dengan ayah akan sangat kelihatan dalam beberapa aspek yuridis, di mana lelaki yang secara biologis adalah ayah kandungnya itu kerkedudukan sebagai orang lian, sehingga tidak wajib member nafkah, tidak ada hubungan waris-mewarisi, bahkan seandainya itu perempuan, “ayah” kandungnya tidak diperbolehkan berduaan dengannya, serta laki-laki pezina itu tidak menjadi wali dalam perkawinan anak perempuan zinanya, sebab antara keduanya tidak ada hubungan sama sekali dalam syari’at islam.

Dalam hukum islam, bagi orang-orang yang berpendapat bahwa perempuan hamil karena zina dapat menikah dengan laki-laki yang menzinainya, itu pun masih terhadap ketentuan batasan minimal usia perkawinan yang dapat dijadikan dasar hukum atas terjadinya hubungan hukum keperdataan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya yang menikahi ibu anak hasil zina tersebut, dan masa pembuahan janin terjadi dalam rahim ibu.

Menurut seluruh madzab fiqh baik sunni maupun Syi'i, sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan seorang perempuan adalah enam bulan, berdasarkan surah *al-Ahqaaf* ayat 15 jo. Surah *Luqman* ayat 14 jo. Surah *al-Baqarah* ayat 233.

Surah a-Ahqaaf ayat 15 menentukan tentang masa kehamilan dan pemberian ASI oleh ibu kepada anaknya sampai menyapih anak adalah tiga puluh bulan. Surah Luqman ayat 14 dan surah al-Baqarah ayat 233 menentukan batas pemberian ASI secara penuh adalah dua tahun atau dua puluh empat bulan.

Maka jika dihitung masa kehamilan dan pemberian ASI selama tiga puluh (30) bulan berdasarkan surah al-Ahqaaf tersebut, dikurang masa pemberian ASI secara penuh adalah dua tahun atau dua puluh empat (24) bulan berdasarkan surah Luqman dan al-Baqarah tersebut, maka masa sebelum ibunya

melangsungkan perkawinan, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.²⁰

Batas minimal usia perkawinan yang menentukan sah atau sahnya anak yang dilahirkan dalam perkawinan adalah berdasarkan jumlah 180 hari, bukan 6 bulan *qomariyyah*. Dalam hukum islam batas enam bulan usia minimal kehamilan yang dihitung enam bulan qamariyah sejak usia perkawinan berlangsung, sehingga mengakibatkan anak yang dilahirkan sebagai anak sah, adalah jika perempuan tersebut “tidak hamil sebelum nikah” atau “tidak diketahui ia hamil sebelum nikah” diselenggarakan.²¹

Namun, Pengaruh *sekularisme* dan teori *recertie* benar-benar telah mewarnai RUU-HM-PA bidang Perkawinan Tahun 2007. Hal ini dapat dilihat pada pasal 96 yang merumuskan, bahwa anak hasil zina berkedudukan sebagai anak sah yang mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan suami ibunya, baik laki-laki yang menikahi ibunya adalah ayah biologisnya ataupun bukan. Hal ini tentu tidak sesuai dengan hukum islam. Rumusan 96 RUU-HM-PA Bidang Perkawinan tahun 2007 sebagai berikut:

“Dalam hal perkawinan perempuan hamil sebagaimana dimaksud dalam pasal 47 dan 48, maka anak yang lahir dalam waktu kurang dari 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak akad nikah, hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

²⁰Neng Djubaidah, *Pencatatan perkawinan...*, 83-84

²¹*Ibid*, hal 166

Dalam sebuah fatwa MUI No.11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya berisikan penjelasan sebagai berikut:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya
4. pezina dikenakan hukuman *had* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkan untuk:
 - a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut;
 - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
6. Hukuman sebagaimana dimaksud Nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya.²²

E. Perwalian Anak Kawin Hamil

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, atau orang tua yang masih

²²Fatwa MUI No 11 Tahun 2012 Tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya

hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Oleh karena itu, wali adalah orang yang diberikan kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum yang di dasarkan pada firman Allah dalam Surah al-Baqarah (2) ayat 282.

فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ

بِالْعَدْلِ

“Jika yang berutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah keadaannya atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur.”²³

Sementara definisi perwalian dalam perkawinan adalah suatu kekuasaan atau kewenangan syar’i golongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang yang dikuasai itu, demi kemaslahatannya sendiri.²⁴

Wali merupakan salah satu rukun yang harus dipenuhi dalam akad perkawinan, sebagai konsekuensinya adalah perkawinan tidak dianggap sah kecuali adanya wali.

الْوَالِيُّ أَحَدُ أَرْكَانِ النِّكَاحِ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِوَالِيٍّ

“Wali adalah salah satu rukun nikah, maka nikah tidak sah tanpa wali.”

Mayoritas ulama’ sepakat tidak menasabkan anak zina kepada ayah biologisnya, kecuali anak-anak yang lahir pada masa Jahiliyyah yang

²³Zainuddin Ali, *Hukum Perdata...*, hal.69-70

²⁴Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima...*, hal. 345

dinasabkan kepada siapa yang mengakuinya, setelah masuk islam sebagaimana yang dilakukan oleh Sayyidina Umar bin al-Khathab ra.²⁵

Sebagaimana mayoritas ulama' telah sepakat atas nasab anak zina bukan kepada ayah biologisnya, maka anak hasil zina yang lahir sebelum batas usia minimal kehamilan yaitu 6 bulan dihitung sejak akad nikah dinasabkan kepada ibu yang melahirkannya dan kerabat ibunya. Oleh karena itu, penasaban anak zina kepada ibunya mengakibatkan anak tidak mempunyai wali. Sedangkan anak yang tidak mempunyai wali, maka walinya adalah penguasa/ hakim. Sebagaimana sabda Rasulullah saw sebagai berikut:

السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَّا وَلِيَّ لَهُ

“Sulthan (penguasa) adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali”.

(HR. Ahmad)

Dapat ditarik kesimpulan dari ayat diatas, maka laki-laki yang menikahi ibu anak zina tidak bisa menjadi wali nikah bagi anak perempuannya tersebut, tetapi yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim, yaitu pejabat pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama atau yang mewakilinya sampai tingkat daerah yakni pejabat Kantor Urusan Agama (KUA).²⁶

²⁵ Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid juz 2*, (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1975), hal. 358

²⁶<http://www.nu.or.id/post/read/wali-nikah-anak-zina/> diakses tanggal 12 Februari 2015 pukul 05:00

Dalam fatwa MUI No. 11 Tahun 2013 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya disebutkan bahwa “Anak zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya”. Dan “Anak zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya”.²⁷

Karena ayah biologisnya tidak bisa bertindak sebagai wali yang akan menikahkannya, dengan begitu wali akad nikahnya adalah wali hakim. Dalam hal waris, Imam Abu Hanifah, Malik, Asy-Syafi'i, dan Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa anak zina itu mewarisi, dan tidak pula mewariskan dari/kepada “ayah” atau kerabat ayahnya itu. Ia hanya mewarisi dan mewariskan diri kepada pihak ibu dan kerabat ibunya. Hal senada juga disampaikan oleh Ibnu Al-Qayyim, menurutnya anak zina tidak mempunyai hubungan waris-mewarisi dengan ayahnya, dan tidak bisa menuntut nafkah, namun antara keduanya masih terdapat hubungan kemahraman.²⁸

Begitulah konsep nasab dalam syari'at islam atau hukum islam, ia merupakan nikmat dan karunia besar yang yidak mungkin dapat ditetapkan atau dibentuk melalui perzinaan yang merupakan larangan Allah SWT. Sebab zina adalah tindak pidana yang pelakunya harus dikenakan sanksi baik rajam, maupun dera seratus kalu dan pembuangan.Sedangkan untuk menetapkan nasab

²⁷ *Fatwa MUI Nomor 11 tahun 2012 Tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.*

²⁸ Nurul Irfan, *Nasab& Status...*, hal. 114-116

harus bersih dari tindak pidana dan perbuatan dosa, sebab nasab merupakan karunia Allah yang harus senantiasa dipelihara kemurniannya.²⁹

F. Legislasi Kantor Urusan Agama

Sebelum mengenal artinya legislasi, terlebih dahulu mengenal istilah yang akan membawa peneliti kearah legislasi yang dimaksud dalam penelitian ini.

Kodifikasi artinya pembukuan, yaitu pembukuan suatu aturan ke dalam satu kitab hukum atau perundang-undangan. Kodifikasi merupakan sebuah tahapan dalam upaya memberlakukan suatu aturan hukum. Sehingga kodifikasi hukum merupakan suatu keharusan dalam upaya melegalkan aturan hukum dalam suatu negara. Aturan hukum yang sudah dikodifikasi kemudian diproses melalui legislasi.³⁰

Legislasi atau pengundangan diartikan sebagai prosedur yang harus dilalui oleh suatu peraturan atau sistem hukum yang akan diberlakukan dan mempunyai kekuatan mengikat umum. Proses legislasi ini merupakan kewenangan lembaga legislatif dan eksekutif.

Dalam perkembangan Hukum Islam di Indonesia perlu dicatat bahwa Hukum Islam telah berhasil dikodifikasikan dalam bentuk aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia atau bisa dikatakan bahwa hukum Islam telah berhasil memasuki fase *taqin* (fase pengundangan). Fase ini mulai

²⁹ibid, hal. 121

³⁰ Ali Sodikin, *Fiqh Ushul Fiqh : Sejarah Metodologi dan Implementasinya di Indonesia*, (Yogyakarta: Beranda Publishing), 2012, hlm. 285.

disahkan sejak UU Perkawinan No 1/1974, karena banyaknya ketentuan fiqh tentang perkawinan yang telah di transformasikan ke dalam Undang-undang meskipun dengan beberapa modifikasi.³¹

KHI merupakan himpunan ketentuan hukum Islam yang ditulis, disusun dan dikodifikasikan. Ciri khusus dari KHI ini diantaranya adalah bahwa pada bab 1 setiap buku berisi ketentuan umum yang berisi penjelasan, pengertian atau definisi dari istilah-istilah yang terdapat dalam pasal-pasal nya. Format KHI terbagi dalam tiga buku. Setiap buku terdiri dari beberapa bab, setiap bab terbagi dalam beberapa bagian. Setiap bagian mengandung beberapa pasal. Pasal-pasal ini juga memuat ayat-ayat. Buku I tentang hukum perkawinan, buku II tentang hukum kewarisan, buku III tentang hukum perwakafan.³²

Dengan begitu Legislasi merupakan hukum yang telah disahkan oleh badan legislatif atau unsur pemerintahan yang lainnya.³³ Dari beberapa asas dalam tugas pemerintahan salah satunya adalah asas legalitas yaitu salah satu landasan pejabat melaksanakan peran, fungsi, dan kewenangannya memimpin suatu lembaga. Asas legalitas tercantum dalam pasal 58 ayat (1), yang bunyi pasal sama dengan ketentuan pasal 5 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 yang berbunyi: “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.” Rumusan pasal ini asas legalitas didalamnya bebarengan

³¹Muhammad Yusuf, dkk., *Fiqh & Ushuk Fiqh*, (Yogyakarta: Pokja Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2005), hlm.140.

³² Ali Sodikin, *Fiqh...*, hlm. 293.

³³ <http://id.wikipedia.org/wiki/legislasi/14-4-2016>

dengan penegasan hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak dan derajat setiap orang yang berperkara di muka pengadilan.

Asas legalitas pada hakikatnya termasuk salah satu bentuk hak asasi yang berkenaan dengan “hak perlindungan hukum” sehingga dalam pasal ini tergabung dua jenis hak, yaitu hak perlindungan hukum dan hak persamaan hukum.³⁴

Kantor Urusan Agama adalah merupakan lembaga atau instansi yang memiliki kewenangan dalam masalah perkawinan. Salah satu kewenangan tersebut adalah sebagai lembaga yang mencatat perkawinan. Pada dasarnya perkawinan merupakan suatu hal yang dianjurkan oleh syara’. Salah satu Firman Allah yang bertalian dengan disyari’atkannya pernikahan adalah :³⁵

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ

يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

“Artinya : Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui.”(QS. An-Nuur 24)

Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan ada perkawinan yang tidak tercatat, baik sebelum terbentuknya Undang-Undang

³⁴ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989 Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 82

³⁵ Yayasan penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur’an, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depag RI, 1986, hlm.549

Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun setelahnya. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Kementerian Agama³⁶ dalam menyelesaikan perkara dalam lingkup Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkap. Akan tetapi, dalam Undang-Undang Perkawinan yang diberlakukan, pasal yang mengatur pencatatan perkawinan selalu ada, sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh Undang-Undang.³⁷

Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dibolehkan oleh Undang-undang, karena terdapat kecenderungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan, bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan yang illegal. Meskipun demikian, dalam pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan, tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Oleh karena itu, dalam pasal 7 ayat (3) KHI diatur mengenai *itsbat nikah* (pengesahan perkawinan) bagi perkawinan yang tidak tercatat. Dengan kata lain, perkawinan tidak tercatat adalah sah, tetapi kurang

³⁶ Pada tahun 1953, Departemen Agama menetapkan 13 (tiga belas) kitab fikih yang dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama. Tiga belas kitab tersebut adalah: (1) *al bajuri*, (2) *fathul Mu'in*, (3) *Syarqawi 'ala al-tahrir*, (4) *al -Mahalli*, (5) *fath al -wahab*, (6) *Tuhfat*, (7) *Taqrib al Musytaq* (8) *Qawanin al-Syar'iyat usman bin yahya*, (9) *Qwaninal- Syar'iyat Shadaqat Di'an* (10) *Syamsuri fi al-faraidh* (11) *Bugyat al-Musyatarsidin*, (12) *al-Fiqh 'ala madzahib al-arba'ah*, dan (13) *Mughni al Muhtaj*. Lihat Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Menganang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul. arifin, S.H)*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm.11. Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005, hlm.33

³⁷ Ibid, hal. 69

sempurna. Ketidaksempurnaan itu dapat dilihat dari ketentuan pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut. Aqad pada perkawinan tidak tercatat biasanya dilakukan di kalangan terbatas, di hadapan bapak kyai atau tokoh agama, tanpa kehadiran petugas dari Kantor Urusan Agama, dan tentu saja tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala sudah memenuhi syarat dan rukun. Meskipun demikian, karena pernikahan tersebut tidak tercatat maka dalam hukum positif dianggap tidak sah karena tidak sesuai dengan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974.³⁸

Berdasarkan uraian diatas, dapat ditegaskan bahwa perkawinan di Indonesia ada perkawinan yang tercatat dan ada pula perkawinan yang tidak tercatat. Perkawinan yang tercatat ada yang menyebut 'kawin resmi' atau 'kawin kantor' . demikian pula, ada yang menyebut perkawinan tidak tercatat sebagai 'nikah sirri', 'nikah dibawah tangan', 'nikah syar'i', 'kawin liar', 'kawin modin', dan kerap pula disebut 'kawin kyai'.³⁹ Menurut Jaih Mubarak, pada umumnya yang maksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau perkawinan yang

³⁸ Moh Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2002, hlm.224

³⁹ Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002, hlm.110

dilakukan oleh orang-orang islam di Indonesia, memenuhi baik syarat maupun rukun sebuah pernikahan, dan tidak didaftarkan pada PPN. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁰

Pengertian yang sama dikemukakan oleh Idris Ramulyo, yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang islam Indonesia, memenuhi baik rukun-rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.⁴¹

Menurut Mukhlisin Muzarie, yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud pada pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Undang-Undang Tentang Perkawinan) tetapi tidak memenuhi ketentuan ayat (2) pasal tersebut jo pasal 10 ayat 3 PP (Peraturan Pemerintah) Nomor 9 Tahun 1975 (Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974).⁴²

Berdasarkan keterangan diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang kurang dikehendaki oleh undang-undang (pemerintah).

Ada beberapa sumber hukum acara perdata yang berlaku sebagai rujukan. Adapun sumber-sumber hukum acara perdata, antara lain:

⁴⁰ Jaih Mubarak, *op.cit*, hal. 87

⁴¹ Moh Idris Ramulyo, *Op.cit*, hlm 226

⁴² Mukhlisin Muzarie, *loc.cit*.

1. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indiese), yang disingkat BW
2. Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Reshtsvordering).
3. Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement), disingkat HIR atau RIB
4. Reglemen acara Hukum untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Reglement tot Regeling van bet Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura), disingkat RBg.
5. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.
6. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999
7. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985
8. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.

Dari pencatatan perkawinan itulah perlu diperincikan ketika suatu saat anak dari perkawinan yang tidak tercatat tersebut akan melaksanakan perkawinan, maka dari keluarga ayahnya tidak bisa menjadi saksi perkawinan, dalam undang-undang tidak disebutkan batas usia perkawinan dengan kelahiran anak, hanya ketika perkawinan tersebut tercatat maka, ayahnya bisa menjadi wali dari perkawinan yang akan dilangsungkan anak perempuannya. Dan juga dapat menerima hak-hak dan pertanggungjawaban anak dari orangtuanya.

Oleh sebab itu, apabila perkawinan telah tercatat dan anak dari perkawinan tersebut akan melangsungkan perkawinan, tidak ada perbedaan syarat maupun pelaksanaan perkawinannya.

Adapun prosedur perkawinan anak hasil zina sama dengan perkawinan pada umumnya, yaitu sebagai berikut:

1. Calon pengantin datang ke KUA calon isteri untuk mengisi formulir pendaftaran nikah yang diselenggarakan oleh KUA kecamatan calon isteri.
2. Waktu pendaftaran minimal 10 hari sebelum menikah
3. Membawa Surat keterangan untuk nikah (model N1), Surat keterangan asal-usul (model N2), Surat persetujuan mempelai (model N3), Surat keterangan tentang orangtua (model N4), dan Surat pemberitahuan hendak menikah (model N7) dari kantor desa/kelurahan setempat.
4. Membawa bukti imunisasi TT I bagi calon pengantin wanita dari puskesmas/rumah sakit setempat.
5. Membawa:
 - a. Surat izin pengadilan apabila tidak izin dari orangtua/wali (bagi yang belum berusia 21 tahun);
 - b. Pas foto 3x2 sebanyak 3 lembar;
 - c. Dispensasi dari pengadilan bagi calon suami yang belum berumur 19 tahun dan bagi calon isteri yang belum berumur 16 tahun;
 - d. Surat izin dari atasan/kesatuan jika calon pengantin adalah anggota TNI/POLRI;

- e. Surat izin pengadilan bagi suami yang hendak beristri lebih dari seorang;
 - f. Akta cerai atau kutipan buku pendaftaran talak/buku pendaftaran cerai bagi mereka yang perceraianya terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 7 tahun 1989;
 - g. Akta kematian atau surat keterangan kematian suami/isteri yang ditandatangani oleh kepala Desa/Lurah atau pejabat berwenang yang menjadi dasar pengisian model N6 bagi janda/duda yang akan menikah, serta surat ganti nama bagi warga Negara Indonesia keturunan.
6. Calon pengantin wajib mengikuti kursus calon pengantin (suscatin).
 7. Pelaksanaan akad nikah dipimpin oleh Pegawai Pencatat Nikah/Penghulu.
 8. PPN/ penghulu menyerahkan buku kutipan akta nikah kepada calon pengantin sesaat setelah akad nikah.
 9. Berdasarkan PP Nomor 48 Tahun 2014 biaya Nikah Rujuk
 - a. Nikah atai rujuk di kantor Urusan Agama pada hari dan jam kerja dikenakan tarif 0 (nol) rupiah
 - b. Nikah diluar Kantor Urusan Agama pada hari dan jam kerja dikenakan tariff Rp. 600.000
 - c. Bagi warga tidak mampu secara ekonomi dan warga yang terkena bencana alam dikenakan tariff 0 (nol) rupiah dengan melampirkan persyaratan surat keterangan dari Lurah/Kepala Desa.⁴³

⁴³ Kementrian Agama Kabupaten Kediri Seksi Bimbingan Masyarakat Islam, *Prosedur Pendaftaran Pernikahan KUA*