

Status dan Perlindungan Hukum Anak dalam Kandungan Seorang Wanita Yang Belum Menikah (Studi Kasus: KUA Duingingi)

Susanti I. Botu ¹, Nur Mohamad Kasim ², Zamroni Abdussamad ³

Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Negeri Gorontalo

Alamat: Jl. Jend. Sudirman No.6, Dulalowo Tim., Kec. Kota Tengah, Kota Gorontalo,
Gorontalo 96128;Telepon: (0435) 821125

Korespondensi penulis : zamroni@ung.ac.id

Abstrak : Penelitian ini membahas tentang status dan perlindungan hukum anak dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah di Kua Duingingi. Tujuan penelitian ini guna mengetahui bagaimana status dan perlindungan hukum anak dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah ditinjau dari perspektif hukum positif dan hukum islam. Metode penelitian yang digunakan ialah metode penelitian empiris. Status anak dari wanita yang hamil diluar nikah adalah memiliki hak yang sama dengan anak-anak lain lainnya sebagaimana dalam pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2022 tentang perlindungan anak menyatakan bahwa hak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Tetapi setelah lahir anak dari wanita yang hamil diluar nikah akan memiliki beberapa kendala dalam hal pengurusan administrasi seperti pengurusan akta kelahiran. Kemudian pengaturan hukum terhadap wanita hamil diluar nikah berdasarkan hukum positif, kompilasi hukum islam, dan hukum islam di Indonesia itu ada perbedaan dalam hukum positif itu diatur lebih mengarah ke pidana perzinahan, sementara dalam kompilasi hukum islam bisa menikahi wanita yang hamil diluar nikah, dan dalam hukum islam sendiri itu ada dua pendapat yaitu ada yang membolehkan dan ada yang mengharamkan.

Kata Kunci : perlindungan hukum, status anak diluar nikah

Abstract: This study discusses the legal status and protection of children in the womb of an unmarried woman in Kua Duingingi. The purpose of this study is to find out how the status and legal protection of children in the womb of an unmarried woman are viewed from the perspective of positive law and Islamic law. The research method used is an empirical research method. The status of children of women who are pregnant out of wedlock is to have the same rights as other children as in Article 1 number 12 of Law Number 23 of 2022 concerning child protection states that hak are part of human rights that must be guaranteed, protected and fulfilled by parents, family, society, government and the state. However, after the birth of a child from a woman who is pregnant out of wedlock, there will be several obstacles in terms of administrative arrangements, such as processing birth certificates. Then, the legal arrangements for pregnant women out of wedlock are based on positive law, the compilation of Islamic law, and Islamic law in Indonesia, there is a difference in positive law. regulated more towards the crime of adultery, while in the compilation of Islamic law one can marry a woman who is pregnant out of wedlock, and in Islamic law itself there are two opinions, namely there are those who allow it and there are those who forbid it.

Keywords: legal protection, status of children out of wedlock

PENDAHULUAN

Seorang wanita yang hamil dalam perkawinan yang sah, merupakan fenomena yang wajar, baik secara hukum maupun dipandang secara sosialnya. Segala ketentuan hukumnya telah ada yang mendasarinya, baik dalam Al- Qur'an maupun al-Hadist, bahkan peraturan perundang-undangan pun memandang wajar hal demikian. Berbeda dengan seorang wanita yang hamil dari hasil diluar perkawinan yang sah, terdapat keragaman pendapat dikalangan para ulama figh, sebagaian memperbolehkan untuk mengawani wanita hamil tersebut dan sebagian lagi melarang sampai wanita tersebut melahirkan

Mengenai hal anak luar nikah ini sampai saat ini dapat saja terjadi, hal tersebut dilakukan oleh :

- a. Pihak-pihak yang masih bujangan;
- b. Satu pihak bujangan (ibu) dan bapak dalam status pernikahan atau sebaliknya;
- c. Akibat dari adanya perkosaan;
- d. Pihak-pihak dalam status pernikahan dan pihak isteri melakukan zina dan dapat dibuktikan.

Berdasarkan data perkawinan wanita hamil di Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingingi pada tahun 2020-2022.

Tabel 1. Jumlah Perkawinan Wanita Hamil di Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingingi Pada Tahun 2020-2022.

No	Tahun	Perkawinan Wanita Hamil
1	2020	10 Orang
2	2021	15 Orang
3	2022	17 Orang

Sumber: Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingingi¹

Berdasarkan data yang diperoleh dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingingi yang terkait dengan perkawinan wanita hamil dari tahun 2020 sampai 2022. Pada tahun 2020 berjumlah 10 orang, tahun 2021 berjumlah 15 orang dan tahun 2022 terdapat 17 orang. Dilihat dari tabel diatas pada tahun 2020-2022 terdapat peningkatan jumlah perkawinan wanita hamil setiap tahun, hal tersebut harus menjadi perhatian penting pada masyarakat karena merupakan fenomena yang terjadi diranah lingkungan msyarakat. Pada umumnya perkawinan wanita hamil ialah perkawinan yang sah karena yang menikahnya ialah pria yang menghamili wanita tersebut hal ini juga sudah dibenarkan oleh agama.

Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sejalan dengan hukum perdata barat yang menganggap anak sah adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah meskipun pembuahan telah terjadi sebelum terjadinya akad nikah sebagai sebab kehamilan.²

¹ Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingingi 12 Januari 2023

² Abdul Hamid Dunggjo *dkk, Status Hukum Anak Diluar Nikah Dalam Perspektif Fikih Islam Dan Hukum Positif, As-Syams :Journal Hukum Islam vol 2 No.1. Febuari 2021, Hlm 12*

Status anak di luar nikah dalam sistem Hukum Perdata Barat (KUHPperdata), sistem Hukum Adat, dan sistem Hukum Islam termasuk dalam sejumlah ketentuan hukum positif seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.³ Namun pada realitasnya hukum positif di Indonesia belum mampu memberikan status, keadilan dan perlindungan hukum bagi anak diluar nikah yakni pemenuhan hak anak diluar nikah (dari ayah biologisnya) bahwa:⁴

“Pengakuan dan status hukum, hak untuk mendapatkan kewarisan perdata maupun hak untuk mendapatkan kasih sayang , dipelihara dan dinafkahi”.

Status dan perlindungan hukum anak diluar nikah dalam hal ini sangat diperlukan secara adil dan penempatan posisi sama dengan anak-anak lainnya. Dengan memberikan status dan perlindungan bagi anak diluar nikah bukan berarti mendukung pergaulan bebas. Namun dapat juga dipikirkan bagaimana status dan perlindungan hukum anak, karena anak tersebut lahir dengan suci tanpa dosa yang disebabkan perbuatan orang tuanya tetapi malah berdampak pada anak. Dengan demikian, keadilan dan perlindungan harus diberikan kepada semua anak tanpa harus membedakan status perkawinan orangtuanya.

Pelampiasan kesalahan orang tuanya yang diwariskan kepada anak di luar nikah, sehingga anak dihukum dan dipersalahkan akibat perbuatan orang tuanya yang melakukan hubungan seksual tanpa melalui perkawinan yang sah. Tindakan demikian tentu saja dapat mengaburkan cita-cita hukum yang tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Membiarkan tindakan itu berarti ada kesengajaan menelantarkan anak di luar nikah. Padahal, dalam peraturan hukum di Indonesia yang diatur dalam KHI pasal 53 ayat 1 telah melegalkan perkawinan wanita hamil di luar nikah sebagai upaya memberikan perlindungan agar terbebas dari rasa malu, aib dan celaan masyarakat. Hal ini adalah ironis, di satu sisi perkawinan wanita hamil dilegalkan agar anak dalam kandungannya itu ditetapkan menjadi anak sah, sementara di sisi lain anak di luar nikah masih terus dipersengketakan statusnya.⁵

Setiap anak berhak untuk hidup sejahtera. Perlindungan hukum untuk mencapai kesejahteraan anak ini wajib dijamin oleh sebuah Negara, sebagaimana yang dimandatkan Konvensi Hak Anak (KHA) dalam pasal 2 ayat (1).⁶

“hak-hak anak berlaku atas semua anak tanpa terkecuali, anak harus dilindungi dari segala jenis diskriminasi terhadap dirinya yang diakibatkan oleh keyakinan atau tindakan orang tua atau anggota keluarga yang lain.”

³ Isyana K. Konoras. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah di Indonesia*. Vol.1, No. 2, April-Juni 2023 Edisi Khusus. Hlm 46

⁴ Jakobus Anakletus Rahajaan dan Sarifa Niapele. *Dinamika Hukum Perlindungan Anak Luar Nikah di Indonesia*. Jurnal Public Policy, Vol. 2, No. 2, September 2021|

⁵ Fikri dkk. Skripsi. *Perlindungan Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Negara dan Hukum Islam (Perspektif Hakim Pengadilan Agama Parepare)*. Hlm 57

⁶ <https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>, di akses pada 2 februari 2023, pukul 13.53

Perlindungan hukum bagi anak disini dapat diartikan sebagai setiap upaya perlindungan yang diberikan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak, serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.⁷

Faktanya Anak yang lahir dalam kandungan wanita yang belum menikah banyak mengalami kekerasan yakni : kekerasan fisik, (seperti: menampar, memukul, menendang, dan mencekik), kekerasan seksual, kekerasan psikis (seperti: mengancam, membentak, memaki, menghina), dan yang terakhir adalah penelantaran. karena anak tersebut bukanlah anak yang sah dalam sebuah ikatan perkawinan. Padahal, anak siapapun dan apapun statusnya berhak untuk hidup dan melanjutkan kehidupannya.⁸

Pernikahan yang diawali dengan perzinahan pada akhirnya akan membawa banyak permasalahan yang sangat kompleks yang saat ini sering diabaikan.⁹ salah satu contoh kasus yang diliput oleh Tribun-Medan pada tanggal 5 Mei 2019. Dimana seorang ayah membunuh anaknya yang dianggap membawa sial karena merupakan anak hasil hamil diluar nikah.¹⁰ Oleh karena itu terdapat masalah bila akad nikah/perkawinan dilangsungkan pada saat mempelai wanita dalam keadaan hamil baik dengan laki-laki yang menghamilinya maupun dengan laki-laki lain dan juga berpengaruh pada status dan perlindungan hukum anak tersebut. Hal ini sangat penting dikaji karena status dan perlindungan hukum bagi anak-anak yang tidak sah atau anak di luar nikah berbeda dengan status dan perlindungan anak-anak sah pada umumnya.

Permasalahan status dan perlindungan hukum anak yang ada diatas sehingga peneliti tertarik untuk melakukan penelitian tentang **“Status Dan Perlindungan Hukum Anak Dalam Kandungan Seorang Wanita Yang Belum Menikah (Studi Kasus: KUA DUNGINGI)”**.

TINJAUAN PUSTAKA

1. Pengertian Anak

Anak adalah tunas, potensi, dan generasi penerus cita-cita bangsa. Anak memiliki peran strategis dalam menjamin eksistensi bangsa dan negara di masa mendatang. Agar mereka mampu memikul tanggung jawab itu, mereka perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun spiritual. Mereka perlu mendapatkan hak-haknya, perlu dilindungi, dan disejahterakan. Karenanya segala bentuk kekerasan pada anak perlu dicegah dan diatasi.¹¹ Juga dengan menjamin tidak adanya diskriminasi terhadap anak, kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.¹² Berdasarkan pendapat dan peraturan dapat disimpulkan bahwa anak

⁷ Agustinus Pohan, Topo Santoso, dan Martin Moerings (ed). Hukum pidana dalam perspektif, (denpasar: pustaka laranan). hlm 267

⁸ Putu Ayu Mirah Permatasari dan Gde Made Swardhana. Skripsi. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Pidana. Bagian Hukum Pidana*. Fakultas Hukum, Universitas Udayana. Hlm 3

⁹ Enik Isnani, *Kedudukan Hukum Bagi Anak Yang Lahir Karena Kawin Hamam (Married By Accident)* Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Pedata, Jurnal Independent Volume 2, Hlm 8

¹⁰ <http://medan.tribunnews.com/2019/05/05/dianggap-bawa-sial-karena-anak-hasil-hamil-di-luar-nikah-pria-ini-aniaya-bayinya-hingga-tewas> diakses pada 30 Mei 2023 pukul 20.48

¹¹ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, (Bandung : Nuansa, 2012), hlm 45

¹² Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009) hlm 1

adalah seseorang yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, yang belum terlihat tanda-tanda fisik seorang dewasa, yang berdasarkan perspektif undang-undang bahwa batasan usia anak adalah yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun. Hal ini dilakukan agar anak tidak lagi disamakan dengan orang dewasa.¹³

2. Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan

Berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan,

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”,

Anak yang lahir di luar perkawinan berbeda dengan anak yang lahir tanpa perkawinan. Pengertian luar perkawinan berbeda dengan pengertian tanpa perkawinan. Meskipun tidak sama persis tetapi pengertian ini dapat dianalogikan dengan pengertian “*Fulan berkeja di luar kantor*” dengan “*Fulan bekerja tanpa kantor*”. Fulan bekerja di luar kantor berarti ada kantornya tetapi dia sedang bekerja di luar kantor, sedang Fulan bekerja tanpa kantor berarti dia bekerja tanpa ada kantornya. Hal ini sama juga dengan anak yang lahir di luar perkawinan, berarti anak tersebut lahir dari pria dan wanita yang secara materiil ada ikatan perkawinan tetapi perkawinan tersebut secara formil tidak ada karena tidak dicatatkan/tidak dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah.

3. Anak Yang Lahir Tanpa Perkawinan (Anak Hasil Zina)

Anak zina adalah anak yang lahir akibat hubungan biologis antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan. Meskipun terlahir sebagai anak zina, ia tetap dilahirkan dalam keadaan suci dan tidak membawa dosa turunan. Namun demikian, anak hasil zina tetap tidak mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menzinai ibunya, ia hanya dinasabkan dengan ibu yang melahirkannya.

4. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut istilah Hukum Islam sama dengan kata “nikah” dan kata “zawaj”. Nikah menurut bahasa arti sebenarnya (haqiqat) yakni “dham” yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul. Nikah mempunyai arti kiasan yakni “wathaa” yang berarti “setubuh” atau “aqad” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan. Dalam kehidupan sehari-hari nikah dalam arti kiasan lebih banyak dipakai, dibanding dengan dalam arti sebenarnya jarang sekali dipakai saat ini.¹⁴

5. Pengertian Perkawinan Hamil di Luar Nikah

Kawin hamil ialah kawin dengan seorang wanita yang hamil diluar nikah, baik dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya maupun oleh laki-laki bukan yang menghamilinya. Perkataan ini ditetapkan dalam hukum Islam sebagai istilah *Tazawid bil hamil*, yang dapat diartikan sebagai perkawinan seorang pria dengan wanita yang sedang hamil. Ketetapan dari pemerintah mengenai

¹³ Marlina, Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana, (Medan: USU Press 2010) hlm 61

¹⁴ Abd. Shomad, Hukum Islam: *Penorma-an Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 270

kawin hamil ini sering menimbulkan pemahaman yang salah kaprah. Ketetapan tersebut sering kali dianggap sebuah “legalitas” perzinaan. Banyak anggapan masyarakat bahwa tidak menjadi masalah melakukan hubungan intim di luar nikah, karena pada akhirnya mereka tetap diperbolehkan menikah meskipun sudah dalam keadaan hamil. Padahal maksud dari adanya ketetapan tersebut adalah untuk melindungi anak-anak yang tidak berdosa yang harus menanggung kesalahan orang tuanya.

6. Pengertian Hukum Nikah

Hukum Nikah (pernikahan) adalah hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya yang menyangkut penyaluran kebutuhan biologis, dan hak juga keajiban yang berhubungan dengan akibat pernikahan tersebut. Pernikahan adalah sunnatullah, hukum alam di dunia. Pernikahan dilakukan oleh manusia, hewan, bahkan oleh tumbuh-tumbuhan, karenanya menurut para sarjana ilmu alam mengatakan bahwa segala sesuatu kebanyakan terdiri dari dua pasangan, misalnya air yang kita minum terdiri dari nitrogen dan hydrogen, listrik ada positif dan negatifnya.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian empiris yaitu penelitian yang berfungsi untuk dapat melihat hukum dalam artian nyata serta meneliti bagaimana bekerjanya hukum di suatu lingkungan masyarakat. Metode penelitian ini pada dasarnya mengkaji bagaimana eksistensi hukum di masyarakat sehingga data yang digunakan juga bersumber langsung dari masyarakat. Penelitian berarti pencarian kembali pencarian yang dimaksud adalah pencarian terhadap pengetahuan yang benar atau ilmiah karena hasil dari pencarian ini akan dipakai untuk menjawab permasalahan tertentu.¹⁵Peneliti memilih lokasi di wilayah kerja Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingi. Karena peneliti mendapatkan data terkait wanita yang telah hamil kemudian menikah melalui Kantor Urusan Agama Kecamatan Duingi.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Status Hukum Anak Dalam Kandungan Wanita Yang Belum Menikah

Keberadaan seorang anak tidak bisa dilepaskan dari ruang lingkup hukum, seorang anak selalu akan terpaut erat dengan persoalan tentang hukum keluarga.¹⁶ Soekanto menyebutkan bahwa hukum keluarga meliputi beberapa persoalan antara lain :

1. Hubungan anak dengan orang tuanya.
2. Hubungan anak dengan keluarganya.
3. Pemeliharaan anak piatu.
4. Mengambil anak/mengangkat anak (adopsi).

¹⁵ Amirudin dan Zainal Asikin, Pengantar Metode Penelitian Hukum,(Jakarta : Rajawali Pers,2014), hlm.1

¹⁶ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, Hlm 18

Keberadaan hal tersebut selalu menjadi substansi pokok dalam pembahasan tentang hukum keluarga dan segala aspeknya. Hubungan anak dengan orang tuanya merupakan hubungan alamiah yang akan terjadi dengan sendirinya, karena antara anak dan orang tua yang telah membenihkannya terjalin pertautan darah yang menimbulkan hubungan batin diantara keduanya. Asal-usul anak dalam Undang-Undang Perkawinan dijelaskan dalam Pasal 42 jo. Pasal 99 Komilasi Hukum Islam yaitu anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sementara dalam hukum Islam disebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir minimal enam bulan setelah akad nikah dilaksanakan.

Undang-Undang memberikan beberapa pandangan tentang terminologi anak berdasarkan fungsi dan kedudukan antara lain sebagai berikut : Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi perlindungan hak sipil dan kebebasan.¹⁷

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak: Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasardasarkan telah diletakkan oleh generasi sebelumnya. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak: Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pengangkatan Anak: Anak merupakan bagian dari generasi muda, penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Berdasarkan konvensi hak-hak anak, hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak, antara lain:

1. Hak untuk kelangsungan hidup
2. Hak terhadap perlindungan
3. Hak untuk tumbuh kembang
4. Hak untuk berpartisipasi

Hak anak menurut Pasal 1 Angka 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Kemudian pada Pasal 27 dan 28 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan identitas anak, dimana identitas diri setiap diri anak harus diberikan sejak

¹⁷ R. Subekti, *Hukum Keluarga Dan Hukum Waris*, Intermassa, Jakarta, 1990, Hlm 13-14

kelahirannya yang dituangkan pada akta kelahiran. Mengenai kedudukan anak di luar nikah termuat dalam KHI dan memiliki pandangan yang sama dengan Undang-Undang Perkawinan, karena pasal 100 KHI mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, dimana anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁸

Terkait dengan pengesahan anak di luar nikah, ditetapkan pada Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam KUH Perdata anak yang luar kawin tadi dapat diakui oleh bapaknya. Pengakuan ini menimbulkan hubungan perdata antara anak dan bapaknya yang mengakuinya itu, tetapi tidak menimbulkan hubungan dengan keluarga si bapak yang mengakuinya itu.

Pengakuan tidak sebatas lisan saja, pengakuan harus melalui akta otentik seperti apa yang terdapat pasal 281 KUH Perdata yang berbunyi : "Pengakuan terhadap anak diluar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan. Pengakuan demikian juga dapat dilakukan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahiran, bila akta itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahiran.

Untuk melihat bagaimana hak anak dari ibu yang hamil diluar nikah peneliti mewawancarai beberapa orang Pertama atas nama Amanda Agus Yang menikah pada usia 23 thn.

"Pernikahan terjadi ketika saya sudah hamil 3 bulan. Hal itu terjadi karena saya dan pasangan sepakat melakukan dan pasangan saya akan bertanggungjawab apapun yang akan terjadi. " Orangtua pun tidak setuju dengan keadaan itu

" awalnya tidak setuju,, karena pada saat itu orang tua saya tidak ingin menikahkan saya dengan laki-laki itu karena berhubung orang tua saya tau laki-laki ini sdh pernah menikah (duda). Akan tetapi dengan diceritakan apa yg sudah terjadi antar saya dengan pasangan saya akhirnya orang tua saya setuju untuk menikahkan saya dengan pasangan saya"

Awalnya Amanda ingin menggugurkan kandungannya tetapi tidak jadi "awalnya pacar saya mendesak untuk menggugurkan kandungan yang ada dalam janin saya, dan pada saat itu saya pun setuju untuk melakukan aborsi. Tapi rasa takut yang ada didalam pikiran pada saya jadi saya putuskan saya tdk akan mengugurkannya."

Pernikahan tersebut dilakukan di KUA dan mendapatkan buku nikah, begitupun setelah lahir anaknya langsung mendapatkan akta kelahiran. Dan proses persalinan juga mudah karena dibantu oleh suster yang membantu saya pada saat persalinan hingga pengurusan administrasi.¹⁹

¹⁸ Lina Oktavia, *Status Anak Di Luar Nikah Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia*

¹⁹ Hasil wawancara dengan Amanda pada 05, Juni 2023, Pukul 15. 00

Kasus kedua juga yang terjadi pada Rahayu Alinda yang berumur 22 tahun dengan Usia pasangan: 24 thn jawabannya juga sama, bahwa semuanya mudah, menikah di KUA mendapatkan buku nikah juga anaknya sudah ada akta kelahiran.²⁰

Berbeda dengan kasus ketiga yang terjadi pada Aulia Putri yang menikah pada usia 16 Tahun maka proses pernikahannya sulit dan hanya dinikahkan oleh penghulu kampung dan sampai sekarang belum punya buku nikah, begitupun anak yang lahir belum ada akta nikahnya.²¹

Berdasarkan kasus diatas peneliti menilai bahwa jika yang hamil diluar nikah sudah cukup umur sebagaimana yang disyaratkan oleh undang-undang maka hal itu bisa memudahkan proses pernikahan dan tercatat baik itu pernikahannya ataupun nanti untuk akta kelahiran anak. Berbeda jika itu terjadi pada wanita yang dibawah umur.

Sesuai ajaran Islam anak adalah anak yang dilahirkan. Anak tercipta melalui ciptaan Allah dengan perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan kelahirannya. Pengakuan anak dalam literatur hukum Islam disebut dengan “istilhag” atau “iqrar” yang berarti pengakuan seorang laki-laki secara sukarela terhadap seorang anak bahwa ia mempunyai hubungan darah dengan anak tersebut, baik anak tersebut tidak diketahui asal-usulnya. Pengakuan anak di luar nikah mirip dengan pengakuan anak sebagaimana yang di atur dalam BW yang sering disebut dengan anak wajar (*natuurijek kinderen*) Anak wajar adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Dalam perkembangan selanjutnya pengertian anak wajar dipakai untuk dua pengertian, yaitu dalam arti luas mencakup semua anak luar kawin yang disahkan dalam arti sempit hanya mencakup anak yang lahir akibat verspel dan insect.²² Hukum Islam tidak mengenal lembaga pengakuan (erkenning) apalagi pengesahan (*wettiging*), seperti yang terdapat dalam KUHPerdota. Karena jika lembaga tersebut diberlakukan akan mengakibatkan pergeseran nilai moral yang akan membawa kepada penyimpangan seksual (zina). Namun demikian, anak yang dilahirkan tetap dalam keadaan suci. Ia dapat melakukan segala sesuatu seperti anak lainnya kecuali hubungan keturunan dengan ayahnya secara hukum. Hal ini bukan berarti Islam tidak manusiawi karena ayahnya bisa menggunakan lembaga wasiat dalam masalah kewarisan dan wali hakim dalam masalah pernikahan.²³

Praktik hukum perdata memberikan pengertian bahwa anak luar kawin ada dua macam, yaitu (1) Apabila orang tua salah satu keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak maka anak tersebut dinamakan anak zina bukan anak luar kawin, (2) Apabila orang tua anak luar kawin itu masih sama-sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual dan hamil serta melahirkan anak, maka anak itu disebut anak diluar nikah.

Perbedaan keduanya adalah anak zina dapat diakui oleh orang tua biologisnya, sedangkan anak diluar kawin dapat diakui oleh orang tua biologisnya apabila mereka menikah dalam akta

²⁰ Hasil wawancara dengan Rahayu Alinda pada 03, Juni 2023, Pukul 19. 00.

²¹ Hasil wawancara dengan Aulia Putri pada 02, Juni 2023, Pukul 16. 00 WITA

²² R. Amin, *Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan*, Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Jakarta, 2021, Hlm. 23

²³ Taufiq, *Pengakuan Anak Wajar Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam*, Artikel Dalam Majalah Mimbar Hukum No.15, (Jakarta: Dirbinbaparis Departemen Agama, 1994) , Hlm. 41

perkawinan dapat dicantumkan pengakuan (erkennen) dipinggir akta perkawinannya.²⁴ Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang lahir diluar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya, baik yang berkenaan dengan biaya kehidupan dan pendidikannya maupun warisan. Bagi mereka yang tunduk kepada hukum perdata, atas persetujuan ibu, seorang bapak dapat melakukan pengakuan anak.

Pengakuan anak bisa dilakukan baik oleh ibu maupun bapak, tetapi karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 43 yang pada intinya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, maka untuk mendapatkan hubungan perdata yang baru, seorang ayah dapat melakukan pengakuan anak. Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di mana dikemukakan bahwa anak di luar nikah, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, tiap- tiap anak yang lahir di luar perkawinan apabila bapak dan ibunya sebelum melaksanakan perkawinan mengakuinya menurut ketentuan undang-undang atau pengakuan itu dilakukan dalam akta tersendiri.²⁵

Status sebagai anak yang dilahirkan diluar pernikahan merupakan suatu masalah bagi anak luar nikah tersebut karena mereka tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah karena secara hukumnya mereka hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak luar nikah tidak akan memperoleh hak yang menjadi kewajiban ayahnya karena ketidak absahan pada anak luar nikah tersebut. Konsekuensinya adalah laki-laki yang sebenarnya menjadi ayah tidak memiliki kewajiban memberikan hak anak tidak sah.

Sebaliknya anak itupun tidak bisa menuntut ayahnya untuk memenuhi kewajiban yang dipandang menjadi hak anak bila statusnya sebagai anak tidak sah. Hak anak dari kewajiban ayahnya yang merupakan hubungan keperdataan itu biasanya bersifat material. Anak luar nikah dapat memperoleh hubungan perdata dengan bapaknya yaitu dengan cara memberi pengakuan terhadap anak luar nikah. Pasal 280-Pasal 281 KUHPerduta menegaskan bahwasanya dengan pengakuan terhadap anak diluar nikah terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak ibunya.

Pengakuan terhadap anak di luar nikah dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan pernikahan. Pengakuan demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, bila akta itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya.

Menurut Pasal 49 Ayat 1 Undang – Undang 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, menyatakan

²⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008. Hlm. 81

²⁵ Chuzaimah T. Yanggo, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Pt Pustaka Firdaus, Jakarta, 1995, Hlm. 113

”Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal surat pengakuan anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan”. Dengan demikian seorang anak dapat diakui dari anak luar kawin menjadi anak sah apabila sudah terjadinya pengakuan seorang ayah terhadap anak luar kawin dengan persetujuan ibunya dan diajukan kepada instansi pelaksana paling lambat 30 hari, instansi yang dimaksud pada pasal ini adalah pejabat pencatatan sipil setempat. 8 Data Putusan dari Pengadilan Negeri.²⁶

Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu. Meski ada ketentuan yang memungkinkan seorang laki-laki atau bapak melakukan pengakuan anak, namun pengakuan itu hanya bisa dilakukan dengan persetujuan ibu. Pasal 284 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu pengakuan terhadap anak luar nikah, selama hidup ibunya, tidak akan diterima jika si ibu tidak menyetujui. Pasal 278 KUH Pidana mengatur tentang ancaman pidana bagi orang yang mengakui anak luar nikah yang bukan anaknya.

Berdasarkan wawancara peneliti dengan pelaku kawin diluar nikah penjelasan diatas tidak berlaku sebab mereka meskipun kawin diluar nikah tetapi pada akhirnya mereka dan keluarga kedua belah pihak bermusyawarah untuk menyelesaikan permasalahan tersebut secara kekeluargaan. Untuk lebih jelasnya berikut kutipan hasil wawancaranya.

“Sebenarnya awalnya kasus ini saya tutupi karena takut kepada keluarga khususnya ayah ibu sebab akan menjadi aib, tetapi lama kelamaan ketahuan juga hingga akhirnya saya mengakui perbuatan itu. Dan pada awalnya pasangan saya tidak mau bertanggungjawab karena pada saat itu sementara duduk dibangku sekolah, tetapi setelah adanya musyawarah dari dua belah pihak keluarga maka diapun bertanggungjawab dan menikahi saya. Sehingga anak yang lahirpun menjadi tanggungjawab kami berdua. Dan prosesnya jadi mudah baik itu proses kelahiran sampai dengan pengurusan akta kelahiran”.²⁷

Hal ini tentu bisa berbeda dkeadaan dengan laki-laki yang tidak mau bertanggungjawab atas perbuatannya Adapun hak-hak anak banyak diatur dalam peraturan perundang-undangan sejak dia didalam kandungan. Untuk lebih jelasnya dibahas dibawah ini.

Sejumlah ketentuan hukum dalam hukum positif di Indonesia menentukan dan mengatur kedudukan hukum anak berdasarkan pada status hukum perkawinan dari kedua orangtuanya. Jika perkawinan tersebut dilakukan dan diakui sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu juga adalah anak yang sah. Anak pada umumnya (baik anak sah maupun anak diluar nikah menurut hukum memiliki hak-hak keperdataan yang melekat dengan dirinya, oleh karena ia adalah seorang anak (orang). Di dalam KUHPerdata ditentukan dalam Pasal 1 bahwa, menikmati hak perdata tidaklah tergantung padahak kenegaraan. Berdasarkan pada Pasal 1 KUHPerdata tersebut, hak-hak keperdataan berbeda dari hak-hak kenegaraan, walaupun pada dasarnya hak-hak kenegaraan itu juga mengatur hak-hak keperdataan.

²⁶ Ardian Arista Wardana, *Tinjauan Yuridis Tentang Pengakuan Anak Luar Kawin Menjadi Anak Sah*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015, Hlm.

²⁷ Hasil wawancara dengan ibu nadia pada 20 juli 2023, Pukul 16.30 WITA

Hak-hak kenegaraan seperti hak sipil, hak ekonomi, hak politik, dan lain-lainnya yang menurunkan antara lain hak untuk dijamin persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), berkaitan erat dengan hak keperdataan bahwa jaminan persamaan kedudukan di hadapan hukum berlaku bagi semua orang, semua suku, semua agama tanpa adanya ketentuan yang diskriminatif oleh negara dan praktiknya dalam masyarakat. Hak-hak keperdataan berada dalam ruang lingkup Hukum Perdata. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan merumuskan bahwa Hukum Perdata ialah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain.

Hak senantiasa berpasangan dengan kewajiban, dan merupakan hubungan hukum. Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban.⁷ Hak juga dapat dibedakan atas tidak mutlak dan hak relatif. Salim HS menjelaskan, yang termasuk hak mutlak ialah segala hak publik, yaitu:

- a. hak menyatakan pikiran dan perasaan, dengan perantaraaaa pers;
- b. hak-hak untuk mengajukan permohonan secara tertulis kepada yang berhak/berwenang;
- c. hak untuk memeluk dan menganut agama dan kepercayaannya masing-masing secara bebas.²⁸

Sedangkan sebagian dari hak-hak keperdataan, yaitu hak-hak yang bersandar pada Hukum Perdata dalam arti objektif, misalnya ialah:

- a. hak-hak kepribadian (*persoonlijkheidsrechten*), adalah hak-hak manusia atas dirinya sendiri, seperti hak-hak manusia atas jiwanya, raganya, kehormatan, nama kecil, dan nama keluarganya;
- b. hak-hak keluarga (*familierechten*), adalah hak-hak yang timbul dari hubungan keluarga. Yang termasuk hak-hak keluarga adalah hak marital, yakni kekuasaan suami terhadap istrinya, kekuasaan orang tua terhadap anaknya, dan kekuasaan wali terhadap anaknya, hak pengampu terhadap yang diampunya;
- c. hak-hak harta benda (*vermogensrechten*), adalah hak-hak yang mempunyai nilai uang;
- d. hak-hak kebendaan (*zakelijkerechten*), adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan langsung berarti, bahwa terdapat sesuatu hubungan langsung antara orang-orang yang berhak atas benda tersebut;
- e. hak-hak atas barang-barang tak berwujud (*rechten op immateriele gorderen*), adalah hak-hak mengenai hasil pemikiran manusia seperti Hak Cipta dan Hak Oktroi”.

Pembahasan tentang hak-hak tersebut di atas, menemukan hak-hak keluarga (*familierechten*) sebagai bagian penting yang akan menjelaskan kedudukan dan status hukum anak di luar nikah, karena berpangkal tolak dari perlindungan hukum terhadap orang-perorangan yang tidak dimulai dari status hukumnya apakah sebagai anak sah atau anak tidak sah.

²⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm. 1.

Dalam teori hukum hak-hak janin dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah diatur oleh undang-undang perlindungan anak dan juga beberapa peraturan lain terkait hak asasi manusia. Dalam konteks ini, dapat digunakan teori keadilan sosial untuk memperjelas perlindungan hukum anak dalam kandungan. Menurut teori keadilan sosial, setiap individu memiliki hak yang sama untuk mendapatkan keadilan sosial baik dari segi ekonomi maupun politik. Dalam hal ini, dapat diterapkan pada kasus perlindungan hukum anak dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah dimana setiap janin harus dilindungi dengan adil tanpa adanya diskriminasi apapun.

Perlindungan hukum bagi janin dalam kandungan tersebut dapat ditegakan melalui upaya-upaya preventif seperti meningkatkan kesadaran masyarakat akan pentingnya menjaga hak-hak janin serta memberikan edukasi tentang dampak zina bagi diri sendiri dan orang lain. Selain itu, pemerintah juga harus menegakan aturan-aturan tersebut agar tidak ada lagi tindakan-tindakan pelecehan atau penelantaran terhadap janin. Namun demikian, masih banyak tantangan dalam menjalankan aturan itu karena kurangnya kesadaran akan pentingnya melindungi hak-hak janin dalam kandungannya serta lemahnya penegakan hukum terkait kasus-kasus pelanggaran atas hak-hak tersebut. Dengan demikian perlu adanya kerjasama dari semua pihak termasuk masyarakat, pemerintah, dan lembaga-lembaga terkait untuk memberikan perlindungan seadil-adilnya bagi janin dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah serta menjalankan aturan-aturan hukum dengan tegas agar kasus-kasus pelanggaran tidak terjadi lagi.

Merujuk pada beberapa generasi hak asasi manusia oleh Karel Vasak tersebut di atas, generasi pertama berkaitan erat dengan ruang lingkup pembahasan ini. Dalam hubungan ini, bertolak dari hak untuk hidup sebagaimana bunyi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia bahwa "*everyone has the right to life, liberty and security of person*" (Pasal 3), maka hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi atau dihilangkan begitu saja, baik oleh negara pemerintah, maupun oleh hukum dan masyarakat. Hak setiap orang untuk hidup tidak memandang latar belakang, factor-faktor penyebab kehidupan, dan ke arah mana kehidupan itu hendak berlangsung.

Setiap orang berhak untuk hidup tanpa memerlukan pengakuan dari negara, dari pemerintah, dari hukum bahkan dari masyarakat, oleh karena kehidupan itu sendiri adalah suatu hal yang alamiah. Hak untuk hidup dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Pasal 3) tersebut di atas, sejalan pula dengan ketentuan konstitusional di Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"

Pasal 28A menjelaskan kedudukan dan arti penting dari hak untuk hidup pada posisi terutama dan teratas dari sekian banyak ketentuan tentang hak asasi manusia dalam Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sekaligus menunjukkan bahwa, hak untuk hidup adalah landasan utama dalam hak asasi manusia. Pengakuan dan pengaturan tentang hak untuk hidup dalam perspektif hukum di Indonesia ditemukan dalam berbagai peraturan

perundangundangan, antara lainnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang antara lainnya berbunyi bahwa “menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan”, serta dalam ketentuan bahwa “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya.”²⁹

Mati sewaktu dilahirkan, dianggap tidak pernah ada (Pasal 2), dan terakhir ialah dalam ketentuan bahwa “tiada suatu hukum pun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak kewarganegaraan (Pasal 3). Berdasarkan sejumlah ketentuan hukum yang mengatur hak untuk hidup setiap orang di atas, merupakan bagian dari jaminan, hukum dan perlindungan hukum terhadap subjek hukum. Perihal subjek hukum ini ialah pendukung hak dan kewajiban menurut hukum, yang mempunyai sejumlah hak yang melekat dan tidak dapat dihilangkan begitu saja. Subjek hukum inilah yang pada hakikatnya tanpa memandang apakah jenis kelaminnya, apakah ia berasal dari suku dan agama mana melainkan karena ia adalah orang. Hak yang melekat dan ada pada setiap orang (anak) tersebut memiliki dua alasan utama, yaitu:

- a. manusia mempunyai hak-hak subjektif; dan
- b. kewenangan hukum. Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.

Seorang anak yang masih dalam kandungan dianggap oleh hukum telah dilahirkan (ada) jika dilahirkan dalam keadaan hidup. Pengakuan hukum seperti ini berkaitan dengan kepentingan hukum di anakitu sendiri, misalnya dalam kaitannya dengan kewarisan. Perlindungan hukum terhadap anak dalam kandungan tersebut di atas, semakin mendapat tempat dalam perumusan hukum di Indonesia, misalnya ditemukan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan antara lainnya dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya (Pasal 1 Angka 5).

Rumusan yang serupa ditemukan pula dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa “anak adalah seseorang yang belum berusia 13 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan” (Pasal 1 Angka 1). Status hukum anak dalam kandungan: yang diberikan hak oleh hukum sebagaimana diuraikan di atas, lebih menegaskan adanya hak anak dari pada kewajiban anak, oleh karena kedudukan dan segala keterbatasannya, karena ia anak (dalam kandungan).³⁰

Anak dalam kandungan tersebut dalam situasi dan kondisi serta keterbatasannya mulai dilekatkan hak padanya oleh hukum sekaligus menjadi bagian dari perlindungan hukum. Sementara itu, kewajiban belum melekat pada anak dalam kandungan,, mengingat persoalan dan

²⁹ Sudikno Mertokusumo, Op Cit, Hlm. 42.

³⁰ T Itik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pascaamandemen Uud 1945*, Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008,Hlm. 209.

prioritas utamanya ialah bagaimana ia dapat hidup dan melanjutkan kehidupannya kelak, baik sebagai anak dalam kandungan (orok), anak, remaja, dewasa dan seterusnya. Permasalahan yang mengemuka dalam status hukum dan perlindungan hukum terhadap anak, lebih menonjol dan menjadi penting berkaitan dengan statusnya sebagai anak di luar Nikah, karena secara administratif dan secara hukum, tidak ada suatu perkawinan berdasarkan pranata perkawinan yang sah yang menjadi dasar hukum keabsahan perkawinan kedua orang tuanya. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, mengatur perihal: pencatatan pengakuan anak dan pencatatan pengesahan anak. Kedua aspek ini merupakan bentuk prosedural yang bersifat administratif yang bertolak dari arti pentingnya pencatatan, baik pencatatan pengakuan anak maupun pencatatan pengesahan anak.³¹

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan ditentukan bahwa pencatatan pengakuan anak (Pasal 49) bersambungan dengan pencatatan pengesahan anak (Pasal 50). Penjelasan atas Pasal 49 Ayat (1) menjelaskan bahwa, yang dimaksud dengan “pengakuan anak” adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut. Berdasarkan pada penjelasan Pasal 49 Ayat (1) tersebut, maka pengakuan anak merupakan pengakuan terhadap anak di luar nikah menjadi anak sah sepanjang disetujui bersama kedua orang tuanya.”³²

Dalam konteks hukum, status anak dapat berbeda-beda tergantung pada peraturan berlaku disuatu Negara atau wilayah. Namun, secara umum seorang anak memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya.

Di Indonesia undang-undang No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak mengatur bahwa setiap anak memiliki hak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Selain itu, undang-undang tersebut juga dijelaskan bahwa setiap anak mempunyai hak kelangsungan hidup serta kesejahteraan fisik maupun psikis tanpa diskriminasi apapun. Namun demikian status hukum sebuah anak menjadi kompleks dalam kasus-kasus tertentu seperti misalnya belum menikah atau jika orang tuanya belum menikah atau bila ada pertikaian antara orang tua terkait pengasuhan dan pemenuhan hak-hak si anak

a. Anak luar nikah menurut syari’at Islam.

Menurut Abdul Manan yang termasuk anak di luar nikah adalah anak zina, mula’annah (anak li’an) dan anak subhat. Untuk anak li’an dan anak syubhat, ulama sepakat dapat menjadi anak sah melalui pengakuan. Hanya saja pengakuan mengenai anak zina para ulama berselisih pendapat yang memperbolehkan dan ada yang tidak memperbolehkan. Ibnu Taimiyah, termasuk ulama’ fiqih yang memperbolehkan anak zina untuk diakui melihat yang banyak terdapat di masyarakat adalah anak zina dibandingkan anak li’an dan anak syubhat maka hal ini perlu menjadi perhatian. Kalau mendasarkan pada asas hukum

³¹ Isyana K. Konoras, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah Di Indonesia*, Vol.I/No.2/April-Juni /2013 Edisi Khusus

³² Fatih Ustman, *Al Fiqh Al-Islamy Wa Tathawwur*, Darul Kuwaitiyyah, Kuwait, 1969, Hlm. 26

“la taziru waziratun wizra ukhra” yaitu seseorang tidaklah menanggung kejahatan atau kebaikan orang lain dan tidak boleh dirugikan serta bahwa setiap anak yang lahir itu dalam keadaan suci. Maka logis kalau anak zina itu dapat dijadikan objek istilah artinya anak zina itu tidak layak menanggung akibat perbuatan ibu atau ayah biologisnya.

b. Anak temuan yang tidak ketahui nasabnya.

Anak temuan dalam istilah fiqh dikenal dengan nama (al-laqith) yang berarti anak kecil yang belum baligh yang ditemukan di jalan atau sesat di jalan serta tidak diketahui nasabnya. Menurut Sayyid Sabiq yang lebih berhak memelihara anak temuan itu adalah orang yang menemukan nya dan jika anak tersebut mati meninggalkan harta warisan maka harta warisan nya itu menjadi milik baitul mal/negara. Begitu pula jika anak laqith itu terbunuh maka diyatnya menjadi milik baitul mal juga. Kemudian selanjutnya, jika ada orang, baik laki-laki maupun perempuan, yang mengakui anak temuan itu adalah anaknya, maka dinasabkanlah (ulhiqa) anak itu kepada orang yang menemukan nya, sepanjang pengakuan itu adalah pengakuan yang wajar, hal ini adalah untuk kemaslahatan anak tersebut, dengan pengakuan ini, maka ditetapkan lah hubungan nasab itu kepada orang kepada orang yang mengakui nya. Begitu juga hak-hak kewarisan nya.³³

c. Akibat Hukum Anak Yang Tidak Sah

Apabila seorang anak dilahirkan secara tidak sah (di luar pernikahan) maka ia disebut sebagai anak luar nikah (anak zina) sebagai akibatnya, ia tidak dinasabkan pada ayahnya, melainkan hanya kepada ibunya. Ketentuan ini terdapat dalam Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam. Namun demikian, dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata ada ketentuan, bahwa anak tersebut dapat dianggap sebagai anak sah setelah diakui sebagai anak sekaligus disahkan sebagai anak, maka akibatnya timbullah hak dan kewajiban timbal balik antara anak dengan orang tuanya. Sedangkan dalam Hukum Islam tetap dianggap sebagai anak yang sah, karena itu berakibat hukum sebagai berikut:

- a. Tidak ada hubungan nasab kepada laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah Secara yuridis formal, ayah tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, walaupun secara biologis dan geneologis anak itu adalah anaknya sendiri. Jadi hubungan kekerabatan hanya berlangsung secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak ada saling mewarisi Antara anak zina dengan laki-laki yang mencampuri ibunya tidak dapat saling mewarisi satu sama lain. Karena nasab merupakan salah satu sebab mendapatkan warisan. Begitu pula keluarga bapak tidak dapat mewarisi dari anaknya itu, tetapi dapat pula ayah atau anak memberikan wasiat wajib atau menghibahkan harta mereka satu sama lain atas dasar kemanusiaan.

Menurut AM Hukum Islam, anak zina hanya dapat mewarisi dari pihak ibu dan kerabat nya. A. Hasan menegaskan sebagai berikut:

³³ A. Mukhsin Asyrof, *Mengupas Permasalahan Istilhaq Dan Hukum Islam*, Dalam Jurnal Mimbar Hukum, Edisi 66 Desember, 2008, Hlm. 141

Begitu juga anak hasil zina, yakni anak zina dan anak yang tidak diakui itu, ahli warisan ibunya, saudara-saudara seibu dan anak dari pihak ibu Lebih lanjut Hasanain Muh. Makluf sambil mengutip pendapat Az-Zailani sebagai berikut: Anak zina dan anak li'an mewarisi dari pihak ibu, tidak dari yang lainnya, karena nasab dari pihak bapak terputus, maka ia tidak mewarisi darinya (bapak). Sedang nasab dari pihak ibu tetap, karena itu ia mewarisi dari ibunya dan saudara perempuan dari ibunya dengan ketentuan faraid, bukan dengan cara lain. Demikian pula ibu dan saudara perempuan dari ibunya, mewarisi (dari anak itu) hanya dengan cara faraid.³⁴

c. Tidak dapat menjadi wali nikah bagi anak luar kawin

Mengenai wilayah yang dimaksud dalam akibat hukum ialah wilayah kasah yaitu perwalian atas orang dalam perkawinan. Jika anak di luar nikah itu kebetulan wanita, maka apabila ia akan melangsungkan pernikahan, maka ia tidak berhak untuk dinikahkan dengan laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah atau oleh wali lainnya berdasarkan nasab. Wali dalam pernikahan ialah orang-orang yang tergolong asabah dalam waris, bukan kelompok dzawil arham Jumbuh Ulama seperti Malik, As-Sauri, Al-Laits dan Asy-Syafi'i berpendapat, bahwa wali-wali dalam nikah itu ialah mereka yang tergolong asabah, tidak ada hak menjadi wali bagi paman dari ibu, saudara-saudara seibu, anak ibu (saudara seibu) dzawil arham lainnya.

Ashabah dalam waris juga berdasarkan nasab, maka seorang wanita yang dilahirkan di luar nikah dianggap tidak ada nasab dengan pihak lakilaki yang mencampuri ibunya secara tidak sah. Sebagai akibatnya ia tidak dinikahkan oleh laki-laki tersebut melainkan dinikahkan oleh hakim. Hal ini sama kedudukannya dengan orang yang tidak mempunyai wali sama sekali.

B. Pengaturan Hukum Terhadap Wanita Hamil Diluar Nikah Berdasarkan Hukum Positif Dan Hukum Islam

Banyaknya hukum di Indonesia, terdapat kapasitas dan wilayah-wilayahnya sendiri guna penertiban dan menjadikan kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara menjadi aman, damai, sebagaimana yang diharapkan. sebenarnya peraturan pemerintah juga telah menetapkan hukum hamil di luar nikah yang bisa dipahami.

a. Hukum Islam

1. Ulama Hanafiyah

Berpendapat bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina apabila³⁵ yang menikahnya adalah lelaki yang menghamilinya (menzinainya). Alasannya adalah bahwa wanita hamil akibat zina itu tidak termasuk ke dalam golongan wanita- wanita yang haram

³⁴ Aladin. *Pernikahan Hamil Diluar Nikah Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Fiqh Islam Di Kantor Urusan Agama (Studi Kasus di Kota Kupang)*. MasalahMasalah Hukum. Jilid. 46 No.3. 2017.

³⁵ Lihat, Memed Humaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, cet.ke-1, Gema Insani, Jakarta, 2002, Hlm. 34.

untuk dinikahi sebagaimana yang terdapat dalam QS. an-Nisa" ayat 22-24 tentang siapa saja wanita-wanita yang haram dinikahi.

Maka setelah terjadinya pernikahan tersebut, apapun boleh dilakukan oleh keduanya layaknya sepasang suami isteri.

Akan tetapi, bila yang menikahnya adalah bukan lelaki yang menghamilinya dengan cara zina, maka terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama Hanafiyah, yaitu :

Pertama, Abu Hanifah dan Muhammad asy-Syaibani berpendapat bahwa hukum menikahnya adalah sah, hanya saja wanita itu tidak boleh disetubuhi sebelum melahirkan kandungannya.³⁶

Alasan "sah" nya untuk dinikahi adalah karena wanita tersebut bukan termasuk wanita yang haram dinikahi, seperti alasan pembolehan nikah bagi sesama pezina, dan alasan mengapa "tidak boleh disetubuhi sebelum melahirkan" adalah karena benih (air sperma) yang dihasilkan dari perzinaan itu tidak memiliki nilai kehormatan dibandingkan dengan benih yang dikeluarkan dari persetubuhan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan yang sah. Sehingga benih hasil perzinaan tersebut tidak dapat menyebabkan adanya hubungan nasab, maka tidaklah pantas benih yang tidak terhormat itu bercampur dengan benih yang terhormat. Namun demikian, adanya benih zina dengan sifatnya yang „tidak terhormat“ tadi, tetap tidak dapat menghalangi kebolehan menikahkan wanita hamil akibat zina tersebut dengan lelaki yang bukan menghamilinya.

Kedua, Abu Yusuf dan Zufar berpendapat bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina oleh lelaki yang bukan menghamilinya karena keadaan wanita "hamil" itu menyebabkan terlarangnya persetubuhan sampai melahirkan, dengan demikian terlarang pula akad nikah antara seorang lelaki dengan wanita hamil itu. Sebagaimana tidak sah hukumnya menikahi wanita hamil yang bukan karena zina—yaitu karena pernikahan yang sah dengan suaminya yang terdahulu—maka tidak sah pula menikahi wanita hamil akibat zina.

Jadi menurut pendapat ini, hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina hanya oleh lelaki yang menghamilinya dengan cara zina.

2. Ulama Malikiyah

Berpendapat bahwa hukumnya diharamkan menikahi wanita pezina dalam keadaan hamil sampai wanita tersebut terbebas atau bersih (istibra") dari akibat zina yaitu sampai melahirkan anaknya, baik atas dasar suka sama suka, ataupun diperkosa, meskipun yang menikahnya itu adalah lelaki yang menghamilinya, apalagi bila ia bukan yang menghamilinya; dan apabila wanita tersebut tidak hamil maka istibra"-nya adalah dengan tiga kali masa haid atau setelah berlalunya tiga bulan.³⁷ Sebab larangan ini adalah karena adanya hadits dari Nabi Saw riwayat Abu Dawud seperti yang digunakan oleh Abu Hanifah yaitu : "Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir menyiramkan airnya pada tanaman orang lain", dan kekhawatiran akan tercampurnya nasab anak yang ada dalam kandungan. Apabila akad nikah

³⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VII, cet. ke-2 Dâr al-Fikr, Damaskus, 1985, Hlm. 55

³⁷ Sati Pakih, *Panduan Lengkap Pernikahan*, Bening, Jogjakarta, 2011, Hlm. 14-15.

tetap dilangsungkan sementara si wanita berada dalam keadaan hamil, maka akad nikahnya itu fasid (rusak) dan wajib untuk difasakh (dibatalkan).

3. Ulama Syafi'iyah

Berpendapat bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina, baik yang menikahi itu adalah lelaki yang menghamilinya ataupun bukan yang menghamilinya. Alasannya adalah karena wanita yang hamil akibat zina itu tidak termasuk golongan wanita yang haram untuk dinikahi.

Mereka juga berpendapat, karena akad nikah yang dilakukan itu hukumnya adalah sah, maka wanita yang dinikahi tersebut halal untuk disetubuhi walaupun ia dalam keadaan hamil, meskipun satu pendapat dari kalangan Syafi'iyah mengatakan bahwa menyetubuhinya pada saat hamil itu hukumnya makruh.

4. Ulama Hanabilah

Berpendapat bahwa hukumnya tidak sah bagi seorang lelaki menikahi wanita yang diketahuinya telah berbuat zina, baik dengan lelaki yang bukan menzinainya terlebih lagi dengan lelaki yang menzinainya, kecuali si wanita memenuhi dua syarat yaitu: Pertama, telah selesai masa iddah-nya (masa tunggu) yaitu setelah melahirkan kandungannya. Bila akad nikah dilaksanakan saat si wanita masih dalam keadaan hamil, maka akad nikah tersebut hukumnya tidak sah. Pendapat ini sama dengan pendapatnya Imam Malik.

Dalilnya adalah hadits Abu Dawud dari Ruwayfi' bin Tsabit al-Anshari yang menceritakan tentang seseorang yang berkhotbah dimana dia mendengar Nabi Saw bersabda pada hari Hunain : "Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir menyiramkan airnya pada tanaman orang lain" (HR. Abu Dawud).

Hadis dari Abi Sa'id secara marfu' bahwa Nabi Saw bersabda tentang tawanan wanita Authas : "Tidak boleh bercampur dengan wanita yang hamil hingga ia melahirkan dan wanita yang tidak hamil hingga datang haidnya satu kali" (HR. Abu Dawud).

Kedua, telah bertaubat dari perbuatan zinanya, karena selama ia belum bertaubat maka masih dihukumi sebagai pezina, tetapi manakala telah bertaubat, maka hilanglah status pezinanya.³⁸

Kesimpulannya, dalam persoalan boleh atau tidaknya menikahi wanita yang sedang hamil karena zina ini ulama fikih empat mazhab terbagi kepada dua kelompok: Pertama, sebagian ulama Hanafiyah (kecuali Abu Yusuf) dan Syafi'iyah membolehkan menikahi wanita yang telah hamil di luar akad nikah tersebut tanpa harus menunggu kelahiran jabang bayi. Kedua, ulama Malikiyah dan Hanabilah melarangnya kecuali setelah melahirkan si jabang bayi.

Persoalan pernikahan seorang wanita yang hamil karena zina di atas dapat mengakibatkan permasalahan baru dalam hal status anak yang ada dalam kandungan si wanita tersebut. Kepada siapakah anak tersebut dihubungkan nasab nya ? Apakah kepada lelaki yang menghamili si wanita tadi kemudian menikahnya ? Ataupun bahkan kepada lelaki lain yang menikahnya meskipun bukan dia yang menghamilinya ?

³⁸ Fadhel Ilahi, *Zina Problematika dan Solusinya*, Qitshi Press, Jakarta, 2005, Hlm. 177

Para ulama fikih empat mazhab berbeda pendapat dalam hal penentuan nasab bagi anak yang dilahirkan dari wanita yang menikah dalam keadaan hamil sebelum akad nikah karena zina. Perbedaan pendapat di antara mereka dapat diuraikan sebagai berikut :³⁹

Ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa akad nikah yang dilakukan oleh wanita yang sedang hamil karena zina adalah sah, sehingga bila anak yang dilahirkan itu telah melewati masa enam bulan sejak terjadinya akad nikah ibunya, maka ia bisa dihubungkan nasabnya kepada suami dari ibunya.

Tetapi bila kelahirannya kurang dari enam bulan dari waktu akad nikah, maka tidak bisa dihubungkan nasabnya kepada suami dari ibunya, melainkan dihubungkan nasabnya hanya kepada ibunya.⁴⁷ Konsekuensinya adalah terputusnya hak keperdataan antara si anak dan suami ibunya, sehingga tidak ada hubungan perwalian jika si anak tersebut berjenis kelamin perempuan dan nantinya akan menikah, maka yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim; disamping itu juga tidak ada hak saling mewarisi antara si anak dengan suami ibunya tersebut.

Ulama Malikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa akad nikah yang dilakukan oleh wanita yang sedang hamil karena zina adalah tidak sah, sehingga tidak ada hubungan nasab antara anak (yang dilahirkan dari hubungan zina itu) dengan suami ibunya, nasabnya hanya bisa dihubungkan kepada ibunya. Konsekuensinya sama seperti yang terjadi pada pendapat Hanafiyah dan Syafi'iyah di atas.

Pendapat ulama diatas dapat dibagi dua garis besar, yaitu yang membolehkan dan tidak membolehkan berdasarkan dalil masing-masing. Ulama Hanafi memperbolehkan menikahi wanita yang dihamili oleh pelaku. Iman Syafi'I juga memperbolehkan menikahi wanita hamil sebagai pezina atau yang dizinahi. Adapun ulama Maliki berpendapat tidak boleh menikahi pezina ataupun yang dizinahi atau korban perkosaan. Ulama hanabilah juga tidak membolehkan lelaki menikahi wanita yang telah diketahui hamil diluar nikah.

Dari kedua kelompok ini dapatlah kita simpulkan bahwa hanya ulama kalangan Hanafiyah dan Syafi'iyah saja yang mengakui adanya hubungan nasab bagi anak yang dilahirkan dari wanita yang menikah dalam keadaan hamil di luar akad nikah, tentunya hubungan nasab tersebut adalah dengan lelaki yang menzinai ibunya si anak, dengan syarat apabila kelahirannya telah melewati masa enam bulan sejak akad nikah orang tuanya.

b. Pandangan Kompilasi Hukum Islam (KHI)

KHI berpendapat bahwa hukumnya adalah sah menikahi wanita hamil akibat zina bila yang menikahnya adalah lelaki yang menghamilinya. Namun, apabila yang menikahi wanita tersebut adalah bukan lelaki yang menghamilinya maka hukumnya tidak sah. Hal ini tercantum dalam bab VIII tentang kawin hamil Pasal 53 KHI yang berbunyi :⁴⁰

1. Seorang wanita yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya;
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat 1 dapat dilangsungkan tanpa

³⁹ D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi pustaka, Jakarta, 2012. Hlm. 24

⁴⁰ Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, HumanioraUtama Press, Bandung, 1991, Hlm. 32

menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya;

3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan lagi perkawinan ulang setelah anak yang dikandung itu lahir.⁴¹

Pendapat KHI Pasal 53 Ayat (1) ini sejalan dengan pendapat Abu Yusuf dan Zufar dari Ulama Hanafiyah, yang berpendapat bahwa wanita hamil akibat zina hanya dapat dinikahkan dengan lelaki yang menghamilinya, tetapi tidak boleh dengan lelaki yang bukan menghamilinya. Pada Pasal 53 Ayat (2) disebutkan bahwa pernikahan dengan wanita hamil dapat dilakukan tanpa harus menunggu dahulu kelahiran anak yang ada dalam kandungan itu.

Pendapat ini sejalan dengan pendapat Ulama dari kalangan Hanafiyah dan Syafi'iyah yang membolehkan pernikahan dengan wanita hamil karena zina tanpa harus menunggu kelahiran, berbeda dengan pendapat dari Ulama Malikiyah dan Hanabilah yang tidak membolehkan pernikahan tersebut dilaksanakan sebelum kelahiran anak yang ada dalam kandungan.

Mengenai nasab anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut, KHI berpendapat bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, walaupun akad nikahnya dilaksanakan dalam keadaan si wanita sedang hamil di luar nikah (baik karena zina ataupun diperkosa) asalkan lelaki yang menikahnya adalah lelaki yang menghamilinya. Ketentuan ini berdasarkan kesepakatan para ulama fikih bahwa nasab seorang anak itu dapat terbentuk dan dihubungkan dengan ayahnya melalui akad nikah yang sah, dimana akad nikah yang sah itu menjadi satu-satunya indikator sehingga perkawinan itu dianggap perkawinan yang sah.

Ulama sepakat bahwa anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang sah dapat dinasabkan kepada suami si wanita tersebut. Jika perkawinan dianggap sah maka semua yang terjadi dan dihasilkan dari perkawinan tersebut adalah sah, termasuk anak yang dilahirkan sebagai hasil dari akad nikah yang sah

Ketentuan tentang anak sah ini tercantum dalam KHI Pasal 99 dimana disebutkan bahwa "Anak yang sah adalah : (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut".

Kesimpulannya, KHI berpendapat bahwa wanita hamil di luar nikah hanya dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya tanpa harus menunggu kelahiran si bayi, dan tidak diperlukan kawin ulang (tajdidun nikah), sehingga apabila perkawinan tersebut dinyatakan sah, maka anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah tadi adalah anak sah. Ketentuan KHI inilah yang menimbulkan banyak perdebatan di kalangan para pemerhati hukum Islam, sehingga persoalan ini tetap menarik untuk terus dikaji ulang.

c. Hukum Positif

Zina Menurut Hukum Positif Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak menyebutkan pasal atau ayat yang berkaitan dengan definisi zina secara khusus. Pengaturan dalam undang-undang ini hanyalah tentang anak yang dilahirkan dari hasil hubungan di luar perkawinan yang mana mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan

⁴¹ Memed Humaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil danAnaknya*, Hlm. 40.

keluarga ibunya (pasal 43 ayat 1). Anak yang dilahirkan di luar perkawinan inilah sebutan lain dari anak zina dalam hukum Islam.

Perbuatan zina merupakan bagian dari perbuatan yang berhubungan dengan hukum pidana (jinayat), sehingga definisinya hanya terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal 284 KUHP disebutkan bahwa zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Persetubuhan ini juga harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.⁴²

Zina merupakan hubungan suatu persetubuhan antara pria dan wanita yang telah berkeluarga atau dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya dengan dasar suka sama suka maupun tidak ada rasa paksaan di antara keduanya tanpa adanya ikatan perkawinan. Pengaturan zina banyak terjadi pendefinisian di kalangan para akademisi di dalam aspek hukum sangat jelas terlihat, termasuk di dalam hukum Indonesia.⁴³

Terkait dengan pengaturan zina dalam hukum Indonesia tidak bisa lepas dari sistem hukum yang ada di Indonesia. Sistem hukum di Indonesia atau bisa disebut dengan sistem yuridis Tata Hukum Indonesia berdasar pada Undang-Undang Dasar 1945 sehingga dapat diartikan sebagai berikut: paling tinggi dan paling menentukan adalah “hukum tidak tertulis” yang disebut “suasana kebatinan,” atau “semangat” atau “rechtsidee.” Secara pokok hal tersebut terdapat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan dijelaskan pada bagian Umum dari Penjelasan Undang-Undang 1945. Maka berdasarkan hal tersebut Penjelasan Undang-Undang dasar 1945 hal ini dinamakan sebagai “Hukum Dasar yang Tidak Tertulis” atau dengan istilah asing disebut “Droit Constituionel”. Di samping rechtsidee ini ada Undang-Undang dasar yaitu suatu jenis “Hukum Tertulis” dalam suatu tingkat yang tertinggi sebagai bagian dari hukum dasar yang oleh penjelasan disebut dengan istilah asing “Loi Constituionelle” yang isinya adalah instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggara Negara.

Zina sendiri merupakan suatu hal yang sangat dilarang baik itu dalam hukum positif maupun hukum Islam, bahwa zina ini merupakan sesuatu yang sangat serius dikarenakan merupakan efek sosial dari pada pelaku tersebut langsung berimbas kepada masyarakat banyak termasuk didalamnya merusak psikologis anak-anak dalam hubungan sex. Di dalam hukum dasar yang tertulis ini terdapat ketentuan-ketentuan dan dasar-dasar untuk dibentuk peraturan pelaksanaan instruksi-instruksi tersebut yang disebut undang-undang. Pada dasarnya sistem hukum yang ada di Indonesia juga mengatur terkait dengan masalah perzinaan. Hukum perzinaan di Indonesia memiliki polemik sendiri dari ketentuan hingga penerapan sanksi. Bagaimana tidak, hukum yang mengatur perzinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianggap tidak relevan untuk diterapkan dalam masyarakat Indonesia,

⁴² Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grasindo Persada, Jakarta, 2000, Hlm, 294

⁴³ Mughaniyah, Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Madzhab*, Ja’fari, Hanafi, Maliki, Syafi’i, Hambali/Muhammad Jawad Mughniyah, penerbit Lentera Jakarta, 2007, Hlm. 64

terutama perzinaan di Indonesia dianggap sebagai tindakan yang sangat tidak pantas dan bertentangan dengan moral dan norma dalam masyarakat yang berbudaya.⁴⁴

Pengaturan tentang zina terdapat dalam Pasal 284 KUHP. Aturan mengenai zina sendiri terkadang lebih efektif dihadapkan dengan aturan adat dan istiadat dikarenakan di Indonesia banyak sekali suku beragam budaya yang ada dalam penanganan kasus zina itu sendiri maka dari itu dalam hal hukum positif sendiri kasus zina ini sering sekali diselesaikan secara kekeluargaan dengan memakai hukum adat yang berlaku pada masyarakat.⁴⁵

Pengaturan perzinaan dan sanksi sangat jelas bahwa Pasal 284 KUHP hanya mengatur masalah perselingkuhan, yang di mana pasal tersebut hanya berlaku jika salah satu pelaku atau keduanya masih terikat oleh perkawinan sah dengan orang lain. Kemudian pada ayat (2) menjelaskan zina merupakan pelanggaran pengaduan, yang hanya bisa dituntut jika pasangan sah melakukan keberatan atau aduan. Sedangkan untuk kasus hubungan seksual di luar konteks pasal ini, akan berlaku asas legalitas, seperti dalam kasus salah satu selebritas di Indonesia tahun 2010, di mana pelaku hanya dituntut berdasarkan Pasal 4 UU Pornografi, Pasal 27 UU Teknologi Informasi dan Pasal 282 KUHP. Ini terjadi karena video aksi para pelaku yang tersebar di dunia maya, jadi jika video itu tidak ada, maka pelakunya tidak terjerat dalam pasal mana pun, karena Pasal 284 KUHP tidak berlaku padanya. Ketentuan itu menimbulkan masalah di masyarakat. Pandangan publik tentang perzinaan jauh lebih kompleks dari pada yang ditetapkan dalam hukum nasional.

Perzinaan bukan hanya selingkuh, tetapi lebih bermoral dan harus dicegah sejak dini, dan bukan hanya setelah menikah. Perspektif ini muncul dalam masyarakat karena pengaruh norma-norma agama dan kekuasaan yang kuat dari rakyat terhadap nilai-nilai Pancasila, di mana ajaran-ajaran pertama menyebutkan “Kepercayaan pada Yang Maha Agung” sehingga hukum yang taat kepada Tuhan lebih baik daripada hukum lainnya. Dengan demikian definisi perzinaan yang tertanam dalam nilai-nilai masyarakat cenderung sifat perzinaan dalam agama, yang menganggap perzinaan sebagai tindakan keji, sebagaimana tercantum dalam Al-Quran Surat Al-Isra 'ayat 32, Allah SWT mengatakan “Dan jangan lah kamu mendekati zina, sesungguhnya, zina adalah tindakan yang keji. Dan jalan yang buruk.”

Penjelasan terkait pengaturan zina dalam KUHP di atas memberikan gambaran bahwasanya masyarakat lebih cenderung terhadap pengaturan di dalam hukum yang hidup di masyarakat. Hukum yang hidup di dalam masyarakat biasa disebut dengan istilah *The living law* yang memiliki pengertian yaitu hukum yang hidup dan sedang aktual dalam suatu masyarakat, sehingga tidak membutuhkan upaya reaktualisasi lagi. *The living law* bukan sesuatu yang statis, tetapi terus berubah dari waktu ke waktu.

The living law adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat, bisa tertulis bisa juga tidak. Melihat penjelasan yang ada di atas terkait konsep yang ada di dalam pengaturan tindak pidana zina dalam KUHP, pada dasarnya memiliki beberapa masalah. Masalah yang ada dalam

⁴⁴ Hadziq *Fiqih Zakat, Infaq dan Sedekah*, Modul Pembelajaran ekonomi ziswat, 2019, Hlm. 23

⁴⁵ Neng Djubaedah, *perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undang di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Kencana Jakarta, 2010, Hlm.65

pengaturan tersebut antara lain karena masyarakat merasa unsur-unsur yang terdapat di dalam KUHP sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat Indonesia. Berdasarkan ketentuan diatas maka dalam hal ini zina dalam hukum positif sama seperti hukum Islam hanya saja pada hukum positif ini terkadang masyarakat ini banyak memakai dengan hukum adat sehingga apa yang terjadi dalam kasus zina ini lebih mudah diselesaikan dengan hukum adat ketimbang hukum tertulis yang ada di Indonesia, dikarenakan Indonesia harus menghadapi berbagai macam suku budaya dalam menjatuhkan sanksi apalagi sanksi mengenai zina yang berimbas langsung kepada sosial masyarakat.⁴⁶

Tentunya ketentuan dalam hukum positif ini lebih mengarah ke perkara pidana hal ini sebagai pelengkap dalam penelitian ini bukan berarti peneliti akan masuk kedalam perkara pidana tetapi materi ditambahkan guna melihat posisi wanita hamil diluar nikah dari berbagai sudut hukum. Adapun dalam hukum positif ini yang lebih menjerat ke dalam pasal perzinahan maka perempuan dan laki-laki pelaku zina sama-sama akan mendapatkan hukuman.

PENUTUP

Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan tentang status dan perlindungan hukum anak dalam kandungan seorang wanita yang belum menikah di Kelurahan Duingingi, maka dapat diambil kesimpulan dua garis besar sebagai berikut:

1. Status anak dari wanita yang hamil diluar nikah adalah memiliki hak yang sama dengan anak-anak lainnya sebagaimana dalam pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak menyatakan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara. Tetapi setelah lahir anak dari wanita yang hamil diluar nikah akan memiliki beberapa kendala dalam hal pengurusan administrasi seperti pengurusan akta kelahiran.
2. Pengaturan hukum terhadap wanita hamil diluar nikah berdasarkan hukum positif, KHI, dan hukum islam di Indonesia itu ada perbedaan, dalam hukum positif itu diatur lebih mengarah ke pidana perzinahan, sementara dalam kompilasi hukum islam bisa menikahi wanita yang hamil diluar nikah, dan dalam hukum islam sendiri itu ada dua pendapat yaitu ada yang membolehkan dan ada yang mengharamkan.

Saran

Pemerintah lebih khusus dari Departemen Agama harus lebih sering memberikan sosialisasi tentang bahaya hamil diluar nikah di tempat-tempat umum, sekolah, lingkungan kesehatan dan sebagainya. Pemerintah harus mensosialisasikan peraturan tentang hamil diluar nikah. Dan juga Orangtua harus menjaga anak-anaknya dari pergaulan yang bisa

⁴⁶ Neng Djubaedah, *perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undang di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2010, Hlm. 70

menjerumuskan anaknya. Masyarakat khususnya orang tua harus saling mengawasi dan memberikan nasihat kepada remaja agar tidak melakukan hubungan yang mengakibatkan hamil diluar nikah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A. Mukhsin Asyrof, Mengupas Permasalahan Istilahq Dan Hukum Islam, Dalam Jurnal Mimbar Hukum, Edisi 66 Desember, 2008
- Abdul Manan, Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia, (Jakarta: Kencana, 2008)
- Ali Imron, Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia, (Semarang; Cv Karya Abadi Jaya, 2015)
- An-Nawawi, Abu Zakaria Muhyuddin. Riyadhush Shalihin. (T.tp.,T.p., T.th). Juz 1.
- Ardian Arista Wardana, Tinjauan Yuridis Tentang Pengakuan Anak Luar Kawin Menjadi Anak Sah, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015,
- D.Y Witanto, Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin, Jakarta:Prestasi pustaka, 2012
- D.Y. Witanto, Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin, (Jakarta; Prestasi Pustaka, 2012)
- Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam* (Bandung : Humaniora Utama Press, 1991)
- Edi Gunawan, “Pembaruan Hukum Islam Dalam Kompilasi Hukum Islam”, dalam Hunafa : Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 1, Desember 2015
- Fadhel Ilahi, Zina Problematika dan Solusinya, (Jakarta : Qitshi Press 2005)
- Fatih Ustman, Al Fiqh Al-Lslamy Wa Tathawwur, Darul Kuwaitiyyah, Kuwait, 1969,
- Hadziq *Fiqh Zakat, Infaq dan Sedekah*, Modul Pembelajaran ekonomi ziswat, 2019
- Huraerah, Abu. Kekerasan Terhadap Anak. Bandung : Nuansa, 2012.
- Isyana K. Konoras, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah Di Indonesia, Vol.I/No.2/April-Juni /2013 Edisi Khusus
- Khulaela, Khusnul (2016) *Pengesahan Status Anak Di Luar Nikah (Studi Putusan Pengadilan Agama Blera Nomor: 0268/Pdt.G/2015/Pa.Bla)*. Undergraduate (S1) Thesis, Uin Walisongo.
- Lina Oktavia Status Anak Di Luar Nikah Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia Marsaid. Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid Asy-Syari’ah). Palembang: Noer Fikri, 2015.
- Memed Humaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, cet.ke-1 (Jakarta : Gema Insani, 2002)
- Memed Humaedillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*,
- Mohammad Daud. Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia. Jakarta: Raja Grasindo Persada, 2000
- Mughaniyah, Muhammad Jawad. 2007. Fiqih Lima Madzhab: Ja’fari, Hanafi, Maliki, Syafi’i, Hambali/Muhammad Jawad Mughniyah. Jakarta: penerbit Lentera
- Mukti Fajar & Yulianto Achmad, Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Neng Djubaedah, perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undang di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam, (Jakarta: Kencana 2010)

- Neng Djubaedah, perzinaan Dalam Peraturan Perundang-undang di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam, (Jakarta: Kencana 2010)
- Pakih, Sati, Panduan Lengkap Pernikahan, (Jogjakarta: Bening, 2011)
- Philips Dillah Suratman,. Metode Penelitian/Hukum, cetakan kedua, Bandung : Alfabeta, 2014
- R. Subekti, Hukum Keluarga Dan Hukum Waris, (Jakarta; Intermassa, 1990)
- Shomad, Abd. Hukum Islam: Penormaam Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia. Jakarta: Kencana, 2010.
- Soedaryo Soimin, Hukum Orang Dan Keluarga Prespektif Hukum Perdata Barat/Bw, Hukum Islam Dan Hukum Adat, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992)
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perdata: Hukum Benda, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm. 1. 7 Sudikno Mertokusumo, Op Cit, Hlm. 42. 8 Salim Hs, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (Bw)
- Syarifuddin, Amir. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia. Jakarta: Kencana, 2007.
- T Itik Triwulan Tutik, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pascaamandemen Uud 1945, Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008
- Taufiq, Pengakuan Anak Wajar Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam, Artikel Dalam Majalah Mimbar Hukum No.15, (Jakarta: Dirbinbaparis Departemen Agama, 1994) 41
- Chuzaimah T.Yanggo, Problematika Hukum Islam Kontemporer, (Jakarta: Pt Pustaka Firdaus, 1995)
- Tihami dan sahrani sohari. Fiqih Munakahat : Kajian Fikih Nikah Lengkap, Jakarta:Rajagrafindo, 2013.
- Wahbah Az-Zuhaily, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VII, cet. ke-2 (Damaskus : Dâr al-Fikr, 1985)

Skripsi

- Karmila Abdjul. Skripsi: “Tinjauan Yuridis terhadap eksistensi oraganisasi amnesty internasional dalam kasus perdagangan anak di Indonesia” .2021.
- Restu Wahyu Aulia. Skripsi: Perkawinan Wanita Hamil Di Luar Nikah Di Kampung Bidara Kelurahan Marunda Kecamatan Cilincing Jakarta Utara.2017.

Al-Qur’an

- Al-Qur’an surah An-Nur Ayat 32
- Al-Qur’an surah Al-Israa Ayat 32
- Al-Qur’an surah Al-Dzariat (51) : 49

Undang-Undang

- Undang-undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang-Undang nomor 13 Ketenagakerjaan 2003
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Jurnal

- Abdul Hamid Dunggio dkk, Status Hukum Anak Diluar Nikah Dalam Perspektif Fikih Islam Dan Hukum Positif, As-Syams :Journal Hukum Islam vol 2 No.1. (2021)
- Bernabeta Resti Nurhayati. Status Anak Luar Kawin dalam Hukum Adat Indonesia. Jurnal Komunikasi Hukum. Vol 3 No.2 (2017)

- Enik Isnani, Kedudukan Hukum Bagi Anak Yang Lahir Karena Kawin Hamil (Married By Accident) Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Perdata, Jurnal Independent Volume 2
- Firman, Sari Rahayu Rahman. Pembelajaran Online di Tengah Pandemi Covid-19. Indonesian Journal of Educational Science (IJES) vol 2 no 2.(2020)
- Isyana K. Konoras. Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah di Indonesia. Vol.1, No. 2,(2023)
- Jakobus Anakletus Rahajaan dan Sarifa Niapele. Dinamika Hukum Perlindungan Anak Luar Nikah di Indonesia. Jurnal Public Policy, Vol. 2, No. 2. (2021)|
- Nasrudin, N., Kasim, N. M, & Tijow, L. M.. Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Penerapan Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam di Indonesia. Jurnal Syntax Admiration 2. 10.(2021)
- Ode Dedihariadi dkk, Perkawinan Sesama Jenis Sebagai Kebebasan Hak Asasi : Perspektif Pancasila dan Undang-Undang Perkawinan, Volume 4 Edisi 02, Jarlev 4 (2) (2022),
- Santoso. 2016. Hakikat Perkawinan Menurut Undang Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat. Yudisia, vol. 7, no. 2. 413-434 (2016)

Internet

- <https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>, di akses pada 2 februari 2023, pukul 13.53
- <https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>, di akses pada 2 februari 2023, pukul 11.53
- <http://www.new.pa-mojokerto.go.id/114-informasi-pengadilan/263-penetapan-asal-usul-anak-dan-akibat-hukumnya-dalam-hukum-positif> Diakses pada tanggal 1 Desember 2022
- <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/penetapan-asal-usul-anak-sebuah-alternatif-dalam-perlindungan-anak-oleh-h-yayan-liyana-mukhlis-259> Diakses pada tanggal 1 Desember 2022