

## BAB III

### KETENTUAN-KETENTUAN HUKUM KAWIN HAMIL DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

#### 3.1. Ketentuan Kawin Hamil dalam Kompilasi Hukum Islam

Sebagian dari hukum materil yang menjadi yurisdiksi Peradilan Agama sudah dikodifikasikan dalam bentuk *Undang-undang*. (Syarifuddin 2000, 1) Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang kemudian disusul dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Namun apabila kita mengacu kepada Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama pasal 49, maka masih banyak ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dimaksud yang belum terjabarkan. Misalnya mengenai isbat nikah, status kawin hamil, sengketa harta bersama dan masa iddah yang belum ada rinciannya. Apalagi dibidang hibah, wakaf dan kewarisan yang sampai saat ini belum diatur dan dirumuskan secara positif dan unifikatif.

Mengingat salah satu pilar (Harahap 1999, 28) sokoguru kekuasaan kehakiman belum lengkap yaitu sarana hukum materil sebagai rujukan sebagaimana disebutkan diatas. Maka penerapan hukumnya benar-benar mengandalkan penunjukan nash (*dalalah nash*) terhadap hukum yang dalam hal ini adalah hukum tentang kawin hamil. (Asy-Syarkhisiy 1971, 241)

Khalifah Bakar (Bakar 1989, 187) mengungkapkan bahwa penunjukan nash terhadap hukum ada dari segi *qath'iy al-dalalah* dan *zhanniy al-dalalah*. *Qath'iy al-dalalah* yaitu penunjukan terhadap maknanya bersifat tegas dan pasti sehingga hanya dapat diartikan satu arti serta tidak dapat diartikan lain dan *zhanniy al-dalalah* yaitu penunjukan maknanya bersifat interpretable sehingga dapat diberikan berbagai tafsiran.

Penulis memandang bahwa penunjukan hukum dari nash surat al-Nur/24:3, dan 32 serta surat an-Nisa'/4:23 adalah *zhanniy*, karena penunjukkan hukum yang ditimbulkannya terjadi perbedaan pendapat para ulama. Oleh karenanya perlu pengerahan pemikiran dan penelitian untuk mengeluarkan hukum dari ayat-ayat tersebut.

Putusan hakim terhadap perkara di bidang tersebut di Pengadilan Agama yang merujuk kepada pendapat-pendapat para ulama bukanlah merupakan keadilan berdasarkan hukum, tetapi berdasarkan pemahaman/pendapat para ulama. Berdasarkan keadaan seperti itu, maka terjadilah putusan-putusan yang sangat berbeda antara satu pengadilan dengan pengadilan lain, antara hakim yang satu dengan hakim yang lain. Jadi secara realitas, kita dihadapkan pada dua kenyataan yaitu disatu sisi keberadaan dan kehadiran Peradilan Agama sudah legal konstitusional, keberadaannya telah menjadi kebutuhan masyarakat guna menyelesaikan sengketa yang terus mengalir, namun dipihak lain hukum positif yang diperlukan sebagai rujukan belum memadai. Guna mengisi kekosongan hukum yang diterapkan di lingkungan peradilan agama, maka dirumuskan dan disusun Kompilasi Hukum Islam yang dilakukan oleh bangsa Indonesia sendiri membawa secara luas dan intens peran serta ulama dan fuqaha' terkemuka diseluruh Nusantara.

Selama belum dapat mewujudkan dan memiliki hukum positif berbentuk Undang-Undang menjadi jenis hukum Formal ketatanegaraan, untuk sementara dicukupkan dalam bentuk kompilasi yang dalam hal ini adalah Kompilasi Hukum Islam.

Presiden Republik Indonesia melalui Inpres Nomor 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, menginstruksikan untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam tersebut. Inpres itu ditindaklanjuti oleh Menteri Agama RI melalui Kepmenag Nomor 154 tahun 1991 tanggal 22 Juni 1991, yang pada pokoknya menghendaki seluruh Instansi Depag dan instansi pemerintah lainnya menggunakan Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan.

Dilihat dari segi status hukum Kompilasi Hukum Islam dalam hirarchy perundang-undangan di Indonesia, maka perlu disini penulis kemukakan beberapa pendapat pakar hukum yang di pandang perlu mendapat perhatian.

M. Tahir Azhari (Azhari 1993, 134) mengemukakan, Inpres sebagai produk eksekutif dalam hal ini Presiden, sudah sangat tepat untuk mengantarkan Kompilasi Hukum Islam itu. Sesuai dengan sebutannya, Inpres singkatan dari Instruksi Presiden mengandung makna perintah artinya sesuatu yang harus atau wajib dilaksanakan. Secara hirarki perintah itu berasal dari Presiden kepada salah seorang pembantu beliau dalam hal ini Menteri Agama, sebagai seorang yang mempunyai kompetensi dalam urusan-urusan yang berkenaan dengan umat beragama di Indonesia, salah satunya adalah umat Islam.

Sebagaimana diketahui bahwa menurut faktanya hukum Islam di Indonesia adalah merupakan hukum yang hidup dan karenanya dalam praktek sehari-hari beberapa segi hukum keperdataan Islam seperti perkawinan, kewarisan, dan perwakafan telah berlaku dan diamalkan sejak dahulu sampai sekarang.

Mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan negara Republik Indonesia sebagaimana diuraikan oleh Attamimi S Attamimi (Attamimi 1994, 222-223) antara lain sebagai berikut:

- Undang-undang dan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang yang disempurnakan dengan undang-undang;
- Peraturan Pemerintah;
- Keputusan Pemerintah;
- Keputusan Menteri;
- Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen;
- Keputusan Direktur Jenderal Departemen;
- Keputusan Badan Negara;
- Peraturan daerah Tingkat I;
- Keputusan Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I;
- Peraturan daerah Tingkat II;
- Keputusan Bupati & Walikota/madya Kepala Daerah Tingkat II;

Selanjutnya A. Hamid. S Attamimi berpendapat sebagaimana diungkapkan oleh Ismail Sunny (Sunny 1994, 112) dalam sistim pemerintahan negara menurut Undang-Undang Dasar 1945, Presiden dapat mengeluarkan selain penetapan juga peraturan dan dalam kenyataannya, peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden itu memang ada. Bukankah menurut Undang-Undang Dasar 1945 presiden adalah Penyelenggara Tertinggi Pemerintah Negara, bahwa Presidenlah yang disebut Pemerintah itu.

Kedudukan Keputusan Presiden adalah menetapkan norma/kaidah hukum atau mencabut/menghapuskannya, sedangkan Instuksi Presiden juga memuat hal-hal yang disuruh lakukan/dilarang lakukan, oleh sebab itu jika dilihat dari konsideran Kompilasi Hukum Islam yang mencantumkan mengingat pasal 4 (1) dan pasal 17 UUD 1945, maka menurut Ismail Sunny (Sunny 1994, 113) bahwa kedudukan Keputusan Presiden atau Instuksi Presiden status hukumnya adalah sama.

Dari uraian-uraian tersebut di atas penulis berpendapat bahwa keberadaan Instuksi Presiden Nomor tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam cukup kuat, berfungsi sebagai pedoman bagi instansi pemerintah yang menurut penulis secara khusus dimaksudkan antara lain lembaga atau badan-badan peradilan agama yang menurut Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 memiliki kewenangan di bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman tidak hanya harus diperhatikan, tetapi juga mempunyai kekuatan mengikat bagi para hakim peradilan agama di Indonesia.

Di antara sekian banyak ketentuan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam, maka dalam bab ini penulis mencoba membahas di sekitar tinjauan pasal-pasal yang berhubungan dengan kawin hamil dan konsekuensi hukum kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam. Terutama yang menyangkut dengan hubungan suami isteri dan anak yang lahir sebagai akibat dari kawin hamil.

### 3.2. Tinjauan Pasal-Pasal Tentang Kawin Hamil

Ketentuan Kawin Hamil terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, bab VIII pasal 53:

- 1) Seorang wanita hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.

Kalau penulis perhatikan dengan seksama pasal ini, ada beberapa hal yang perlu dicatat dan diambil pengertiannya yaitu (a) tidak harus (wajib) laki-laki yang menghamili perempuan itu mengawininya, (b) boleh laki-laki yang tidak menghamili perempuan itu kawin dengannya, (c) sekalipun laki-laki yang menghamili itu dapat mengawini perempuan yang dihamilinya, status laki-laki dan perempuan itu tetap pezina (sudah pernah melakukan zina), (d) hamilnya perempuan itu disebabkan zina yang dilakukannya, (e) anak yang lahir tetap hasil dari perbuatan zina.

Mengenai dasar hukum kawin hamil diluar nikah secara tegas tidak ditemukan dalam al-Qur'an dan hadits Nabi SAW, sebagaimana telah dikemukakan pada pembahasan yang lalu, namun penulis kemukakan beberapa pendapat para pakar tentang masalah ini.

Ibrahim Hosen (Hosen 1993, 62) salah seorang ulama terkemuka di Indonesia mengatakan bahwa dalam al-Qur'an maupun hadits, demikian juga dalam kitab-kitab fikih klasik, masalah perkawinan wanita hamil di luar nikah ini belum dibicarakan dengan tegas. Sebab pada dasarnya, wanita tersebut boleh/ sah menikah dengan siapa saja. Karena itu apa yang diatur dalam pasal 53 dapat diartikan sebagai upaya penekanan sekecil mungkin terjadinya kehamilan diluar nikah.

Kalau diperhatikan pendapat diatas, tidak ada alasan untuk melarang terjadinya perkawinan perempuan hamil di luar nikah. Namun secara rinci tidak ditemukan alasan dan dalil serta argumentasinya. Selanjutnya dapat dipahami bahwa sedapat mungkin kawin hamil itu jangan sampai terjadi.

Pada pembahasan yang lalu penulis berpendapat bahwa hukum kawin hamil itu ada 2 (dua) kategori yaitu (a) hamil disebabkan adanya perkawinan

sah dan (b) hamil disebabkan perzinaan. Jika hamilnya tersebut disebabkan adanya perkawinan sah/jelas nasab anak yang dikandung. Maka perempuan hamil tersebut tidak boleh melaksanakan perkawinan Larangan itu muncul disebabkan, (1) masih terikat dalam perkawinan. (2) sudah cerai dengan suaminya atau suaminya meninggal dunia. Status perempuan hamil dalam bentuk kedua ini, berarti ia sedang melaksanakan/menjalani masa iddah hamil dan selama masa iddah, perempuan itu dilarang melakukan perkawinan. Jika perempuan itu hamil disebabkan perzinaan, maka ia tidak wajib menjalani masa iddah dan boleh melakukan perkawinan.

Salah satu kesadaran masyarakat sebagai hukum yang hidup adalah sebagaimana yang diungkapkan oleh Taufiq (Wakil Ketua Mahkamah Agung RI) (Taufik 1995, 38) bahwa hukum adat di Bali memaksa laki-laki yang menghamili seorang perempuan untuk mengawininya. Kalau laki-laki tersebut tidak mematuhi, maka ia dapat dijatuhi sanksi adat. Sementara itu hukum adat di Jawa berusaha agar perempuan yang hamil di luar kawin, untuk dikawini oleh laki-laki yang menghamilinya atau mengusahakan laki-laki lain untuk mengawininya.

Sehubungan dengan pendapat tersebut di atas Zainuddin Sardar (Sardar 1987, 121) mengatakan syariat itu berakut sebuah spiral, terkait dengan batasan-batasannya tetapi bergeser sejalan dengan waktu, dengan normanya yang memerlukan usaha pemahaman baru kaum muslimin dari setiap zaman.

Dalam rangka mengomentari kebolehan kawin hamil ini, M. Yahya Harahap, (Harahap 1999, 100-101) mengatakan sebagai berikut:

*Aturan kawin hamil karena zina tetap diletakkan pada kategori boleh. Tidak merupakan kemestian (mesti) seperti yang dianut oleh kehidupan berdasarkan adat. Pada dasarnya pendefinitifan kebolehan kawin hamil yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, beranjak dari kompromistis dengan kaum adat. Keadaan ini berdasarkan kenyataan terjadinya perbedaan pendapat para ulama, dihubungkan dengan faktor sosiologis (Soekanto 1994,*

78) dan psikologis yang kemudian ditarik suatu kesimpulan berdasarkan atas *istishlah*. Sehingga dari penggabungan faktor adanya perbedaan pendapat para ulama dan adat, (Zahrah 1957, 23) perumus Kompilasi Hukum Islam berpendapat lebih besar *mashlahahnya* membolehkan kawin hamil dari pada melarangnya.

Ahmad Azhar Basyir (Basyir 1993, 125) mengomentari pada pasal 53 ayat (1) sebagai berikut:

Dasar hukum izin kawin tersebut (seorang wanita hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya) perlu di perjelas, dengan ditekankan bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak membuka pintu terjadinya kehamilan diluar nikah.

Akan tetapi beliau tidak merinci dari segi mana pasal tersebut harus diperjelas. Hanya di sini penulis menangkap bahwa Kompilasi Hukum Islam memberi peluang bagi seorang laki-laki dan perempuan yang telah sepakat berumah tangga, akan tetapi tidak disetujui (di *istui*) oleh orang tua masing-masing atau oleh salah satu orang tuanya. Kemudian keduanya nekad mengadakan hubungan seks sebelum sah yang tidak lama setelah itu perempuan tersebut hamil. Akhirnya dengan perasaan terpaksa orang tuanya harus melaksanakan dan menyetujui perkawinannya yang kalau tidak di *istui* akan menanggung aib.

Kalau diamati apa yang dikhawatirkan oleh beliau terkait erat dengan pernyataan Ibrahim Hosen (Hosen 1994, 129-131) bahwa kepatuhan kepada hukum Islam merupakan tolak ukur keimanan seseorang yang memerintahkan, mendorong dan menganjurkan kepada seseorang untuk melakukan perbuatan yang baik (*ma'ruf*) serta melarang berbuat kemungkar dan segala macam bentuk kemudharatan. Di samping itu hukum Islam tidak hanya berisi perintah dan larangan semata, akan tetapi juga berisi ajaran-ajaran yang bertujuan untuk membentuk pribadi-pribadi muslim sejati, berakhlak mulia, berhati suci, serta mempunyai kesadaran terhadap segala tanggung jawab dan kewajiban, jalinan hubungan yang erat dan

harmonis antar sesama manusia dengan Khaliknya. Oleh karenanya hukum Islam juga berfungsi untuk ibadah bahwa setiap pelaksanaan hukum Islam akan diberi pahala dan pelanggaran terhadapnya diancam dengan siksaan.

Masykuri Abdillah (Masykuri Abdillah tt, 13) mengatakan bahwa meskipun Agama Islam telah mengajarkan sebegitu banyak dan jelas tentang filosofi dan norma-norma yang terkandung dalam perkawinan yang jika diikuti oleh setiap muslim akan terwujud keluarga yang bahagia serta masyarakat yang sangat menghargai norma-norma susila, namun dalam kenyataannya masyarakat Indonesia yang mayoritas muslim, kini cenderung kepada sikap permissif (serba boleh) termasuk dalam kaitan dengan hubungan seksual antara lain dengan semakin banyaknya prostitusi, semakin banyaknya kasus-kasus *premarital intercourse* (pergaulan bebas tanpa nikah) termasuk *living together*, kumpul kebo seolah-olah suami istri, sehingga mengarah kepada kondisi yang mengurangi kesakralan institusi perkawinan.

Memang pada masa akhir-akhir ini masyarakat tidak banyak peduli terhadap kecelakaan yaitu terjadinya kehamilan di luar perkawinan. Barang kali mereka mengira bahwa dengan melaksanakan perkawinan antar pasangan yang mengalami kecelakaan tersebut, semua menjadi beres.

Sebagaimana dikemukakan pada pembekalan yang lalu bahwa salah satu dari tujuan perkawinan adalah untuk menentramkan (menenangkan) jiwa, namun oleh karena telah terjadinya hubungan seksual sebelum akad nikah yang kemudian perempuan itu hamil, banyak terjadi perkawinan dilaksanakan dalam suasana keterpaksaan dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Perkawinan harus dilaksanakan karena si laki-laki dituntut bertanggung jawab atas perbuatannya.
2. Perkawinan dilaksanakan karena menutup malu keluarga si perempuan seumpama laki-laki yang menzinai perempuan tersebut tidak mau bertanggung jawab, maka dicarikan laki-laki



lain yang bersedia kawin dengan perempuan tersebut secara suka rela, ataupun karena imbalan tertentu.

Mengenai maksud pasal 53 ayat (2) yaitu: *perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya, dan ayat (3), dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak perlu kawin ulang setelah anak yang dikandung lahir*. Penulis menangkap pengertian bahwa dua ayat dari pasal tersebut di atas merupakan hasil dari perbedaan pendapat para ulama yaitu:

1. Boleh dilaksanakan perkawinannya, hal ini adalah pendapat Imam Syafi'i dan Imam Abu Hanifah.
2. Tidak boleh dilaksanakan perkawinannya. Harus ditunggu lebih dahulu datangnya haidh perempuan tersebut, menjaga agar jangan bercampur baur antara yang haram dengan yang halal. Ini adalah pendapat Imam Malik.
3. Tidak boleh dilaksanakan perkawinannya sebelum kedua-duanya bertaubat, dan kalau sudah bertaubat, boleh dilaksanakan perkawinan tersebut. Ini adalah pendapat Imam Ahmad bin Hanbal.

## UIN IMAM BONJOL PADANG

Dalam masalah ini M. Yahya Harahap SH (M. Yahya Harahap 1992, 90) mengungkapkan bahwa pendekatan kompromi dengan hukum adat dalam perumusan Kompilasi Hukum Islam terutama untuk mengantisipasi perumusan nilai-nilai hukum yang tidak dijumpai nashnya dalam al-Qur'an. Pada segi lain nilai-nilai ini telah tumbuh subur sebagai norma adat dan kebiasaan masyarakat Indonesia. Di samping itu nilai-nilai adat kebiasaan masyarakat itu nyata-nyata membawa kemaslahatan, ketertiban serta kerukunan dalam masyarakat. Ketentuan pada ayat (2) dan (3) pasal Kompilasi Hukum Islam ini, baik Prof. Ibrahim Hosen dan M. Yahya Harahap SH mengatakan hal itu dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam atas dasar kompromi antara hukum adat dengan masalah sehingga dikatakan bahwa

hukum kawin hamil itu adalah boleh perkawinan dimaksud dilaksanakan tanpa menunggu kelahiran anaknya, dan mengenai status anak, tidak dipermasalahkan dalam pasal tersebut, akan tetapi jika dikaitkan dengan pasal 100, maka jelas bahwa anak tersebut adalah anak zina.

Namun penulis melihat antara kebolehan kawin hamil disatu pihak dengan anak lahir sebagai akibat dari perzinaan setelah akad nikah dilaksanakan dipihak lain adalah dua persoalan hukum yang harus dipilah dalam menetapkan hukumnya. Kalau ditinjau dari segi kawin hamil saja, hukum boleh tersebut adalah berdasarkan dalil-dalil dan alasan yang telah dikemukakan pada pembahasan yang lalu. Adapun anak lahir akibat dari kawin hamil sebagai konsekuensi hukum yang timbul kemudian, akan penulis bahas setelah ini dalam rangka ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam.

### **3.3. Konsekuensi Hukum Kawin Hamil Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Secara umum ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dalam bidang hukum perkawinan, merupakan penegasan ulang tentang hal-hal yang telah diatur dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974. Penegasan ulang ini langsung diikuti dengan penegasan lebih lanjut atas ketentuan-ketentuan Undang-Undang No. 1 tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 yang dalam bagian ini lebih khusus membahas konsekuensi Hukum dari kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam.

Kalau diperhatikan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, tidak satu pasalpun yang menyangkut ketentuan kawin hamil, hanya yang ditemukan adalah mengenai konsekuensi hukum dari kawin hamil, seperti Bab IX tentang Kedudukan Anak terdapat dalam pasal sebagai berikut:

- 42) Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

43) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Ketentuan-ketentuan ini, persis sama dengan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut:

99 Anak yang sah adalah:

a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;

100 Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Sebagaimana diketahui bahwa ketentuan kawin hamil pada pasal 53 Kompilasi Hukum Islam yang pada pokoknya menyatakan bahwa seorang wanita hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, perkawinan tersebut dapat dilangsungkan sebelum kelahiran anaknya dan apabila telah dilangsungkan perkawinannya, tidak diperlukan lagi perkawinan ulang.

Apabila ketentuan pasal 53 Kompilasi Hukum Islam ini dihubungkan dengan ketentuan pasal 41-43 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan ketentuan pasal 99 huruf (a), serta pasal 100 Kompilasi Hukum Islam maka ada beberapa hal yang dapat menimbulkan dugaan yaitu;

- 1) Kompilasi Hukum Islam lebih cenderung mengikuti pendapat ulama yang mengakibatkan perkawinan itu adalah akad (Al-Kahlaniy tt, 109) namun tidak sepenuhnya mengikuti metode salah satu mazhab, hanya merangkum sesuai dengan kemaslahatan;
- 2) Kompilasi Hukum Islam memformulasikan bahwa wanita hamil diluar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya. Keadaan yang seperti itu tidak mengakibatkan rusaknya akad dan kalau yang mengawini perempuan hamil tersebut orang yang bukan menghamilinya, maka hal tersebut akan mengakibatkan *ikhtilath an-nasab*. (Al-Zuhailiy tt, 150)

- 3) Siapa yang bersedia kawin dengan perempuan hamil, secara ketentuan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam, laki-laki itulah yang menghamilinya;
- 4) Perkawinan dapat langsung dilaksanakan tanpa menunggu kelahiran bayi;
- 5) Anak yang ada dalam kandungan langsung mempunyai hubungan nasab yang sah dengan laki-laki yang mengawini ibunya tersebut.

Sebetulnya yang menjadi masalah apakah kebolehan kawin dengan perempuan hamil di luar nikah, anak yang lahir setelah itu akan menjadi anak yang sah? Jika dicermati dengan seksama pernyataan pasal 99 huruf (a) akan tampak bahwa Kompilasi Hukum Islam membuka peluang kemungkinan bagi tertampungnya anak yang lahir akibat perkawinan hamil ke dalam pengertian anak sah seandainya ia lahir dalam masa perkawinan itu, meskipun anak tersebut lahir beberapa hari saja setelah dilakukan perkawinan orang tuanya secara sah. Pengertian akan menjadi lain jika dalam pasal 99 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang memang seirama dengan pasal 42 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 kata *dalam* dihapus sehingga berbunyi: *Anak sah adalah anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah*, maka dengan demikian anak yang dilahirkan akibat perkawinan hamil tidak masuk dalam pengertian anak sah karena jelas benih itu telah terjadi diluar perkawinan yang sah (sebelum terjadi akad nikah), meskipun ia lahir dalam masa perkawinan.

Menurut M. Yahya Harahap (Harahap 1999, 100-101) pendefinitifan kebolehan kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam, beranjak dari pendekatan kompromistis dengan hukum adat. Dari berbagai faktor sosiologis dan psikologis ditarik kesimpulan lebih besar maslahat membolehkan kawin hamil dari pada melarangnya.

Sebab salah satu tujuan utama azas kebolehan kawin hamil bermaksud untuk memberi perlindungan hukum yang pasti terhadap anak

yang ada dalam kandungan. Untuk apa dibolehkan kawin hamil, kalau anak yang ada dalam kandungan tetap berstatus anak zina.

Sekalipun M. Yahya Harahap SH berpendapat dan menganalisa bahwa kebolehan kawin hamil berdasarkan mashlahah, namun beliau tetap memberikan keluasan kepada pengadilan untuk mencari dan menemukan azas-azas baru melalui terobosan dan konstruksi yang lebih aktual dan rasional. (Harahap 1999, 101)

Selanjutnya ketentuan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan, anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ketentuan ini relevan dengan sabda Nabi SAW. Sebagai berikut;

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل ميراث بن الملا عنة لأمه ولورثتها من بعدها. رواه أبو داود.

Artinya: Dan dari 'Amar bin Syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya, dari Nabi SAW., sesungguhnya beliau menempatkan status waris anak li'an kepada ibunya dan kepada kaum kerabat ibunya sesudah itu. (Harahap 1999, 183)

Asy-Syaukaniy mengomentari hadits tersebut di atas, bahwa anak li'an sama dengan anak zina yang tidak boleh ditaklukkan kepada bapak yang mempunyai janin dalam kandungan ibunya, selanjutnya antara keduanya tidak dapat pula waris-mewarisi. Semua itu hanya dihubungkan kepada ibunya saja sebagaimana ungkapan beliau sebagai berikut:

وأحاديث الباب تدل على أنه لا يرث ابن الملا عنة من الملا عن له ولا من قريته شيئاً وكذلك لا يرثون منه وكذلك ولد الزنا وهو مجمع على ذلك ويكون ميراثه لأمه ولقرباتها.

Artinya: Hadits Amar bin Syu'aib di atas menunjukkan bahwa anak li'an tidak mewarisi dari laki-laki yang mengadakan li'an (sumpah li'an) dan tidak juga mewarisi terhadap kaum kerabatnya dan begitu pula sebaliknya. Seperti itu juga hukum waris anak zina karena semua itu hanya waris mewarisi kepada dan terhadap ibunya saja dan kaum kerabat ibunya. (Asy-Syaukaniy 1994, 185)

Ketentuan li'an tercantum dalam pasal 162 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

Bilamana li'an terjadi maka perkawinan putus untuk selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suaminya terbebas dari kewajiban memberi nafkah.

Untuk menyelesaikan perkara li'an ini, seorang suami akan mengajukan halnya ke Pengadilan Agama.

Tata cara li'an ini di atur juga dalam Kompilasi Hukum Islam dalam pasal sebagai berikut:

- 101 Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.
- 102 Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut di atas, dapat diambil suatu pengertian bahwa seorang suami diberi kewenangan untuk mengingkari anak yang lahir dari isterinya dalam tempo 180 hari setelah anak tersebut lahir atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak. Dengan kata lain apabila ketentuan ini tidak dilaksanakan oleh seorang suami berarti secara tidak langsung seorang suami mengakui sebagai anak kandungnya sendiri dan langsung ada hubungan nasab dengannya.

Penulis berpendapat ketentuan ini hanya dapat dilaksanakan apabila seorang isteri di duga oleh suami telah melakukan perzinaan dengan seorang laki-laki dan terjadinya perzinaan tersebut ketika seorang laki-laki dan perempuan sedang terikat dalam perkawinan yang sah dan dalam status suami isteri.

Selanjutnya pasal ini tidak dapat diterapkan terhadap peristiwa hukum kawin hamil yang hamilnya perempuan tersebut disebabkan berzina dengan laki-laki yang mengawininya sendiri. Dan oleh karena itu tidak ada upaya hukum li'an, maka anak yang lahir dalam peristiwa hukum kawin hamil karena zina tetap menjadi anak tidak sah yang tidak bisa dinasabkan kepada suami ibunya tersebut.

Istilah pengakuan dan pengingkaran seorang anak dipengaruhi oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (*Burgelijk Wetboek*) yang merupakan salah satu kitab Undang-Undang berasal dari zaman Pemerintahan Hindia Belanda dahulu, kitab mana demi Peraturan Peralihan Undang-Undang Dasar Sementara harus kita warisi dengan segala cacat dan segala celanya. (R. Tjitrosudibio 1978, 4)

Dalam *Burgelijk Wetboek* pasal 280 terdapat pasal pengakuan seorang anak, sebagai berikut: Anak luar kawin tidak ada hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan bapaknya yang menghamili ibunya tersebut kecuali kalau mereka mengakuinya.

Sedangkan masalah pengingkaran seorang anak terdapat dalam pasal 252 sebagai berikut:

“Suami boleh mengingkari keapalah si anak, apabila dapat membuktikan, bahwa ia sejak seratus delapan puluh hari sampai tiga ratus enam puluh hari sebelum lahirnya anak itu, baik karena perpisahan maupun kebetulan, berada dalam ketakungkinan yang nyata, untuk mengadakan hubungan dengan istrinya”. (R. Tjitrosudibio 1978, 81)

Pada sisi lain mayoritas ulama berpendapat bahwa anak luar kawin (anak zina) hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya saja, dan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak yang menghamili ibunya tersebut. Ketentuan ini digariskan untuk menjaga akad yang sah, memelihara hubungan hukum antara anggota masyarakat, dan tidak mengakui serta tidak memberikan akibat hukum yang sama dengan kedudukan serta akibat hukum yang tidak melembaga secara sah. Seandainya hukum Islam

memberikan hubungan keperdataan kepada anak luar kawin (anak zina) sama dengan anak sah, maka akan timbul kekacauan di bidang institusi perkawinan dalam masyarakat. Masyarakat yang demikian, sama dengan binatang. Hubungan darah (nasab) tidak dapat dibuktikan dengan perzinaan, karena orang yang terbukti berzina dihukum dengan rajam. (Al-Kahlaniy tt, 210) (HR. Bukhari dan Muslim), oleh karenanya seorang pezina tidak dapat kegembiraan dengan kelahiran anak hasil zina, tetapi ia berhak menerima hukuman dan nestapa. Oleh karenanya tidak ada istilah pengakuan anak zina oleh si pezina dalam hukum Islam.

Menurut penulis lembaga pengakuan anak dalam *Burgelijk Wetboek* adalah pengakuan secara suka rela yang dalam hal ini adalah pengakuan anak dengan suka rela dari seorang bapak atau ibu terhadap anak luar kawin (anak zina) yang bukan anak hasil perzinaan yang dilakukannya, karena kalau anak hasil zinanya yang diakui, maka hal itu adalah bertentangan dengan kesusilaan dan norma Agama. Selanjutnya dengan terjadinya kawin hamil karena zina tersebut, tidak merupakan kawin sebagai pengakuan terhadap anak oleh yang menghamil atau oleh laki-laki lain.



**UIN IMAM BONJOL  
PADANG**