

BAB II

ISTINBAT{ ANAK ZINA DAN PROBLEM HAK KEPERDATAAN

Persoalan utama yang menyelimuti diskusi hukum tentang anak hasil zina adalah penggunaan *istinbat{* Hukum dalam pengertian ulama usul fikih adalah apa yang dikehendaki oleh syari' (pembuat hukum). Dalam hal ini, syari' adalah Allah. Kehendak syari' dapat ditemukan dalam Al-Quran dan penjelasannya dalam sunnah. Dengan demikian, merumuskan hukum tentang anak hasil zina adalah upaya merealisasikan kehendak syari'.

Pemahaman akan kehendak syari' itu tergantung sepenuhnya kepada pemahaman ayat-ayat hukum dalam Al-Quran dan Sunnah. Usaha pemahaman, penggalian dan perumusan hukum dari kedua sumber tersebut dikalangan ulama disebut *istinbat{* Jadi *istinbat{* di sini adalah usaha dan cara mengeluarkan hukum tentang anak hasil zina dari sumbernya.

A. Pengertian Istinbat{

Istinbat{ berasal dari kata "*nabt{*" yang berarti air yang mula-mula memancar keluar dari sumur yang digali. Dengan demikian, menurut bahasa, arti *istinbat{* adalah mengeluarkan sesuatu dari persembunyiannya (Bagir, 1996: 25). Setelah dipakai sebagai istilah dalam studi hukum islam, arti *istinbat{* adalah upaya mengeluarkan hukum dari sumbernya. Makna istilah ini hampir sama dengan ijtihad. Fokus *istinbat{* adalah teks suci ayat-ayat Al-Quran dan hadis-hadis Nabi. Karena itu, pemahaman, penggalian, dan perumusan hukum dari kedua sumber tersebut disebut *istinbat{*

Dengan demikian *istinbat{* hukum dapat didefenisikan sebagai sebuah upaya ijtihad dalam menggali sumber-sumber hukum untuk menelorkan sebuah

hukum syar'i. Berdasarkan definisi, ijtihad adalah upaya fakih menggunakan kemampuannya untuk menyimpulkan (*istinbat*) hukum (Burhani, 1985: 20-21).

Dalam kerangka pemakaian terminologi tersebut, dapat dipahami bahwa *istinbat* digunakan bukan untuk sekedar sebuah pembacaan dan pemahaman literal terhadap teks, namun juga berguna untuk menangkap makna-makna implisit, makna analogis, maksud penutur dan batas-batas (yang bisa dipahami dari) tutur katanya hingga dapat membedakan makna-makna yang masuk dan yang keluar dari lingkaran teks (Qoyyim, 1973:172).

Dari paparan di atas, dapat dipahami bahwa *istinbat* dan ijtihad adalah bagaikan dua sisi dari sebuah koin mata uang. Oleh karena itu, untuk sampai kepada sebuah pemahaman yang memadai terhadap makna *istinbat* diperlukan sebuah pemahaman yang juga memadai tentang ijtihad. Berdasarkan definisi, ijtihad adalah upaya fakih menggunakan kemampuannya untuk menyimpulkan (*istinbat*) hukum (Burhani, 1985: 20-21).

Salah satu metode *istinbat* adalah istidlal. *Istidlal* sendiri mempunyai pengertian sebagai mencari dalil melalui sarana akal atau dari seseorang yang mengetahuinya (Ibnu Hazm, 1997: 39). Salah satu istidlal adalah istislah. Dalam kegiatan kesimpulan hukum, terdapat tiga elemen utama yang tidak bisa terpisahkan, yakni dalil, metode *istinbat* dan kesimpulan hukumnya. Metode istinbat adalah istislahi. Istislahi sekalipun harus memperhatikan ketentuan (1) tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran dalam Al Qur'an maupun hadis; (2) kemaslahatan itu bersifat rasional dan pasti; (3) kemaslahatan itu menyangkut kepentingan orang banyak (Zuhri, 2011: 161-162).

Dalam masalah status anak hasil zina, sebenarnya ada dua kontradiksi, yakni pemilihan maslahat, yakni antara menjaga sakralitas perkawinan dan melindungi hak keperdataan anak. Oleh sebab itulah, di sini diperlukan mengkompromikan (*jam'u wa taufiq*) kemaslahatan tersebut sekaligus mengoperasionalkan maslahat sebagai *turuqul istinbat*. Dalam menyikapi *masalah al-mursalah* sebagai *istidlal* hukum syara', terdapat perbedaan pendapat para pakar ushul fiqh. Secara ringkas, berikut pemaparan pendapat-pendapat para ushuliyin yang penulis kutip dari kitab Ushul al-Fiqh al-Islamiy karya Wahbah al-Zuhailiy (tt: 37).

Secara etimologis, kata *al-maslahah* berarti sesuatu yang baik. *Al-maslahah* kadang-kadang disebut pula dengan *istishlah* yang berarti mencari yang baik. Sedangkan *al-mursalah* secara literal adalah yang lepas. Dan menurut Khalid Ramadhan Hasan, *al-mursalah* berarti suatu kemaslahatan yang terlepas dari pengukuhan atau penolakan syara' (Hasan, 1998: 270).

Mengutip pendapat Al-Ghazali, Wahbah mengatakan bahwa *masalahah* adalah menarik kemanfaatan dan menghindarkan madharat. Adapun dalam pembahasan ini maksud daripada masalahah itu sendiri ialah melestarikan tujuan-tujuan syariat (*al-muhafadzah 'ala maqshud al-syar'i*) yang mencakup lima hal pokok berupa *hifzd al-din*, *hifd al-nafs*, *hifzd al-'aql*, *hifzd al-nasl*, dan *hifzd al-mal*. Jadi setiap hal yang didalamnya terkandung pemeliharaan terhadap lima prinsip tersebut maka disebut dengan *masalahah*. Setiap sesuatu yang bisa meniadakan lima prinsip dasar tersebut maka itu sebuah *mafsadah*, sedangkan menghilangkan *mafsadah* merupakan sebuah *masalahah* (Wahbah, tt: 37).

Dengan demikian, tiga strategi dalam beramal menggunakan *masalah mursalah* adalah sebagai berikut:

- *Maslahah* tersebut dioperasionalkan sesuai dengan tujuan-tujuan *syari'*, yang berarti *masalah* tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar syariat. Demikian pula *masalah* tidak boleh bertentangan dengan nash atau dalil-dalil yang pasti (*qath'iyah*).
- Kemaslahatan disesuaikan dengan akal (rasional). Maksudnya, *masalah* atau sifat-sifat yang *munasib* tersebut dapat dirasionalisasikan dan dapat diterima oleh akal.
- Cakupan *masalah* haruslah bersifat universal, mencakup khalayak umum bukan individual atau sekelompok tertentu. Karena hukum-hukum syara' berlaku pada semua manusia (Wahbah, tt: 77-78).

Wahbah al-Zuhaili pada akhir pembahasan ini (metode mengoperasionalkan *masalah mursalah*) mengatakan bahwa ketentuan beramal dengan syarat-syarat *masalah mursalah* yakni apabila perbuatan atau amal tersebut berupa *masalah* yang nyata (*haqiqatan*) bukan sekedar dugaan (*wahmiyah*) sekira dapat mewujudkan kemaslahatan dan menolak madharat, dan tidak pula ketika beramal dengan *masalah* tersebut bertentangan dengan hukum atau prinsip yang telah ditetapkan berdasarkan nash atau Ijma'. Ketentuan yang terakhir menurut Wahbah ialah bahwa cakupan *masalah* bersifat umum, yakni dapat mewujudkan manfaat bagi banyak orang (Wahbah, tt: 78).

Mengoeprasionalkan *masalah mursalah* tersebut adalah menjadikan *maqasid syari'ah* sebagai metode dan tidak sekedar doktrin. Kelemahan

metodologis majelis hakim di atas harus diperbaiki. Sebagai metode *istinbatf* alternatif, istilah yang tekstual dan berdasarkan masalah mursalah diasumsikan mampu mengatasi keterbatasan metode *istinbatf* majelis hakim di satu sisi dan *munakahat* Islam di sisi lain. Selanjutnya karena ide tersebut masih konsep yang abstrak, Yudian menyarankan aplikasinya melalui penggunaan *maqasfd syari'ah* sebagai metode. Prinsip dialektika di sini adalah kemaslahatan seharusnya dilihat dalam kepentingan komprehensif dan holistik. Upaya tersebut tidak mungkin terlaksana kecuali dengan menggunakan *maqasfd syari'ah* sebagai metode. Alasan mengapa perlu dilihat sebagai metode adalah berdasarkan pengalaman selama ini; *maqasfd syari'ah* hanya akan menawarkan maslahat parsial kalau hanya dilihat sebagai doktrin.

B. Pengertian Anak dan Anak Zina

Sebelum lebih jauh mendiskusikan tentang definisi anak zina, penulis perlu mendiskusikan mengenai pengertian anak. Mendiskusikan tentang pengertian anak tidak bisa dilepaskan dengan diskusi tentang pengertian dewasa. Hal ini disebabkan bahwa posisi dua hal tersebut sangat saling melengkapi. Individu yang masih dikatakan sebagai anak berarti menandakan dia belum dewasa, sebaliknya individu yang sudah dikatakan dewasa berarti menandakan dia sudah tidak lagi menjadi anak. Akhir masa sebagai anak menjadi palang pintu memasuki masa dewasa. Awal masa dewasa menjadi pintu penutup bagi masa anak.

Sebagai cara pandang tradisional terhadap anak, kitab-kitab fikih klasik sudah mempunyai beberapa cara alternatif dalam menentukan batas antara anak dengan dewasa. Beberapa alternatif tersebut diwujudkan dalam beberapa mekanisme; yakni melalui jalur umur, jalur tanda biologis dan jalur mental.

Beberapa kitab fikih klasik mempunyai cara pandang yang variatif tentang batasan umur bagi seorang individu untuk dikatakan sebagai anak. Perbedaan ini disebabkan sudut pandang objek hukum yang menjadi pembicaraan. Sebagai contoh, batasan akhir bagi seorang individu dikatakan sebagai anak dalam masalah sholat lebih rendah dibandingkan dalam masalah pernikahan. Apabila seorang anak sudah mencapai usia sepuluh tahun maka dia harus dipukul kalau tidak melakukan sholat¹⁰. Ini menunjukkan bahwa umur 10 tahun telah menjadi batasan orang memasuki masa dewasa dalam hal sholat. Berbeda lagi dalam masalah pernikahan, yakni 15 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan.

Dalam perspektif tanda biologis, seorang individu tidak lagi dikatakan sebagai anak ketika sudah mimpi basah bagi laki-laki dan sudah haid bagi perempuan. Mimpi basah dan haid tersebut tidak tergantung kepada batasan umur. Bisa jadi anak perempuan yang seharusnya sudah berumur lima belas tahun tetapi belum haid. Bisa jadi pula perempuan yang belum berumur lima belas tahun tetapi sudah haid. Kemungkinan-kemungkinan semacam itu juga bisa terjadi bagi anak laki-laki (Salim, 1430 H: 9).

Selain itu, pendefinisian anak juga erat kaitannya dengan kemampuan mental, yani *mumayyiz*. Dalam sebuah kitab bernama Al-Mahalli (Hazm, 1352H: 422), terdapat penjelasan yang lebih detail mengenai tahapan anak dari *mumayyiz* menuju *bulug*. Menurutny, *mumayyiz* adalah anak yang sudah mencapai usia di mana seorang anak sudah mulai bisa membedakan mana hal yang bermanfaat baginya dan mana hal yang membahayakan dirinya. Saat usia *mumayyiz*,

¹⁰ Abu Daud No. 417 dan Ahmad No. 6402 telah meriwayatkan Rasulullah shallallahu alaihi wa sallam bersabda,

مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ
(وصححه الألباني في "الإرواء"، رقم ٢٤٧)

seorang anak mempunyai kapabilitas menggunakan otaknya untuk bisa mengungkap makna dari suatu hal. Selain itu, pada masa ini, seorang anak sudah mampu untuk melakukan beberapa hal secara mandiri, seperti makan sendiri, minum sendiri, dan lain lain. Menurut kitab ini, mayoritas fukaha' memandang bahwa umur *mumayyiz* dimulai dari 7 tahun dan berakhir setelah sampai pada masa baligh.

Masih menurut kitab tersebut, saat *mumayyiz*, seorang anak sudah diperkenankan melakukan beberapa tindakan (*tashorruf*) yang berkonsekuensi hukum dengan orang lain. Meskipun begitu, tindakan *tashrruf* tersebut masih dibatasi dalam beberapa hal saja (*ahl al-ada' al-qasrah*). Pembatasan tersebut dimaksudkan dengan pertimbangan bahwa perkembangan tubuh dan akalnya belum sempurna. *Mumayyiz* baru diperbolehkan untuk melaksanakan berbagai tindakan secara menyeluruh (*ahl al-ada' al-kamilah*) setelah perkembangan tubuh dan akalnya sempurna.

Menurut buku tersebut, baligh adalah anak yang sudah mencapai usia di mana terjadi peralihan dari masa kanak-kanak menuju masa kedewasaan. Masa baligh biasanya ditandai dengan nampaknya beberapa tanda-tanda fisik, seperti mimpi basah, mengandung dan haid. Apabila tanda-tanda tersebut tidak nampak, maka masa baligh ditandai dengan sampainya seorang anak pada umur 15 tahun menurut pendapat Madzhab Syafi'i.

Dari uraian di atas bisa diambil kesimpulan bahwa perbedaan antara *mumayyiz* dan baligh adalah :

- Perkembangan badan dan akal *mumayyiz* baru menuju proses sempurna, tetapi belum sepenuhnya menjadi sempurna. Sedangkan, perkembangan tubuh dan akal baligh sudah menjadi sempurna.
- Kondisi baligh ditandai dengan terjadinya perubahan-perubahan fisik, seperti mimpi basah (*ihṭilām*) dan keluar darah kotor (*ḥaid*). Akan tetapi perkembangan tanda fisik tersebut tidak terjadi pada *mumayyiz*.
- Batasan umur *mumayyiz* adalah 7 tahun, sedangkan batasan umur baligh adalah 15 tahun.

Berbeda dengan perspektif fikih, secara hukum nasional, pembedaan antara individu anak dengan dewasa lebih umum memakai umur. Berikut uraian tentang batasan umur yang menjadi kriteria seseorang dinamakan sebagai anak oleh perundang-undangan:

- Pasal 1 (2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak merumuskan bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah menikah.
- Pasal 1 (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 1948 tentang Pokok Perburuhan mendefinisikan anak adalah orang laki-laki atau perempuan berumur 14 tahun ke bawah.
- Pasal 45 K.U.H.Pidana mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila berumur 16 tahun.

- Pasal 330 K.U.H. Perdata mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan terlebih dahulu belum melangsungkan perkawinan.
- Pasal 7 (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan seorang laki-laki hanya diizinkan melangsungkan perkawinan apabila telah mencapai usia 19 tahun dan pihak perempuan telah mencapai umur 16 tahun.
- Pasal 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pembedaan tersebut sekali lagi berdasarkan perbedaan kepentingan undang-undang dalam rangka mengatur objek hukum tertentu dan melindungi kepentingan anak. Sebagai contoh, batasan bagi umur anak dalam Undang-undang Perburuhan, yakni 14 tahun. Hal ini kemungkinan terjadi karena angka tersebut direndahkan dalam rangka memberikan kesempatan bagi anak untuk mendapatkan sesuatu (pekerjaan) bukan dalam rangka memikul tanggungjawab.

Mengetahui perbedaan antara masa anak dengan dewasa termasuk hal yang penting dalam membicarakan anak zina. Hal ini berkaitan dengan kondisi yang dialami anak hasil zina. Karena hubungan nasab anak hasil zina telah terputus secara hukum dari laki-laki yang membuahi ibunya, hak keperdataan yang masih memungkinkan diterima secara hukum oleh anak hasil zina dari laki-laki yang membuahi ibunya adalah biaya makan dan pendidikan. Usia dewasa menjadi faktor penentu jangka waktu berlakunya pemenuhan biaya makan dan kesehatan tersebut. Sebagai contoh, Pengadilan Agama Jakarta Selatan pernah memasukkan

suatu pertimbangan; bahwa anak hasil zina berhak mendapatkan biaya kebutuhan hidup dari laki-laki yang membuahi ibunya sampai dia dewasa (Penetapan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA JS).

Selanjutnya sampailah pembahasan kepada pengertian anak hasil zina. Anak zina adalah anak yang lahir dari seorang ibu tanpa melalui mekanisme yang syar'iy, atau melalui pembuahan yang haram (Wahbah Zuhaili, 1984: 430). Dalam kitab Al Mahalli, pengertian zina adalah anak yang dilahirkan seorang ibu sebagai hasil melakukan perbuatan keji/perzinaan (Hazm, 1983: 70).

Beberapa definisi di atas menekankan pertimbangan kemutlakan bahwa anak hasil zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan tanpa ikatan pernikahan. Definisi tersebut tidak membedakan antara hubungan terlarang yang dilakukan pasangan yang masih terikat pernikahan dengan hubungan terlarang yang dilakukan pasangan yang memang sama sekali tidak mempunyai ikatan pernikahan.

Definisi tersebut berbeda dengan pengertian anak hasil zina yang dibangun oleh Kitab Undang Hukum Perdata. Makna “anak hasil zina” antara yang terdapat dalam hukum Islam dengan KUHPerdata sering terjadi kesalahpahaman kalau tidak dicermati secara hati-hati. Anak hasil zina dalam hukum Islam merujuk kepada hasil hubungan antara semua laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam satu perkawinan. Sedangkan, anak hasil zina dalam KUHPerdata adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain yang (*overspel*).

Pencermatan ini sangat penting dilakukan karena orang sering salah memahami ketika membaca pasal 272 KUHPerdara yang ternyata menyatakan bahwa KUHPerdara tidak memberikan izin mengenai pengesahan anak hasil zina dan anak sumbang. Kalau tidak dipahami lebih teliti, seolah-olah semangat yang dibawa KUH Perdata sama dengan spirit yang dibawa munakahat Islam dalam memperlakukan hak keperdataan anak hasil zina. Padahal, anak hasil zina yang dimaksud oleh KUHPerdara berbeda dengan anak hasil zina yang dimaksud Hukum Islam. Cakupan anak hasil zina dalam KUHPerdara lebih kecil dibandingkan dengan cakupan anak hasil zina dalam hukum Islam.

Anak yang lahir dari hubungan di luar ikatan perkawinan antara laki-laki dan perempuan (yang status keduanya tidak dalam keadaan terlarang untuk menikah; seperti masih jejaka-perawan atau sudah duda-janda) tidak dianggap sebagai anak hasil zina oleh KUH Perdata. Akan tetapi, kelompok anak tersebut dikategorikan sebagai anak hasil zina menurut hukum Islam. Sementara itu, contoh anak yang masuk kategori sebagai anak hasil zina baik menurut hukum Islam maupun KUHPerdara adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain yang sah (*overspel*).

Perbedaan definisi tentang anak hasil zina antara yang terdapat dalam KUHP Perdata dengan *munakahat* Islam tidak jauh berbeda dengan perbedaan definisi tentang perbuatan zina antara yang terdapat dalam KUH Pidana dengan *munakahat* Islam. Zina di mata hukum nasional termasuk unik. Hukum positif tidak memandang semua hubungan kelamin di luar perkawinan sebagai perbuatan zina. Pada umumnya, hukum positif hanyalah memandang perzinaan sebagai

hubungan kelamin di luar perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristri (Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia). Dengan kata lain, hukum positif tidak memandang perbuatan zina ketika pelakunya adalah pria dan wanita yang sama-sama belum berstatus kawin.

C. Perbedaan Anak Zina dengan Anak Lainnya

UU Perkawinan dan KHI mengategorikan anak menjadi dua; sah dan luar nikah. Menurut undang-undang, anak sah adalah anak yang lahir dalam perkawinan sah. Oleh sebab itu, kebalikannya adalah setiap kelahiran di luar pernikahan menghasilkan anak yang tidak sah atau anak luar nikah. Menurut Herusuko (1996) sebagaimana dikutip Amir (2012: 806-807), banyak faktor penyebab terjadinya anak di luar kawin. Penyebabnya antara lain: pasangan tanpa ikatan perkawinan (zina), perselingkuhan, perkosaan, anak buangan, pasangan yang tidak boleh menikah, pasangan hasil upacara adat tanpa pencatatan dan pasangan hasil pernikahan agama tanpa catatan.

UU Perkawinan dan KHI tidak menyebut secara detail siapakah yang dikategorikan sebagai anak luar kawin. Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI hanya menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Oleh sebab itulah, hakim harus berijtihad lebih cermat dalam menyikapi kategorisasi anak luar nikah, terutama untuk menentukan seorang anak sebagai anak hasil zina. Berdasarkan pengajuan pengesahan anak yang umum terjadi, permohonan penetapan asal usul anak luar nikah didominasi alasan karena kelahiran mereka terjadi pada saat kedua orang tuanya tidak memiliki akta nikah

atau sama sekali tidak terikat dalam perkawinan. Berdasarkan pantauan penulis, anak luar nikah yang sering dimohonkan asal usulnya di pengadilan adalah:

- Anak hasil pernikahan sirri sah. Penamaannya sebagai anak luar nikah karena kedua orang tuanya tidak memenuhi syarat administrasi pencatatan pernikahan.
- Anak hasil pernikahan sirri fasid. Hal ini terjadi apabila seorang anak lahir dari pasangan yang telah terjalin dalam ikatan pernikahan, tetapi pernikahannya tidak dicatatkan lembaga berwenang. Belum sempat pernikahan tersebut dicatatkan, ternyata pasangan tersebut telah melahirkan anak. Ketika pasangan tersebut mengesahkan asal usul anak, ternyata pengadilan agama menimbang bahwa pernikahan sirri mereka fasid karena tidak sesuai dengan *munakahat* Islam. Jadilah, anak tersebut dinamakan anak dari pernikahan sirri yang fasid.
- Seorang anak lahir dari laki-laki dan perempuan yang tidak mempunyai ikatan perkawinan. Anak tersebut bisa dikatakan sebagai anak hasil zina.
- Anak Li'an. Pasal 44 UU Perkawinan dan Pasal 101 KHI menyatakan bahwa seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya. Syaratnya, ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut. Anak seperti ini sama saja dengan anak zina.

Anak luar nikah yang menjadi fokus kajian di sini adalah anak hasil zina. Sebelum melakukan kajian mendalam mengenai anak hasil zina, penulis perlu menjelaskan anak sah, hasil nikah sirri dan hasil zina.

1. Anak Sah

UU Perkawinan mengatur ketentuan anak sah dalam Pasal 42. Pasal 42 menyatakan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Ketentuan di atas mengandung dua arti terhadap asal-usul anak yang sah, yaitu : *pertama*, anak sah adalah anak yang dilahirkan pada saat orang tuanya terikat dalam perkawinan, yang mana bisa jadi anak tersebut telah dibuahi dalam kandungan sebelum orang tuanya terikat dalam perkawinan; dan *kedua*, anak sah kategori kedua adalah anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Pasal 42 UU Perkawinan memberi kelonggaran hukum bagi penetapan anak sah. Standar anak berkategori sah adalah selama kelahirannya berlangsung pada saat ibunya terikat dalam perkawinan yang sah. Jarak antara pernikahan dan kelahirannya tidak menjadi perhatian Pasal 42. UU Perkawinan tidak menjelaskan batasan minimal usia kandungan, baik dalam pasal-pasalnya maupun dalam penjelasannya.

Hal serupa juga berlaku dalam KHI. Pasal 99 KHI menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; dan hasil pembuahan istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Konsekuensinya, pasal ini tidak hanya memberi toleransi adanya janin yang sudah dibuahi sebelum perkawinan. Pasal ini juga memberi kelonggaran pengesahan bayi tabung sebagai anak sah.

Ketentuan anak sah sesuai UU Perkawinan dan KHI tersebut sebenarnya kontradiktif terhadap *munakahat* Islam. Dalam beberapa kitab fikih, anak sah tidak hanya yang lahir dalam perkawinan yang sah, namun juga yang lahir sebagai

akibat dari perkawinan yang sah. Fikih sangat memperhatikan jarak antara kelahiran sang anak dengan akad perkawinan dilangsungkan. Jarak minimal yang harus dipenuhi adalah setelah 6 bulan (Jawad Mughniyah:2001, 360). Jika kelahiran seorang anak tidak memenuhi jarak 6 bulan dari tanggal akadnya, anak tersebut bisa dikatakan sebagai anak zina. Fikih memandang status anak tersebut tidak jauh berbeda dengan anak zina pada umumnya.

Akan tetapi, ketentuan fikih tersebut tidak berlaku di Pengadilan Agama. Salah satu penetapan di Pengadilan Agama Ciamis menjadi contoh yang tepat untuk menggambarkan bahwa hukum perkawinan tidak mempersyaratkan jarak 6 bulan antara kelahiran anak dengan akad perkawinan sebagai persyaratan keabsahan anak. Penetapan Nomor 0247 / Pd t . P / 2 0 1 0 / PA. Cms menangani permohonan pengesahan hubungan nasab antara anak dengan laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya. Dari salinan penetapan diperoleh informasi bahwa telah terjadi pernikahan antara Pemohon I (laki-laki) dan Pemohon II (perempuan) pada tanggal 24 Maret 2008 di hadapan Pejabat Kantor Urusan Agama Kecamatan Cipaku Kabupaten Ciamis. Kurang lebih setelah lima bulan lebih dua minggu setelah akad tersebut, atau tepatnya pada tanggal 11 September 2008, pernikahan tersebut melahirkan seorang anak. Majelis hakim yang menangani perkara tersebut juga mengakui bahwa pada saat pernikahan, istri pemohon tengah hamil dengan umur kandungan 3 bulan 2 minggu. Terhadap permohonan pengesahan asal usul anak, dalam amarnya, pengadilan meneptakan bahwa anak yang terlahir kurang enam bulan dari tanggal akad pernikahan tersebut sebagai anak sah dari laki-laki yang membuahi ibunya.

2. Anak Nikah Sirri

Anak hasil nikah sirri termasuk kategori anak luar nikah. Hal ini disebabkan anak tersebut tidak dicatatkan dalam akta nikah. Pasal 2 (2) UU Perkawinan menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan ini sebenarnya ingin menegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan tersebut menjadi perdebatan; apakah sebagai persyaratan administrasi ataukah persyaratan keabsahan pernikahan?

Penafsiran terhadap Pasal 2 (2) UU Perkawinan sebenarnya mengartikan bahwa pencatatan tersebut sebagai persyaratan administrasi. Meskipun begitu, tetapi kenyataannya, pelaksanaan di lapangan lebih cenderung menafsirkan pencatatan sebagai persyaratan keabsahan perkawinan. Dinas Pendudukan dan Sipil tidak akan memberikan penasaban seorang anak kepada laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya apabila pendaftaran akta kelahiran si anak tersebut tidak menyertakan buku nikah. Apa yang dilakukan oleh Dinas Pendudukan dan Sipil tersebut berpegang kepada Pasal 43 (2) UU Perkawinan. Posisi anak hasil pernikahan sirri disamakan dengan anak yang lahir di luar perkawinan sah, sehingga posisinya hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Sementara, negara tidak bersedia mengesahkan hubungan keperdataan dengan ayahnya sebelum menunggu *isbat* nikah di pengadilan.

Ini artinya implementasi terhadap pasal 43 (2) UU Perkawinan yang hanya berdasarkan perspektif Pasal 2 (2) UU Perkawinan justru akan mengesampingkan bunyi Pasal 2 (1) UU Perkawinan. Pasal 2 (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing

agamanya dan kepercayaannya itu. Kalau begini, pernikahan yang tidak tercatat (seperti nikah sirri) seharusnya bisa dimaknai dalam perkawinan sah karena sudah dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaannya. Fikih menyatakan bahwa rukun nikah hanyalah ijab, kabul dan adanya pasangan. Berdasarkan penfasiran terhadap kitab fikih tersebut, anak hasil dari pernikahan pasangan yang tidak tercatat seharusnya dimaknai sebagai anak yang lahir dalam perkawinan sah sesuai dengan Pasal 2 (1) UU Perkawinan. Dengan demikian, posisi anak nikah sirri tersebut adalah anak sah di mata hukum agama, sehingga tidak perlu diposisikan sebagai anak luar nikah di mata hukum positif.

Meskipun begitu, pada akhirnya, anak hasil pernikahan sirri bisa dimintakan pengesahan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya. Meskipun sebagai anak luar nikah, pengadilan agama tetap akan menyatakan anak hasil nikah sirri sebagai anak yang lahir dalam perkawinan sah. Pengadilan agama akan menetapkan perkawinan siri sebagai pernikahan yang sah dengan ketentuan memenuhi syarat dan rukun pernikahan sesuai *munakahhat* Islam. Sebagai konsekuensinya, anak yang telah lahir akan mendapatkan hubungan keperdataan kepada ayah dan keluarganya secara sempurna.

Sebagai contoh pengesahan anak hasil nikah sirri –bahkan tanpa penggunaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 sekalipun– adalah Penetapan Nomor: 0045/Pdt.P/2010/PA.Yk dan Penetapan Nomor : 1/Pdt.P/2012/PA.Sda. Dari salinan Penetapan Nomor: 0045/Pdt.P/2010/PA.Yk diperoleh informasi bahwa para pemohon telah menikah secara sirri pada tanggal 20 Mei 2005. Kurang lebih setelah sembilan bulan dari tanggal akad pernikahan, atau tepatnya pada tanggal 15 Februari 2006, pernikahan sirri tersebut telah

melahirkan seorang anak perempuan di Yogyakarta. Ketika anak tersebut berumur kurang lebih satu tahun lebih sepuluh bulan, atau tepatnya pada tanggal 5 bulan Desember Tahun 2007, para pemohon baru melangsungkan pernikahan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta. Berdasarkan permohonan para pemohon, majelis hakim menetapkan anak yang lahir dalam pernikahan sirri tersebut adalah anak sah dari Pemohon I dan Pemohon II dan dianggap lahir dalam perkawinan sah.

Dari salinan Penetapan Nomor : 1/Pdt.P/2012/PA.Sda. diperoleh informasi bahwa para pemohon telah menikah secara agama/sirri pada tanggal 04 Februari 2005. Kurang lebih setelah satu tahun lebih dua belas bulan dari akad pernikahan, atau tepatnya pada tanggal 13 Desember 2006, pernikahan sirri tersebut telah melahirkan anak yang pertama. Selisih satu tahun lebih delapan bulan dari kelahiran anak kedua, atau tepatnya tanggal 30 Agustus 2008, pernikahan sirri tersebut melahirkan anak yang kedua. Ketika anak pertama berumur kurang lebih lima tahun dan anak kedua berumur kurang lebih tiga tahun lebih tiga bulan, atau tepatnya tanggal 17 Desember 2011, para pemohon baru melangsungkan pernikahan di hadapan Pegawai Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo dengan Kutipan Akta Nikah Nomor : 1239/07/XII/2011. Berdasarkan permohonan para pemohon, majelis hakim menetapkan kedua anak yang lahir dalam pernikahan sirri tersebut sebagai anak sah Pemohon I dengan Pemohon II.

Selain anak hasil pernikahan sirri sah, pengadilan agama juga akan mengesahkan hubungan keperdataan antara anak hasil pernikahan sirri tidak sah

dengan laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya sekalipun tanpa ada Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Menurut pendapat fukaha', pernikahan yang rusak tidak menjadikan penyebab seorang anak kehilangan hak penasaban terhadap laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya. Penetapan tersebut adalah Penetapan Nomor: 0156/Pdt.P/2013/PA.TL dan Penetapan Nomor: 0267/Pdt.P/2013/PA.TL.

Dari salinan Penetapan Nomor: 0156/Pdt.P/2013/PA.TL ditemukan informasi bahwa para pemohon telah melangsungkan pernikahan menurut agama Islam/sirri pada tanggal 02 Februari 2008 di Kabupaten Jombang. Bertindak sebagai wali nikah adalah ayah kandung pemohon perempuan berwakil kepada penghulu nikah. Prosesi pernikahan disaksikan dua orang saksi, masing-masing satu saksi laki-laki dan satu perempuan. Mas kawin berupa seperangkat alat sholat dan uang Rp. 100.000 telah dibayar tunai. Setelah satu tahun lebih satu bulan dari akad tersebut, atau tepatnya pada tanggal 02 Maret 2009, pernikahan tersebut melahirkan seorang anak.

Menurut majelis yang menangani Penetapan Nomor: 0156/Pdt.P/2013/PA.TL, berdasarkan fakta tersebut di atas, suatu perkawinan yang dilaksanakan tanpa disertai dua orang saksi laki-laki berarti perkawinan tersebut melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan Jo. Pasal 14 KHI. Hal ini juga bertentangan dengan pendapat Wahbah Zuhaili (1985: 71) yang menyatakan bahwa suatu perkawinan harus memenuhi ketentuan hukum Islam yakni antara lain "adanya wali, dua saksi dan ijab kabul". Oleh sebab itu, perkawinan para pemohon adalah perkawinan yang fasid/rusak. Namun meskipun begitu, berdasarkan permohonan pemohon, majelis hakim mengabulkan permohonan para pemohon; dan menetapkan anak yang lahir dalam pernikahan

sirri fasid pada tanggal 02 Maret 2009 di Trenggalek tersebut adalah anak sah dari Pemohon I dan Pemohon II.

Dari salinan Penetapan Nomor: 0267/Pdt.P/2013/PA.TL. diperoleh informasi bahwa para pemohon telah melangsungkan pernikahan menurut agama Islam/sirri pada bulan Nopember 2007 di Desa Jati Kecamatan Karang Kabupaten Trenggalek. Bertindak sebagai wali nikah dalam pernikahan tersebut adalah ayah kandung istri pemohon bernama Warji berwakil kepada mudin. Prosesi pernikahan disaksikan 1 orang saksi bernama Sukijan. Mas kawin berupa cincin emas 3 gram dibayar tunai serta akad nikah dilaksanakan secara langsung dalam satu majelis antara wali nikah. Setelah kurang lebih empat bulan dari akad sirri tersebut, atau tepatnya tanggal 9 Maret 2008, pernikahan sirri tersebut melahirkan seorang anak laki-laki bernama: Fian Tihzan Juna.

Menurut majelis yang menangani Penetapan Nomor: 0267/Pdt.P/2013/PA.TL., berdasarkan fakta tersebut diatas, suatu perkawinan yang di laksanakan tanpa disertai dua orang saksi laki-laki adalah melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) UU Jo. Pasal 14 KHI. Pelarangan tersebut juga didukung Wahbah Zuhaili (1985: 71) yang menyatakan bahwa suatu perkawinan harus memenuhi ketentuan hukum Islam yakni antara lain “adanya wali, dua saksi dan ijab kabul”. Oleh sebab itu, perkawinan para pemohon adalah perkawinan yang fasid/rusak. Namun meskipun begitu, berdasarkan permohonan pemohon, majelis hakim mengabulkan permohonan para pemohon; dan menetapkan anak bernama Fian Tihzan Juna –yang lahir setelah kurang lebih empat bulan setelah akad sirri, atau tepatnya tanggal 9 Maret 2008– adalah anak sah dari Pemohon Junarin bin Samsi dengan isteri Pemohon Warsiti binti Warji. Sebenarnya

penetapan perkara di sini, menurut penulis, sangat problematis. Waktu kelahiran anak tersebut tidak memenuhi jarak minimal enam bulan dari akad nikah. Dengan demikian, harusnya anak tersebut dihukumi tidak jauh berbeda dengan anak hasil zina.

Terlepas dari temuan bahwa ada salah satu penetapan yang sebenarnya menangani perkara anak hasil zina, dasar argumentasi yang digunakan Penetapan Nomor: 0156/Pdt.P/2013/PA.TL dan Penetapan Nomor: 0267/Pdt.P/2013/PA.TL untuk mengesahkan anak hasil nikah sirri fasid adalah pemikiran fukaha'. Pemikiran tersebut sekaligus diambil alih sebagai pendapatnya majelis hakim yang tertuang dalam kitabnya Wahbah Zuhaili (1985: 690-691). Pendapat tersebut berbunyi "pernikahan yang fasid tidak merusak kesempatan nasab. Nasab (keturunannya) tetap dapat dinisbatkan seperti dalam perkawinan yang sah". Selain itu, dalam kitabnya, Wahbah Zuhaili (1985: 690-691) menyatakan penasaban (penghubungan asal usul) anak terhadap ayah dalam hukum Islam bisa terjadi karena 3 hal : 1) melalui pekawinan yang sah; 2) melalui perkawinan yang fasid, dan ; 3) melalui hubungan senggama karena adanya nikah syubhat. Penulis melihat bahwa pemikiran fukaha' yang dijadikan dasar mejelis hakim di atas dalam memutuskan keabsahan nasab anak hasil nikah sirri fasid adalah masih bersifat parsial. Seharusnya majelis hakim mempertimbangkan persyaratan lainnya, yakni anak tersebut lahir setelah enam bulan pernikahan sirri tersebut (Jawad Mughniyah:2001, 360).

3. Anak Hasil Zina

Sementara itu, nasib sangat malang menimpa anak hasil zina. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari percampuran antara sperma

seorang laki-laki dengan ovum seorang perempuan, namun fikih tidak memakai logika proses biologis dalam menentukan hubungan nasab. *Munakahhah* Islam tidak memberi anak hasil zina dan li'an berupa hubungan nasab sehingga secara otomatis memutuskan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Perbedaan tersebut semata-mata dilakukan untuk menjaga, yang meminjam istilahnya Rofiq (2013: 177), aspek moral dalam pelaksanaan hukum.

- **Filosofi Pemutusan Hubungan Nasab Anak Hasil Zina dari Bapak Biologis**

Pembedaan tersebut dilakukan tidak semata-mata untuk menghukum para pihak yang telah terlanjur melakukan zina. Tujuan pembedaan ini adalah dalam rangka sebagai strategi preventif (*sadd az-zari'ah*)¹¹ mencegah merebaknya perzinahan. Perbuatan zina atau persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar ikatan perkawinan adalah perbuatan nista dan tidak dibenarkan oleh aturan manapun, oleh agama apapun dan oleh negara apapun, walaupun dalam kategori yang sedikit berbeda. Perzinahan merupakan salah satu sebab robohnya dan hancurnya pondasi bangunan kehidupan ummat manusia dalam bermasyarakat yang layak dan bermartabat (Al-Jaziry, 2002: 55). Pelegalan zina akan membawa masyarakat ke jurang hina dan kenistaan. Perbuatan zina akan menyia-nyiakan keturunannya, sebagai unsur utama pembentuk masyarakat manusia. Perzinahan berakibat membunuh semangat dan kemandirian dalam menjalani kehidupan bermasyarakat. Islam melarang perbuatan zina dengan segala bentuknya baik dilakukan suka-sama suka maupun

¹¹ *Sadd az-zari'ah* merupakan bentuk frase yang terdiri dari dua kata, yaitu *sadd* dan *az-zari'ah*. Secara etimologis, berarti menutup sesuatu yang menghantarkan kepada kerusakan (Burhani, 1985: 81). Dengan demikian istilah ini berarti memotong jalan kerusakan (mafsadat) sebagai cara untuk menghindari kerusakan lain yang lebih besar.

tidak, ataupun dilakukan oleh orang yang belum berkeluarga maupun telah berkeluarga. Perbuatan ini adalah terlarang dan termasuk perbuatan dosa besar, bahkan pelakunya harus mendapatkan hukuman yang setimpal dengan hukuman rajam atau jilid. Oleh sebab itu, terlepas dari kontroversi yang ditimbulkan, pembedaan hubungan keperdataan orang tua-anak yang terjadi antara anak hasil zina dengan anak sah merupakan sebuah kebutuhan untuk menegakkan nilai-nilai luhur pernikahan.

Hukum Islam sangat tegas terhadap pelaku zina. Apabila perzinaan dibiarkan dan dianggap sebagai perbuatan yang biasa, pembiaran ini akan berakibat merendahkan kehidupan manusia. Padahal, manusia seharusnya berada pada tatanan kehidupan terhormat sesuai martabat manusia itu sendiri. Merebaknya perzinaan akan berakibat menghancurkan tatanan kehidupan manusia dan akan mengganggu bangunan kehidupan bermasyarakat untuk membangun masyarakat madani (Al-Shabuny, 1981: 52). Apabila perzinaan diperbolehkan dan dibiarkan dalam masyarakat, kehidupan manusia sama saja dengan kehidupan binatang yang bebas dari nilai-nilai.

Dari beberapa buku yang penulis jumpai, sebagai bentuk hukuman perzinaan tersebut adalah pencabutan hubungan nasab antara ayah dengan anak. Hukum Islam memandang nasab merupakan salah satu nikmat terbesar yang dilimpahkan oleh Allah swt, untuk manusia (Zahrah, tt: 388-389). Tanpa hubungan nasab, tidak ada hubungan kekeluargaan yang begitu indah; hubungan antara ayah dan anak akan luntur dan tidak berbekas sama sekali. Secara etimologis, kata nasab merupakan kosa kata Bahasa Arab yang berarti kerabat (Manzhur, 1414 H: 4403). Tidak banyak penggunaan kata ini dalam Al Quran.

Al-Quran menyebut kata ini hanya dalam tiga tempat, dua dalam bentuk mufrad dan satu dalam bentuk jama¹². Akan tetapi, yang terkait dengan pembahasan ini hanya terungkap dalam surah Al-Furqan (25): 54.

Secara terminologis, sebagian ulama fikih memaknai kata ini sama dengan makna etimologisnya. Hanya saja, penggunaannya lebih difokuskan untuk kekerabatan keluarga, terutama dalam hal keterkaitan anak dengan ayahnya (al Kuwaytiyyah, 1995: 67). Nasab merupakan bentuk hasil percampuran air laki-laki dan perempuan yang sesuai dengan syariah. Pemikiran ini secara tegas menunjukkan bahwa nasab hanya berasal dari hubungan sah antara seorang laki-laki dan perempuan.

Dalil teks mengenai nasab anak hasil zina sudah sangat jelas. Rasulullah Saw menyatakan “anak adalah milik pemilik kasur (tempat tidur), sedangkan orang yang berzina mendapat batu (hukuman)” (Imam Bukhari, Shahih al-Bukhari). Ini berarti bahwa anak yang terlahir dari sebuah perkawinan sah langsung mendapatkan hak nasab dari ayahnya tanpa memerlukan pengakuan atau cara-cara penentuan nasab lainnya. Sebab, perkawinan menjadikan istri hanya boleh digauli suaminya. Oleh sebab itu, ketika seorang isteri hamil, bisa dipastikan bahwa janin yang dikandungnya adalah hasil hubungan dengan suaminya.

Hubungan nasab tersebut berkonsekuensi kepada hubungan wali dan waris. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan saling mewarisi dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Pasal 171 huruf (c) KHI menyatakan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah

¹² Al Quran menyebut kata nasab pada tiga tempat, yaitu: Q.S. Al Furqan [25]: 54’ al-Shaffat [37]: 58; dan al-Mu’minun [23]: 101. Pada dua ayat pertama, kata ini diungkap dalam bentuk *mufrad*, dan pada yang ketiga diungkap dalam bentuk jamak.

atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Lalu Pasal 186 KHI juga menambahkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibu dan keluarga dari pihak ibunya.

Pada ketentuan lain, hukum Islam tidak membolehkan laki-laki yang membuahi ibunya untuk menjadi wali nikah. Perempuan yang terlahir sebagai status anak hasil zina dan li'an tidak memiliki wali nasab. Wali bagi anak kategori ini adalah wali hakim. Rasulullah bersabda: *فَالسُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَا وَوَلِيَّ لَهُ*, yang berarti penguasa adalah wali nikah bagi perempuan yang tidak memiliki wali nikah. (Abu Daud, Sunan Abu Dawud,).

Menteri Agama Republik Indonesia sebagai bagian dari “Sultan” telah mengeluarkan Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim. Pasal 2 PMA tersebut menegaskan : bagi calon mempelai perempuan yang akan menikah, sementara tidak mempunyai wali nasab yang berhak, atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, maka pernikahannya dilangsungkan oleh wali hakim. Dalam praktek pengadilan, Pengadilan Agama Yogyakarta pernah memutuskan suatu pernikahan sebagai pernikahan tidak sah karena mempelai perempuan dinikahkan oleh wali yang tidak memenuhi syarat dan tidak berhak. Putusan yang bernomor 0008/Pdt.P/2013/PA.Yk tersebut memutuskan bahwa anak yang lahir dari perkawinan tersebut dianggap sebagai anak luar nikah. Konsekuensinya, anak tersebut yang terlahir pada tanggal 25 Juli 2007 hanya dapat dinasabkan kepada Pemohon II selaku ibu kandungnya.

- **Pernikahan Perempuan Hamil**

Wanita hamil memang boleh menikah dengan laki-laki yang menzinainya. Surat An Nur Ayat 3 menyatakan laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.¹³ Maksud ayat tersebut adalah: tidak pantas orang yang beriman kawin dengan yang berzina, demikian pula sebaliknya.

Akan tetapi, ayat ini tidak bisa digunakan untuk mengambil kesimpulan bahwa anak hasil zina boleh dihubungkan kepada laki-laki yang membuahi ibunya. Karena ayat Al-Quran tersebut membolehkan laki-laki pezina menikahi perempuan yang telah dizinainya. Logika seperti ini tentunya telah menjadikan satu dalil untuk menghukumi dua perbuatan hukum yang sebenarnya membutuhkan dalil sendiri-sendiri. Oleh sebab itu, ayat ini harus dikesampingkan dengan lebih memprioritaskan dalil sakralitas nasab.

nilai sakralitas nasab juga bisa disimpulkan dari sabda Nabi, yang kekuatan dalilnya setara dengan wahyu. Hadits tersebut menunjukkan betapa tidak adanya kemungkinan bagi anak hasil zina untuk mendapatkan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Rasulullah Saw menyatakan bahwa anak adalah bagi pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan (*firasy*) dan bagi pezina adalah (dihukum) batu. Secara tegas, hadits ini

¹³ الرَّابِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

menjelaskan bahwa status anak hanya bisa dikaitkan dengan pemilik kasur (tempat tidur), sedangkan orang yang berzina mendapat kerugian¹⁴.

D. Merumuskan Konsep Perlindungan Hak Keperdataan Anak Zina

Berdasarkan kajian atas sub bab sebelumnya, terdapat variasi posisi hubungan keperdataan antara anak dengan orang tuanya. Adakalanya secara otomatis seorang anak langsung mendapatkan hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya. Adakalanya, sebagian anak tidak mendapatkan hubungan keperdataan terhadap laki-laki yang membuahi ibunya, karena hanya dengan ibunya saja. Bagi anak yang secara otomatis telah memiliki hubungan keperdataan terhadap kedua orang tuanya, mereka sudah menempati status yang bagus. Akan tetapi, bagi anak yang tidak mendapatkan perlakuan serupa, secara naluri manusiawi, mereka pasti akan berusaha mendapatkan status hubungan keperdataan terhadap orang tua sebagaimana anak-anak pada umumnya.

Sub bab ini mencoba memformulasikan konsep perlindungan hak keperdataan anak zina dengan terlebih dahulu pengesahan asal usulnya. Sebagaimana diketahui, *munakahhah* Islam menyediakan mekanisme penetapan nasab dan pengakuan anak. Berdasarkan ketersediaan itu, penulis perlu menyelidiki apakah mekanisme yang terdapat dalam *munakahhah* Islam tersebut bisa diterapkan bagi perlindungan hak keperdataan anak zina. Namun begitu, sebelum membahas lebih lanjut mengenai penetapan nasab dan pengakuan anak, penulis merasa perlu menjelaskan hak keperdataan terlebih dahulu.

¹⁴ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، إن فلاناً ابني، عَاهَزْتُ بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الحجر. رواه أبو داود

1. Hak Keperdataan

Dalam penyebutan istilah di sini, terkadang penulis memakai istilah “hak keperdataan” dan terkadang lagi memakai istilah “hak hubungan keperdataan” Meskipun dua istilah tersebut ditulis dalam redaksi berbeda, namun sebenarnya mengandung makna substantif yang sama sekali tidak berbeda. Istilah “hak keperdataan” bermakna kepemilikan urusan-urusan perdata seperti: nasab, waris, wali, nafkah dan pemenuhan kehidupan sehari-hari. Sementara istilah “hak hubungan keperdataan” digunakan untuk menegaskan bahwa hak tersebut tidak mungkin terealisasikan tanpa adanya hubungan dua pihak, yakni antara anak dengan orang tua.

Mengingat sifatnya yang mempersyaratkan hubungan dua pihak yang saling memengaruhi, pemenuhan hak keperdataan tidak bisa dilepaskan dengan prasyarat keberadaan waktu. Jangka waktu pemenuhan hak keperdataan tersebut bervariasi. Ada hubungan keperdataan yang masih berlaku hingga anak tersebut menjadi dewasa bahkan sudah menikah dan membina keluarga baru sekalipun. Sementara itu, ada hubungan keperdataan yang realisasinya bisa berubah sesuai dengan situasi dan kondisi yang melingkupi.

Hubungan keperdataan kategori pertama bisa dikategorikan sebagai hubungan keperdataan abadi. Kategori ini melingkupi hubungan nasab, perwalian dan pewarisan. Hubungan keperdataan tersebut bersifat selama hidup dan mempunyai kekhususan karena terkait kesakralan dari aturan Tuhan. Hubungan nasab berlaku selamanya. Sebagai contoh, seorang anak akan tetap terhubung nasabnya kepada orang tua selamanya. Seperti perkataan *si fulan bin atau binti si fulan*, serta perkataan *si fulan putra atau ibu dari si fulan*. Hubungan perwalian

juga berlaku selamanya. Sebagai contoh, ketika seorang anak telah menjadi janda, kemudian berkeinginan untuk menikah lagi, maka dia tetap bisa meminta orang tuanya atau keluarga dari orang tuanya untuk menjadi wali.¹⁵ Hubungan pewarisan juga berlaku selamanya. Baik anak maupun orang tua, sama-sama bisa mewarisi atau diwarisi. Ketika anak yang terlebih dahulu meninggal, orang tua bisa mewarisi harta anaknya. Ketika orang tua yang terlebih dahulu meninggal, harta orang tualah yang diwarisi anak. Karena sifat kekhususan dan sakralitasnya, hubungan keperdataan kategori pertama tidak diberikan secara sembarangan. Keabsahan hubungan tersebut bergantung kepada keabsahan proses pembuahan anak ditinjau dari syari'at. Hubungan keperdataan seperti ini tidak diberikan kepada anak yang kelahirannya bertentangan dengan tuntutan syari'at, seperti anak hasil zina dan anak li'an. Oleh sebab itulah, anak hasil zina dan li'an tidak memiliki hak keperdataan dalam bidang nasab, perwalian dan waris.

Sementara itu, hubungan keperdataan kategori kedua bisa dikategorikan sebagai hubungan situasional dan oleh sebab itu berlaku pertimbangan rasionalitas manusia. Hubungan keperdataan seperti ini terbuka lebar bagi semua kategori anak. Jenis keperdataan ini melingkupi hubungan pemenuhan kebutuhan hidup. Penamaan situasional di sini berangkat dari fakta bahwa orang tua tidak selamanya harus memberikan jaminan kebutuhan hidup bagi anaknya. Ketika anak tersebut sudah dewasa dan menikah, maka kebutuhan hidup menjadi tanggungjawab si anak sendiri. Begitupula logika sebaliknya. Tidak selamanya anak berhak meminta jaminan kebutuhan hidup kepada orang tuanya. Justru ketika orang tuanya sudah tidak mampu bekerja lagi, baik karena sudah sangat tua atau karena

¹⁵ Hal ini terlepas dari perdebatan apakah janda boleh menikah sendiri atau tidak.

cacat permanen, maka si anak justru bertanggungjawab untuk memenuhi kebutuhan hidup orang tuanya.

Logika tersebut sesuai dengan UU Perkawinan. Pasal 45 UU Perkawinan menyatakan: 1) kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya; dan 2) kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri; kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Pasal 46 UU Perkawinan juga menyatakan: 1) anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik; dan 2) jika anak telah dewasa, dia wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas apabila mereka itu memerlukan bantuannya sesuai dengan kemampuan si anak.

Hubungan keperdataan situasional antara anak dengan orang tua juga dijelaskan dalam KHI. Pasal 77 KHI menyatakan: 1) suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat; dan 2) suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya. Pasal 80 KHI menyatakan bahwa sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak; serta biaya pendidikan bagi anak. Selanjutnya, Pasal 81 KHI menyatakan: 1) suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya, atau bekas isteri yang masih dalam iddah; dan 3) tempat kediaman disediakan untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tenteram.

Kemudian Pasal 98 KHI menyatakan: 1) batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan; 2) orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan luar pengadilan; dan 3) pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

2. Konsep dari *Munakahat* Islam

Sebagaimana penjelasan di atas, masalah utama yang dihadapi anak hasil zina adalah hak keperdataan. UU Perkawinan dan KHI hanya memberikan hubungan keperdataan terhadap orang tua secara sempurna kepada anak sah. Sementara itu, anak hasil zina hanya diberi hubungan keperdataan kepada ibu dan keluarga ibu saja. Berlarut-larutnya pembedaan hak keperdataan antara anak sah dan zina tidak lepas dari dominasi penggunaan UU Perkawinan, KHI dan pemikiran fukaha' sebagai pertimbangan hukumnya. Berbicara mengenai penelusuran peluang perlindungan hak keperdataan anak zina, kita harus melihat kembali mekanisme yang disediakan *munakahat* Islam dalam penetapan nasab dan pengakuan anak yang mengalami masalah hak keperdataan.

Dalam *munakahat* Islam, Abdul Wahhab Khalaf menyatakan bahwa Islam masih mengakui dua cara lain untuk penetapan nasab, yaitu dengan pengakuan dan pembuktian (Khalaf, 1990: 184-186). Berkaitan dengan hal ini, penulis perlu melacak mengenai siapa saja kategori anak yang bisa dimintakan penetapan nasab dari pengakuan dan pembuktian. Hal ini sangat penting untuk menghindari

kesalahpahaman dari pendapat tersebut. Apakah berlaku bagi anak zina dan li'an? Serta bagaimana persyaratannya?

Penetapan nasab melalui pengakuan mempunyai tiga persyaratan. *Pertama*, anak tersebut tidak diketahui nasabnya sama sekali; pengakuan yang dimaksud justru tidak sah jika anak tersebut sudah diketahui nasabnya –baik dari kedua orang tuanya maupun dari ibunya saja. *Kedua*, pengakuan tersebut bersumber dari orang yang sewajarnya memiliki anak sebesar itu; apabila pengakuan bersumber dari orang yang usianya lebih kecil atau sama dengan anak tersebut, pengakuannya adalah sebuah kebohongan. *Ketiga*, apabila anak tersebut seusia *mumayyiz*, pihak yang melakukan pengakuan harus bisa bergaul akrab dengan anak itu (Khallaf, 1990: 184-186).

Berbeda dengan cara yang pertama, cara yang kedua justru mengharuskan pihak di luar laki-laki (yang sebagai ayah) yang aktif mengajukan permohonan penetapan status nasab. Pembuktian tersebut terlaksana apabila seorang anak mengaku mempunyai hubungan nasab dengan orang lain, sementara pihak kedua tidak mengakui permohonan pihak pertama. Dalam hal ini, pihak pertama harus membuktikannya dengan pembuktian lengkap. Dia harus mendatangkan dua orang saksi laki-laki atau satu saksi laki-laki dan dua saksi perempuan yang semuanya adil. Bila pembuktian ini benar dan disahkan pengadilan, maka anak itu mendapatkan nasab dari pihak kedua dan keluarganya. Pihak pertama juga mendapatkan hak-hak sebagaimana hak anak yang mendapatkan nasab dari ayahnya (Khallaf, 1938: 186-187).

Ada dua istilah pengakuan anak dalam Islam, yakni *tabanni* dan *istilhāq*. Secara bahasa, kata *tabanni* berasal dari kata *ibnu* yang kemudian mendapatkan

tambahan menjadi *tabanna*. Dalam kaidah shorfiiyyah, *tabanna* sepadan dengan *wazan tafa'ala* dari kata *fa'ala*. Dengan penambahan huruf *ta'* pada awal ungkapan dan pentasydidan 'ain di tengah kata, istilah itu mempunyai arti menjadikan *fi'il* sebagai tujuan (Ma'shum, tt: 20-21). Dengan demikian, *tabanna* berarti *ittakhada ibn* (menjadikan anak). Mekanisme tersebut untuk melakukan pengangkatan anak. Akan tetapi, mekanisme tersebut tidak sampai memberikan hubungan penasaban, namun hanya memberikan pengasuhan anak. Anak angkat tidak sama dengan anak kandung, karena istrinya anak angkat bisa dinikahi bapak angkatnya. Hal itu sebagaimana dengan peristiwa Rasulullah SAW., yang diperintah Allah untuk menikahi Zaynab binti Jahsy (janda dari Zayd bin Haritsah/anak angkat Nabi).¹⁶

Untuk memperjelas mengenai mekanisme pengangkatan anak, penulis menyediakan contoh aplikasi di pengadilan. Dari salinan Penetapan Nomor : 01/Pdt.P/2012/PA.Ktg diperoleh informasi mengenai kronologi dan aspek hukum penetapan perkara pengangkatan anak. Pada tanggal 20 Januari 2012, seorang laki-laki bernama Fetty Van Gobel mendaftarkan pengangkatan anak (*tabanni*) ke Kepaniteraan Pengadilan Agama Kotamobagu dengan register Nomor : 01/Pdt.P/2012/PA.Ktg. Anak yang dimintakan pengesahan sebagai anak angkat tersebut bernama Fariz Saputra Gobel.

Dalam mengesahkan permohonan tersebut, dasar hukum yang menjadi pertimbangan majelis hakim adalah Pasal 171 huruf (h) KHI yang menyatakan bahwa anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan, dan sebagainya beralih tanggung jawab dari orang tua asal

¹⁶ Dalam hal ini, Allah Swt telah menurunkan Q.s. al-Ahzab [33]: 37 yang memerintahkan Rasulullah untuk menikahi Zaynab, janda anak angkatnya sendiri.

kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau Penetapan Pengadilan. Selain itu, dalam menetapkan amar hukumnya, majelis hakim juga menggunakan Fatwa MUI Nomor: U.335/MUI/1982 bahwa hubungan keperdataan antara orang tua angkat dengan anak angkat hanya sebatas kepada biaya kehidupan sehari-hari dan mekanisme pengalihan harta peninggalannya hanya melalui wasiat wajibah yang tidak lebih dari 1/3. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pengangkatan anak hanya membangun hubungan keperdataan sebatas pemeliharaan dan wasiat wajibah. *Tabanni* bukanlah masuk kategori penetapan nasab sebagaimana dikonsepsikan Wahhab Khallaf.

Istilah pengakuan anak yang sampai melahirkan hubungan nasab yang sesuai dengan maksud Abdul Wahhab Khalaf di atas adalah *istilhāq*. Secara bahasa, kata ini merupakan bentuk mashdar dari *istilhāqa* yang berarati mengaku dan menisbatkannya kepada dirinya/*idda'ahu wa nasabahu ilaihi* (Ibrahim Unays (ed.), 2004: 818). Rawwas Qal'aji (1988: 46) menyebutkan makna *istilhāq* sebagai menyambungkan nasabnya dengan dirinya/*wasala nasabahu bihi*. Dari penggunaan kata ini dalam bahasa aslinya saja sudah bisa digunakan dalam arti mengaitkan nasab seseorang dengan dirinya. Dalam hal ini, al-Shawi memaknai kata *istilhāq* dengan pengakuan seorang laki-laki dewasa bahwa ia adalah bapak dari seseorang yang nasabnya tidak diketahui/*iqra' zakarin mukallafin annahu abun limajhu~~kn~~ nasabhu* (Al-Shawi, tt: 540).

Pertanyaan selanjutnya adalah siapakah anak yang bisa meminta pengaitan hubungan nasab. Dalam hal objek *istilhāq*, tampaknya al-Shawi menegaskan bahwa hanya anak yang nasabnya tidak diketahui saja yang boleh menjadi objek

istilhāq. Hal ini lebih ditegaskan lagi bahwa anak zina bukanlah objek yang tidak memiliki nasab, tetapi dia sudah dipastikan nasabnya kepada ibunya. Hal yang sama juga berlaku bagi anak yang sudah jelas memiliki nasab, tidak boleh menjadi objek *istilhāq* (Al-Shawi, tt: 540). Dari pemahaman yang penulis lakukan terhadap hal tersebut, menurut penulis, kategori anak yang memungkinkan mendapat *istilhāq* adalah adalah anak yang kehilangan hubungan nasabnya karena terlahir setelah berpisahanya kedua orang tuanya dan anak temuan/*laqith*

Dalam prakteknya, *istilhāq* tersebut hampir mirip dengan *tabanni*. Perbedaannya adalah pada penasaban. Kalau *tabanni* tidak menghubungkan nasab kepada orang tua angkatnya dengan tujuan tetap menyambungkan nasab kepada orang tua aslinya. Sedangkan, *istilhāq* merupakan proses pengangkatan anak temuan (*laqith*) yang asal usulnya tidak diketahui sehingga keberadaan anak temuan tersebut bisa dinasabkan kepada bapak angkatnya.

Sebagai upaya untuk memperjelas pelaksanaan *istilhāq*, penulis mencontohkannya dengan Penetapan Nomor : 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit. Dalam salinan Penetapan Nomor: 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit diperoleh informasi mengenai kronologi dan aspek hukum penetapan perkara *istilhāq*. Pada tanggal 28 Juli 2011, pasangan suami istri bernama Mohammad Zaini dan Siti Nur Rahmatillah mendaftarkan *istilhāq* ke Kepaniteraan Pengadilan Agama Sitobondo dengan nomor register Nomor: 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit. Anak yang dimintakan pengesahan *istilhāq* bernama Zaskia Mecca Maharani. Anak tersebut terlahir di RSUD dr . Abdoer Rahem pada tanggal 17 Juni 2011 dari seorang tuna wisma yang tidak dapat diketahui identitasnya karena yang bersangkutan dalam keadaan

sakit ingatan. Menurut majelis hakim, *istilhāq* yang dilakukan oleh pasangan suami istri tersebut telah sesuai dan tidak bertentangan dengan hukum Islam dan telah memenuhi ketentuan SEMA No. 6 Tahun 1983 Jo. SEMA No. 3 Tahun 2005.

Terhadap permohonan pemohon agar supaya Zaskia Mecca Maharani dapat dinasabkan kepada pasangan suami istri tersebut, ditambah karena anak tersebut terlahir dari seorang ibu yang tidak diketahui identitasnya karena tuna wisma yang lupa ingatan, majelis hakim yang menangani Penetapan Nomor: 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit berpendapat bahwa secara hukum anak tersebut disebut sebagai anak *istilhāq*/anak *laqitʿ* yakni sebagai anak yang ditemukan di suatu tempat (i.e. RSUD dr. Abdoer Rahem Kabupaten Situbondo) tanpa diketahui keluarganya dan tidak ada orang yang mengaku sebagai orang tuanya. Meskipun pada dasarnya anak tersebut terlahir dengan diketahui ibu kandung yang melahirkannya, namun oleh karena ibu yang melahirkannya tersebut adalah seorang tuna wisma yang sakit ingatan, majelis hakim berpendapat bahwa keberadaan ibu yang melahirkan tersebut bagi anak yang dilahirkannya sama dengan tidak ada karena tidak akan dapat ditelusuri nasab dari anak. Menurut majelis, faktor tidak adanya kejelasan nasab itulah yang membolehkan penghubungan nasab (*istilhāq*).

Majelis yang menangani Penetapan Nomor: 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit menukil pendapat dari beberapa fukaha' yang mendukung pendapat tersebut:

- Mushtafa Ahmad Zarqa' menyatakan pengertian *jahlātun nasab* adalah seseorang yang tidak diketahui nasabnya menurut syari'at, baik di tempat di mana ia berada dan di tempat lain. Dalam keadaan demikian, siapapun dibenarkan mengklaim nasab/mengakuinya sebagai anak. Syari'at membolehkan penghubungan nasab orang

yang diklaim (anak *laqitf* kepada pihak yang mengklaim jika yang diklaim membenarkan. Hukum tidak mengesahkan penghubungan nasab terhadap anak *laqitf* kepada pihak yang mengklaim apabila tidak logis/tidak mungkin, seperti keduanya seusia atau malah yang diklaim lebih tua dari yang mengklaim.

- Al-Qurthubi menyatakan bahwa Al-Qur'an memerintahkan agar seorang dipanggil sesuai dengan nama bapaknya. Jika bapaknya tidak dikenal maka ia dinasabkan kepada walinya. Apabila walinya tidak ada, cukup dipanggil "hai saudaraku" artinya "saudara seagama".
- Sayid Sabiq menyatakan bahwa undang-undang yang berlaku di Mesir membolehkan *istilhâq*. Menuurtnya, jika orang yang hampir meninggal dunia mengakui hubungan nasab dengan seseorang, pihak yang diakui berhak menerima warisan selama tidak diketahui nasab pihak yang diakui, dan pihak yang ikrar tidak mencabut/merubah ikrarnya. Syarat berlakunya ketentuan tersebut adalah jika pihak yang diakui masih hidup sewaktu meninggalnya pihak yang mengakui atau saat meninggalnya secara hukum.

Apa yang bisa menjadi pelajaran dari *istilhâq* tersebut adalah bolehnya penghubungan nasab apabila nasab anak *laqitf* tidak ditemukan. Majelis hakim melihat adanya kemaslahatan yang besar dalam meng*istilhâq*kan anak (*mustalhaq lahu*) kepada bapak (*mustalhiq*)nya. Oleh sebab itu, majelis hakim yang menangani perkara Penetapan Nomor: 0152/Pdt.P/2011/PA.Sit menetapkan mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II; menyatakan anak yang bernama Zaskia Mecca Maharani sebagai anak angkat dari Pemohon I (Muhammad Zaini) dan Pemohon II (Siti Nur Rahmatillah); dan menetapkan anak tersebut sebagai anak *istilhâq* (dinasabkan) kepada Pemohon I (Muhammad Zaini).

Berdasarkan keberadaan penetapan nasab yang terdiri dari pengakuan dan pembuktian, keberadaan keduanya tidak bisa digunakan untuk mengesahkan asal usul anak zina terhadap laki-laki yang membuahi ibunya. Keduanya tidak bisa

digunakan karena bernama penetapan nasab, sedangkan anak hasil zina sudah mengalami keterputusan nasab dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Dengan demikian, bisa dikatakan bahwa keduanya tidak bisa digunakan untuk melindungi hak keperdataan anak zina.

Meskipun begitu, berdasarkan penjelasan di atas mengenai pengakuan anak (*tabanni* dan *istilhāq*), bisa ditafsirkan bahwa masih ada mekanisme yang memungkinkan untuk melindungi hak keperdataan anak zina dalam perspektif *munakahhah* Islam, yakni melalui penerapan spirit *tabanni*. Maksud penulis di sini bukan berarti pengesahan hubungan anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya diistilahkan dengan *tabanni*. Untuk istilah tidak memakai *tabanni*, yang di maksud di sini hanya menggunakan konsep konsekuensi hukumnya saja. Perlindungan hak keperdataan anak zina cukup dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya saja dan tidak sampai menyambungkan nasab. Demikian pula, perlindungan di sini tidak dimaknai dengan pemberian hubungan saling mewarisi antara keduanya. Perlindungan di sini hanya sekedar dimaknai pengalihan harta melalui wasiat wajibah yang besarnya maksimal 1/3. Perlindungan tersebut bertujuan untuk melindungi anak dari bahaya ketelantaran kehidupan. Sementara itu, hak keperdataan yang disahkan juga tidak menyalahi prinsip *munakahhah* Islam.

Selain merasakan peluang penyambungan hak keperdataan anak zina, penulis masih perlu mengkritisi keberadaan *istilhāq*. Berdasarkan kepada hal tersebut, penulis berpendapat terdapat ironi dengan mekanisme pengesahan asal usul anak yang disediakan *munakahhah* Islam. Di satu sisi, adanya semangat untuk mempertahankan sakralitas perkawinan, tetapi di sisi lain, adanya ironi ketika

munakahhah Islam juga menyediakan mekanisme penghubungan nasab terhadap anak temuan *laqit*. Penulis kurang sependapat dengan pengaitan hubungan nasab bagi anak *laqit* yang tidak ada hubungan darah, karena pada saat yang bersamaan *munakahhah* Islam tidak memberikan hubungan nasab bagi anak hasil zina kepada laki-laki yang membuahi ibunya. Penghubungan seperti itu terasa mengganjal karena dengan alasan mempertanyakan mengapa *munakahhah* Islam tidak mengesahkan hubungan nasab terhadap anak zina. Karena, kalau dia adalah anak yang hanya ditemukan di jalan saja, maka pengesahan hubungan nasab tersebut sebenarnya terasa mengganjal dengan prinsip nasab dalam hukum Islam itu sendiri. Sebagaimana definisi yang tertera dalam sebelumnya, pengertian nasab adalah hubungan yang terjadi antara anak dengan orang tua melalui proses hubungan badan yang syar'i. Apabila anak itu bukan merupakan darah daging dari *mustalhiq*, rasanya terdapat ganjalan memberikan menghubungkan nasab anak *laqit* kepada *mustalhiq*. Penghubungan tersebut terasa mengganjal baik dalam penalaran rasional maupun penalaran tekstual, karena nasab sangat terkait dengan darah daging.

3. Konsep dari UU Perlindungan Anak

Selain penggunaan *munakahhah* Islam, perkembangan pemikiran mendorong penggunaan UU Perlindungan Anak sebagai pertimbangan hukum perlindungan hak keperdataan anak zina, sehingga diharapkan menghasilkan cara pandang alternatif. Meskipun perkembangan tersebut menandakan kesadaran untuk memperkaya perspektif dalam menyikapi anak hasil zina, perkembangan tersebut harus disikapi secara hati-hati karena masing-masing hukum tersebut mempunyai misi pentingnya sendiri-sendiri.

Apabila tidak disikapi secara hati-hati, salah satu hukum akan menegasikan misi penting hukum lainnya. Jangan sampai kemunculan UU Perlindungan Anak dijustifikasi memberikan pengesahan secara sempurna atas hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Pemberian hak keperdataan sempurna akan memunculkan konflik dengan *munakahhat* Islam.

Tidak berbeda dengan posisi pembahasan *munakahhat* Islam di atas, sub bab ini akan digunakan untuk menggali konsep perlindungan hak keperdataan anak zina melalui perbendaharaan pengetahuan sekitar UU Perlindungan Anak. Konsep perlindungan hak yang terdapat dalam UU Perlindungan Anak diasumsikan tidak bisa dilepaskan dengan konsep HAM. Mengacu kepada literatur HAM dan keberadaan UU Perlindungan Anak, sub bab ini akan membahas perlindungan hak keperdataan yang tepat untuk melindungi anak zina.

Isu yang menggejala sekitar perlindungan anak luar nikah adalah adanya hak keperdataan anak zina yang tidak didukung UU Perkawinan dan KHI. Karena hak keperdataan merupakan komponen yang sangat penting bagi keberadaan setiap orang (terutama seorang anak), maka penulis mencoba mendesign upaya merestorasi hak keperdataan tersebut dengan pendekatan hak asasi manusia.

Pemenuhan perlindungan anak hasil zina membutuhkan UU Perlindungan Anak. Sebelum mempertanyakan manakah kategori hak prinsipil dalam UU Perlindungan Anak yang relevan untuk mengkritisi UU Perkawinan dan KHI, kita harus mengetahui dahulu penjelasan masing-masing hak prinsipil. Materi substantif hak anak dalam UU Perlindungan Anak yang dapat dikelompokkan dalam empat kategori (Komnas Perlindungan Anak, 2006: 38), yaitu:

- Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standard kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya (*the rights to highest standart of health and medical care attaniable*).
- Hak terhadap perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan penerlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga.
- Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (*formal dan non formal*) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spritual, moral dan sosial anak.
- Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views in all metter affecting that child*).

a) Hak terhadap Kelangsungan Hidup (*Survival Rights*)

Hak kelangsungan hidup dalam UU Perlindungan Anak tersebar ke dalam beberapa paket program di bawah ini. Berdasarkan pasal-pasal yang tersedia dalam UU Perlindungan Anak, setiap anak berhak untuk dapat hidup, berhak untuk mendapatkan biaya hidup dari orang tuanya setelah berpisah dari rumah, dan berhak mendapat perhatian dari negara,

pemerintah, keluarga, dan orang tua agar terhindar dari penyakit yang mengancam kelangsungan hidup dan/atau menimbulkan kecacatan.

Hak-hak tersebut diturunkan ke dalam program pemerintah untuk: 1) menurunkan angka kematian bayi dan anak; 2) menyediakan pelayanan kesehatan yang diperlukan khususnya pelayanan kesehatan primer; 3) memberantas penyakit dan kekurangan gizi termasuk dalam rangka pelayanan kesehatan primer; 4) menyediakan pelayanan kesehatan sebelum dan sesudah melahirkan bagi ibu; 5) memberikan informasi serta akses pada pendidikan dan mendapat dukungan pada pengetahuan dasar tentang kesehatan dan gizi; 6) mengembangkan perawatan kesehatan pencegahan, bimbingan bagi orang tua serta penyuluhan keluarga berencana; 7) mengambil tindakan untuk menghilangkan praktik tradisional yang berprasangka buruk terhadap pelayanan kesehatan.

b) Hak terhadap Perlindungan (*Protection Rights*)

Hak terhadap perlindungan (*protection rights*) merupakan hak anak yang penting. Hak terhadap perlindungan (*protection rights*) dibedakan atas beberapa kategori, yang mana antara satu dengan yang lainnya sangat berkaitan. Kategori tersebut adalah:

- Ketentuan mengenai larangan diskriminasi anak. Melalui undang-undang ini, negara tidak boleh memperlakukan diskriminasi terhadap anak. Cakupan hak tersebut meliputi prinsip non diskriminasi terhadap hak-hak anak; hak anak untuk mendapatkan nama dan kewarganegaraan; hak anak-anak penyandang cacat memperoleh pendidikan, perawatan dan latihan khusus; serta hak anak-anak dari kelompok masyarakat minoritas

dan penduduk asli. Ketentuan lain mengenai larangan eksploitasi anak adalah hak anak untuk berkumpul kembali bersama orangtuanya dalam kesatuan keluarga; kewajiban negara untuk mencegah dan mengatasi penculikan atau penguasaan anak di luar negeri; hak anak untuk memperoleh perlindungan dari gangguan terhadap kehidupan pribadi; kewajiban negara untuk melindungi anak dari segala bentuk salah perlakuan yang dilakukan oleh orangtua atau orang lain yang bertanggung jawab atas pengasuhan mereka; kewajiban negara untuk memberikan perlindungan khusus bagi anak-anak yang kehilangan lingkungan keluarga mereka; negara yang mengakui adopsi hanya dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak.

- Selain itu ketentuan yang diperlukan untuk mendukung perlindungan dari eksploitasi lainnya adalah peninjauan secara periodik terhadap anak-anak yang ditempatkan dalam pengasuhan oleh negara karena alasan perawatan, perlindungan atau penyembuhan; kewajiban negara untuk melindungi anak-anak dari keterlibatan dalam pekerjaan yang mengancam kesehatan, pendidikan atau perkembangan mereka; hak anak atas perlindungan dari penyalahgunaan obat bius dan narkotika serta keterlibatan dalam produksi dan distribusi; hak anak atas perlindungan dari eksploitasi dan penganiayaan seksual termasuk prostitusi dan keterlibatan dalam pornografi; kewajiban negara untuk menjajagi segala upaya guna mencegah penjualan, penyelundupan dan penculikan anak; dll.

c) Hak untuk Tumbuh Kembang (*Development Rights*)

Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*) dalam UU Perlindungan Anak tersebut diturunkan ke dalam hak untuk memperoleh akses pendidikan dalam segala bentuk dan tingkatan (*education rights*), dan hak yang berkaitan dengan taraf hidup secara memadai untuk pengembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (*the rights to standart of living*).

d) Hak Untuk Berpartisipasi (*Participation Rights*)

Hak anak untuk berpartisipasi merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanaknya, dan pengembangan keterlibatannya didalam masyarakat luas. Hak partisipasi ini memberi makna bahwa anak-anak ikut memberikan sumbang peran, dan bukan hanya seorang penerima yang bersifat pasif dalam segala sesuatu yang berkaitan dengan perkembangannya.

Dari empat prinsip hak anak dalam UU Perlindungan Anak, salah satu hak prinsipil anak dalam UU Perlindungan anak yang sering digunakan dalam rangka mengkritisi UU Perkawinan dan KHI dalam konteks perlindungan anak adalah prinsip perlindungan dari diskriminasi. Salah satu asumsi yang sering muncul adalah pemberian hubungan antara anak hasil zina yang hanya dengan ibunya saja merupakan diskriminasi, karena anak hasil zina tidak mendapatkan hak hubungan penuh orang tua sebagaimana yang dimiliki anak pada umumnya.

Terkait isu diskriminasi, sebenarnya penulis tidak sependapat dengan asumsi seperti itu. Menurut penulis, pembedaan hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan anak sah bukanlah bagian dari diskriminasi. Pembedaan

tersebut merupakan konsekuensi logis dari penerapan hukum. Anak hasil zina lahir dari proses yang tidak dibenarkan hukum, sementara anak sah lahir dari proses yang dibenarkan hukum. Keabsahan proses tersebut berkaitan dengan keabsahan perkawinan. Pada akhirnya, perbedaan hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan anak sah sebagai konsekuensi penegakan hukum perkawinan. Hal ini juga didukung Pasal 28B ayat 1¹⁷.

Untuk menjustifikasi perbedaan hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan anak sah bukanlah bagian dari diskriminasi, penulis perlu menjelaskan pengertian dasar mengenai diskriminasi. Istilah diskriminasi sering dilekatkan kepada suatu perlakuan tidak adil dan perlakuan berbeda. Pada dasarnya, diskriminasi adalah perbedaan perlakuan.

Li Veiwei (2004: 8-9) menyatakan:

The common terms 'distinction,' 'exclusion,' 'restriction,' and 'preference' are all used to describe differential treatment. Any one of these terms would suffice to establish an action for the purpose of discrimination. 'Preferences' suggests that the action does not necessarily have to be directed against the group alleging discrimination, but may be effected through unreasonable promotion of one group at the expense of others.

Diskriminasi adalah perlakuan yang tidak adil dan tidak seimbang yang dilakukan untuk membedakan terhadap perorangan, atau kelompok, berdasarkan sesuatu, biasanya bersifat kategorikal, atau atribut-atribut khas, seperti berdasarkan ras, kesukubangsaan, agama, keanggotaan kelas-kelas sosial, status kelahiran dll.

Li Veiwei (2004: 8) menyatakan:

Although these conventions deal only with cases of discrimination on specific grounds, the term discrimination should be understood to imply any

¹⁷ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on equal footing, of all rights and freedoms.

Diskriminasi juga diarahkan untuk menggambarkan perilaku yang ditujukan untuk mencegah suatu kelompok, atau membatasi kelompok lain yang berusaha memiliki atau mendapatkan sumber daya. Secara teoritis, diskriminasi dapat dilakukan melalui kebijakan untuk mengurangi, memusnahkan, menaklukkan, memindahkan, melindungi secara legal, menciptakan pluralisme budaya dan mengasimilasi kelompok lain. Dalam kata lain, diskriminasi adalah perbedaan yang merugikan bagi yang terdiskriminasi. Diskriminasi adalah tindakan memperlakukan orang lain tidak adil hanya karena dia berasal dari kelompok sosial tertentu. Seterusnya terbentuk suatu pandangan stereotip terhadap kelompok yang didiskriminatifkan. Melalui pandangan stereotip ini, orang belajar menghakimi seseorang atau sesuatu ide. Sikap peremehan tersebut merugikan kelompok minoritas.

Li Veiwei (2004: 11) menyatakan:

The word 'discrimination' taken alone is now commonly used in the pejorative sense, as being an unfair, unreasonable, unjustifiable or arbitrary distinction. The most obvious meaning of discrimination emphasizes hostility or prejudice, but it is important that a wider definition be adopted: first because the evidence suggests that disadvantageous differential treatment frequently occurs in the absence of prejudice or hostility, and second because of the difficulty inherent in defining or proving prejudice or hostility.

Dari ketiga kata kunci di atas (ketidakadilan, pembedaan status kelahiran, dan stereotip), banyak yang tergesa-gesa menyimpulkan bahwa setiap pembedaan melahirkan diskriminasi, termasuk dalam hal pembedaan hak keperdataan antara

anak sah dengan tidak sah. Hal ini juga ditunjukkan dengan pendapat beberapa pemikir di sini yang disesuaikan dengan kondisi negaranya.

Sebagai contoh, Freeman juga mencontohkan kritik terhadap hukum keluarga negara Italia. Dia mengkritik perundang-undangan Italia yang masih harus melakukan upaya lebih serius untuk menghapus diskriminasi terhadap anak tidak sah (*illegitimate child*).

Antonella Fermizi (2011: 2) sebagaimana mengutip Freeman (2004) menyatakan:

Freeman also reports the discussion on the need to protect ‘the legitimate family’ proposed by the representative of the Italian government in response to the expressed need to protect illegitimate children against discrimination. Whereas the 1959 Declaration introduced the principle of non-discrimination.....

Isu mengenai diskriminasi terhadap anak hasil zina juga terjadi di Filipina.

Laporan yang ditulis PBB tentang hak pemenuhan anak mencatat bahwa status anak yang lahir di luar nikah juga masih problematis. Mereka mempertanyakan apakah anak harus dihukum karena status pernikahan anak mereka.

United Nations Children’s Fund (2007: 30-31) menyatakan:

Are children penalized because of their parents’ marital status?

The Committee has focused frequently on discrimination against children born “out of wedlock”–non-marital children.

For example:“... As regards children born out of wedlock, the Committee requests the State Party to review its domestic legislation in order to secure their right to equal treatment, including their right to equal inheritance and abolish the discriminatory classification of those children as ‘illegitimate’.”

Berbeda dengan pendapat yang selama ini ada, penulis menganggap bahwa apa yang terjadi kepada anak hasil zina bukanlah bagian dari diskriminasi. Pembedaan tersebut bukanlah diskriminasi. Penulis menawarkan agar setiap pembedaan tidak bisa dikatakan sebagai diskriminasi. Mereka yang menganggap setiap perbedaan adalah diskriminasi akan terjebak mengatakan bahwa perjuangan

untuk memberikan hak keperdataan anak zina adalah perjuangan menegakkan prinsip non diskriminasi. Padahal, sebagaimana kalau diketahui, bahwasannya terdapat perbedaan yang diperbolehkan dalam hal-hal tertentu. Penulis mengutip penerapan ILO. Kemenakertrans (2012: 68-69) menyatakan bahwa beberapa diskriminasi yang tidak dilarang adalah perbedaan perlakuan berdasarkan persyaratan kerja yang inheren, keamanan nasional, tindakan protektif dan tindakan afirmatif.

Pembedaan yang dilakukan terhadap anak hasil zina adalah konsekuensi dari bolehnya pengesampingan hak sesuai dengan perundang-undangan. Pengesampingan hak tersebut sesuai dengan apa yang diatur dalam UUD 1945. Pasal 28J UUD 1945 menyatakan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Dengan demikian, bisa dikatakan bahwa pembatasan hak kepada anak hasil zina merupakan sesuatu yang sah dalam hukum.

Pengesampingan pemenuhan hak terhadap anak hasil zina berdasarkan argumentasi bahwa jika diberikan justru melanggar beberapa norma dalam fikih (ketentuan agama/*munakahat* Islam; dalam bahasa UUD 1945 Pasal 28J). Perbedaan tersebut diperlukan untuk menghindari ancaman yang akan muncul jika tidak bersifat diskriminatif (hilangnya penegakan hukum perkawinan).

Beberapa alasan yang dimungkinkan untuk melakukan pengesampingan juga telah diatur di dalam berbagai peraturan baik nasional maupun internasional.

Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa pengesampingan pemenuhan hak asasi manusia hanya dapat dilakukan berdasarkan: 1) dilakukan berdasarkan hukum; 2) untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak bagi hak-hak dan kebebasan orang lain; 3) untuk memenuhi syarat-syarat yang benar dari kesusilaan; dan 4) demi tata tertib umum dalam suatu masyarakat demokrasi.

Pasal 12 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KHSP) menyatakan bahwa pembatasan pemenuhan hak asasi manusia hanya dapat dilakukan dengan alasan berikut: 1) ditentukan dengan undang-undang; 2) menjaga keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum dan kesusilaan; dan 3) hak-hak dan kebebasan orang lain.

Padal 21 dan Pasal 22 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KHSP) mengatur bahwa pengesampingan boleh dilakukan dengan alasan: 1) ditentukan dengan undang-undang; 2) diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi; 3) demi kepentingan keamanan nasional, keamanan dan ketertiban umum; dan 4) menjaga kesehatan dan kesusilaan umum atau menjaga hak dan kebebasan orang lain.

Pasal 70 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur bahwa pengesampingan hak asasi manusia dapat dilakukan berdasarkan empat hal antara lain: a) dilakukan dengan undang-undang; b) untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; dan

c) untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 memberikan ketentuan yang agak berbeda dengan menyatakan bahwa pengesampingan boleh dilakukan dengan alasan: a) dilakukan dengan undang-undang; b) semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan orang lain; c) penghormatan terhadap kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.

Berdasarkan kajian di atas, penulis menilai bahwa apa yang terjadi dengan anak hasil zina selama ini sebenarnya bukan bagian dari diskriminasi kalau kita memahami perangkat peraturannya secara komprehensif. Akan tetapi, makna sahnya pembedaan hak keperdataan anak zina dengan anak sah di sini tidak semata-mata pembedaan untuk merugikan anak hasil zina secara total.

Oleh sebab itu, pengkajian atas UU Perlindungan Anak juga masih layak dilakukan untuk menemukan kategori hak yang tepat untuk mengkritisi UU Perkawinan dan KHI. Dalam hal ini, penulis juga tidak menyetujui Pasal 43 (2) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI yang sama sekali tidak memberikan hubungan apapun antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Menurut penulis, pembedaan antara anak hasil zina dan anak sah masih bisa dianggap sah secara hukum, tetapi tidak memberikan hubungan sama sekali antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya harus dihapus demi hukum. Hukum boleh membedakan tetapi hukum tidak boleh merugikan total. Oleh sebab itu, penulis menawarkan hak yang masih layak diterima oleh anak hasil zina. Hak tersebut adalah hak tumbuh kembang. Pemutusan tersebut bisa mengganggu

tumbuh kembang anak. Rasionya adalah kebutuhan perkembangan anak akan lebih terjamin dengan dukungan dari kedua orang tua dibanding hanya dengan dukungan satu orang tua.