

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Teori Penalaran Hukum (*Legal Reasoning*)

Secara sederhana, penalaran hukum merupakan silogisme yang dikenal sebagai cara menemukan kebenaran logis dengan memperhatikan kebenaran antara premis dan konklusi. Dalam penalaran hukum, kesimpulan yang rasional harus ditunjang oleh premis yang juga rasional sehingga tidak terjadi kesesatan di dalamnya. Dalam upaya menghindari terjadinya kesesatan hukum, hakim perlu menggunakan metode tertentu dalam melakukan penalaran hukum. Penalaran hukum dapat dilakukan melalui metode penafsiran hukum dan metode konstruksi hukum. Penafsiran hukum perlu dilakukan oleh hakim manakala terdapat norma ketentuan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas atau kabur. Sedangkan konstruksi hukum dilakukan oleh hakim ketika menghadapi kekosongan hukum. Untuk mengisi kekosongan hukum itu hakim bisa menggunakan metode analogi, metode penyempitan hukum dan metode *a contrario*.<sup>1</sup>

##### 1. Penafsiran Hukum

Penafsiran hukum dilakukan untuk memperoleh kejelasan norma hukum. Menurut Ronald Dworkin, kegiatan menafsir memiliki dua pengertian, yaitu menafsir berarti mencoba memahami sesuatu dengan cara tertentu. Dalam hal ini penafsir mencoba menemukan motif atau maksud dari apa yang tergambar dalam pernyataan, tulisan, atau lukisan, pada saat kesemua tersebut dibuat. Menafsir berarti menghadirkan obyek yang ditafsirkan secara akurat sebagaimana adanya,

---

<sup>1</sup>Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2008), 52–53.

bukan sebagaimana yang diinginkan oleh penafsirnya. Adapun beberapa metode penafsiran hukum yang pokok dan lazim digunakan oleh hakim saat ini adalah sebagai berikut:

- a. Penafsiran Gramatikal (Objektif), merupakan penafsiran menurut bahasa. Penafsiran gramatikal memiliki arti penting karena bahasa merupakan sarana bagi hukum. Peraturan perundang-undangan menggunakan bahasa yang ditulis. Untuk mengetahui makna ketentuan peraturan perundang-undangan perlu penafsiran supaya mudah dijelaskan dalam bahasa umum sehari-hari. Penafsiran secara gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana. Dengan metode penafsiran gramatikal, penafsiran atas kata-kata dalam undang-undang dilakukan sesuai dengan kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Arti naskah peraturan perundang-undangan dipahami menurut bunyi kata-katanya. Pengungkapan maknanya harus memenuhi standar logis dan mengacu pada bahasa umum yang lazim digunakan sehari-hari oleh Masyarakat.<sup>2</sup>
- b. Penafsiran Sistematis, merupakan penafsiran yang mengaitkan suatu peraturan dengan peraturan lainnya. Dalam penafsiran sistematis, hakim melihat hukum sebagai satu kesatuan sistem peraturan. Suatu peraturan perundang-undangan tidak dilihat sebagai peraturan yang berdiri sendiri, melainkan sebagai bagian dari suatu sistem. Hubungan antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain tidak hanya ditentukan oleh tempat berlakunya, tetapi juga oleh asas-asas yang sama yang menjadi dasar bagi peraturan perundang-

---

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), 57.

undangan itu. Meski demikian, penafsiran sistematis tidak boleh keluar dari sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu negara.

- c. Penafsiran Teleologis, merupakan penafsiran yang dilakukan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Penafsiran teleologis dilakukan dengan terlebih dahulu mencari tujuan suatu peraturan perundang-undangan. Tujuan ini dianggap lebih penting daripada isi peraturan perundang-undangan yang ada. Penafsiran teleologis hanya bisa dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang memiliki tujuan kemasyarakatan. Dengan melakukan penafsiran teleologis atau sosiologis, hakim dapat mengatasi kesenjangan yang muncul antara sifat positif hukum dan kenyataan hukum yang berkembang. Di sinilah letak pentingnya penafsiran teleologis. Karena sifatnya yang terbuka dalam merespons perkembangan persoalan hukum, penafsiran teleologis atau sosiologis disebut juga sebagai penafsiran kontekstual.<sup>3</sup>
- d. Penafsiran Historis (Subjektif), merupakan penafsiran dengan merunut latar belakang perumusan suatu ketentuan hukum tertentu atau sejarah hukumnya. Di sini penafsiran historis hendak memahami konteks sejarah hukum, baik sejarah terbentuknya suatu peraturan perundang-undangan maupun sejarah hukum itu sendiri. Dengan kata lain, ada dua macam penafsiran historis. Pertama, penafsiran menurut sejarah pengaturannya atau sejarah undang-undangnya. Penafsiran ini mencari maksud dari dibentuknya sebuah undang-undang sehingga kehendak pembentuk undang-undang menjadi sangat menentukan. Kedua, penafsiran menurut sejarah kelembagaan hukumnya.

---

<sup>3</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), 223.

Penafsiran yang demikian ini hendak memahami asal usul munculnya hukum dalam pandangan masyarakat.<sup>4</sup>

- e. Penafsiran Sosiologis, yaitu penafsiran dengan menetapkan kandungan makna undang-undang dengan berdasar pada tujuan kemasyarakatan. Pada penafsiran ini sebenarnya undang-undang yang masih berlaku dirasakan sudah tidak sesuai lagi entah karena sudah usung, sehingga sudah tidak sesuai dengan kebutuhan jamannya, selanjutnya dengan penafsiran sosiologis ini suatu aturan dapat diterapkan pada suatu peristiwa atau kebutuhan masa sekarang, dengan tidak menghiraukan pada waktu diundangkannya dikenal atau tidaknya perundang-undangan tersebut.<sup>5</sup>
- f. Penafsiran Komparatif, merupakan penafsiran dengan cara membandingkan peraturan perundang-undangan pada suatu sistem hukum dengan peraturan perundang-undangan yang ada pada sistem hukum lainnya. Penafsiran komparatif dilakukan dengan cara mencari kesamaan atau ketidaksamaan untuk menemukan penyelesaian persoalan hukum. Penafsiran komparatif dilakukan ketika hakim membutuhkan kejelasan suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Metode penafsiran komparatif ini biasanya digunakan oleh hakim ketika menangani kasus-kasus yang menggunakan dasar hukum positif yang lahir dari perjanjian internasional. Di luar hukum perjanjian internasional, kegunaan penafsiran komparatif bersifat terbatas.
- g. Penafsiran Futuristik, merupakan penafsiran dengan mengacu kepada rumusan dalam rancangan undang-undang atau rumusan yang dicita-citakan. Dengan

---

<sup>4</sup>Loura Hardjaloka, "Legal Reasoning Pada Perkara Pengujian Undang-Undang (Suatu Perbandingan) Legal Reasoning In Judicial Review (A Comparison)," *Jurnal Konstitusi*, vol.12, no.1, (Maret 2015).

<sup>5</sup>Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, cet. I (Yogyakarta: UII Press 2005), 53-57.

kata lain, penafsiran futuristik merupakan penafsiran yang menggunakan sumber hukum yang belum resmi berlaku. Penafsiran futuristik dilakukan ketika hakim memiliki keyakinan bahwa sebuah rancangan UU pasti akan segera diundangkan.<sup>6</sup>

## 2. Konstruksi Hukum

Disamping menggunakan penafsiran hukum, penalaran hukum juga dapat menggunakan konstruksi hukum. Konstruksi hukum digunakan ketika hakim dihadapkan pada situasi kekosongan hukum, yakni tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan ataupun yurisprudensi yang bisa dijadikan dasar untuk menemukan hukum. Dalam keadaan demikian hakim dituntut untuk menggali hingga menemukan hukum yang hidup dan mencerminkan nilai-nilai keadilan di tengah-tengah masyarakat. Adapun metode yang lazim digunakan dalam konstruksi hukum adalah sebagai berikut:

### a. Analogi

Pada metode ini, konstruksi hukum dilakukan dengan cara mengabstraksikan prinsip suatu ketentuan untuk diterapkan dengan memperluas keberlakuannya pada suatu peristiwa konkrit atau persoalan hukum yang belum ada pengaturannya. Dengan analogi, peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengan yang diatur dalam ketentuan peraturan perundangundangan diperlakukan sama.

### b. Penyempitan Hukum

Pada metode ini, konstruksi hukum dilakukan dengan cara mengabstraksi prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan seolah-

---

<sup>6</sup>Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 69.

olah mempersempit keberlakuannya pada suatu peristiwa konkrit sehingga terjadi pengecualian-pengecualian. Penyempitan hukum diperlukan apabila terdapat ketentuan peraturan perundang-undangan yang abstrak atau pasif, sehingga jika diterapkan sepenuhnya akan menimbulkan ketidakadilan. Suatu ketentuan hukum disebut abstrak apabila normanya terlalu luas dan bersifat umum sehingga kalau diberlakukan akan mencakup kepada hal-hal yang tidak ada relevansinya. Ketentuan hukum disebut pasif apabila normanya tidak memiliki akibat hukum. Oleh karena itu, dalam penyempitan hukum dibentuk pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum.<sup>7</sup>

c. *A Contrario*

Pada metode ini, konstruksi hukum dilakukan dengan cara mengabstraksi prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan secara berlawanan arti atau tujuannya pada suatu peristiwa yang belum ditemukan jalan hukumnya. Ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh UU, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh UU. Cara menemukan hukumnya ialah dengan pertimbangan bahwa apabila UU menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.

## **B. Anak di Luar Nikah Dalam Huku Islam**

### **1. Definisi Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Islam**

Pengertian anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai keturunan kedua. Anak berarti manusia yang masih kecil. Sedangkan anak

---

<sup>7</sup> Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, 71.

di luar nikah secara etimologis terdiri dari kata “anak” dan “di luar nikah”. Selain itu, terdapat pengertian lain, bahwa anak pada hakikatnya adalah seorang yang berada pada suatu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa.<sup>8</sup>

Dalam al-Qur’an terdapat berbagai-macam kata yang mengandung arti anak. Kendati tidak sepenuhnya berarti sama, misalnya kata *walad*, *hafadah*, *dzurriyah*, *ibn*, dan *bint*. Kata *walad* digunakan sebagai adanya hubungan keturunan, sehingga kata *walid* berarti ayah kandung. Berbeda dengan kata *ibn*, yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan.<sup>9</sup> Kata *ibn* bisa berarti anak kandung atau anak angkat. Demikian halnya kata *ab* (ayah), bisa berarti ayah kandung atau ayah angkat. Kata *bint* merujuk kepada anak perempuan, bentuk jamaknya banat.

Al-Qur’an juga menggunakan kata *dzurriyah* untuk menyebut anak cucu atau anak keturunan, dan menggunakan kata *hafadah* dipakai untuk menunjukkan pengertian cucu, baik cucu yang masih hubungan kerabat atau orang lain.<sup>10</sup>

Adapun nikah merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan menciptakan keluarga rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>11</sup>

Pernikahan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum dari masing-masing

---

<sup>8</sup> Wasty Soemanto, *Psikologi Pendidikan* (Jakarta: Rineka Cipta), 256.

<sup>9</sup> Abdul Mustaqim, *Kedudukan dan Hak-Hak Anak dalam Perspektif Al-Qur’an* (Musawa Jurnal Studi Gender dan Islam, 2006), 148.

<sup>10</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah, Pesan, Kesan, Dan Keserasian Al-Qur’an* (Jakarta: Lentera Hati, 2004), 614.

<sup>11</sup> Khoiruddin Nasution, *Islam Tentang Relasi Suami dan Istri* (Yogyakarta: Academia bekerjasama dengan Tazzafa, 1996), 16.

agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>12</sup>

Anak yang lahir di luar nikah menurut hukum Islam adalah anak yang tidak sah dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Anak di luar nikah dalam hukum Islam dikenal dengan istilah anak zina atau anak *li'an*. Para fuqaha' merumuskan zina ialah memasukkan zakar ke dalam faraj yang bukan istrinya, bukan campur secara *syubhat* dan menimbulkan kelezatan.<sup>13</sup>

Zina dapat diartikan sebagai persetubuhan diluar nikah antara seorang pria dan seorang wanita tanpa adanya ikatan pernikahan. Tanpa melihat salah satu dari kedua belah pihak telah mempunyai pasangan hidup masing-masing atau bahkan belum pernah menikah sama sekali.<sup>14</sup> Menurut Ahmad Rofiq bahwa anak di luar nikah merupakan anak yang tidak sah menurut ketentuan agama.<sup>15</sup> Kategori anak yang tidak sah antara lain:

- 1) Anak yang lahir di luar nikah atau hubungan zina, yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tanpa adanya ikatan pernikahan dengan seorang laki-laki secara sah.
- 2) Anak yang dilahirkan dalam ikatan pernikahan yang sah, namun kehamilan itu terjadi di luar nikahnya, yaitu:
  - a) Anak yang lahir dalam pernikahan yang sah, tetapi lahirnya 6 (enam) bulan sesudah pernikahan dan diketahui sudah hamil sebelum pernikahan.

---

<sup>12</sup> Republik Indonesia, "Undang-undang R.I Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan" dalam Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2016), 194.

<sup>13</sup> Faturrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Firdaus, 1999), 124.

<sup>14</sup> Abdurrahman, *Pernikahan Dalam Syari'at Islam* (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 54.

<sup>15</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, cet. ke-1 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), 127.



- b) Anak yang lahir dalam suatu ikatan pernikahan yang sah dan hamilnya kurang dari 6 (enam) bulan sejak pernikahannya.

Berdasarkan uraian di atas, anak yang tidak sah merupakan anak yang lahir akibat dari pergaulan yang tidak sah. Oleh karena itu, hukum Islam melihat kedudukan seorang anak sah atau tidak dilihat dari pernikahan orang tuanya dan tenggang masa mengandung. Kapan dan dimana anak itu dilahirkan. Apabila suami dalam suatu pernikahan menduga adanya bahwa istrinya melakukan perzinahan dengan orang lain, maka penyelesaiannya disebut *li'an* dalam ilmu fiqh.

## 2. Jenis Pembagian Anak di Luar Nikah

Dalam hukum Islam anak yang dapat dianggap sebagai anak di luar nikah adalah;

- a. Anak *zina*, adalah anak yang lahir dari hasil hubungan kelamin tanpa pernikahan, karena perbuatan yang dilakukan oleh orang yang menyebabkan kelahiran anak tersebut.
- b. Anak *mula'annah*, adalah anak yang dilahirkan oleh seorang istri yang mana keberadaan anak itu dibantah oleh suami sebagai anaknya dan menuduh istrinya telah berbuat zina dengan pria lain dengan cara melakukan sumpah *li'an* terhadap istrinya.
- c. Anak *syubhat*, adalah anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang digauli dengan cara *syubhat*, yang dimaksud dengan *syubhat* dalam hal ini menurut Jawad Mughniyah yaitu seorang laki-laki menggauli seorang wanita yang haram atasnya karena tidak tahu dengan keharaman itu.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Huzaemah Tahido, *Kedudukan Anak Diluar Nikah Menurut Hukum Islam* (Jakarta: Makalah Kowani), 2.

### 3. Status Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Islam

Secara istilah anak yang sah adalah anak yang lahir dari pernikahan yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Sahnya seorang anak akan menentukan hubungan nasab dengan seorang laki-laki yang menjadi ayahnya. Nasab hanya dapat terjadi dan diperoleh dengan tiga cara, yaitu melalui pernikahan yang sah, melalui pernikahan yang fasid, dan melalui hubungan badan secara syubhat.<sup>17</sup>

Menurut Muhammad Abu Zahrah, seorang anak dapat dikatakan sah dan dapat dinasabkan kepada orang tuanya harus memenuhi tiga syarat, yaitu minimal kelahiran anak enam bulan dari pernikahan, adanya hubungan seksual, dan merupakan akibat pernikahan yang sah.

Dalam terminologi fikih tidak ditemukan istilah “anak di luar nikah”. Ulama fikih menggunakan istilah anak yang dilahirkan di luar nikah dengan anak zina. Anak zina adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan tidak halal. Hubungan tidak halal yaitu hubungan badan antara dua orang yang tidak terikat tali pernikahan dan tidak memenuhi syarat dan rukunnya. Anak di luar nikah dapat dibagi menjadi dua macam. Pertama, anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah. Menurut imam Malik dan Syafi’i, anak yang lahir setelah enam bulan dari pernikahan ibu dan ayahnya, anak itu dinasabkan kepada ayahnya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Berbeda dengan pendapat imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah tetap dinasabkan kepada

---

<sup>17</sup> Soni Dewi J. Budianto, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Luar Kawin,” *Jurnal Magister Hukum*, no.2 (Juni 2000), 99-100.

ayahnya sebagai anak yang sah.<sup>18</sup> Kedua, anak yang dibuahi dan dilahirkan di luar nikah yang sah. Status anak di luar nikah dalam kategori kedua disamakan statusnya dengan anak zina dan anak li'an. Anak yang lahir dalam kategori ini memiliki akibat hukum:

- a. Tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Ayahnya tidak ada kewajiban memberi nafkah kepada anak tersebut, namun secara biologis adalah anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak saling mewarisi harta dengan ayahnya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab mendapat warisan.
- c. Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak di luar nikah. Apabila anak di luar nikah kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh ayah biologisnya.<sup>19</sup>

#### **4. Penetapan Nasab Terhadap Anak**

##### **a. Definisi Nasab**

Secara terminologis, nasab diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (Bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping saudara paman dan lain-lain).<sup>20</sup> Beberapa ulama-ulama memberikan definisi terhadap istilah nasab diantara adalah Wahbah Al-Zuhaili mendefinisikan nasab sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan

---

<sup>18</sup> M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1997), 81.

<sup>19</sup> Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), 195.

<sup>20</sup> Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta : Kenvana, 2008), 175.

kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang Serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah.<sup>21</sup>

Dari beberapa definisi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa nasab merupakan hubungan darah yang terjadi antara satu orang dengan yang lain baik jauh maupun dekat. Namun, jika membaca literatur hukum Islam, maka kata nasab itu akan menunjuk pada hubungan keluarga yang sangat dekat, yaitu hubungan anak dengan orang tua terutama orang tua laki-laki.

#### **b. Sebab-Sebab di Tetapkannya Nasab**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa nasab seorang anak ditetapkan kepada ibu dan keluarganya dalam setiap keadaan baik melalui persalinan yang sesuai dengan tata cara Syar'i maupun tidak. Sedangkan nasab seorang anak kepada ayahnya tidak dapat ditetapkan kecuali melalui tata cara pernikahan yang sah atau fasid, persetubuhan syubhat, atau pengakuan anak.<sup>22</sup>

Wahbah Zuhaili mengatakan, bahwa “sebab-sebab ditetapkannya nasab seorang anak kepada ayahnya, yaitu: pernikahan yang sah pernikahan yang rusak dan persetubuhan syubhat (*al-Wat'ubi al-Syubhat*).”<sup>23</sup> Sebagaimana berikut penjelasannya:

---

<sup>21</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu* Juz. 10, 7247.

<sup>22</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami* diterjemahkan oleh Abdul Hayyie Al- Khattani, dkk (Jakarta: Gema Insani, 2011), 675.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 681.

#### 1) Pernikahan yang sah

Para ulama Fiqh sepakat bahwa akad pernikahan yang sah merupakan sebab dalam ketetapan nasab seorang anak yang dilahirkan dengan harus memenuhi beberapa syarat, yaitu:

- a) Hendaknya anak yang dilahirkan oleh istri pada waktu minimal enam bulan atau lebih disertai dengan adanya kemungkinan bertemu antara suami dan istri, pendapat ini menurut kalangan Abu Hanifah dan Imam yang tiga Malik, Syafi'i, dan Hambali. Sedangkan menurut kalangan Ja'far, anak yang dilahirkan minimal dalam waktu enam bulan dari waktu dukhul (seggama) bukan dari waktu akad, apabila anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan maka nasab tidak dapat ditetapkan walaupun dengan adanya pengakuan maka pengakuan tersebut tidak dianggap. Dengan demikian, apabila seorang anak dilahirkan pada waktu enam bulan maka nasabnya dapat ditetapkan, baik ayahnya mengakuinya atau mendiaminya, dan apabila ayahnya mengingkarinya maka diharuskan li'an.
- b) Seorang suami harus dapat membuat kehamilan bagi istri, yaitu hendaknya suami harus baligh atau minimal tamyiz, apabila suami anak-anak dan tidak dapat mendeskripsikan kehamilan maka nasab tidak dapat ditetapkan.
- c) Imam Malik, Syafi'i, dan Ahmad mengatakan bahwa termasuk syarat ketetapan nasab dalam pernikahan yang sah yaitu adanya kemungkinan bertemu antara suami dan istri setelah akad. Apabila seseorang laki-laki menikah dengan perempuan kemudian dilahirkan

seorang anak dalam waktu enam bulan atau lebih dari setelah pernikahan dan suami dapat mendeskripsikan kehamilan akan tetapi antara suami istri tidak pernah ketemu atau tidak mungkin ketemu, maka menurut pendapat mereka nasab tidak dapat ditetapkan.

Berdasarkan pernyataan diatas penulis menarik kesimpulan anak yang dilahirkan oleh istri pada waktu minimal enam bulan atau lebih disertai dengan adanya kemungkinan bertemu antara suami dan istri, pendapat ini menurut kalangan Abu Hanifah dan Imam yang tiga Malik, Syafi'i, dan Hambali. Sedangkan menurut kalangan Ja'far, anak yang dilahirkan minimal dalam waktu enam bulan dari waktu dukhul (seggama) bukan dari waktu akad, apabila anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan maka nasab tidak dapat ditetapkan walaupun dengan adanya pengakuan maka pengakuan tersebut tidak dianggap. Imam Malik, Syafi'i, dan Ahmad mengatakan bahwa termasuk syarat ketetapan nasab dalam pernikahan yang sah yaitu adanya kemungkinan bertemu antara suami dan istri setelah akad. Apabila seseorang laki-laki menikah dengan perempuan kemudian dilahirkan seorang anak dalam waktu enam bulan atau lebih dari setelah pernikahan dan suami dapat mendeskripsikan kehamilan akan tetapi antara suami istri tidak pernah ketemu atau tidak mungkin ketemu, maka menurut pendapat mereka nasab tidak dapat ditetapkan.

## 2) Pernikahan yang rusak (*al-Zawa'j al-Fa'sid*)

Pernikahan fasid ialah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan cacat syarat sahnya. Penetapan nasab dalam pernikahan yang

rusak (*fasid*) sama seperti pernikahan yang sah. Adapun syarat – syarat ketetapan nasab dalam pernikahan yang rusak, yaitu:<sup>24</sup>

- a) Seorang suami harus termasuk orang yang dapat membuat bagi istri; harus baligh menurut Imam Malik dan Syafi'i, sedangkan menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Hambali harus baligh atau puber.
- b) Adanya dukhul (*senggama*) atau khalwat (menyepi) antara suami dan istri menurut Imam Malik; apabila tidak memungkinkan adanya dukhul atau khalwat setelah pernikahan yang rusak maka nasab anak tidak dapat ditetapkan. Adapun khalwat pada pernikahan yang rusak sama seperti khalwat pada pernikahan yang sah, yaitu untuk memungkinkan adanya senggama antara suami dan istri. Hendaknya anak yang dilahirkan oleh istri pada waktu setelah enam bulan atau lebih dari waktu dukhul atau khalwat menurut Imam Malik, dan dari waktu dukhul menurut Abu Hanifah.
- c) Persetubuhan syubhat (*al-Wat'ubi al-Syubhat*) Persetubuhan atau senggama syubhat ialah hubungan jenis antara laki-laki dan perempuan (bukan zina), dan bukan dibangun melalui akad pernikahan yang sah atau rusak, seperti seorang perempuan yang bergegas ke rumah suaminya tanpa memastikan terlebih dahulu, dan dikatakan bahwa ia istrinya kemudian ia menyetubuhinya. Dan seperti senggamanya seorang perempuan yang dijumpai oleh seorang laki-laki di atas kasurnya, kemudian ia mengira perempuan tersebut istrinya. Apabila seorang perempuan yang disenggama

---

<sup>24</sup> Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, 686-687.

melahirkan anak pada waktu setelah enam bulan atau lebih dari waktu senggama, maka nasab anak tersebut ditetapkan kepada orang yang menyetubuhinya dengan adanya keyakinan bahwa kehamilan dikarenakannya.

Terkait nasab, *Ibnu Qudamah* menjelaskan bahwa anak luar nikah tidak bisa bernasab kepada laki-laki yang berbuat zina atau ayah biologisnya. Ia hanya bernasab kepada ibu dan kerabat ibunya. Hal ini terjadi secara mutlak, artinya baik ada *istillaq* atau tidak. Di kitab yang sama *Ibnu Qudamah* menjelaskan bahwa *wahti*’ ada tiga macam hukum, yaitu:<sup>25</sup>

Pertama, *Wahti*’ mubah adalah *wahti*’ yang dilakukan dengan adanya hubungan pernikahan yang sah atau kepemilikan budak. Ulama sepakat bahwa *wahti*’ yang dilakukan dengan adanya sebab ini berkonsekwensi pada hubungan *mushaharah*. Ia haram menikahi mahram *mushaharah*nya.

Kedua, *Wahti*’ syuhbat, adalah *wahti*’ yang dilakujkan pada pernikahan yang fasid, pembelian yang fasid (pada kasus pembelian budak), atau *wahti*’ perempuan yang diduga istrinya atau budaknya. Ulama juga sepakat bahwa *Wahti* pada kondisi-kondisi seperti ini berkonsekwensi pada hubungan *murshaharah*, sama dengan *wahti*’ yang dilakukan pada pernikahan yang sah.

Ketiga, *Wahti*’ haram, adalah hubungan perzinahan. Ulama berbeda pendapat tentang konsekwensi dari hubungan perzinahan ini, Sebagian ulama mengatakan bahwa hubungan perzinahan berkonsekwensi pada hubungan *murshaharah*. Sebagian ulama berpendapat tidak berkonsekwensi adanya

---

<sup>25</sup>Muhammad Ihwan dan Imam Syafi’i, “Studi Analisis Perbandingan Madzhab Tentang Pernikahan Ayah Dengan Anak Luar Nikah,” *Humanistika: Jurnal Keislaman*, vol.7, no.1 (Januari, 2021), 104.



hubungan murshaharah. Dan hubungan perzinahan ini tidak berkonsekwensi pada adanya nasab.

Sedangkan terkait boleh tidaknya laki-laki menikahi putri dari hasil hubungan perzinahan. *Ibnu Qudamah* dalam kitab *Syarhu al-Kabir* menjelaskan bahwa yang diharamkan dinikahi sebab nasab ada tujuh, yaitu ibu, anak perempuan, saudara perempuan, bibi dari ayah, bibi dari ibu, putrinya saudara laki-laki, dan putrinya saudara perempuan. Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an:<sup>26</sup>

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ

Artinya:

*“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudarmu yang perempuan, saudarasiswa bapakmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudaramu yang Perempuan.”*

Di dalam kitab ini dijelaskan bahwa keharaman menikah sebab nasab tersebut secara mutlak. Artinya, baik nasab tersebut dihasilkan dari hubungan nikah, kepemilikan, *wathi'* syubhat, atau hubungan perzinahan. Jadi, haram menikahi anaknya sendiri, baik anak tersebut dihasilkan dari hubungan nikah atau dihasilkan dari hubungan perzinahan. Meskipun *Ibnu Qudamah* mengharamkan menikahi anak dari hubungan zina. Tapi, menurut beliau anak tersebut tidak dapat menerima warisan dari ayahnya dan kerabat bapaknya, ia hanya bisa saling mewarisi dengan ibu dan kerabat ibunya. Pendapat *Ibnu qudamah* ini sesuai dengan pendapat jumhur ulama. Menurut jumhur warisan

---

<sup>26</sup> Muhammad Ihwan dan Imam Syafi'i, 104-105.

anak luar nikah ini sama dengan anak *mula'annah*, yaitu hanya bisa saling mewarisi dengan ibu dan kerabat ibunya. Hal ini disebabkan tidak bernasabnya anak luar nikah kepada ayah biologisnya.<sup>27</sup>

### **C. Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Positif**

#### **1. Definisi Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Positif**

Pernikahan menurut Undang-Undang Pernikahan No. 1 Tahun 1974 didefinisikan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan di luar nikah merupakan makna negasi dari kata nikah atau pernikahan. Dengan demikian, di luar nikah dapat disimpulkan bukan dalam ikatan pernikahan atau berada di luar nikah yang sah baik secara agama dan kepercayaan maupun menurut perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan pemahaman dari kedua istilah “anak” dan “di luar nikah” maka dapat didefinisikan anak di luar nikah merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang tidak berada dalam ikatan pernikahan sah menurut hukum positif dan agama yang dianut dengan pria yang menyetubuhinya.<sup>28</sup>

Pengertian anak di luar nikah atau luar kawin menurut Undang-Undang Pernikahan No. 1 Tahun 1974 bahwa anak yang dilahirkan dari akibat pergaulan/hubungan seks antara pria dan wanita yang tidak dalam pernikahan yang sah antara mereka dan dari perbuatan ini dilarang oleh pemerintah maupun agama. Penjelasan dalam Buku Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 186

---

<sup>27</sup> Muhammad Ihwan dan Imam Syafi'i, 105-106.

<sup>28</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada, 2006), 80-81.

menyatakan bahwa anak yang lahir di luar nikah hanya mewarisi dari ibunya saja sedangkan terputus hubungan waris dengan ayah biologisnya.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terikat pernikahan dinamakan anak tidak sah atau anak di luar nikah yang disebut juga anak-anak alami (*orr wettige unechte of natuurlijke kinderen*). Namun secara tegas menurut hukum positif berdasarkan Undang-Undang Pernikahan No. 1 Tahun 1974 mengenai anak yang lahir di luar nikah terdapat hubungan biologis dengan ibunya tapi tidak ada hubungan biologis dengan bapaknya.<sup>29</sup>

Berbeda dengan hukum Islam, hukum perdata cenderung lebih membatasi definisi anak di luar nikah yang diistilahkan anak di luar nikah dalam *Burgerlijk Wetboek* hanya dibatasi pada hasil hubungan seksual bagi pelaku yang keduanya tidak terikat pernikahan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi.<sup>30</sup> Sementara itu, Islam mendefinisikan zina adalah untuk semua perbuatan hubungan kelamin baik dilakukan saat status tidak terikat pernikahan maupun dalam status terikat pernikahan yang implikasi status anak yang dihasilkan tetap anak zina.

## **2. Jenis Pembagian Anak di Luar Nikah**

Ada dua pembagian jenis anak di luar nikah dalam praktik hukum perdata, yaitu;

- a. Apabila kedua orang tua dari anak di luar nikah tersebut masih sama-sama bujang, mereka melakukan hubungan seksual dan hamil serta melahirkan

---

<sup>29</sup> Martiman Prodjohamijojo, *Hukum Pernikahan Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2007), 53.

<sup>30</sup> J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), 108.

anak maka anak itu disebut anak di luar nikah. Beda keduanya adalah di luar nikah dapat diakui oleh orang tua biologisnya apabila mereka menikah dalam akta pernikahan dapat dicantumkan pengakuan (*erkenneri*) di pinggir akta pernikahannya.

- b. Apabila orang tua salah satu atau keduanya masih terikat pernikahan dengan pernikahan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita atau pria lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak, maka anak tersebut dinamakan anak zina, bukan anak luar kawin.<sup>31</sup>

Menurut H. Haerusuko banyak faktor yang menyebabkan penyebab terjadinya anak luar nikah di antaranya adalah:<sup>32</sup>

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita tersebut tidak memiliki ikatan pernikahan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan pernikahan dengan pria atau wanita lain;
- b. Anak yang lahir dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat pernikahan yang lain;
- c. Anak yang lahir dari seorang wanita akibat perzinahan;
- d. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya;
- e. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah;

---

<sup>31</sup>J. Satrio, 2005. 109.

<sup>32</sup>Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, 81-82.

- f. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan yang lain. Misalnya agama katolik tidak mengenal adanya cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin dan melahirkan anak;
- g. Anak yang lahir akibat pelanggaran ketentuan negara mengadakan pernikahan misalnya WNI dan WNA tidak mendapat izin dari kedutaan besar;
- h. Anak yang lahir dengan tidak mengetahui kedua orang tuanya;
- i. Anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dari kantor pencatatan sipil atau dari kantor urusan agama;
- j. Anak yang lahir dari pernikahan secara adat, tidak dilaksanakan secara adat, tidak dilaksanakan menurut hukum agama dan tidak dicatatkan.

Mengenai status hukum anak di luar nikah, baik di dalam hukum nasional maupun hukum Islam bahwa anak itu hanya dibangsakan kepada ibunya, bahwa anak yang lahir di luar nikah hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Maka hal ini berakibat pula pada hilangnya kewajiban tanggung jawab ayah kepada anak dan hilangnya hak anak kepada ayah.

### **3. Status Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Positif**

Setelah kemerdekaan, Indonesia masih mengadopsi hukum perdata peninggalan Belanda, sebelum mempunyai Undang-Undang Pernikahan sendiri. Dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* (BW), status anak dibagi menjadi dua:<sup>33</sup>

- a. Anak sah (*echte kinderen*), yaitu anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang pernikahan ayah dan ibunya.

---

<sup>33</sup> Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga: Personen en Familie-Recht* (Surabaya: Airlangga University Press, 1991), 164-165.

b. Anak tidak sah atau anak luar nikah atau anak alami (*onwettig, unechte, natuurlijke kinderen*), dibedakan menjadi dua:

1) Anak luar nikah yang bukan dari hasil perselingkuhan (*overspelig*) atau sumbang (*bloedschennis*)

2) Anak zina (*overspelig kinderen*) dan sumbang (*bloedschennige kinderen*)

Secara terperinci ada tiga status hukum atau kedudukan anak di luar nikah dalam hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* :<sup>34</sup>

a. Anak di luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak mengakuinya.

b. Anak di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya, apabila mengakuinya. Atau dengan laki-laki yang menghamili ibunya yang mengakuinya, atau dengan keduanya yang telah mengakuinya.

c. Anak di luar nikah menjadi anak sah, yakni anak di luar nikah yang diakui oleh ibu yang melahirkannya dan ayah yang membersihkannya dan diikuti oleh pernikahan mereka.

Pengakuan anak di luar nikah bisa dilakukan bilamana anak di luar nikah yang dimaksud adalah akibat adanya hubungan seorang laki-laki dan perempuan yang statusnya adalah:

1) Kedua pihak masih lajang (tidak dalam ikatan pernikahan yang sah)

---

<sup>34</sup> Sodharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 41.

2) Kedua pihak sudah melakukan pernikahan, tetapi lalai mengakui anak luar nikahnya, maka atas surat pengesahan dari Presiden, pengakuan dapat dilakukan.

3) Akibat Perkosaan.<sup>35</sup>

Berbeda dengan hukum perdata *Burgerlijk Wetboek* (BW), status anak dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan ada dua, yaitu anak sah dan anak tidak sah (di luar nikah). Status anak sah tercantum dalam Pasal 42 Bab IX Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dan atau sebagai akibat pernikahan yang sah. Pasal menegaskan status anak yang sah adalah:

- a) Anak yang dilahirkan oleh wanita akibat suatu pernikahan yang sah.
- b) Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan pernikahan dengan tenggang waktu minimal 6 (enam) bulan antara peristiwa pernikahan dengan melahirkan bayi.
- c) Anak yang dilahirkan oleh wanita di dalam ikatan pernikahan yang waktunya kurang dari kebiasaan kehamilan, tetapi tidak diingkari kelahirannya oleh suami.

Sementara status anak tidak sah atau anak yang dilahirkan di luar nikah yang sah memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>36</sup>

#### **4. Anak di Luar Nikah Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010**

Pada awal tahun 2010, Indonesia mencatat sejarah baru dalam hukum keluarga tentang status anak di luar nikah, Sejarah ini dengan dikeluarkannya

---

<sup>35</sup> LBH Apik, "Pengakuan Anak Luar Nikah", dikutip dari <http://www.lbh.apik.or.id/>, tanggal 30 Agustus 2023.

<sup>36</sup> Republik Indonesia, "Undang-undang R.I Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan" dalam Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2016), 194.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang status anak di luar nikah pada hari Jum'at Tanggal 17 Februari 2012 yang awal mulanya diprakarsai oleh Hj. Aisyah Moechtar alias Machica Moechtar yang mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Pernikahan. Hal ini dilakukannya senantiasa untuk mengesahkan legal standing anaknya untuk mendapatkan hak-hak sebagaimana mestinya.<sup>37</sup>

Dalam hal ini, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan:

“Anak yang dilahirkan di luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.<sup>38</sup>

Sedangkan Aisyah Moechtar alias Machica Moechtar dan Moerdiono telah melakukan nikah sah secara agama, namun tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah (nikah *sirri*). Inilah yang mendasari pengajuan uji materiil terhadap pasal tersebut. Selain itu, pihak Pemohon memiliki dalih yang kuat bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak

---

<sup>37</sup> Republik Indonesia 1974, Bab IX, Pasal 43.

<sup>38</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.



atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.<sup>39</sup>

Atas permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang pencatatan pernikahan bahwa sesuai penjelasan umum angka 4 huruf b UU Nomor 1 Tahun 1974 Mahkamah Konstitusi menyimpulkan (1) pencatatan pernikahan bukan faktor yang menentukan sahnya pernikahan; (2) pencatatan merupakan kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perundang-undangan.

Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai anak yang dilahirkan di luar nikah yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara *ovum* dengan *spermatozoa* baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar nikah hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.

Tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadi kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki adalah

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, 38.

hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik yang subjek hukumnya adalah anak, ibu dan bapak.

Kemudian Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa Pasal 43 ayat (1) tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya mereview ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi “Anak yang dilahirkan di luar nikah mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Mahkamah Konstitusi memandang adanya seorang anak pasti ada seorang laki-laki dan perempuan yang menyebabkan anak tersebut lahir. Maka, tidak adil jika hanya perempuan yang menanggung kewajiban untuk memenuhi hak anak tersebut. Sudah seharusnya laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir, harus ikut bertanggung jawab terhadap kelangsungan hidup anak tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini menegaskan adanya hak-hak keperdataan anak yang harus dipenuhi oleh laki-laki yang dapat dibuktikan sebagai bapak biologisnya. Jika anak yang dilahirkan di luar nikah tersebut merasa dirugikan maka dia dapat menuntut kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak-haknya.

#### **D. Nikah *Sirri* di Indonesia**

Dikalangan masyarakat Indonesia pastinya sudah tidak asing dengan kata nikah *sirri*. Istilah nikah *sirri* berasal dari bahasa Arab *sirrun*, *asror* yang berarti rahasia,

sunyi, diam, tersembunyi. Kemudian kata *sirri* ini digabung dengan kata nikah sehingga menjadi nikah *sirri* untuk menyebut nikah yang dilakukan secara diam-diam atau tersembunyi.<sup>40</sup>

Makna dari diam-diam dan tersembunyi ini memiliki dua pemahaman, yaitu pernikahan yang diam-diam tidak diumumkan kepada khalayak atau pernikahan yang tidak diketahui atau tercatat di lembaga negara. Berikut merupakan ketentuan hukum nikah *sirri* di Indonesia:

### **1. Nikah *Sirri* Menurut Hukum Islam**

Dalam hukum Islam pernikahan diatur sesuai dengan perintah yang terdapat dalam Al-Qur'an dan al-Hadist, yang biasanya dikenal dengan fiqh munakahat. Dalam kitab-kitab fiqh klasik tidak banyak yang menerangkan secara khusus tentang permasalahan nikah *sirri*. Karena pada masa nabi Muhammad SAW yang populer dan umum adalah pernikahan yang biasa (*jahri*). Pernikahan adalah sebuah kontrak yang serius dan juga moment yang sangat membahagiakan dalam kehidupan seseorang, maka dianjurkan untuk mengadakan sebuah pesta perayaan pernikahan (*walimatul 'urs*), serta membagi kebahagiaan itu dengan orang lain. Seperti dengan para kerabat, teman-teman ataupun bagi mereka yang kurang mampu.<sup>41</sup> Dan pesta perayaan pernikahan juga sebagai rasa syukur kepada Allah SWT atas segala nikmat yang telah berikan kepada kita. Sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW:

---

<sup>40</sup> Adib Bisri, Munawir A. Fatah, *Kamus al Bisri Arab Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1999), h. 323.

<sup>41</sup> Endang Zakariya dan Muhammad Saad, "Nikah Sirri Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif," *Kordinat: Jurnal Komunikasi Antara Perguruan Tinggi Agama Islam, Universitas Muhammadiyah Jakarta*, (2021), Vol. XX, No.2, 254.

عَنْ أَنَسِ ابْنِ مَالِكٍ، أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرٍ  
 فَقَالَ "مَا هَذَا أَوْ مَهْ". فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاقٍ مِنْدًا هَبٍ. فَقَالَ  
 "بَارَكَ اللَّهُ لَكَ أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ"

Artinya: *Dari Anas Ibnu Malik Radliyallaahu, anhu bahwa Nabi Saw pernah melihat bekas kekuningan pada Abdurrahman Ibnu Auf, Lalu beliau bersabda: "Apa ini?". Ia berkata: Wahai Rasulullah, sesungguhnya aku telah menikahi seorang perempuan dengan maskawin senilai satu biji emas. Beliau bersabda: "Semoga Allah memberkahimu, selenggarakanlah walimah walaupun hanya dengan seekor kambing". (Muttafaq Alaihi dan lafadznya menurut Muslim).*<sup>42</sup>

Di samping itu dengan adanya walimah dalam pernikahan memiliki fungsi yaitu mengumumkan kepada khalayak ramai tentang pernikahan itu sendiri. Karena Tidak ada cara lain yang lebih baik untuk menghindari zina melainkan melalui pernikahan. Rasulullah SAW mengajarkan kita bahwa sudah menjadi kewajiban seorang muslim untuk menjawab undangan pernikahan dan bahkan Rasulullah SAW menekankan untuk menghadiri undangan (walimah), dengan catatan dalam walimah tersebut tidak ada sesuatu kemungkaran. Sebagaimana hadist nabi yang berbunyi:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتَهَا

Artinya: *Dari Ibnu Umar Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Apabila seorang di antara kamu diundang ke walimah, hendaknya ia menghadirinya." (Muttafaq Alaihi. menurut Riwayat Muslim).*<sup>43</sup>

<sup>42</sup>Ibnu Hajar Al-Asqolani, *Bulugh Al-Marom min Adhillatil Ahkam: Terjemah, Kitab Nikah* (Jakarta: Shahih, 2016), 507.

<sup>43</sup> Ibnu Hajar Al-Asqolani 2016, 512.

Dalam walimah disunnahkan untuk mengundang orang-orang saleh, baik mereka yang miskin ataupun kaya, termasuk sunnah pula dengan merayakannya tiga hari setelah pasangan berkumpul, sebagaimana dibolehkannya menghadirkan apa saja dari makanan halal. Sebuah walimah akan menjadi haram jika yang diundang hanya orang-orang kaya saja, tanpa mengundang orang-orang miskin. Maka para ulama berpendapat bahwa seseorang boleh untuk tidak menghadiri pernikahan hanya dengan alasan-alasan yang diperbolehkan menurut Islam.

Namun demikian, ada juga sebagian orang melakukan pernikahan itu dengan cara diam-diam, tanpa harus diketahui oleh orang banyak yang biasa disebut dengan nikah *sirri*. Dengan suatu alasan yang tidak dibenarkan dalam agama Islam. Hal ini sangat ditentang oleh para ulama dan imam mazhab karna mereka menganggap ini menyalahi aturan dan pernikahannya tidak sah.

Atas dasar ini Syaikh Siapul Muaidah mengatakan jumhur ulama mengatakan bahwa pernikahan belum dianggap sah kecuali diumumkan secara terang-terangan, atau belum sah kecuali dihadiri oleh wali dan saksi saat ketika akad nikah berlangsung, meskipun penyiarannya secara sederhana. Mengumumkan pernikahan dapat menghindarkan pasangan suami-istri dari kemudratan. Pernikahan yang sengaja dirahasiakan dapat menggiring persepsi masyarakat pada dugaan yang negatif, seperti dugaan kumpul kebo, perselingkuhan, perzinahan dan lain sebagainya. Salah satu rukun nikah yang menjadi titik permasalahan dalam nikah *sirri* adalah masalah perwalian dan saksi. Sudah menjadi kesepakatan umum di kalangan ulama bahwa pernikahan

tanpa adanya wali dan 2 orang saksi, maka pernikahannya tidak sah. Prinsip hukum ini didasarkan pada hadis Nabi Saw:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ (رواه أحمد)

Artinya: *Tidak sah suatu pernikahan tanpa adanya wali dan dua orang saksi yang adil. (HR. Ahmad).*

Pentingnya posisi wali dalam suatu pernikahan tidak dapat ditawar-tawar lagi. Berdasarkan Hadits Nabi menyebutkan dari ‘Aisyah ra. Rasulullah bersabda: *Siapapun yang menikah tanpa wali, maka nikahnya batal (HR. Empat Imam kecuali Nasa’i).*

Dari ketentuan hadits di atas, posisi wali sangatlah penting karena merupakan rukun yang menentukan sah tidaknya pernikahan. Walaupun beberapa kalangan ulama ada yang membolehkan (mensahkan) pernikahan tanpa adanya wali, seperti Abu Hanifah, zufar dan zuhri yang cenderung berpendapat bahwa pernikahan perempuan tanpa adanya wali maka pernikahannya sah, selama pasangan sekufu (setara) dengannya. Pendapat mereka ini dipahami dari Al Qur’an Al-Baqarah ayat 234:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا حُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

Artinya: *Orang-orang yang matidiantara kamu serta meninggalkan isteri-isteri hendaklah mereka (isteri-isteri) menunggu empat bulan sepuluh hari. Kemudian apabila telah sampai (akhir) ‘iddah mereka, maka tidak ada dosa bagimu mengenai apa yang mereka lakukan terhadap diri mereka menurut cara yang patut. Dan Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Qs. Al-Baqarah: 234).*<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur’an Terjemah* (Bandung: Diponegoro, 2010), 38.

Akan tetapi, pada dasarnya ketentuan teks di atas terbatas bagi janda saja. Walaupun demikian dianjurkan untuk menghadirkan wali dan saksi baik untuk janda maupun buat yang gadis. Hal ini sejalan dengan firman Allah SWT yang artinya: *Maka nikahilah wanita itu dengan izin keluarganya.* (Qs. An-Nisa: 25).<sup>45</sup>

Ayat tersebut bisa menjadi pedoman kesempurnaan pernikahan yang dituntut, hukum Fiqh yang berlaku di Indonesia cenderung mensyaratkan adanya wali dan saksi dalam pernikahan. Dasarnya adalah teks-teks keagamaan (syari'at hukum Islam) yang menyatakan adanya wali dan juga saksi. Lantas bagaimana dengan pernikahan yang sudah dilaksanakan, tetapi para saksi diminta untuk merahasiakan akadnya atau tidak memberitahukan (mengumumkannya) kepada orang lain.

Dalam masalah ini ulama berbeda pendapat, seperti Imam Syafi'i dan Hanafi menilai akad itu tetap sah. Berarti pernikahannya sah akan tetapi makruh. Imam Malik menganggap dan para sahabatnya pernikahan yang dirahasiakan pasakh (batal). Dalam arti tidak sah dan harus diulang kembali disaksikan khalayak ramai serta disiarkan.

Kesaksian dalam pernikahan tidak secara jelas diungkapkan dalam al-Qur'an, namun secara ekspelisit banyak seperti dalam bermu'amalah dan lain sebagainya. Dalam KHI pasal 24 ayat (1) menyebutkan: Saksi dalam pernikahan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah. (2) Setiap pernikahan harus disaksikan oleh dua orang saksi. Dan pasal pasal 26: Saksi harus hadir dan

---

<sup>45</sup> Departemen Agama RI 2010, 82.

menyaksikan secara langsung akdan nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan.<sup>46</sup>

Dari sini ditegaskan bahwa pernikahan dianggap sah jika sudah melengkapi syarat dan rukunnya. Sebagaimana dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan pada Pasal 14 Untuk melaksanakan pernikahan harus ada:

1. Calon Suami
2. Calon Isteri
3. Wali nikah
4. Dua orang saksi, dan
5. Ijab dan Kabul.

Pernikahan bagi umat Islam merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami isteri berdasar akad nikah yang sesuai dengan syari'at Islam, dengan tujuan membentuk keluarga sakinah atau rumah tangga yang bahagia sesuai hukum Islam. Pernikahan adalah ikatan yang sangat kuat yang dikenal dalam islah dengan istilah mitsaqon ghalidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Oleh karena itu, untuk menjaga kesucian lembaga pernikahan itu, maka pernikahan atau pernikahan bagi umat Islam hanya sah apabila dilakukan menurut hukum Islam dan keberadaannya perlu dilindungi oleh hukum negara.

Dalam konteks nikah *sirri* adalah pilihan hukum yang didasarkan hanya kepada konteks agama, yang penekanan esensinya tidak sekedar hubungan hukum saja, tapi lebih kepada faktor konsekuensi pengamalan ibadah kepada

---

<sup>46</sup> Kompilasi Hukum Islam



Allah SWT. Meskipun demikian perlu juga memerhatikan aspek social yakni mengumumkan pernikahan kepada khalayak ramai.

Nikah *sirri* dikenal setelah ada negara/pemerintahan yang mengharuskan pencatatan secara administratif. Sebab pemerintah menganggap orang yang tidak melakukan pencatatan nikah, maka itu digolongkan sebagai nikah *sirri*.

Istilah nikah *sirri* atau nikah yang dirahasiakan itu sendiri memang sudah dikenal di kalangan para ulama. Akan tetapi, nikah *sirri* yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah *sirri* yang jumpai saat ini. Dahulu yang dimaksud dengan nikah *sirri* yaitu nikah yang sesuai dengan rukun-rukun nikah dan syaratnya menurut syari'at, hanya saja saksi diminta tidak memberitahukan terjadinya pernikahan itu kepada khalayak ramai, maupun kepada Masyarakat dalam arti tidak ada walimah *al-Ursy*. Berikut ini adalah pendapat para ulama Islam tentang nikah *sirri*:

- a. Menurut pandangan mazhab Hanafi dan Hambali suatu pernikahan yang sarat dan rukunya maka sah menurut agama islam walaupun pernikahan itu adalah pernikahan *sirri*. Hal itu sesuai dengan dalil yang berbunyi, artinya: "Takutlah kamu terhadap wanita, kamu ambil mereka (dari orang tuanya ) dengan amanah allah dan kamu halalkan percampuran kelamin dengan mereka dengan kalimat Allah (ijab qabul)" (HR Muslim).
- b. Menurut terminologi fikih Maliki, nikah *sirri* ialah "Nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat. Mazhab Maliki tidak membolehkan nikah *sirri*. Pernikahannya dapat dibatalkan, dan kedua pelakunya dapat dilakukan

hukumanhad (dera rajam), jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi.

## 2. Nikah *Sirri* Menurut Hukum Positif

Dalam sistem peraturan perundang undangan yang berlaku di Indonesia, nikah *sirri* merupakan pernikahan yang tidak memiliki asas legalitas hukum, dalam arti tidak sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ada. Hal ini didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (1 dan 2) jo KHI pasal 4, yaitu: (1) Pernikahan sah apabila dilakukan menurut hukum masingmasing agama dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>47</sup>

Kemudian KHI pasal 5 ayat (1) dan (2) yaitu: (1) Agar terjamin ketertiban pernikahan bagi masyarakat Islam setiap pernikahan harus dicatat. (2) Pencatatan pernikahan tersebut apada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 1946 jo. UU No. 32 Tahun 1954 jo. UU No. 1 Tahun 1974.

Bahkan, masalah pencatatan pernikahan ke KUA sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (2) jo. KHI pasal 5 ayat (1) dan (2) merupakan syarat sahnya pernikahan dalam hukum positif di Indonesia, bukan hanya sebatas dalam hubungan administrasi saja. Pernyataan ini didasarkan pada KUHAPerdata pasal 81 yang berbunyi: Tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan, sebelum kedua pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka bahwa pernikahan di hadapan Pegawai Catatan Sipil telah berlangsung.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

<sup>48</sup> KUHAPerdata Pasal 81

Pernyataan diatas ditegaskan lagi dalam Peraturan Pemerintah No 9 tahun 1975 sebagai pelaksanaan UU Perkwinan pasal 3 ayat (1, 2 dan 3) sebagai berikut: (1) Setiap orang yang akan melangsungkan pernikahan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat ditempat pernikahan akan dilangsungkan. (2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum pernikahan dilangsungkan. (3) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 1 disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.<sup>49</sup>

Dalam suatu pernikahan harus dilakukan secara sah menurut hukum agama, akan tetapi juga harus dicatat oleh pejabat yang berwenang, supaya sah pernikahan itu secara negara. Dalam arti sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ada dan memiliki legalitas yang dapat dipertanggung jawabkan. Pernikahan yang tidak memiliki kekuatan hukum berdampak yuridis terhadap hak-hak pelayanan publik dan perlindungan hukum dari instansi yang berwenang. Pernikahan mereka tidak diakui dalam daftar kependudukan, bagi anak-anak mereka tidak dapat memperoleh akte kelahiran dan lain sebagainya. Dengan kata lain, pernikahan *sirri* banyak membawa madharat dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sedangkan mencatatkan pernikahan lebih banyak mendatangkan manfaat bagi masyarakat dan bangsa.<sup>50</sup>

## **E. Pembuktian Dalam Hukum Islam**

Menurut istilah bahasa arab, pembuktian berasal dari kata *al-bayyinah* artinya sesuatu yang menjelaskan. Dalam kitabnya At-Turuq al-Hukmiyah, Ibnu al-Qoyyim

---

<sup>49</sup> PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UUP

<sup>50</sup> Zakariya dan Saad, 2021, 259.

al-Jauziyah mengartikan *bayyinah* sebagai sesuatu atau apa aja yang dapat mengungkapkan dan menjelaskan kebenaran sesuatu. Pembuktian merupakan syarat seorang *qadhi* untuk memberikan Keputusan hukum yang bersifat mengikat. Bukti juga di perlukan oleh seorang penuntut untuk membuktikan dakwaannya. Bukti merupakan *hujjah* bagi pendakwa yang digunakan untuk menguatkan dakwaannya.

Ulama telah sepakat terdapat tujuh jenis alat pembuktian dalam hukum Islam yaitu pengakuan, kesaksian, sumpah, penolakan sumpah, petunjuk, sumpah wali dan pengetahuan hakim. Selain itu, alat-alat bukti terpokok yang dibutuhkan dalam gugat mengugat terdapat empat jenis yaitu ikrar, saksi, sumpah dan dokumen-dokumen tertulis yang meyakinkan. Selain dari pada empat jenis itu tidak ada yang lain, sebab bukti tidak diakui sebagai bukti yang syar'i kecuali ada dalil yang menetapkannya. Berikut merupakan uraian dari jenis-jenis alat pembuktian yaitu:

#### 1. Pengakuan (*iqrar*)

Secara bahasa *Iqrar* berarti menetapkan dan mengakuai sesuatu hak dengan tidak mengingkarinya. Menurut salah satu ulama, Sayyid Sabiq menyatakan bahwa *Iqrar* adalah<sup>51</sup> suatu pengakuan terhadap apa yang dituduhkan. Pengakuan telah ditetapkan sebagai bukti berdasarkan dalil, yang tercantum dalam al-Qur'an, Allah SWT berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ...

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri...” (Qs. An-Nisa: 135).<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>Siti Saenah, “Jenis-Jenis Alat Bukti: Studi Perbandingan Antara Hukum Islam dan Hukum Acara Perdata.” *Jurista*, Vol.06, No. 1, (2017), 71.

<sup>52</sup> Departemen Agama RI 2010, 100.

Adapun dasar hukum dari sunnah Rasulullah saw, yaitu nabi Muhammad SAW pernah memerintahkan uais untuk menanyai isterinya seorang laki-laki, apabila ia mengaku telah berbuat zina maka rajamlah. Atas dasar praktek yang dilakukan Rasulullah saw itu, nampaklah bahwa alat bukti pengakuan dapat dijadikan dasar untuk memberikan putusandengan tidak memerlukan bantuan alat bukti lainnya. Pengakuan merupakan alat bukti terbatas berlaku bagi yang memberi pengakuan itu saja, tidak dapat mengenai orang lain, walaupun dipandang sebagai alat bukti yang kuat.

## 2. Kesaksian (*Syahadah*)

*Syahadahi* secara bahasa berasal dari kata *musyahadah* artinya melihat dengan mata kepala, karena syahid (orang yang menyaksikan) itu memberitahukan tentang apa yang dilihat dan disaksikannya. Artinya dia memberitahukan apa yang diketahui itu dengan lafadz “Aku bersaksi atau aku telah menyaksikan”.<sup>53</sup>

Kewajiban untuk menjadi saksi didasarkan kepada firman Allah SWT Qs. Al-Baqarah (2): 282:

...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتٌ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحَدَهُمَا فَتُخَذَّكِرَ إِحْدَهُمَا بِالْأُخْرَىٰ لِأَنْ يَتَّبِعَ الشُّهَدَاءُ إِذَا دُعُوا...<sup>54</sup>

Artinya: “...Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki diantaramu jika tak ada dua orang saksi, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil...”.<sup>54</sup>

Jadi kesaksian merupakan keterangan atau pernyataan yang diberikan oleh orang yang dapat dipercaya di muka sidang pengadilan mengenai suatu hal yang dilihat secara langsung. Suatu kesaksian harus memenuhi beberapa unsur,

---

<sup>53</sup> Siti Saenah (2017), 72.

<sup>54</sup> Departemen Agama RI 2010, 48.

diantaranya yaitu orang yang memberikan kesaksian, pihak yang diberi kesaksian, lafadz yang dipergunakan, dan perkara yang disaksikan.

### 3. Sumpah (*al-Yamin*)

Sumpah menurut hukum Islam disebut dengan al-amin atau al-hif akan tetapi kata yamin lebih umum dipakai. Secara terminologi sumpah adalah suatu pernyataan khidmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat sifat maha kuasa tuhan dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh Tuhan (Allah).<sup>55</sup> Dasar hukum sumpah dalam Al-Qur'an sebagaimana firman Allah yang berbunyi:

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْعَمْوِيِّ إِيمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ  
مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ إِيمَانِكُمْ  
إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾

Artinya: “Allah tidak menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpahmu yang tidak dimaksud (untuk bersumpah), tetapi Dia menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpah kamu yang kamu sengaja, maka kaffarat (melanggar) sumpah itu ialah membari makan sepuluh orang miskin, yaitu dari makanan yang kamu biasa kamu berikan kepada keluargamu, atau memberi pakaian kepada mereka, atau memerdekakan seorang budak. Barangsiapa tidak sanggup melakukan yang demikian, maka kaffaratnya puasa selama tiga hari. Yang demikian itu adalah kaffarat sumpah-sumpahmu bila kamu bersumpah (dan kamu langgar). (Qs. Al-Maidah: 89)<sup>56</sup>

Jumhur ulama telah sepakat bahwa sumpah dikenakan kepada penggugat, apabila penggugat tidak dapat memberikan bukti atau tidak mempunyai bukti yang kuat di hadapan majelis hakim. Sebaliknya apabila bukti yang diberikan

<sup>55</sup> Siti Saenah (2017), 73.

<sup>56</sup> Departemen Agama RI 2010, 122.

penggugat telah kuat, maka tidak sah hakim meminta penggugat untuk bersumpah. Syarat-syarat sumpah diantaranya adalah berakal, baliq, Islam, mengenai hal-hal yang baik dan, atas kemauan sendiri. Jika seseorang bersumpah dikarenakan terpaksa, maka sumpahnya itu tidak sah.

#### 4. Penolakan Sumpah

Mengenai bukti penolakan sumpah, para ahli masih berbeda pendapat ada yang mengatakan sebagai alat bukti, dan ada yang mengatakan bukan bagian dari alat bukti. Salah seorang ahli hukum Islam yang menyatakan penolakan sumpah bukan sebagai alat bukti adalah Imam Syafi'i.<sup>57</sup> Dia berpendapat bahwa suatu perkara tidak dapat ditetapkan berdasarkan saksi dan penolakan sumpah. Adapun fuqaha yang memutuskan perkara berdasarkan penolakan sumpah adalah Imam Malik. Dia mengemukakan alasan bahwa oleh karena kesaksian itu diberikan untuk menetapkan gugatan, dan bahwa sumpah itu diberikan dalam rangka membatalkannya, maka apabila tergugat menolak untuk sumpah, sudah seharusnya gugatan itu ditetapkan karenanya.

#### 5. Petunjuk (*al-Qarinah*)

Secara bahasa *qarinah* berarti beserta, bersama, dan bersahabat. *Qarinah* juga berarti yang menunjukkan maksud *qarinah* dapat dibagi kepada dua bagian. Jadi *qarinah* adalah sebagai tanda yang dapat dijadikan petunjuk suatu sengketa atau perkara yang sedang diperselisihkan. Antara tanda dan perkara yang dimaksud mempunyai hubungan yang jelas dan relavan sehingga dapat menjadi petunjuk yang kuat bagi hakim dalam memutuskan perkara. *Qarinah* juga dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam persoalan pidana maupun perdata. Untuk itu

---

<sup>57</sup> Siti Saenah (2017), 73-74.

suatu *qarinah* dapat menjadi alat bukti apabila *qarinah* tersebut mempunyai hubungan yang kuat dengan suatu peristiwa sehingga sampai ke batas yakin.

#### 6. Sumpah Wali (*Qasamah*)

*Qasamah* merupakan suatu jalan untuk memutuskan perkara dengan mewajibkan diyat atas yang tertuduh dan diyat itu diberikan kepada wali yang terbunuh. Jalan ini dibenarkan oleh sunnah, apabila didapati seseorang yang telah mati terbunuh disuatu tempat tetapi tidak diketahui pembunuhnya, maka apabila wali-wali si terbunuh menuntut bela dengan jalan *qasamah*, dan cukup pula syarat-syarat *qasamah* itu, haruslah permintaannya dikabulkan.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Siti Saenah (2017), 74.