

# AMBIGUITAS PASAL 2 UU NO 1 TAHUN 1974: SEBUAH BENTUK DISKRIMINASI HUKUM

M. Irfan

Universitas Sahid Jakarta

Jl. Prof. Dr. Supomo, S.H., No. 84, Menteng Dalam, Tebet, Kota Jakarta

E-mail: m\_irfan@yahoo.com

**Abstract: Ambiguity of Article 2 Law No. 1/1974: A Discrimination of Law.** Article 2 Paragraph (1) of Law No. 1/1974 stated that the marriage was legal, if it was done based on the laws of each religion or belief. At first glance, everyone will understand that as long as the marriage had been done legally with various components, terms and requirements, then it would be legitimate according to the religion. The problem is why *siri* marriage not considered under the national law. This disagreement can be seen between article 2 and article 43 which generates ambiguity and lead to discrimination for children who were born in that kind of marriage.

**Keywords:** heredity, legal marriage, legal according to national law, legal according to religion

**Abstrak: Ambiguitas Pasal 2 UU No 1 Tahun 1974: Sebuah Bentuk Diskriminasi Hukum.** Pasal 2 ayat (1) UUNo. 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Secara sekilas, setiap orang akan memahami bahwa selama pernikahan itu telah dilakukan secara sah dengan pelbagai komponen, syarat dan rukunnya, maka secara agama pernikahan itu telah sah. Permasalahan yang dihadapi mengapa nikah di bawah tangan tidak dianggap memiliki kekuatan hukum. Pertentangan tersebut terlihat antara pasal 2 dan pasal 43 yang menimbulkan ambiguitas dan dapat menimbulkan perlakuan diskriminatif bagi sebagian anak hasil dari perkawinan tersebut

**Kata Kunci:** nasab, pernikahan sah, sah secara agama, sah menurut negara.

## Pendahuluan

Bermula dari sebuah perenungan serius terhadap firman Allah Q.s. al-Nisa [4]: 82 yang berbunyi:

أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ

لَوْجَدُوا فِيهِ آخْتِلَافًا كَثِيرًا

*Maka, tidakkah mereka memperhatikan Alquran? Jika seandainya ia (Alquran itu) bukan dari sisi Allah, tentulah mereka mendapati didalamnya pertentangan yang banyak.<sup>1</sup>*

Ayat ini menegaskan bahwa Alquran datangnya dari Allah dan sebagai wahyu suci, maka sangat tidak mungkin untuk dikoreksi dan diamandemen. Lain halnya dengan UUD 1945 yang sejak tahun 1999 hingga 2002 sudah mengalami empat kali amandemen. Kalau UUD 1945 saja bisa diamandemen, apatah lagi pelbagai undang-undang lain yang note bene di bawah kesakralan dan kekuatan UUD 1945.

Sebuah kasus nyata mengenai perlunya wacana mengubah rumusan pasal undang-undang ini adalah berkaitan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

<sup>1</sup> M. Quraish Shihab, *Alquran dan Maknanya*, (Jakarta: Lentera Hati, 2013), h. 91.

khususnya pasal 2 ayat (1) dan (2) serta pasal 43 dan 42. Di samping itu, rumusan pasal 27 ayat (1) dan pasal 28B ayat (2) serta pasal 28I ayat (2) UUD 1945 pasca amandemen terakhirnya juga menjadi bahan renungan mendalam terkait status anak yang lahir di luar perkawinan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974.

Dalam pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bahkan dalam akte kelahiran, hanya akan disebutkan nama ibu kandung yang melahirkannya dan tidak akan pernah memiliki ayah kandung, dengan pelbagai konsekuensi lahiriah lain yang sangat berat.

Hal ini jelas sebagai sebuah perlakuan diskriminatif terhadap anak, rumusan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jelas-jelas mengakui bahwa perkawinan secara agama itu sah, tetapi ia hanya akan memperoleh hubungan kekerabatan kepada ibunya, karena lahir di luar nikah, dan tidak tercatat di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil. Rumusan pasal-pasal di atas jelas bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) dan pasal 28 B ayat (2) serta pasal 28 I ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal ini menyebutkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi atas dasar apapun. Tentu saja seorang anak juga tidak boleh diperlakukan secara diskriminatif sekedar atas dasar rumusan pasal yang kontradiktif dan ambigu bahkan atas dasar agama sekalipun.

Karenanya, tulisan ini berawal dari kegelisahan akademik penulis terhadap rumusan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 yang menegaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kata “dalam” pada rumusan pasal ini sebaiknya dihapus

saja, selama hasil adopsinya yang termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 belum diresmikan menjadi Undang-Undang Materil Pengadilan Agama. Sebab jika masih tetap dengan menyebutkan kata “dalam”, maka akan sangat banyak anak yang lahir akibat hubungan di luar nikah yang tetap akan diakui bernasab dengan ayah biologisnya. Padahal semangat hukum Islam dalam hadis Nabi tentang *al-waladu li al-firasy* itu jelas menghendaki hal yang sebaliknya.

### **Kontradiksi dan Ambiguitas Rumusan Pasal**

Berdasar pengalaman bangsa Indonesia yang sejak tahun 1999 hingga 2000 telah berhasil mengamandemen UUD 1945 sebanyak empat kali, bisa dimengerti bahwa sesakral dan sekuat apapun sifat undang-undang, tetap memungkinkan untuk dikoreksi dan diganti dengan rumusan pasal yang lebih baik dan mampu mengakomodir pelbagai kepentingan demi mewujudkan kemaslahatan. Sebab eksistensi undang-undang, termasuk UUD sekalipun merupakan hasil pemikiran manusia pada zamannya. Hal ini jelas berbeda dengan status dan kedudukan kitab suci Alquran yang oleh seluruh umat Islam diakui sebagai teks suci yang bersumber dari wahyu ilahi.

Pelbagai peraturan perundang-undangan yang masih sangat memungkinkan untuk ditinjau ulang dan direvisi satu diantaranya adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Rumusan pasal 2 ayat (1) undang-undang ini menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Dengan melihat secara sederhana, setiap orang akan memahami bahwa selama pernikahan itu telah dilakukan secara sah dengan pelbagai komponen, syarat dan rukunnya, maka secara agama pernikahan itu telah sah. Keabsahan nikah secara agama ini telah dinyatakan sah pula oleh negara dengan dikemukakannya rumusan pasal ini.

Sebab didalamnya telah dinyatakan, “apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Menurut doktrin hukum Islam dari pelbagai mazhab fikih yang ada dinyatakan bahwa perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun yaitu adanya ijab qabul, calon pengantin pria, calon pengantin wanita, dua orang saksi dan wali dari pihak wanita. Secara sekilas pernyataan para ulama dari pelbagai mazhab mengenai keabsahan nikah ini bisa dikemukakan sebagai berikut:

1. Dalam kitab *al-Iqna'*, *al-Bujairimi*, dan lainnya dari kalangan Syafi'iyah disebutkan sebagai berikut:

أركان النكاح وهي خمسة: صيغة وزوجة وزوج وولي  
وهما العاقدان، وشاهدان

“Rukun-rukun nikah meliputi lima yaitu shighat (ijab dan qabul), calon mempelai wanita, calon mempelai pria, wali yang akan mengadakan dan dua orang saksi.”<sup>2</sup>

2. Dalam kitab *al-Iqna'* Mazhab Hanbali disebutkan:

فصل وشروطه خمسة أحدها: تعيين الزوجين فلا يصح  
زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها بأن يشير إليها أو  
يسميتها أو يصفها بما تتميز به عن غيرها. الثاني:  
رضاهما أو من يقوم مقامهما فإن لم يرضيا أو أحدهما  
لم يصح. الثالث الولي: فلا يصح إلا بولي فلو  
زوجت نفسها أو غيرها أو وكلت غير وليها في  
تزويجها ولو بأذن وليها فيهن لم يصح. الرابع  
الشهادة: احتياطا للنسب خوف الإنكار فلا ينعقد  
النكاح إلا بشاهدين مسلمين عدلين ذكرين بالغين  
عاقلين سامعين ناطقين. الخامس الخلو من الموانع:  
بأن لا يكون بهما أو بأحدهما ما يمنع التزويج من  
نسب أو سبب أو اختلاف دين أو كونها في عدة  
ونحو ذلك

Ini sebuah pembahasan tentang pelbagai persyaratan nikah, bahwa syarat-syarat nikah ada lima hal yaitu, pertama, harus jelas calon mempelai wanitanya. Sebab jika sang wali mengatakan akan saya nikahkan kamu dengan salah seorang putriku. Padahal ia memiliki beberapa putri, maka dalam hal ini pernikahannya tidak sah sebab ia harus jelas dan tegas menyatakan, akan dinikahkan dengan putri yang mana, walaupun hanya sekedar menyebutkan namanya atau sekedar membeberkan sifat salah seorang di antara keduanya. Kedua, kedua belah pihak antara wali dan calon suami harus sama-sama ridho dan saling sepakat tentang pernikahannya. Ketiga, harus ada wali bagi mempelai wanita, bila tidak terdapat wali atau yang menggantikannya, maka seorang wanita tidak dibenarkan menikah sama sekali. Keempat, harus ada saksi, hal ini dimaksudkan untuk memelihara kemurnian nasab, jika pada suatu saat diingkari oleh ayah kandung yang bersangkutan. Sebuah perkawinan tidak bisa dianggap sah jika tidak dilakukan oleh dua orang saksi yang beragama Islam, bersifat adil, berjenis kelamin laki-laki, dewasa, berakal sehat, tidak tuli, dan mampu berbicara. Kelima, tidak ada halangan yang bersifat syar'i, baik karena adanya hubungan kekerabatan yang diharamkan, karena berbeda agama, atau si calon wanita sedang dalam masa iddah, atau karena hal-hal lain.<sup>3</sup>

3. Dalam kitab *al-Qawânin al-Fiqhiyyah* dari kalangan mazhab Maliki disebutkan:

الباب الثاني في أركان النكاح وهي خمسة الزوج  
والزوجة والولي والصداق والصيغة وسندكر الولي  
والصداق فأما الصيغة فهي ما يقتضي الإيجاب  
والقبول كلفظ التزويج والتملك ويجري مجراها البيع  
والهبة خلافا للشافعي والهزل فيه كالجد اتفاقا

<sup>2</sup> Syarbini al-Khâthib, *Hâsiyyah al-Bujairimi 'ala al-Khâthib*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 117.

<sup>3</sup> Mûsâ al-Hijâwî, *al-Iqnâ' fi Halli Alfâdzi Abî Syujâ'*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 71.

*Bab dua dalam masalah rukun-rukun nikah. Rukun-rukunnya ada lima hal, yaitu calon mempelai pria, calon mempelai wanita, wali, mahar dan ijab qabul. Pada saatnya akan dipaparkan pembahasan tentang wali dan mahar. Adapun tentang ijab dan qabul, bisa dengan kata nikah, kawin atau dengan akad kepemilikan. Hal ini tidak jauh berbeda dalam hal muamalah jenis lainnya seperti jual beli dan hibah. Memang masalah ini berbeda dengan apa yang dikemukakan Imam al-Syafi'i, (beliau berpendapat bahwa mahar bukan sebagai syarat sah nikah, melainkan hanya sebagai pelengkap kesempurnaan akad). Berkaitan dengan nikah yang dilaksanakan secara main-main, ulama sepakat menyatakan tetap ada implikasi hukumnya.<sup>4</sup>*

4. Dalam kitab *badâ'i al-shanâ' i'* disebutkan:

وأما الركن النكاح فهو الإيجاب والقبول والزوج  
والزوجة والولي والشاهد والصدق.

*Adapun rukun-rukun nikah meliputi ijab, qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, wali dan saksi dan mahar.<sup>5</sup>*

Berdasarkan uraian singkat beberapa buku dari pelbagai mazhab fikih yang empat, tampaknya bisa dinyatakan bahwa syarat, atau oleh sebagian ulama disebut sebagai rukun nikah meliputi lima hal pokok, yaitu adanya calon mempelai wanita, calon mempelai pria, wali dari pihak mempelai wanita, dua orang saksi dan adanya ijab qabul. Pada saat sebuah perkawinan telah memenuhi lima rukun di atas, maka status pernikahannya telah dianggap sah. Dan nikah seperti inilah yang dinyatakan sah oleh rumusan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974.

<sup>4</sup> Ibn al-Jâzi, *al-Qawânin al-Fiqhiyyah*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 131.

<sup>5</sup> Abû Bakar bin Mas'ûd bin Aḥmad al-Kasani, *Badâ' i' al-Shanâ' i'*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 314.

Namun demikian, hal yang cukup aneh dan sekaligus membingungkan adalah pada saat mencermati rumusan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Rumusal pasal ini, di samping tidak jelas dan kontradiktif dengan pasal yang sama ayat (1), juga memiliki dampak sangat besar pada status pernikahan seseorang, yaitu pada saat seseorang telah melakukan sebuah pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukunnya secara agama, tetap dianggap tidak sah hanya karena tidak dicatat dan didaftarkan kepada instansi terkait baik Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil.

Pada saat perkawinan seseorang dianggap tidak sah oleh negara karena tidak dicatat, maka pasti akan berakibat pada status anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang tidak dicatat itu. Anak tersebut akan dianggap sebagai anak di luar nikah yang hanya akan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Artinya, anak luar nikah ini hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan kepada pihak ibu dan keluarga ibu. Hal ini sebagaimana bisa dilihat pada rumusan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974.

Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatat dan dianggap sebagai anak tanpa bapak ini, secara psikologis akan sangat terpukul, sebab ia dianggap tidak mempunyai bapak kandung, akta nikahnya juga akan sangat janggal karena hanya akan disebutkan sebagai anak seorang ibu tanpa bapak, padahal oleh rumusan pasal 2 ayat (1) nya pernikahan orang tuanya telah dinyatakan sah. Dengan demikian pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) jelas sangat diskriminatif dan bertentangan dengan beberapa pasal dalam UUD 1945.

Setelah mencermati hubungan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang tampak ambigu dan kontroversi, bahkan secara otomatis akan berpengaruh

besar pada bunyi rumusan pasal 43 ayat (1) undang-undang ini, maka bisa dikemukakan di sini bahwa pasal-pasal tersebut sangat berdampak buruk bagi status anak yang lahir dalam perkawinan yang dinilai melanggar pasal 2 ayat (2). Bahkan yang sangat aneh rumusan pasal-pasal ini jelas dan nyata bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*<sup>6</sup>

Pasal ini secara tegas dan jelas menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. Apakah warga negara itu pada mulanya anak yang lahir dalam pernikahan yang dicatat atau tidak dicatat, apakah warga negara itu lahir dalam atau akibat pernikahan yang sah atau tidak sah, tetap dianggap sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, tidak ada diskriminasi, semuanya sama dan setara.

Dengan adanya rumusan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang berimplikasi terhadap adanya nikah yang dianggap illegal. Padahal pasal 2 ayat (2) ini saja sudah bertentangan dengan isi dan semangat pasal (1), jelas dan nyata bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Sebab pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 ini akan berimplikasi pada adanya anak yang dilahirkan di luar perkawinan sebagaimana dikemukakan oleh pasal 43 ayat (1) yang menegaskan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 43 ayat (1) ini jelas sebagai sebuah bentuk diskriminasi hukum. Status anak yang lahir dalam sebuah perkawinan yang tidak dicatat oleh Petugas Pencatat Nikah hanya

akan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak ini tidak akan pernah memiliki ayah kandung yang sah menurut negara. Padahal pernikahan kedua orang tuanya telah dianggap sah oleh pasal 2 ayat (1), karena telah dilaksanakan sesuai dengan ajaran masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

Dampak yang lebih besar lagi, anak yang lahir dalam jenis perkawinan seperti ini tidak pernah akan bisa membuat akte kelahiran secara normal yang lengkap dengan disertakan nama ayah dan ibu kandungnya, padahal ia sebagai bagian dari warga negara yang memiliki kesamaan dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana disebutkan oleh pasal 27 UUD 1945. Hal lain lagi yang akan dirasakan oleh anak di luar nikah ini berupa dampak psikologis yang sangat berat, ia akan dikucilkan dari lingkungan masyarakatnya, ia akan merasakan kesulitan dalam masalah biaya pendidikan, kesehatan dan kesejahteraan lahiriah yang lainnya. Oleh sebab itu pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ini jelas bertentangan dengan pasal 27 UUD 1945.

Di samping itu, pasal 2 ayat (2) tentang pencatatan pernikahan dan pasal 43 ayat (1) tentang anak lahir di luar nikah yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga bertentangan dengan pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*<sup>7</sup>

Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi terhadap adanya status anak di luar nikah yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya ini sungguh sangat bertentangan dengan pasal 28B ayat (2) UUD 1945 ini. Sebab setiap anak yang oleh UUD dilindungi secara hukum dari pelbagai bentuk kekerasan dan

<sup>6</sup> Tim Sinar Grafika, *UUD 1945 Hasil Amandemen dan Proses Amendemen UUD 1945 Secara Lengkap*, (Jakarta, Sinar Grafika: 2008), h. 20.

<sup>7</sup> Tim Sinar Grafika, *UUD 1945 Hasil Amandemen dan Proses Amendemen UUD 1945 Secara Lengkap*, h. 21.

diskriminasi, pada kenyataannya tidak pernah akan terwujud hanya karena orang tuanya sudah terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat. Padahal tidak dicatatnya perkawinan itu tidak secara otomatis menunjukkan bahwa perkawinannya itu tidak sah, mengingat kedua orang tuanya telah melaksanakan pernikahan secara agama yang syarat, rukun dan pelbagai komponennya telah terpenuhi.

Lebih dari itu, bahwa akibat seseorang melaksanakan perkawinan tanpa dicatat dan akibatnya anak yang dilahirkannya dinilai sebagai anak di luar nikah jelas merupakan tindakan yang bersifat diskriminatif. Hal ini jelas dan nyata bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan pasal 28B ayat (2) sebagaimana uraian di atas. Pasal UUD 1945 lain yang ditabrak oleh ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 ini adalah pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut: *Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.*

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 ini secara jelas dan tegas menyebutkan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif. Hal ini bersifat sangat mutlak, perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun harus ditolak dan dihindarkan. Bukan hanya diskriminasi akibat rumusan sebuah pasal undang-undang yang nota bene berada di bawah kesakralan dan kekuatan UUD 1945, tetapi bahkan atas dasar agama sekalipun. Memang dalam ajaran hukum Islam, dikenal istilah anak yang tidak sah, yaitu anak yang hanya bisa bernasab atau hanya memiliki hubungan kekerabatan dengan ibu kandungnya, tetapi ini bukan anak yang lahir dalam sebuah pernikahan yang sah, melainkan anak yang lahir dalam atau akibat perzinahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.

### Status dan Kedudukan Anak Menurut Hukum Islam

Menurut hukum Islam, setiap anak lahir dalam keadaan bersih tanpa dosa dan noda. Anak tidak pernah menanggung beban dosa orang tuanya, sebab dalam Islam tidak mengenal dosa turunan apalagi pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lain. Dalam hukum pidana Islam, *al-Mas'ûliyyah al-Jinâ'iyyah* atau pertanggungjawaban pidana bersifat sangat individu, tidak bisa seseorang menanggung beban dan memikul dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab atas dosa pihak lain. Allah berfirman dalam Q.s. al-Isra' [17]:15 yang berbunyi:

...وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

...dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.<sup>8</sup>

Dengan redaksi yang agak berbeda, ayat seperti ini juga disebutkan dalam empat surat yang berbeda, masing-masing dalam Alquran surat al-An'âm [6]: 164 dan surat Fatir [35]: 18, surat al-Zumar [39]: 7 dan surat al-Najm [53]: 38. Dalam perspektif hukum Islam seorang bayi lahir dalam keadaan suci, tidak ikut menanggung dosa kedua orang tuanya. Rasulullah bersabda:

كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يَنْصُرَانِهِ أَوْ يمجِّسَانِهِ (رواه البخارى)

"Setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci, maka kedua orang tuanyalah yang akan membuat ia beragama Yahudi, Nasrani atau Majusi".<sup>9</sup>

Atas dasar hadis ini Islam sangat memihak kepada Hak Asasi Manusia. Seorang anak tidak pernah akan ikut bertanggung jawab

<sup>8</sup> M. Quraish Shihab, *Alquran dan Maknanya*, h. 283.

<sup>9</sup> Hadis Shahih diriwayatkan oleh hampir semua periwayatan hadis, termasuk Imâm al-Bukhârî dari Abû Hurairah. Lihat *Shahîh al-Bukhârî*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 182.

atas perbuatan dosa yang pernah dilakukan oleh orang lain, termasuk oleh kedua orang tuanya pada saat keduanya berzina. Jadi Islam tidak mengenal dosa turunan, walaupun pada saat yang sama Islam juga mengenal konsep anak zina yang hanya bernasab kepada ibu kandungnya. Sedangkan dalam hal sahnya perkawinan karena telah memenuhi syarat dan rukunnya, sekalipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, maka anak tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya.

Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak yang berakibat pada putusannya hubungan nasab antara bapak dengan anak. Jika anak tersebut sama sekali tidak diketahui asal muasalnya dan bapak kandungnya tidak jelas, maka harus diakui sebagai saudara seagama atau *maulâ* (anak angkat), bukan dianggap sebagai anak kandung. Hal ini didasarkan atas firman Allah Q.s. al-Ahzab [33]:5 yang berbunyi:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

*Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (menggandengkan nama mereka dengan) nama bapak-bapak (kandung) mereka; Itulah yang lebih adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu,<sup>10</sup> dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu, dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.<sup>11</sup>*

Adopsi yang berakibat penafian dan pemutusan nasab anak kepada bapak kandungnya dilarang menurut hukum

Islam, ini artinya mengaku-ngaku anak orang lain sebagai anak dianggap sebagai perbuatan dosa, maka hal yang senada adalah menafikan anak kandungnya sendiri, menyia-nyikan dan bahkan mengelak tidak bersedia mengakuinya juga merupakan perbuatan dosa. Hal ini sebagai pemahaman lebih lanjut dari hadis Nabi:

من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام (رواه مسلم عن أبي بكر)

*"Barang siapa mengaku bernasab kepada orang yang bukan ayah kandungnya, padahal ia mengetahui bahwa yang bersangkutan memang bukan ayah kandungnya, maka ia diharamkan masuk surga".<sup>12</sup>*

Dengan demikian, dalam hukum Islam persoalan nasab menjadi sesuatu yang sangat urgen, tidak boleh mengaku-ngaku anak terhadap seorang anak yang memang bukan anak kandungnya dan tidak boleh menafikan atau menyangkal sebagai anak, jika memang benar-benar anak kandungnya. Dari sini bisa diketahui secara pasti bahwa jika memang seorang anak lahir di luar perkawinan, yakni akibat perzinaan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, maka ia juga disebut sebagai anak zina dan anak zina tidak memiliki hubungan nasab kepada ayah kandungnya, melainkan hanya kepada ibunya. Hal ini sejalan dengan *fatâwâ al-Azhâr* sebagai berikut:

ولد الزنا لا يثبت نسبه من الرجل ولو ادعاه أما المرأة فيثبت نسبه منها

*Anak zina tidak bisa ditetapkan nasabnya kepada bapak kandungnya, sekalipun diakui oleh bapak yang bersangkutan, adapun terhadap ibu kandungnya, maka nasabnya bisa ditetapkan.<sup>13</sup>*

Tidak bisa ditetapkannya nasab anak kepada ayah kandungnya hanya berlaku bagi anak yang lahir akibat perzinaan, sedangkan

<sup>10</sup> *Maulâ-maulâ* ialah seorang hamba sahaya yang sudah dimerdekan atau seorang yang telah dijadikan anak angkat, seperti Salim anak angkat Huzafah, dipanggil *maula* Huzafah.

<sup>11</sup> M. Quraish Shihab, *Alquran dan Maknanya*, h. 418.

<sup>12</sup> Muslim, *Shahih Muslim*, Bab *Bayânu hâli imâni man raghiba 'an abihî*, (Ttp.: Tnp., t.t.), h. 418.

<sup>13</sup> *Fatâwâ al-Azhâr*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 216.

anak yang dilahirkan dalam perkawinan, sekalipun perkawinannya itu diperselisihkan keabsahannya. Dikalangan para ulama, pernikahan ini dikategorikan dalam jenis pernikahan *fâsid*, maka nasab anak tersebut tetap bersambung kepada ayah kandungannya. Apalagi jika status perkawinannya itu memang benar-benar sah secara agama dan juga legal menurut rumusan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, sekalipun tidak dicatat. Ini menurut perspektif hukum Islam.

Sedangkan berkaitan dengan pernikahan yang diperselisihkan keabsahannya dalam hukum Islam seperti nikah tanpa saksi, nikah tanpa wali bagi mempelai janda dan lain-lain, masuk dalam kategori nikah yang mengandung unsur *syubhât*, yaitu unsur kesamaran antara sah dan tidak sah, antara legal dan tidak legal. *Syubhât* dalam kategori ini adalah *syubhât al-târiq*, yaitu berkaitan dengan masalah ijtihad ulama. Perbincangan para ulama dalam bidang ini berhubungan dengan pertanyaan apakah hubungan badan yang terjadi pada jenis pernikahan seperti ini masih dianggap sebagai zina? Atau oleh karena sudah ada pernikahan, sehingga tidak bisa dianggap zina?. Inilah yang akibatnya memunculkan terminologi *syubhât* yang pada gilirannya akan berpengaruh pada pemberian sanksi *hudûd*.

Eksistensi *syubhât* dalam sebuah status perkawinan yang ada kaitannya dengan persoalan hubungan badan, apakah zina atau bukan zina inilah yang akhirnya para ulama bersepakat untuk membatalkan hukuman *hudûd*, yaitu hukuman rajam bila ia masuk kategori zina *muhsân* dan hukuman cambuk 100 kali bila ia masuk jenis zina *ghairu muhsân*. Dasarnya adalah hadis sebagai berikut:

ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة.

*Hindarkan hukuman hudûd dari kaum*

*Muslimin semampu kalian, jika sekiranya ada jalan untuk memaafkan, sebab seorang hakim akan jauh lebih baik salah dalam memberikan pemaafan daripada salah dalam memberkan hukuman.*<sup>14</sup>

Dari uraian di atas bisa diketahui bahwa dalam hukum Islam memang dikenal terminologi anak zina yaitu anak yang dilahirkan dalam perzinahan. Nasab anak zina hanya bersambung kepada ibunya, tidak bisa dinasabkan kepada ayah kandungnya. Namun jika anak itu lahir bukan akibat perzinahan, melainkan akibat perkawinan yang sah, karena syarat dan rukunnya telah dipenuhi, walaupun tidak dicatatkan di dalam administrasi negara, tetap saja ia bisa bernasab dengan ayah kandungnya. Hal ini tentu jauh berbeda dengan maksud rumusan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal ini sangat diskriminatif dan bertentangan dengan pasal 27 ayat (1), pasal 28B ayat (2) dan 28I ayat (2) UUD 1945, dan tentu saja, tidak sejalan dengan hukum Islam.

### **Kegelisahan Akademik terhadap Rumusan UU No. 1 Tahun 1974**

Melihat kenyataan terhadap beberapa rumusan pasal dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, ternyata sangat rentan terjadinya perlakuan diskriminatif bagi sebagian anak bangsa dan jelas-jelas bertentangan dengan prinsip UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas. Dalam kegelisahan akademik penulis, terbesit sebuah pemikiran bahwa apa tidak sebaiknya perlu diadakan koreksi dan uji materi secara baik, transparan dan jujur agar antara UU No. 1 Tahun 1974 dengan UUD tidak terjadi kontradiksi yang akibatnya

<sup>14</sup> Al-Baihaqi, *al-Sunân al-Shaghîr*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 161. Lihat juga al-Tirmidzî, *Sunân al-Tirmidzî*, (Seri al-Maktabah al-Syâmilah), h. 322.

akan menimbulkan pelbagai masalah dan kemadharatan yang lebih besar.

Hal mendasar yang sekaligus menjadi keprihatinan penulis bukan hanya rumusan pasal 2 UU No 1 Tahun 1974 yang mana antara ayat (1) dan ayat (2) terdapat kontradiksi. Pasal ini jelas memiliki sifat ambiguitas yang sangat jelas. Namun rumusan pasal ini bahkan akan sangat erat kaitannya dengan bunyi rumusan pasal 43 ayat (1) tentang anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Malah pasal 43 ayat (2) yang menyatakan bahwa kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah yang disebut oleh ayat ini hingga kini, sejak UU ini diundangkan tidak pernah ada. Hal ini jelas sangat membingungkan, sehingga rumusan pasal ini perlu ditinjau ulang dan dikoreksi.

Rumusan pasal lain yang sungguh mengganggu kegelisahan akademik penulis adalah pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 ini yang berbunyi:

*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.*

Selain itu, secara yuridis berkaitan dengan status anak yang sah, termaktub dalam pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa anak yang sah adalah:

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Menurut penulis, sekalipun pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 ini, walaupun tidak bertentangan dengan UUD 1945, akan sangat baik jika kata-kata “dalam” yang terdapat pada rumusan pasal ini dihilangkan. Sebab dengan adanya kata “dalam”, maka implikasi dan pengaruh besarnya, yakni terjadinya legalisasi perzinahan. Sebab dengan rumusan pasal ini, negara secara otomatis mengakui atau mengizinkan dan

melegalisasi proses hubungan badan sebelum nikah. Masyarakat akan dengan ringan dan tanpa merasa berdosa akan menyatakan bahwa *married by accident*, hamil di luar nikah sudah wajar dan lumrah terjadi di masyarakat modern. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan al-Qâdhi ‘Iyadh yang dikutip oleh Imam al-Nawawi:

كانت عادة الجاهلية إلقاء النسب بالزنى وكانوا يستأجرون الإماء للزنا فإن اعترفت الأم بأنه له ألحقوه به فجاء الإسلام بإبطال ذلك وبإلقاء الولد بالفراش الشرعي

*Adalah kebiasaan masyarakat jahiliah menetapkan nasab anak melalui perzinahan, mereka merentalkan budak-budak perempuan untuk berzina, jika ada seorang budak mengaku bahwa anak yang dilahirkan itu berasal dari benih seorang laki-laki hidung belang yang pernah menidurinya, maka mereka menetapkan nasab anak yang lahir itu kepadanya. Ajaran agama Islam hadir untuk membatalkan tradisi buruk ini. Lalu menetapkan dasar pembentukan nasab berdasarkan kepemilikan ranjang secara syar’i/perkawinan yang sah.<sup>15</sup>*

Anggapan masyarakat seperti ini memang sangat beralasan, sebab definisi anak sah menurut pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI pasal 99 adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kalau kata dalam masih tetap dipertahankan, pasti akan terus terjadi kasus-kasus hamil di luar nikah. Masyarakat akan tetap merasa aman melakukan zina, karena anaknya tetap dianggap anak sah.

Dari sini bisa dikatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 ini di satu sisi tidak mengakui anak yang lahir di luar perkawinan, karena pernikahan kedua orang tuanya tidak dicatat, di sisi lain anak yang diproses melalui perzinahan justru dianggap sebagai anak sah. Sekali lagi, pasal 42 UU ini memang tidak bertentangan dengan prinsip UUD

<sup>15</sup> Imâm al-Nawâwi, *Syarh Shahîh Muslim*, (Riyâdh: Bait al-Afkâr al-Dauliyyah, t.t.), h. 913.

1945, namun pasal 2 dan pasal 43 jelas bertentangan, sebab akan menimbulkan perlakuan diskriminatif bagi sebagian anak bangsa yang bernasib kurang baik. Padahal kalau saja bisa ditawarkan sejak semula, tentu saja sang anak itu tidak pernah menghendaki lahir dalam kondisi tanpa ayah, apalagi ketiadaan ayah kandungnya hanya karena rumusan pasal yang diskriminatif.

### Penutup

Dari pemaparan yang telah dijelaskan, dapat dinyatakan bahwa pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 99 KHI ini setali tiga uang dengan rumusan pasal 284 KUHP yang tidak menganggap sebagai perbuatan zina terhadap pasangan pemuda-pemudi yang hidup bersama tanpa terikat dalam sebuah perkawinan. Menurut rumusan pasal 284 KUHP yang disebut zina adalah jika pelakunya telah terikat sebuah perkawinan, baik dia seorang suami atau seorang istri yang berselingkuh. Namun jika pelakunya masih perjaka dan gadis, maka tidak dianggap sebagai perbuatan zina. Ditambah lagi rumusan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 ini, jika tetap menggunakan kata dalam, maka perzinahan akan terus terjadi dan terlegalisasi, banyak anak tidak sah akan dianggap sah dan sebaliknya, banyak anak yang lahir dalam perkawinan yang sah secara agama tetapi tidak dianggap sah oleh negara.

### Pustaka Acuan

- Alquran dan Terjemahnya  
 Baihâqi, al-, *al-Sunân al-Shaghîr*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 8.  
 Bukhâri, al-, *Shahîh al-Bukhâri*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 5.  
*Fatâwâ al-Azhâr*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 1.  
 Ibn Jâzî, *al-Qawânin al-Fiqhiyyah*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 1.  
 Imâm a-Nawâwi, *Syarh Shahîh Muslim*, Riyâd: Bait al-Afkâr al-Dauliyyah, t.t.  
 Kasâni, al-, Abû Bakar bin Mas'ûd bin Aḥmad, *Badâ'î' al-Sanâ'î'*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 5.  
*Kompilasi Hukum Islam*  
 Khâtib, al-, Syarbini, *Hasyiyah al-Bujairimi 'alâ al-Khâtib*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, juz 10.  
 Shihab, M. Quraish, *Alquran dan Maknanya*, Jakarta: Lentera Hati, 2013.  
 Tirmidzî, al-, *Sunan al-Tirmidzi*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, jilid 5 .  
 Tim Sinar Grafika, *UUD 1945 Hasil Amandemen dan Proses Amendemen UUD 1945 Secara Lengkap*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.  
*UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*  
 Mûsâ al-Hijâwî, *al-Iqna' fî Halli Alfâdzi Abî Syujâ'*, Seri al-Maktabah al-Syâmilah, juz 2.  
 Moelyatno, *KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.