



**SKRIPSI**

**STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN  
PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA**

*The Guardianship Status of Extramarital in Marriage Following The Indonesian  
Positive Laws*

**OLEH**

**NABILA AZZAHRA**

**NIM 160710101552**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**FAKULTAS HUKUM**

**2020**

**SKRIPSI**

**STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN  
PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA**

*The Guardianship Status of Extramarital in Marriage Following The Indonesian  
Positive Laws*

**Oleh :**

**NABILA AZZAHRA**

**NIM 160710101552**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**FAKULTAS HUKUM**

**2020**

**MOTTO**

“If you never try you will never know”

“Jika kamu tidak pernah mencoba kamu tidak akan pernah tahu”



## PERSEMBAHAN

Saya persembahkan karya ilmiah berupa skripsi ini dengan penuh rasa cinta dan keikhlasan hati kepada :

1. Kedua orang tua tercinta Ayah dan Ibu, serta nenek dan kakak-kakak saya yang telah memberikan dukungan, doa restu, cinta, motivasi yang sangat berkesan untuk saya;
2. Bapak dan Ibu Guru saya sejak Taman Kanak-Kanak (TK) hingga Sekolah Menengah Atas (SMA) serta Bapak dan Ibu Dosen pembimbing, penguji, pengajar, yang selama ini telah ikhlas memerikan ilmu serta bimbingan kepada saya;
3. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember yang saya banggakan.

**STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN  
PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA**

*The Guardianship Status of Extramarital in Marriage Following The Indonesian  
Positive Laws*

**SKRIPSI**

Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi salah satu syarat  
Untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum (S1)  
Dan mencapai gelar Sarjana Hukum

**NABILA AZZAHRA**

**NIM 160710101552**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**FAKULTAS HUKUM**

**2020**

**PERSETUJUAN**  
**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI**  
**TANGGAL 4 Agustus 2020**

**Oleh :**

**Dosen Pembimbing Utama :**

**Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.**  
**NIP. 195701051986031002**

**Dosen Pembimbing Anggota :**

**Nanang Suparto, S.H., M.H**  
**NIP. 195711211984031001**

**PENGESAHAN**

**STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN  
PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA**

*The Guardianship Status of Extramarital in Marriage Following The Indonesian Positive  
Laws*

Oleh :

**NABILA AZZAHRA**

**NIM 160710101552**

**Dosen Pembimbing Utama**

**Dosen Pembimbing Anggota**

**Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.**  
**NIP. 195701051986031002**

**Nanang Suparto, S.H., M.H.**  
**NIP. 195711211984031001**

**MENGESAHKAN**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM**

**Pejabat Dekan**

**Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.**  
**NIP: 197210142005011002**

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Dipersembahkan di hadapan Panitia Penguji Pada :

Hari : Selasa

Tanggal : 22

Bulan : September

Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

**Panitia Penguji :**

**Ketua**

**Sekretaris**

**Dr. Dyah Ochatarina Susanti, S.H., M.Hum**

**Rhama Wisnu Wardhana, S.H.,M.H.**

**NIP : 198010262008122001**

**NRP : 760012482**

**Anggota Penguji :**

**Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.**

.....

**NIP. 195701051986031002**

**Nanang Suparto, S.H., M.H**

.....

**NIP. 195711211984031001**

**PERNYATAAN**

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Nabila Azzahra

NIM : 160710101552

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah ini yang berjudul **“STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansial disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada instansi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus di junjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat sebenarnya, tanpa adanya tekanan dari pihak manapun serta bersedia mendapatkan sanksi akademik jika pernyataan di kemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, .....2020

Yang menyatakan

NABILA AZZAHRA

NIM : 160710101552

## UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji syukur, penulis panjatkan kehadiran ALLAH SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga saya dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“STATUS PERWALIAN ANAK LUAR KAWIN DALAM PELAKSANAAN PERKAWINAN BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA”**

Skripsi ini merupakan karya ilmiah dan salah satu syarat dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum Universitas Jember, penulis menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini tentunya tidak lepas dari dukungan, bantuan serta motivasi dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini disampaikan terimakasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya atas segala bantuan khususnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si, selaku Dosen Pembimbing Utama Skripsi yang dengan penuh perhatian, kesabaran, tulus dan ikhlas, memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulisan skripsi ini di tengah-tengah kesibukan beliau;
2. Bapak Nanang Suparto, S.H., M.H, selaku Dosen Pembimbing Anggota Skripsi yang telah banyak memberi ilmu, masukan dan arahan, serta bimbingan dengan sabar, tulus, ikhlas kepada penulis sehingga skripsi ini dapat terselesaikan;
3. Ibu Dr. Dyah Ochtarina Susanti, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan I dan Ketua Panitia Penguji Skripsi yang telah memberikan tambahan ilmu kepada penulis;
4. Bapak Rhama Wisnu Wardhana, S.H., M.H selaku Sekretaris Panitia Penguji Skripsi yang telah memberikan saran yang bermanfaat bagi penulis;
5. Dr Moh Ali, S.H., M.H, selaku Pejabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H, selaku Wakil Dekan II dan Dr. Aries Hariyanto, S.H., M.H, selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;
7. Bapak Bhim Prakoso, M.M, selaku Dosen Pembimbing Akademik;
8. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan, pendidikan serta tuntutannya;
9. Seluruh Karyawan dan Civitas Akademik Fakultas Hukum Universitas Jember;
10. Orang tuaku ayahanda Khoirin dan ibunda Nurul Fajri serta yang telah membesarkan, mendidiku dengan penuh dedikasi dan doa tanpa pamrih;
11. Kakek dan nenekku tersayang Bapak Yusuf Jacob dan Ibu Cholifah yang telah membesarkanku, dan mendidiku;
12. Teman-temanku yang sudah mendengarkan keluh kesahku;

Tak ada gading yang tak retak demikianlah adanya skripsi ini sangat disadari bahwa pada skripsi ini masih banyak kekurangan dan kelemahan. Oleh karena itu penulis mengaharap kritik dan saran yang membangun dari pembaca demi kesempurnaan skripsi ini. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember,

Penulis



## RINGKASAN

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang sangat penting dalam kehidupan manusia yang menimbulkan akibat hukum. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahan Esa. Disamping itu, terdapat syarat dan rukun yang harus dipenuhi agar perkawinan tersebut dikatakan sah. Syarat tersebut diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan antara lain adanya persetujuan kedua belah pihak, izin dari kedua orang tua calon mempelai bilamana masing-masing belum mencapai usia 19 tahun, kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin kecuali bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk berpoligami, bagi seorang wanita yang akan melakukan perkawinan untuk kedua kali dan seterusnya undang-undang mensyaratkan setelah masa tunggu yaitu 90 hari bagi yang putus perkawinan akibat perceraian dan 130 hari bagi yang putus perkawinan akibat kematian suaminya. Selain itu terdapat rukun perkawinan yang harus dipenuhi bagi umat muslim agar perkawinan tersebut sah. Rukun perkawinan tersebut tercatat dalam Pasal 14 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Rukun tersebut merupakan hal penting yang harus dipenuhi dalam melaksanakan suatu perkawinan, salah satunya dengan adanya wali nikah. Wali nikah merupakan rukun untuk sahnya suatu perkawinan bagi umat muslim. Wali nikah dalam perkawinan adalah rukun yang harus dipenuhi bagi mempelai wanita yang bertindak untuk mengkawinkannya. Adanya wali yang menyetujui perkawinan tersebut agar perkawinan dapat disetujui oleh berbagai pihak yang bersangkutan. Jika tidak ada wali *nasab*, yaitu orang tua atau keluarga yang bersangkutan, atau wali nasab enggan atau *adhol*, tidak diketahui keberadaannya atau ghoib maka wali hakim dapat menggantikannya sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menetapkan anak luar kawin mendapatkan hak perwalian seperti status perwalian anak sah pada umumnya, hanya saja anak luar kawin yang dimaksud adalah anak hasil perkawinan *sirrih* yaitu anak yang orang tuanya telah menikah secara agama. Anak luar kawin yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak memiliki kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya.

Berdasarkan latar belakang tersebut, permasalahan yang akan penulis bahas dalam skripsi ini yaitu *Pertama*, Syarat-syarat seorang wali anak luar kawin menurut hukum positif Indonesia. *Kedua*, Akibat hukum perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia. *Ketiga*, Upaya penyelesaian perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia.

Tujuan umum dari penulisan skripsi ini yaitu untuk memenuhi dan melengkapi tugas akhir sebagai salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Sarjana Hukum dalam Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember, rujukan khusus penulisan skripsi ini adalah untuk mengetahui syarat-syarat perwalian anak luar kawin menurut hukum positif Indonesia, untuk menganalisa akibat hukum perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia, untuk mengetahui upaya penyelesaian perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis untuk menjawab permasalahan tersebut menggunakan penelitian Hukum Yuridis Normatif (*legal Search*), yakni penelitian yang mengkaji kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Pendekatan masalah yang digunakan di skripsi ini menggunakan pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Hasil dari penelitian ini adalah *Pertama*, perkawinan wajib dilakukan sesuai dengan syarat sah dan rukun perkawinan. Syarat sah dan rukun kawin salah satunya adalah adanya wali nikah. Ayah serta keluarga seayah dari calon mempelai perempuan diutamakan peranannya untuk menjadi wali nikah, garis *nasab* yang terdekat dengan calon mempelai perempuan yang diutamakan untuk menjadi wali nikah. *Kedua*, akibat hukum jika salah satu dari persyaratan wali nikah tidak dipenuhi maka perkawinan akan tidak sah atau batal menurut hukum ataupun islam. *Ketiga*, setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak luar kawin seperti anak hasil perkawinan *sirrih* mendapatkan perwalian dari ayah biologisnya, hubungan nasab antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya harus dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum. Sedangkan untuk anak *incest* mendapatkan wali hakim karena ia tidak mempunyai nasab dengan ayahnya.

Saran yang dapat diberikan yaitu *Pertama*, sebaiknya ayah biologis serta keluarganya memahami syarat-syarat wali nikah yang telah tercatat dalam Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta tidak enggan atau *ghoib* agar mempermudah perkawinan. *Kedua*, kepada ayah biologis serta garis *nasab* lainnya agar memenuhi persyaratan wali nikah serta rukun nikah yang terdapat di Pasal 14 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam agar perkawinan sah dan tidak batal. *Ketiga*, kepada pasangan yang akan melangsungkan perkawinan disarankan menikah secara hukum dan agama yang dianut agar anak yang dilahirkan nanti mempunyai kedudukan hukum dan memperoleh haknya seperti anak sah pada umumnya.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN .....	i
HALAMAN SAMPUL DALAM .....	ii
HALAMAN MOTTO .....	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	iv
HALAMAN PERSYARATAN GELAR .....	v
HALAMAN PERSETUJUAN .....	vi
HALAMAN PENGESAHAN .....	vii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI .....	viii
HALAMAN PERNYATAAN .....	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH.....	x
HALAMAN RINGKASAN .....	xii
DAFTAR ISI .....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	4
1.3 Tujuan Penelitian.....	4
1.3.1 Tujuan Umum.....	4
1.3.2 Tujuan Khusus .....	5
1.4 Metode Penelitian .....	5
1.4.1 Jenis Penelitian.....	5
1.4.2 Pendekatan Penelitian .....	6
1.4.3 Bahan Hukum .....	6
1.4.3.1 Bahan Hukum Primer .....	7
1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder .....	7
1.4.3.3 Bahan Hukum Non Hukum .....	8
1.4.4 Analisis Bahan Hukum .....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
2.1 Perwalian.....	9
2.1.1 Pengertian Wali.....	9
2.1.2 Macam – Macam Wali dalam Perkawinan.....	11
2.1.2.1 Wali Nasab .....	11
2.1.2.2 Wali Hakim.....	11

2.1.2.3 Wali Muhakam.....	14
2.2 Perkawinan.....	15
2.2.1 Pengertian Perkawinan.....	15
2.2.2 Syarat Perkawinan.....	15
2.2.3 Asas – Asas Perkawinan.....	18
2.3 Anak.....	19
2.3.1 Pengertian Anak.....	19
2.3.2 Macam – Macam Anak.....	19
2.4 Hukum Positif.....	24
2.4.1 Pengertian Hukum Positif.....	24
2.4.2 Macam – Macam Hukum Positif di Indonesia.....	25

### **BAB III PEMBAHASAN**

3.1 Kesesuaian Persyaratan Menjadi Wali Dalam Perkawinan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Positif Indonesia.....	29
3.1.1 Kesesuaian Persyaratan Menjadi Wali Bagi Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.....	29
3.1.2 Kesesuaian Persyaratan Menjadi Wali Bagi Anak Luar Kawin Menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.....	37
3.1.3 Kesususian Persyaratan Menjadi Wali Bagi Anak Luar Kawin Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	45
3.2 Akibat Hukum Tidak Dipenuhinya Persyaratan Perwalian Terhadap Perkawinan Anak Luar Kawin.....	49
3.3 Upaya Penyelesaian Terhadap Perwalian Anak Luar Kawin Yang Tidak Memiliki Wali Perkawinan.....	54

### **BAB IV PENUTUP**

4.1 Kesimpulan .....	57
4.2 Saran .....	58

### **DAFTAR PUSTAKA**

## BAB 1 PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk sosial yang tidak dapat hidup sendiri, karena itu manusia pasti membutuhkan bantuan manusia lainnya. Salah satu hubungan manusia yang satu dengan manusia lainnya adalah perkawinan. Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang sangat penting dalam kehidupan manusia yang menimbulkan akibat hukum. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut Kompilasi Hukum Islam) menyatakan perkawinan adalah pernikahan, yaitu *akad* yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan dilaksanakan berdasarkan kesepakatan antara seorang pria dan wanita untuk menjadi keluarga yang bahagia secara lahir dan batin. Disamping itu, terdapat syarat yang harus dipenuhi agar perkawinan tersebut dikatakan sah. Syarat tersebut diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan antara lain adanya persetujuan kedua belah pihak, izin dari kedua orang tua calon mempelai bilamana masing-masing belum mencapai usia 21 tahun, kedua calon mempelai sudah mencapai usia 19 tahun, kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin kecuali bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk berpoligami, bagi seorang wanita yang akan melakukan perkawinan untuk kedua kali dan seterusnya undang-undang mensyaratkan setelah masatunggu yaitu 90 hari bagi yang putus perkawinan

akibat perceraian dan 130 hari bagi yang putus perkawinan akibat kematian suaminya.<sup>1</sup>

Selain itu terdapat rukun perkawinan yang harus dipenuhi bagi umat muslim agar perkawinan tersebut sah. Rukun perkawinan tersebut tercatat dalam Pasal 14 KHI antara lain adalah adanya calon suami, calon isteri, wali, dua orang saksi, dan *ijab qobul*, jika salah satu rukun tersebut tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Rukun tersebut merupakan hal penting yang harus dipenuhi dalam melaksanakan suatu perkawinan, salah satunya dengan adanya wali. Wali nikah merupakan rukun untuk sahnya suatu perkawinan bagi umat muslim. Wali nikah dalam perkawinan adalah rukun yang harus dipenuhi bagi mempelai wanita yang bertindak untuk mengkawinkannya.<sup>2</sup>

Adanya keberadaan wali yang menyetujui perkawinan tersebut agar perkawinan dapat disetujui oleh berbagai pihak yang bersangkutan. Oleh karena itu terwujud sebuah ikatan sakral antara suami dan istri. Ikatan sakral ini agar lebih menjamin terwujudnya kebahagiaan, sebagai salah satu tujuan dari perkawinan itu sendiri. Persoalan wali dalam hukum perkawinan Islam sangat penting dan menentukan keabsahan perkawinan itu sendiri. Namun wali di sini tidaklah bersifat kaku. Kalau tidak ada wali *nasab*, yaitu orang tua atau keluarga yang bersangkutan, atau wali *nasabnya* enggan mengawinkan (wali *adhol*), maka ia berhak untuk mengawinkan dengan menggunakan wali hakim. Pasal 23 ayat (1) dan (2) KHI menyatakan, wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali *nasab* tidak ada atau tidak mungkin menghadirkan atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *gaib* atau *adhal* atau enggan. Dalam hal ini wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada penetapan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.<sup>3</sup> Dalam keadaan tertentu terkadang sulit untuk dapat menghadirkan seseorang wali *nasab* ketika perkawinan berlangsung. Keputusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 mempengaruhi status sosial di masyarakat secara

---

<sup>1</sup>R. Soetojo Prawirohamidjojo, 1988. *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press. hlm. 39

<sup>2</sup>Abdul Gani Abdullah. 1994. *Pengantar KHI dalam Tata Hukum Indonesia*, cetakan ke-1. Jakarta: Gema Insani Press. hlm.83

<sup>3</sup>Adurrahman, 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akamedika Pressindo. hlm. 114

hukum anak hasil perkawinan *sirrih* diluar hukum positif Indonesia dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak hasil perkawinan *sirrih* mendapatkan hak perwalian jika anak tersebut perempuan seperti status perwalian anak sah pada umumnya. Apabila wali hakim tidak ada atau menolak untuk menjadi wali maka wali dapat digantikan oleh wali *muhakkam*, yaitu orang biasa, bukan seorang pejabat hakim resmi yang ditunjuk oleh calon mempelai perempuan untuk bertindak sebagai wali nikah dalam akad nikah dirinya dengan seorang lelaki yang melamarnya. Caranya ialah calon mempelai perempuan menunjuk seseorang yang mempunyai pengetahuan tentang hukum islam yang baik untuk menjadi wali dalam pernikahannya. Wali yang ditunjuk tidak mempunyai hubungan saudara.<sup>4</sup>

Jika anak luar kawin melangsungkan perkawinan maka wali nikah anak luar kawin adalah wali *nasabnya* yakni bapak biologis, jika wali *nasab* tersebut tidak mau menikahkan anaknya maka keengganan/*adholnya* tersebut harus dibuktikan di Pengadilan Agama. Dalam Pasal 3 Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 wali hakim yang dimaksud menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah Kepala KUA Kecamatan, apabila Kepala KUA Kecamatan berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu penghulu pada kecamatan tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.

Pengertian anak luar kawin yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya.<sup>5</sup> Dengan kata lain anak tidak sah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan

---

<sup>4</sup>Soemiyati. 2007. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan)*. Yogyakarta: Liberty. hlm. 49.

<sup>5</sup>J. Andi Hartanto. 2008. *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Yogyakarta: Laksbang Presindo. hlm. 53.

yang sah.<sup>6</sup> Berdasarkan Pasal 272 KUHPerdara pengertian anak luar kawin terbagi menjadi dua yaitu dalam arti sempit dan luas. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbang, dan anak luar kawin lainnya sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui. Sedangkan dalam islam anak luar kawin disebut sebagai anak zina.

Berdasarkan dari latar belakang permasalahan tersebut, penulis tertarik untuk mengkaji tentang status perwalian anak luar kawin dalam pelaksanaan perkawinan berdasarkan hukum positif Indonesia dalam bentuk suatu karya ilmiah. Dalam hal ini, syarat-syarat seorang wali anak luar kawin, sah atau tidaknya perkawinan tersebut dan kedudukan waris anak luar kawin akan dianalisis oleh penulis.

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Apa syarat-syarat seorang wali anak luar kawin menurut hukum positif Indonesia?
2. Apa akibat hukum perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia?
3. Bagaimana upaya penyelesaian perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia?

## 1.3 Tujuan Penelitian

### 1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum dari penulisan skripsi ini adalah:

1. Untuk menuhi dan melengkapi tugas sebagai persyaratan yang telah ditentukan guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember;

---

<sup>6</sup>D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca keluarnya Putusan MK tentang uji materi UU perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka. hlm. 46.

2. Memberikan kontribusi atau sumbangan pemikiran dalam bidang ilmu hukum yang bermanfaat bagi almamater dan masyarakat pada umumnya.

### 1.3.2 Tujuan Khusus

Tujuan khusus dari skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui syarat-syarat perwalian anak luar kawin menurut hukum positif Indonesia;
2. Untuk menganalisa akibat hukum perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia;
3. Untuk mengetahui upaya penyelesaian perwalian anak luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia.

### 1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan bagian yang sangat penting dalam penulisan ilmiah atau skripsi. Metode penelitian tersebut diperlukan dalam upaya memperoleh data yang benar-benar objektif dan dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya secara ilmiah.<sup>7</sup>Terkait dengan metode penelitian yang akan diuraikan jenis penelitian, pendekatan penelitian, bahan hukum, dan analisis bahan hukum.

#### 1.4.1 Jenis penelitian

Penelitian hukum dalam Bahasa Inggris disebut sebagai *legal research* sementara dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *rechtsonderzoek*.<sup>8</sup> Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul, yaitu memberi preskripsimengenai apa yang seyogianya atas isu yang diajukan.<sup>9</sup>Maka dibutuhkan kemampuan untuk mengidentiikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan memberikan pemecahan atas masalah tersebut. Menurut Peter Mahmud Marzuki semua

---

<sup>7</sup>Abdulkadir Muhammad. 2004.*Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 134.

<sup>8</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi. 2015. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 1.

<sup>9</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi. 2015. *Ibid*. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 1.

penelitian yang berkaitan dengan hukum adalah selalu normatif. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Metode penelitian hukum yuridis normatif ini merupakan gabungan antara pendekatan hukum yuridis dengan penambahan unsur normatif. Metode penelitian yuridis normatif mengenai pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori, konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

#### 1.4.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian dalam penulisan skripsi ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan reegulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan.<sup>10</sup> Pendekatan perundang-undangan dilakukan dalam rangka penelitian hukum untuk kepentingan praktis maupun penelitian hukum untuk kepentingan akademis. Ibrahim menyatakan “Penelitian normatif tentu harus menggunakan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral dalam suatu penelitian”.<sup>11</sup>

Pendekatan koseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum ada atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.<sup>12</sup> Dalam menggunakan pendekatan konseptual peneliti perlu merujuk pada prinsip-prinsip para sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin hukum.<sup>13</sup>

#### 1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum menjadi hal penting dalam penelitian hukum. Bahan hukum dapat dibedakan menjadi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan

---

<sup>10</sup>Peter Mahmud Marzuki. 2017. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group. hlm. 133.

<sup>11</sup>Johni Ibrahim. 2007. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. hlm. 302.

<sup>12</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2015. *Op.cit.* hlm. 115.

<sup>13</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2015. *Ibid.* hlm. 115.

hukum bertujuan untuk memecahkan permasalahan atau isu hukum yang tengah dihadapi.<sup>14</sup>

#### 1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki otoritas yang bersifat mengikat. Menurut Peter Mahmud Marzuki bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan penelitian yang dilakukan. Bahan hukum primer yang digunakan:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
2. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama;
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
4. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010;
5. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

#### 1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder biasanya berupa pendapat hukum, doktrin, atau teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun *website* yang terkait dengan penelitian. Bahan hukum sekunder biasanya digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder maka peneliti akan lebih mudah untuk memahami baha hukum primer.

---

<sup>14</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2015.*Ibid.* hlm. 48.

#### 1.4.3.3 Bahan Non Hukum

Penelitian hukum dapat menggunakan bahan hukum tersier atau non hukum. Bahan non hukum meliputi bahan yang relevan dengan topik penelitian. Bahwa bahan non hukum merupakan bahan yang dapat menunjang bahan hukum primer dan sekunder, yang memberikan penjelasan terkait dengan topik yang dikaji. Penggunaan bahan non hukum bersifat fakultatif.<sup>15</sup> Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan bapetunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan terkait topik yang dikaji. Bahan hukum yang digunakan oleh penulis adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan Kamus Hukum. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan penelitian ini yaitu diantaranya berupa surat kabar, internet, kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

#### 1.4.4 Analisa Bahan Hukum

Metode yang digunakan dalam penulis untuk melakukan analisis terhadap bahan hukum.<sup>16</sup> Untuk menentukan jawaban atas pokok permasalahan yang berasal dari fakta hukum dilakukan dengan beberapa tahapan, yaitu:<sup>17</sup>

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
2. Pengumpulan bahan hukum dan bahan non hukum yang dapat di pandang relevansi terhadap permasalahan yang telah dikaji.
3. Melakukan telaah yang dikaji berdasarkan bahan-bahan yang dikumpulkan.
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi untuk menjawab isu hukum.
5. Memberikan preskirpsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

---

<sup>15</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi . 2015. *Ibid.* hlm. 109.

<sup>16</sup>Peter Muhmud Marzuki. 2017. *Ibid.* hlm. 213.

<sup>17</sup>Peter Muhmud Marzuki. 2017.*Ibid.* hlm. 213.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Perwalian

##### 2.1.1 Pengertian Wali

Perwalian berasal dari kata wali mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum *aqil baligh* dalam melakukan perbuatan hukum. Dalam kamus hukum, wali dapat diartikan sebagai orang yang mewakili. Perwalian disediakan untuk individu yang bukan merupakan orang tua yang diakui hukum dari anak yang terhadapnya mereka memiliki kewenangan. Seorang wali dapat ditunjuk oleh pengadilan atau oleh orang tua. Seperti disebutkan, orang tua dapat menunjuk seorang wali. Seperti pengadilan, orang tua dapat menunjuk dua wali untuk memiliki hak perwalian bersama.<sup>18</sup> Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perwalian diatur dalam Pasal 50 ayat (1) yaitu anak yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dikekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

Perwalian dalam istilah *Fiqh* disebut wilayah yang berarti penguasaan dan perlindungan. Jadi arti dari perwalian menurut *Fiqh* ialah penguasaan penuh yang diberikan oleh agama kepada seseorang untuk menguasai dan melindungi orang atau barang. Dalam garis besarnya perwalian itu dapat dibagi atas perwalian atas orang, perwalian atas barang, perwalian atas orang dalam perkawinan.<sup>19</sup> Pengertian perwalian dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 1 huruf (h), menjelaskan bahwa perwalian merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

---

<sup>18</sup>Wilbert Kolkman, Rosa Agustina, Leon Verstappen. 2012. *Hukum Tentang Orang Hukum Tentang Keluarga dan Hukum Waris di Belanda dan Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan. hlm. 22.

<sup>19</sup>Soemiyati. 2007. *Ibid.* hlm. 41.

Menurut para ahli hukum Indonesia tentang perwalian adalah sebagai berikut:

Menurut Subekti dalam buku Pokok-Pokok dari Hukum Perdata:

“Pengawasan terhadap anak-anak yang di bawah umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut sebagaimana diatur oleh undang-undang.”<sup>20</sup>

Menurut Ali Afandi dalam buku Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian:

“Pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa jika anak itu tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.”<sup>21</sup>

Menurut R. Sarjono dalam buku Masalah Perceraian:

“Suatu perlindungan hukum yang diberikan seseorang kepada anak yang belum mencapai usia dewasa taua belum pernah kawin yang tidak berada di bawah kekuasannya.”<sup>22</sup>

Menurut Arif Masdoeki dan M.H. Tirta Hamidjaja dalam buku Masalah Perlindungan Anak:

“Pengawasan terhadap anak di bawah umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut, sebagaimana diatur dalam undang-undang.”<sup>23</sup>

Dengan demikian, seorang wali berperan penting dalam suatu perkawinan. Seperti dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam wali nikah merupakan salah satu rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahinya.

---

<sup>20</sup> Subekti. 1953. *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, Cet 9, Makassar:Pembimbing Masa. hlm.35.

<sup>21</sup> Ali Afandi. 1997. *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*. Jakarta:Bina Aksara. hlm.151.

<sup>22</sup> R. Sarjono. 1979. *Masalah Perceraian*. Cet I. Jakarta:Academika. hlm.36.

<sup>23</sup> Arif Masdoeki dan M.H. Tirta Hamidjaja. 1963. *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Persindo. hlm.156.

### 2.1.2 Macam-macam Wali dalam Perkawinan

Pada Pasal 20 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, wali nikah terdiri dari wali *nasab* dan wali hakim.

#### 2.1.2.1. Wali *Nasab*

Wali *Nasab* artinya anggota keluarga laki-laki dari calon mempelai perempuan yang mempunyai hubungan darah patrilineal dengan calon mempelai perempuan.<sup>24</sup> Wali *nasab* terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu lebih didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Urutan-urutan tersebut terdiri dari:

1. Kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
2. Kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.
3. Kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka.
4. Kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Jika dalam suatu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka didahulukan orang yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. Kerabat kandung dari kerabat yang seayah adalah yang paling berhak menjadi wali nikah. Wali nikah mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali yakni muslim, *aqil* dan *baligh*. Apabila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi rukun sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah *udzur*, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

#### 2.1.2.2. Wali Hakim

Pada Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam wali hakim adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberikan hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah. Wali hakim adalah kepala negara yang beragama islam, biasanya kekuasaannya di Indonesia dilakukan

---

<sup>24</sup>Soemiyati, 2007, *Op.Cit*, hlm. 46.

oleh kepala Pengadilan Agama, ia dapat mengangkat orang lain menjadi wali hakim untuk mengadakan nikah perempuan yang berwali hakim.<sup>25</sup> Pada Pasal 23 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa wali hakim dapat menjadi wali nikah apabila wali *nasab* tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau *adlal* atau enggan. Dalam hal wali *adlal* atau enggan untuk menjadi wali, maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut. Dengan demikian kedudukan wali hakim berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sebagai ijab dan *aqad* nikah dan merupakan pengganti wali *nasab* yang tidak dapat melaksanakan tugasnya sebagai wali. Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 2 tahun 1987 Pasal 1 huruf (b) menyebutkan:

“Wali hakim adalah pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.”

Pejabat yang dimaksud adalah Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) selaku Pegawai Pencatat nikah ditunjuk menjadi wali hakim dalam wilayahnya untuk menikahkan mempelai wanita dengan mempelai pria. Apabila di wilayah kecamatan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Seksi Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kotamadya diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk wakil/pembantu Pegawai Pencatat Nikah untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup>Mohammad Rifa’I. 1978. *Ilmu Fiqh Islam Lengkap*. Semarang: Karya Toha. hlm. 459.

<sup>26</sup>Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1987 *tentang Wali Hakim* Pasal 4.

Wali hakim bertindak menggantikan kedudukan wali *nasab* apabila.<sup>27</sup>

- a) Wali *nasab* tidak ada,
- b) Wali *nasab* berpergian jauh atau tidak di tempat, tetapi tidak memberi kuasa kepada wali *nasab* yang lebih dekat yang ada di tempat,
- c) Wali *nasab* kehilangan hak perwaliannya,
- d) Wali *nasab* sedang ihram haji atau *umrah*, dan
- e) Wali *nasab* menolak bertindak sebagai wali (wali '*adhol*).

Hal tersebut menyebabkan banyak perkawinan yang berlangsung tanpa adanya wali *nasab* dan menggunakan wali hakim untuk bertindak sebagai wali dalam suatu perkawinan tersebut. Demikian halnya dengan menentukan wali nikah bagi anak luar kawin. Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini juga dipertegas dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan *nasab* dengan ibunya dan keluarga ibunya. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 status anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan tidak dicatatkan memiliki status dan hak keperdataan yang sama halnya dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dicatatkan (anak sah). Status keperdataan anak luar kawin yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 yaitu anak yang dilahirkan diluar perkawinan 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. Hak-hak keperdataan anak luar kawin setelah adanya putusan Mahkamah Konsitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 antara lain.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup>Soemiyati, 2007, *Op.Cit*, hlm. 48.

<sup>28</sup>Ahmad, F., dan Ramadhita. 2016. *Keadilaan bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Dalam <https://media.neliti.com> >

1. Berhak mendapat nafkah dari ayah biologisnya;
2. Berhak mendapat *hadlonah* (pendidikan dan pemeliharaan) dari ayah biologisnya;
3. Berhak mendapat perwalian dalam pernikahan dari ayah biologisnya jika anak tersebut perempuan;
4. Berhak mendapat warisan dari ayah biologisnya.

Jika adanya wali *nasab* menolak sebagai wali, maka langkah yang dapat dilakukan adalah mengajukan permohonan penetapan wali *adhol* kepada Pengadilan Agama. Membawa surat pernyataan wali *adhol* bahwa wali *nasab* tidak bersedia menikahkan anak perempuannya. Jika dalam persidangan terbukti bahwa wali *nasab* menolak menjadi wali nikah dengan alasan yang dibenarkan oleh *syar'i* yakni alasan karena calon mempelai pria tidak tampan, tidak kaya, dan seterusnya maka wali akan ditetapkan sebagai wali *adhol*. Saat ditentukan kemudian wali hakim sebagai wali nikah yang bertindak menikahkan yaitu Kepala Kantor Urusan Agama kecamatan tempat tinggal calon mempelai wanita.

#### 2.1.2.3 Wali *Muhakkam*

Apabila wali yang berhak tidak dapat menjalankan tugasnya sebagai wali karena sesuatu sebab tertentu atau karena menolak menjadi wali. Demikian juga wali hakim tidak dapat mengganti kedudukan wali *nasab* karena berbagai sebab, maka calon mempelai perempuan dapat menunjuk seseorang yang dianggap mempunyai pengetahuan keagamaan yang baik untuk menjadi wali. Wali yang ditunjuk oleh mempelai perempuan tadi yang tidak ada hubungan saudara, dan juga bukan penguasa disebut “wali *muhakkam*”.<sup>29</sup>

---

[mediaPDFKeadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi... - Neliti](#)  
[Diakses pada tanggal 20 November 2019.]

<sup>29</sup>Soemiyati, 2007, *Op.Cit*, Yogyakarta: Liberty. hlm. 49.

## 2.2. Perkawinan

### 2.2.1. Pengertian Perkawinan

Dilihat dari sudut ilmu bahasa atau semantik, kata perkawinan berasal dari kata “kawin” yang merupakan terjemahan dari bahasa Arab “nikah”. Kata nikah mengandung dua pengertian, yaitu dalam arti yang sebenarnya (*haqiqat*) dan dalam arti kiasa (*maajaz*). Dalam pengertian yang sebenarnya nikah (kawin) berarti “berkumpul” atau hubungan seksual, sedangkan dalam arti *majazi* (arti hukum) ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita. Jadi, akad nikah berarti perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal.<sup>30</sup>

Perkawinan sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab dengan jalan perkawinan yang sah, pergaulan antara laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk Allah yang paling mulia untuk membentuk sebuah keluarga dan melanjutkan keturunan.<sup>31</sup> Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 1 dijelaskan bahwa, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Tujuan dari perkawinan yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.

### 2.2.2. Syarat Perkawinan

Perkawinan dikatakan sah apabila memenuhi syarat yang telah ditentukan. Pada pelaksanaan perkawinan, calon mempelai harus memenuhi syarat perkawinan. Syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetap tidak termasuk hakekat perkawinan. Jika salah satu dari syarat tersebut tidak

---

<sup>30</sup>Kamal Muchtar.1998. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm.2.

<sup>31</sup>Ahmad Rafiq. 1988.*Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers. hlm.9.

terpenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Syarat sahnya suatu perkawinan diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa:

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, jika salah satu dari syarat tersebut tidak terpenuhi maka perkawinan menjadi tidak sah atau batal. Dalam Pasal 6, 7, dan 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan, yaitu:

Pasal 6 menyebutkan:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal ini menjelaskan bahwa perkawinan dapat dilangsungkan dengan adanya izin kedua orang tua calon mempelai. Jika orang tua calon mempelai telah meninggal dunia maka izin bisa didapatkan dari wali yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah. Apabila ada perbedaan pendapat atau tidak memberikan pendapat antara orang tua, wali, dan keluarga maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal calon mempelai dapat memberikan izin setelah mendapatkan izin dari orang tua, wali, atau keluarga. Ketentuan dalam pasal ini berlaku sepanjang agama dan kepercayaan dari calon mempelai tidak menentukan lain.

Pasal 7 menyebutkan:

- 1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria dan wanita sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun.
- 2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat diminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.
- 3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Pasal ini menjelaskan bahwa perkawinan hanya dapat dilaksanakan jika calon mempelai baik pria atau wanita sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun seperti yang telah dijelaskan dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Jika calon mempelai dibawah usia yang telah ditentukan yaitu 19 (sembilan belas) tahun maka dapat diminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat. Hal itu juga berlaku untuk Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Pasal 8 menyebutkan:

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- 2) Berhubungan darah, dalam garis keturunan menyamping yaitu antar saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;

- 3) Sehubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan bapak tiri;
- 4) Sehubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudarasusuan dan bibi/paman susuan;
- 5) Sehubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;
- 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku, dilarang kawin.

Pasal ini menjelaskan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan sedarah baik dalam garis lurus ke atas, ke bawah, ataupun ke samping, sehubungan semenda, sehubungan susuan, sehubungan saudara dengan isteri, atau mempunyai hubungan yang oleh agamanya dilarang untuk melakukan perkawinan.

Menurut ketentuan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam rukun perkawinan ada lima, untuk melaksanakan perkawinan harus ada: Calon suami ; Calon isteri ; Wali nikah ; Dua orang saksi serta adanya Ijab dan Kabul.

### 2.2.3 Asas-asas perkawinan

Asas-asas perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:<sup>32</sup>

1. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.
2. Perkawinan dianggap saah jika diselenggarakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya, untuk kemudian dilaakukan pencatatan sesuai aturan.
3. Asas monogami pada dasarnya dipergunakan sebagai landasan.
4. Calon mempelai hendaaknya sudah matang jiwa dan raga saat melangsungkan perkawinan.
5. Mengingat tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta sejahtera, maka dianutlah prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian.
6. Ada keseimbangan kedudukan hukum antara suami dan isteri.

Asas-asas hukum perkawinan akan menjadi pengawal dalam melaksanakan aturan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

---

<sup>32</sup>Isnaeni. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. hlm. 22.

juga jika suatu saat sebuah ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membutuhkan penafsiran untuk mengatasi kasus yang muncul maka asas-asas tersebut dapat digunakan sebagai batu ukur. Asas monogami yaitu dimana seorang laki-laki hanya diperbolehkan memiliki seorang istri dan begitupun sebaliknya. Namun, monogami yang diterapkan di Indonesia merupakan monogami relatif yang berarti memberikan peluang bagi seseorang untuk melakukan poligami dengan syarat dan ketentuan yang berlaku pada perundang-undangan. Pengertian dari poligami adalah ikatan perkawinan yang salah satu pihak yaitu suami mengawini lebih dari seorang isteri dalam waktu yang bersamaan yaitu saat menjalani hidup berkeluarga. Sedangkan pengertian poliandri adalah perempuan dalam waktu yang sama mempunyai suami lebih dari satu.

### **2.3. Anak**

#### **2.3.1. Pengertian anak**

Merujuk dari Kamus Umum Bahasa Indonesia pengertian anak diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa. Secara umum anak adalah keturunan atau generasi yang dihasilkan oleh hubungan seksual antara pria dan wanita. Pasal 330 KUH Perdata menjelaskan orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum menikah.<sup>33</sup> Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun lalu bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum ber umur 21 (dua puluh satu) tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.

#### **2.3.2. Macam-macam anak**

Ada beberapa macam-macam anak yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu sebagai berikut:

---

<sup>33</sup>Subekti dan Tjitrosudibio. 2002. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita. hlm.90.

### 2.3.2.1. Anak Sah

Seperti yang diatur di Pasal 250 KUHPerdara yaitu anak sah adalah seorang anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah.<sup>34</sup> Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak sah dapat pembagian warisan dengan dibuktikan adanya akta kelahiran, jika akta kelahiran tidak ada maka harus dibuat surat kenal lahir yang ditetapkan oleh pengadilan. Sedangkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI), anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, dan hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

### 2.3.2.2. Anak luar kawin

Anak luar kawin adalah anak yang lahir sebelum orang tuanya kawin secara sah. Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya hanya berupa hubungan sosial walaupun ayah biologisnya mengakui keberadaan anak luar kawin tersebut, sementara hubungan yuridis diantara keduanya tidak ada kecuali ayah biologis dan ibunya kawin secara sah. Kategori anak luar kawin ada 2 (dua) yaitu pertama, anak yang lahir sebelum orang tuanya kawin secara sah; kedua, anak yang lahir akibat zinah. Anak zinah yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara perempuan dan laki-laki yang masih terkait perkawinan lain, kemudian melakukan hubungan seksual dan melahirkan anak.<sup>35</sup>

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seseorang laki-laki dan seseorang perempuan yang antara keduanya ada larangan untuk saling menikahi.

### 2.3.2.3. Anak kandung

Anak kandung adalah anak ibunya, karena anak kandung adalah anak yang dilahirkan oleh ibunya. Sementara dalam kaitannya dengan ayah maka anak itu

---

<sup>34</sup>Sudarsono. 1994. *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*. Cetakan ke-2. Jakarta: Rineka Cipta. hlm.90.

<sup>35</sup>Dominikus Rato. 2015. *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia*. Yogyakarta: LaksBangPRESSindo. hlm.143.

disebut anak sah karena ayah tidak mungkin mengandung. Anak kandung belum tentu anak sah, anak kandung bisa berasal dari anak zinah, anak hasil perkosaan laki-laki lain, atau anak *incest*. Anak kandung mempunyai hubungan hukum dengan ibunya karena anak itu lahir dari kandungan ibunya.<sup>36</sup>

#### 2.3.2.4. Anak yang diakui

Anak yang diakui adalah anak luar kawin yang status hukumnya berubah menjadi anak sah setelah orang tuanya menikah secara sah. Sebelum orang tuanya menikah secara sah anak tersebut adalah anak tidak sah. Kedudukan anak yang diakui secara sah adalah sama dengan anak sah.<sup>37</sup>

#### 2.3.2.5. Anak angkat

Anak angkat adalah anak orang lain yang diambil dan dianggap seperti anak kandung sendiri. Pengangkatan anak angkat biasanya dilakukan untuk memperoleh keturunan, dan bermotifkan belas kasihan karena orang tua kandung anak angkat tersebut termasuk golongan kurang mampu secara ekonomis. Sedangkan dalam adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan, dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.<sup>38</sup>

#### 2.3.2.6 Anak tiri

Anak tiri adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan sebelumnya dan dibawa masuk ke dalam perkawinan yang kemudian. Anak tiri hanya berhak atas harta asal ayah atau ibu kandungnya. Anak tiri tidak dapat menjadi ahli waris dari ayah atau ibu tirinya, tetapi anak tiri dapat ikut menikmati hasil bagian harta benda ayah atau ibu kandungnya yang diberikan oleh ayah atau ibu tirinya. Anak tiri hanya mempunyai hubungan sosial dengan ayah atau ibu tirinya. Anak tiri mempunyai hak menikmati, bukan hak milik dan bukan hak mewaris.<sup>39</sup>

#### 2.3.2.6. Anak Luar Kawin yang Lahir di Luar Perkawinan yang Sah

Anak luar kawin yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu kandungnya. Sedangkan terhadap

---

<sup>36</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm.150.

<sup>37</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm.151.

<sup>38</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm.155.

<sup>39</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 164.

ayahnya ia hanya mempunyai hubungan biologis, psikologis, dan sosial. Hubungan demikian tidak ada akibat hukumnya, terutama berkaitan dengan haknya sebagai ahli waris terhadap harta benda ayahnya. Anak luar kawin merupakan ahli waris ibunya, sedangkan terhadap harta benda ayahnya anak itu tidak ber hak mewaris.<sup>40</sup>

Anak ini yang mana disebut anak luar kawin atau anak tidak sah.

#### 2.3.2.7. Anak asuh

Anak asuh adalah anak orang lain yang diasuh oleh orang tua asuhnya. Anak asuh tidak diwajibkan untuk tinggal bersama orang tua asuhnya. Anak asuh dapat tinggal di panti asuhan atau tinggal bersama orang tua kandungnya. Orang tua asuh hanya memberikan sumbangan berupa uang, dan makanan. Anak asuh dengan orang tua asuh hanya mempunyai hubungan sosial-kemanusiaan. Oleh karena itu anak asuh tidak mempunyai hubungan hukum dengan orang tua asuhnya.<sup>41</sup>

#### 2.3.2.8. Anak piara

Anak piara adalah anak orang lain yang diambil dan dipelihara dengan alasan kasihan. Biasanya anak piara berasal dari keluarga kurang mampu secara ekonomis, atau anak yatim piatu. Anak piara diambil oleh orang tua piaranya setelah anak tersebut dapat membedakan antara orang tua kandung dengan orang tua piaranya. Anak piara diwajibkan untuk tinggal serumah dengan orang tua piaranya, dan wajib untuk memberikan bantuan tenaga kepada orang tua piaranya.

<sup>42</sup>

#### 2.3.2.9. Anak *Incest*

Anak *incest* adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan terlarang baik menurut agama maupun hukum adat. Anak *incest* adalah anak haram atau anak jadah. Seperti anak yang lahir dari hubungan seksual antara ayah dengan anak biologisnya, anak dengan ibu biologisnya, paman dengan keponakannya, kakek dengan cucu kandungnya, laki-laki dan perempuan sekandung, bibik dengan anak sepupunya dan seterusnya. Intinya anak yang lahir dari hubungan

---

<sup>40</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 166.

<sup>41</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 166.

<sup>42</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 167.

darah yang terlalu dekat dan dilarang oleh hukum agama atau hukum adat. Anak *incest* hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya.<sup>43</sup>

#### 2.3.2.10. Anak Linggo

Anak linggo adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang melakukan hubungan seksual dengan laki-laki lain atas permintaan suami. Hal tersebut dilakukan jika seorang laki-laki merasa mandul dan membutuhkan seorang anak atau keturunan untuk meneruskan ahli warisnya. Anak linggo mempunyai hubungan hukum dengan ayah yuridisnya, sedangkan hubungan dengan laki-laki yang membuahi ibunya hanyalah berupa hubungan biologis.<sup>44</sup>

#### 2.3.2.11. Anak Akuan

Anak akuan adalah anak orang lain yang diakui anak oleh orang tua yang mengakui karena belas kasihan atau juga dikarenakan keinginan mendapatkan tenaga banyuan tanpa membayar upah. Anak akuan juga dapat merupakan anak yang lahir dari hubungan hasil perzinahan suami yang mana anak tersebut di perlakukan seperti anak sendiri oleh ibu tiri. Disamping itu ada kemungkinan suatu keluarga yang tidak atau belum mempunyai keturunan dengan mengambil anak orang lain untuk dipelihara sebagai “anak panutan” agar keluarga yang memelihara anak itu mendapat keturunan karenanya.<sup>45</sup> Kedudukan anak akuan terhadap orang tua yang mengakui bukan sebagai ahli warisnya, oleh pada dasarnya pengakuan anak itu tidak mengubah hubungan hukum antara si anak dengan orang tua kandungnya. Kecuali jika kedudukan anak diubah dari anak akuan menjadi anak angkat. Ada kalanya anak akuan mendapat bagian harta warisan dari orang tua yang mengakuinya, hal demikian dilakukan karena kebijakan atau belas kasihan orang tua atau pihak kerabat yang mengakuinya.<sup>46</sup>

Hukum positif Indonesia sangat mempengaruhi kedudukan anak hasil diluar kawin dimana anak hanya mendapatkan hak sipil sebagai warga negara saja

---

<sup>43</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 168.

<sup>44</sup>Dominikus Rato, 2015, *Ibid*, hlm. 168.

<sup>45</sup>Hilman Hadikusuma. 1995. *Hukum Perkawinan Adat*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 150.

<sup>46</sup>Hilman Hadikusuma, 1995, *Ibid*, hlm. 151.

dan tidak mendapatkan hak sosial/pengakuan atas kedudukan sebagai anak biologis. Dari beberapa macam anak yang disebutkan diatas anak-anak yang dilahirkan dalam ikatan pernikahanlah yang lebih mendapatkan hak baik secara perdata maupun secara hukum sosial masyarakat. Hukum sosial masyarakat adalah sebuah pengakuan masyarakat terhadap individu atas keadaan yang dialaminya termasuk memiliki anak hasil hubungan gelap atau anak hasil hubungan terlarang.

Adapun yang sangat membutuhkan perhatian dari beberapa macam anak diatas adalah:

1. Anak luar kawin
2. Anak luar kawin yang lahir diluar pernikahan yang sah (nikah *sirrih*)
3. Anak *incest* (hubungan sedarah)

Anak-anak yang dilahirkan dari hasil hubungan terlarang atau hubungan diluar kawin yang sangat membutuhkan perlindungan dari negara dimana anak-anak ini akan mendapatkan perlakuan diskriminatif dari lingkungan dimana mereka berada sehingga secara psikologis ini akan mempengaruhi perkembangan anak tersebut. Negara harus menyikapi keadaan ini dengan membuat regulasi dimana anak-anak hasil pernikahan luar kawin atau hubungan terlarang (hubungan darah) mendapatkan hak sebagai anak layaknya anak lain yang lahir normal dalam ikatan perkawinan. Negara ada dalam bentuk regulasi perundang-undangan dan ditindak lanjuti oleh daerah dengan dibuatnya Perda tentang hak anak tersebut diatas.

## **2.4. Hukum Positif**

### **2.4.1. Pengertian Hukum Positif**

Hukum positif atau yang biasa disebut sebagai *ius constitutum* atau tata hukum Indonesia adalah peraturan hukum yang berlaku pada saat ini untuk masyarakat dalam suatu tempat pada suatu waktu tertentu. Demikian pula dalam kehidupan masyarakat Indonesia hukum positif merupakan hukum yang berlaku di Indonesia pada waktu ini. Hukum positif Indonesia adalah keseluruhan asas dan kaidah-kaidah berdasarkan keadilan yang mengatur hubungan antara manusia dengan masyarakat dan sebaliknya yaitu hubungan antara masyarakat dengan

manusia. Hukum positif merupakan tatanan hukum dan asas-asas berdasarkan keadilan yang mengatur kehidupan manusia di dalam lingkup masyarakat.

Hukum positif di Indonesia terdiri dari hukum tertulis dan hukum tidak tertulis yang sedang berlaku saat ini dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia. Hukum tertulis merupakan Undang-undang serta peraturan-peraturan yang tertulis. Sedangkan hukum tidak tertulis merupakan hukum kebiasaan atau hukum yang telah berlaku secara turun temurun. Meskipun hukum positif yang dijelaskan merupakan hukum yang berlaku pada saat ini tetapi tidak mengabaikan hukum yang berlaku pada masa yang lalu, karena secara keilmuan *rechtwefenscap* hukum positif bukan hanya yang sedang berlaku pada saat ini melainkan juga hukum yang pernah berlaku di masa sebelumnya. Hukum positif di Indonesia mempunyai peran penting demi mengatur hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat karena di dalamnya sering kali terjadi hal-hal yang dapat menjadi penyebab keretakan keteraturan masyarakat.<sup>47</sup>

#### 2.4.2. Macam-macam Hukum Positif di Indonesia

Hukum positif yang berlaku di Indonesia pada saat ini dapat berupa hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum tertulis adalah Undang-Undang dan peraturan-peraturan yang ditulis dan diterapkan. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam juga merupakan bagian dari hukum tertulis. Sedangkan hukum tidak tertulis merupakan hukum adat yang telah di terapkan oleh masyarakat hukum adat setempat.

##### 2.4.2.1. Hukum Tertulis

Hukum tertulis (*ius scripta*) adalah hukum yang telah di tulis dan di cantumkan dalam peraturan perundang-undangan dan peraturan pemerintah. Hukum tertulis digunakan sebagai pedoman oleh masyarakat agar tetap menjaga keutuhan sesuai nilai dasar negara. Hukum tertulis merupakan peraturan

---

<sup>47</sup>Anonymous. 2014. *Kedudukan Hukum Positif Indonesia*. Dalam <http://unpashukum.blogspot.com/?m=1>, [Diakses pada tanggal 11 Oktober 2019].

perundang-undangan yang bernilai paling tinggi dari bentuk hukum lainnya. Seluruh hukum tertulis di jadikan sebagai patokan untuk menyelesaikan suatu masalah atau konflik yang timbul antar masyarakat. Undang-undang Dasar tahun 1945 merupakan hukum tertulis yang menjadi sumber serta dasar hukum untuk segala undang-undang di bawahnya. Hukum tertulis dapat diubah melalui prosedur yang sesuai dengan peraturan undang-undang, tidak seperti hukum tidak tertulis yang dapat di ubah dengan kebiasaan. Berikut adalah beberapa macam hukum tertulis, yaitu:

a) Hukum perdata

Secara umum pengertian dari hukum perdata yaitu semua peraturan yang mengatur hak dan kewajiban individu dalam suatu hubungan masyarakat. Hukum perdata disebut juga sebagai hukum privat karena hukum perdata mengatur kepentingan perseorangan. Hukum perdata yaitu hukum yang mengatur hubungan hukum antara satu subjek hukum dengan subjek hukum lainnya dalam suatu negara. Pengertian hukum perdata dalam arti luas yaitu seluruh aturan hukum yang terkandung dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Dagang, serta aturan-aturan tambahan lain tentang hukum perdata. Menurut Subekti hukum perdata dalam arti luas meliputi semua hukum privat materiil yaitu segala hukum pokok yang mengatur kepentingan perseorangan. Sedangkan menurut Soedawi Masjchoen Sofwan hukum perdata yang diatur dalam KUHPerdata disebut hukum perdata dalam arti sempit.

b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah undang-undang yang mengatur tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara Indonesia. Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya undang-undang perkawinan nasional yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat kita. Undang-undang perkawinan ini telah menampung unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Tentang Perkawinan memiliki prinsip-prinsip atau azas-azas perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman.<sup>48</sup>

c) Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam merupakan rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh ulama fikih yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun ke dalam satu himpunan yang disebut dengan kompilasi. Kompilasi Hukum Islam dijadikan sebagai pedoman dalam penyelesaian perkara yang diajukan ke pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal itu disebabkan karena latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam adalah untuk mengisi kekosongan hukum substansial yang dijadikan rujukan dalam penyelesaian perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia telah diakui oleh negara dengan adanya Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam juga sudah menjadi hukum nasional di Indonesia yang berlaku bagi umat islam dan menjadi rujukan utama oleh hakim di Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara terhadap orang-orang yang beragama islam.

d) Peraturan Perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang. Hierarki yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Undang-Undang Dasar tahun 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang/ Peraturan Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah merupakan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

---

<sup>48</sup>Jogloabang.2019.UU 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.Dalam<https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-1-1974-perkawinan> [Diakses pada tanggal 15 November 2019].

#### 2.4.2.2. Hukum tidak tertulis

Hukum tidak tertulis (*ius nonscripta*) merupakan kebiasaan atau hukum yang telah ada dan berlaku sejak dahulu. Hukum ini tidak di tulis dan diarsipkan. Hukum tidak tertulis merupakan hukum adat. Hukum tidak tertulis ini tentunya berbanding kebalik dengan hukum tertulis. Hukum tidak tertulis tidak dicantumkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Hukum adat merupakan hukum tidak tertulis yang dibuat oleh masyarakat hukum adat tanpa bantuan dari penguasa. Hukum adat merupakan hukum yang bersifat lokal karena dibentuk oleh masyarakat hukum adat. Hukum adat berbeda di setiap daerah dan setiap masyarakat. Ada 3 (tiga) jenis masyarakat hukum adat berdasarkan pertalian suatu keturunan (*genealogi*), yaitu masyarakat metrilineal, patrilineal dan parental. Sedangkan berdasarkan lingkungan daerah atau teritorial terbentuk 3 (tiga) jenis masyarakat hukum adat yaitu, persekutuan desa, persekutuan daerah, dan perserikaatan kampung.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup>Jogloabang, 2019, *Ibid.* Dalam <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-1-1974-perkawinan>. [Diakses pada tanggal 15 November].

## BAB IV PENUTUP

### 4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian penjelasan diatas, maka dapat ditarik kesimpulan yaitu:

1. Syarat sah dan rukun kawin salah satunya adalah adanya wali nikah. Syarat untuk menjadi wali nikah anak luar kawin yang telah tercatat di Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu telah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik. Wali *nasab* diutamakan untuk menjadi wali nikah selagi memenuhi syarat-syarat tersebut dan tidak enggan atau *adhol*.
2. Akibat hukum jika syarat-syarat wali nikah tidak dipenuhi oleh ayah atau keluarganya maka perkawinan tidak akan sah atau batal walaupun satu dari semua syarat tidak dipenuhi. Batal yaitu rusaknya hukum yang ditetapkan terhadap suatu amalan seseorang karena tidak memenuhi syarat dan rukun. Selain itu, perbuatan itu dilarang oleh agama karena wali nikah merupakan salah satu rukun kawin yang tercatat di Pasal 14 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Maka perkawinan akan batal karena tidak dipenuhi salah satu rukunnya.
3. Upaya penyelesaian perwalian anak luar kawin sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 anak hasil perkawinan *sirrih* akan mendapatkan perwalian dari ayah biologis yang dibuktikan dengan ilmu pengetahuan atau alat bukti lain menurut hukum. Sedangkan untuk anak *incest* mendapatkan wali hakim karena ia tidak mempunyai hubungan *nasab* dengan ayah biologisnya.

#### 4.2 Saran

Berdasarkan dengan kesimpulan yang telah dikemukakan, maka penulis dapat memberikan beberapa saran seperti berikut:

1. Kepada ayah biologis serta keluarganya untuk mengetahui syarat-syarat wali nikah yang terdapat di Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta untuk tidak enggan dan *adhol* agar segera terlangsungnya dan mempermudah perkawinan anak perempuannya.
2. Kepada ayah biologis serta keluarganya agar memenuhi syarat-syarat wali nikah serta rukun nikah yang terdapat di Pasal 14 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam agar perkawinan anak perempuannya tidak batal dan tidak bergeser ke wali hakim karena selagi wali *nasab* dapat menjalankan tugasnya sebagai wali nikah maka wali *nasab* akan diutamakan keberadaannya.
3. Kepada pasangan yang akan melangsungkan perkawinan disarankan agar tidak kawin secara agama atau kawin *sirrih* saja tetapi secara hukum juga agar anak yang dilahirkan mendapatkan kedudukan hukum yang layak dan memperoleh haknya sebagai anak sah.

**DAFTAR PUSTAKA**

A. BUKU

Abdul Gani Abdullah.1994.*Pengantar KHI dalam Tata Hukum Indonesia*.Jakarta:Gema Insani Press.

Addurahman.1992. *Kompilas Hukum Islam di Indonesia*.Jakarta:Akademika Press Indo.

Ahmad Rafiq.1988.*Hukum Islam di Indonesia*.Jakarta:Rajawali Press.

Dominikus Rato.2015.*Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia*.Yogyakarta: LaksBang PRESS Indo.

Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi.2014. *Penelitian Hukum Legal Research*. Jakarta: Sinar Grafika

Harumiati Natadimaja.2009. *Hukum Perdata Mengenai Hukum Perorangan dan Hukum Benda*.Yogyakarta:Graha ilmu.

PeterMahmudMarzuki.2005.*Penelitian Hukum Edisi Revisi*.Jakarta:Prenadamedia Group.

Rachmadi Usman.2006.*Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*.Jakarta:Sinar Grafika.

Subekti.1953.*Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*,Cetakan ke 9.Makassar:Pembimbing Masa.

Wilberet Kolkman, Rosa Agustina, dan Leon Verstappen.2012.*Hukum Tentang Orang, Hukum Keluarga dan Hukum Waris di Belanda dan Indonesia*.Denpasar:Pustaka Larasan.

B. UNDANG-UNDANG

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1987 tentang Wali Hakim.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

C. INTERNET

Anonymous. 2014. Kedudukan Hukum Positif Indonesia. Dalam <http://unpashukum.blogspot.com/?m=1>, [Diakses pada tanggal 11 Oktober 2019].

Jogloabang. 2019. UU 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-1-1974-perkawinan> [Diakses pada tanggal 15 November 2019].