
PERLINDUNGAN ANAK DI LUAR NIKAH DALAM HUKUM NEGARA DAN HUKUM ISLAM (Perspektif Hakim Pengadilan Agama Parepare)

Fikri, Budiman, Andi Bahri

Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Parepare

Email: fikri_stainparepare@yahoo.co.id

Abstract: *One of the purpose of protection and maintainance maqasid al-shariah realize lineage (descent), protection lineage based maqasid al-shariah, Allah as the legislator has prescribed any marriage law, a law that can be able to organize and arrange an orderly nasab and surely, determination maqasid al-shariah in a marriage that is not accounted for by consideration of the principles of benefit for the registrate to uphold justice and the rule of law; the marriage is not registrated that it is too possible to registrated without the necessary repeated marriage, so that the benefits of the more dynamic registration of marriage any one be discriminated againts, so can be easily children and wife get the protection of civil rights. Marriage if it is possible to registrate, but not registrated is actually obscure the values of justice and maslahat in maqasid al-shariah. Several regulatory laws that exist in the Republic of Indonesia, is no exception of UURI No. 1 Tahun 1974 concerning marriage can be applied elasticly, reflecsibly and dynamicly, rather than the reserve applied in staticly, rigidly and descructively that people are not discriminated againts in realizing values of protection, justice and rule of law; children born in marriage unattended or not registrated not seen let alone considered child out of marriage, not in the block to get its civil rights, but the goverment as a law enforcement and legislative enforcement make registrated that marriage is not registrated.*

Kata Kunci: Perlindungan anak, perkawinan tidak dicatat, hukum positif dan hukum Islam

I. PENDAHULUAN

Kondisi perkawinan dalam masyarakat Islam di Indonesia sebelum diundangkan dan diberlakukan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disebut Undang-undang Perkawinan), kultur sosial menjadi salah satu pemicu mudahnya melakukan perkawinan. Dalam masyarakat telah terbentuk pola pikir bahwa menikah cepat itu lebih baik, sekalipun menikah dengan laki-laki yang berstatus telah menikah dan tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan. Menikah dibawah tangan yang biasa disebut perkawinan agama atau dengan istilah

yang lebih *trand* “nikah *sirri*” diperbolehkan dan perkawinan itu dianggap sah.

Ketika Undang-undang Perkawinan diberlakukan dan dipertegas dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam/KHI (selanjutnya disebut KHI), pelaksanaan perkawinan di Indonesia semakin diperketat dan harus dicatat oleh pejabat yang berwenang. Konsekuensi hukum perkawinan seperti ini tidak memiliki kekuatan hokum, karena selain merugikan istri untuk menuntut hak-haknya dan menuntut kewajiban suami, juga telah merugikan dan kehilangan hak-hak anak-anaknya untuk mendapatkan hak perwalian dan kewarisan.

Perkawinan yang sah menurut Undang-undang Perkawinan diatur dalam pasal 2 ayat (1) “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” dan ayat (2) “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹ Sementara itu, perkawinan yang sah dalam KHI pasal 2 dikatakan bahwa “Perkawinan menurut hukum Islam adalah perkawinan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mîtsâqan gâlibzhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Berikut dalam KHI pasal 4 sangat jelas dikatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan.”²

Meskipun Undang-undang Perkawinan dan KHI bertujuan untuk melindungi hak-hak perempuan dari kesewenang-wenangan kaum laki-laki baik, namun dalam kenyataannya, pengaruh sosial, budaya dan ekonomi ternyata tidak mengurangi tindakan melawan hukum seperti poligami, perzinaan dan nikah *sirri*, yang memengaruhi status anak yang dilahirkan yang berkibat hukum anak yang dihasilkan tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut Undang-undang Perlindungan Anak) itu telah menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang-tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi melindungi hak-hak anak.³

Keberadaan Undang-undang Perlindungan Anak masih diragukan untuk memberi perlindungan kepada anak. Di dalamnya tidak memberikan penjelasan secara spesifik anak di luar nikah. Perlindungan yang dimaksud diperuntukkan kepada anak-anak pada umumnya. Frase “anak-anak pada umumnya” yang dimak-

sud dalam undang-undang itu tidak memberikan pengecualian kepada anak-anak di luar nikah, sehingga dirasakan sangat penting tanpa harus menerima perlakuan diskriminatif.

Anak yang lahir di luar nikah masih sering mengalami perlakuan yang diskriminatif, kekerasan dan ketidakadilan, bahkan menjadi korban dari sistem peradilan. Belakangan ini, anak-anak di luar nikah menjadi fenomena yang mengalami eskalasi yang signifikan. Belum ada kebijakan signifikan yang memihak pada perlindungan keberadaan anak di luar nikah di masyarakat. Sepanjang hidup anak-anak di luar nikah dipaksa menanggung beban dosa kedua orang-tuanya dan selamanya mendapatkan stigma sebagai *anak jadah*, *anak semak-semak* atau *anak haram*. Padahal kelahiran anak di luar nikah bukan pilihannya sendiri. Tidak ada satu pun anak di luar nikah yang dapat memilih di keluarga mana akan dilahirkan. Karena itu, segala bentuk kesalahan, dosa, stigma yang seharusnya dialamatkan hanya kepada orang-tuanya yakni ayah dan ibunya, bukan kepada anak. Anak dalam ajaran agama manapun adalah suci dan tidak menanggung dosa akibat perbuatan kedua orang-tuanya.⁴ Pemahaman ini yang harus menjadi landasan dalam memformulasikan kebijakan perlindungan hukum dan kebijakan lain yang berpihak kepada anak di luar nikah.

Keberpihakan pada perlindungan anak di luar nikah perlu terus ditegakkan. Karena sampai saat ini belum ditemukan satu pun perundang-undangan nasional yang secara spesifik memihak anak di luar nikah. Dalam berbagai perundang-undangan dan peraturan seperti Undang-undang Perkawinan, Undang-undang Kewarganegaraan, Undang-undang Perlindungan Anak dan Peraturan Catatan Sipil, selalu disebut soal “anak yang lahir dalam perkawinan yang sah” sehingga tidak sedikit pun celah bagi perlindungan anak yang lahir di luar perkawinan. Belum lagi definisi perkawinan yang sah

sampai sekarang masih rancu. Musda Mulia kembali mempertanyakan bahwa “Apakah yang dimaksudkan itu perkawinan yang sah menurut negara atau agama? Sebab dalam masyarakat Islam dipahami bahwa perkawinan sah bila telah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan agama yakni ada mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, ijab kabul, wali dan saksi. Tidak mesti dicatatkan oleh pegawai negara.⁵ Karena itu, tidak sedikit dijumpai pasangan suami-istri yang tidak memiliki akta nikah atau perkawinannya tidak dicatatkan. Tentu ada faktor lain yang menyebabkan pasangan suami istri tidak mencatatkan perkawinannya. Sementara bagi negara atau di depan hukum, perkawinan dipandang sah hanya jika dibuktikan dengan akta nikah atau buku nikah.

Perlindungan anak di luar nikah dalam konteks ini sangat diperlukan dengan tidak memperlakukan secara diskriminatif, tidak adil dan menempatkan posisinya sama dengan anak-anak lainnya. Memberikan perlindungan terhadap anak di luar nikah tidak berarti mendukung meluasnya pergaulan bebas. Akan tetapi, harus pula dipikirkan konsep-konsep yang dapat mengatasi pergaulan bebas itu dengan memberikan pembinaan dan pendidikan agama berisikan pesan-pesan moral. Pendidikan agama yang berisikan pesan-pesan moral kepada laki-laki dan perempuan adalah salah satu solusi dalam mengatasi pergaulan bebas remaja. Oleh karena itu, memberikan perlindungan anak di luar nikah di satu sisi, tidak berarti melupakan memberikan pembinaan dan pendidikan agama terhadap remaja. Semuanya itu harus dilakukan secara bersamaan tanpa harus mengabaikan salah satu diantaranya.

Pencantuman “anak di luar nikah” pada akta kelahiran harus dicarikan formulasi tanpa harus menjustifikasi status anak tersebut. Anak di luar nikah juga memiliki hak-hak kemanusiaan,

tidak mesti diperlakukan secara tidak berprikemanusiaan. Dengan demikian, keadilan dan perlindungan harus diberikan kepada semua anak tanpa harus membedakan status perkawinan orang tuanya.

Perlakuan seperti itu perlu dikritisi mengingat kesalahan orang tuanya diwariskan kepada anak di luar nikah, sehingga anak dihukum dan dipersalahkan akibat perbuatan orang tuanya yang melakukan hubungan seksual tanpa melalui perkawinan yang sah. Tindakan demikian tentu saja dapat mengaburkan cita-cita hukum yang tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Membiarkan tindakan itu berarti ada kesengajaan melantarkan anak di luar nikah. Padahal, dalam peraturan hukum di Indonesia yang diatur dalam KHI pasal 53 ayat 1 telah melegalkan perkawinan wanita hamil di luar nikah sebagai upaya memberikan perlindungan agar terbebas dari rasa malu, aib dan celaan masyarakat. Hal ini adalah ironis, di satu sisi perkawinan wanita hamil dilegalkan agar anak dalam kandungannya itu ditetapkan menjadi anak sah, sementara di sisi lain anak di luar nikah masih terus dipersengketakan statusnya.

Paradigma anak di luar nikah di Indonesia perlu diubah, karena identitas yang melekat pada anak diluar itu tidak selamanya sama dan tidak mutlak dialamatkan kepada anak dengan hasil dari perbuatan zina. Anak di luar nikah di Indonesia memiliki identitas yang berbeda-beda, termasuk ada yang orang tuanya telah melakukan perkawinan sesuai dengan syarat dan rukun agama, tetapi hal itu tidak dapat ditolerir dalam perspektif undang-undang.

Anak di luar nikah memang harus membangun sebuah komitmen untuk memperlakukan secara manusiawi sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 yang selanjutnya dipertegas kembali dalam Undang-undang Perlindungan Anak, sehingga mendapatkan hak-hak yang melekat pada dirinya yakni

hak waris, hak perwalian, hak mendapatkan nafkah lahir dan batin dari ayah biologisnya dan hak sipil termasuk akta kelahiran. Kaitannya dengan permasalahan ini, eksistensi anak di luar nikah tidak diakui oleh Undang-undang Perkawinan dan KHI, maka kedua peraturan hukum tersebut perlu diformulasi ulang agar anak di luar nikah mendapat perlindungan dan kepastian hukum. Begitu pula stigma buruk seperti anak haram yang dialamatkan kepada anak di luar nikah harus dilakukan perubahan paradigma dalam pergaulan masyarakat.

Hal ini sangat penting dikaji karena perlindungan bagi anak-anak yang tidak sah atau anak di luar nikah berbeda dengan perlindungan anak-anak sah pada umumnya. Untuk mengkaji lebih mendalam perlindungan anak di luar nikah dan problematikanya dalam hukum negara dan hukum Islam, maka dalam penelitian ini *“Responsif Pengadilan Agama Parepare Terhadap Perlindungan Anak di Luar Nikah Perspektif Hukum Negara dan Hukum Islam.”*

Berdasarkan uraian latar belakang masalah itu, maka permasalahan pokok yang dibahas adalah; *“Bagaimana respon Pengadilan Agama Kota Parepare dalam Memberikan perlindungan anak di luar nikah perspektif hukum negara dan hukum Islam?”*. Atas dasar masalah pokok itu dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Bagaimana konsepsi perlindungan anak diluar nikah perspektif hukum negara dan hukum Islam?
2. Bagaimana kontekstualisasi perlindungan anak di luar nikah perspektif hakim Pengadilan Agama Parepare?

II. PEMBAHASAN

A. Konsepsi Perlindungan Anak di Luar Nikah Perspektif Hukum Negara dan Hukum Islam

Ditegaskan bahwa Undang-undang Perkawinan sebagai amanat dari Pancasila untuk mencapai cita hukum dan kaidah

fundamental dalam merespon perlindungan hukum terhadap semua warga negara Indonesia termasuk dalam problematika perkawinan. Sebelum Undang-undang Perkawinan diundangkan, telah nyata dalam realitas kehidupan sosial masyarakat, perkawinan-perkawinan yang bermasalah sangat merugikan istri dan anak. Hal itu ditandai terjadinya distorsi dalam perkawinan, seperti kawin dibawah umur, kawin paksa kepada laki-laki meskipun telah memiliki beberapa orang istri dan talak yang sewenang-wenang tanpa ada perlindungan hak-hak istri dan anak-anaknya. Istri dan anak-anak berada dalam posisi sebagai makhluk nomor dua dan tidak kurang dari anak-anak dan istri mengalami kekerasan dalam rumah tangganya.

Kondisi berbalik ketika Undang-undang Perkawinan dinyatakan berlaku, secara otomatis mengangkat kedudukan dalam tempat, status yang sangat erat kaitannya dengan perlindungan terhadap hak-hak anak-anaknya. Anak-anak tidak lagi dalam posisi yang terdiskriminasi. Demikian amanat Pancasila yang harus dituangkan dalam Undang-undang Perkawinan bahwa semua warga negara tanpa kecuali berhak mendapatkan perlindungan, kepastian dan keadilan dalam hukum. Bentuk perlindungan, kepastian hukum dan keadilan dalam Undang-undang Perkawinan adalah salah satunya perlindungan hukum kepada anak-anak untuk memperoleh hak nafkah, perwalian, pendidikan dan warisan, melalui ketentuan pencatatan perkawinan. Berdasarkan perkawinan yang dicatat menurut Undang-undang Perkawinan, maka anak itu mendapatkan status hukum sebagai anak sah.

Sebaliknya seorang anak sangat sulit bahkan nyaris tanpa mendapatkan perlindungan pada pelayanan-pelayanan dalam negara apabila perkawinan orang-tuanya tidak dicatat sesuai dengan ketentuan Undang-undang Perkawinan, karena status perkawinan itu tidak sah dan tidak berkekuatan hukum. Anak itu mendapat

stigma sebagai anak di luar nikah dan anak tidak sah meski perkawinan orang-tuanya memenuhi rukun dan syarat menurut fikih (Hukum Islam). Anak yang lahir dalam konteks demikian, tidak mendapatkan perlindungan hak nafkah, perwalian, pendidikan dan warisan. Berikut, anak tersebut tidak dapat diberikan pelayanan dalam administrasi negara.

Demikian pula ketentuan yang diatur KHI dalam bidang perkawinan tampak bahwa secara garis besar berusaha memberikan nilai-nilai Islam terhadap hal-hal yang belum diatur dalam Undang-undang Perkawinan. Disamping itu, KHI tentunya berfungsi memberikan penegasan, penjabaran terhadap Undang-undang Perkawinan dan sekaligus menambahkan materi-materi tertentu sesuai dengan hukum Islam. Namun sebelumnya perlu pula diungkapkan problematika penerapan materi undang-undang itu akibat pemahaman masyarakat terhadap kitab-kitab fikih atau pemikiran mazhab fikih, antara lain masalah pencatatan perkawinan.⁶

Oleh karenanya, pencatatan perkawinan menjadi sangat esensial, meskipun tidak ditegaskan sekadar pencatatan administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaannya atau sebaliknya pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Bagir Manan dalam *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Tahun 2010, hal 234 menyebutkan, bahwa pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting, bukan peristiwa hukum. Perkawinan yang telah memenuhi Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan Tentang Perkawinan adalah peristiwa hukum. Perkawinan itu tidak cacat hukum. Bukan Anak Zina.⁷

Demikian pemahaman itu jika didasarkan atas Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan adalah berdiri sendiri, tidak saling berhubungan,

maka perkawinan sudah dianggap sah apabila telah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya. Pencatatan hanya merupakan pekerjaan administrasi, bukan sesuatu yang harus dipenuhi. Perkawinan tersebut bukan nikah *fâsid* dan apabila ada pihak yang mengajukan permohonan pembatalan perkawinan tersebut, maka pembatalan perkawinan itu tidak perlu dilakukan.

Masalah anak yang lahir dalam nikah yang tidak dicatat atau dibawah tangan, memang ada sejumlah pasal dalam Undang-undang Perkawinan dan KHI yang membenturkan anak itu untuk memperoleh perlindungan hak-haknya. Pasal-pasal dalam Undang-undang Perkawinan dan KHI itu oleh sebagian orang memahami masih memiliki makna *ambigu* (mendua) yang harus digali lebih dalam dan kritis. Karena pasal-pasal tersebut dianggap *ambigu*, menjadi pemicu munculnya *term* “anak di luar nikah” perspektif Undang-undang Perkawinan dan KHI. Padahal *term* “luar nikah” yang dipersamakan dengan nikah dibawah tangan tidak pernah sama sekali dijumpai dalam hukum Islam.

Mestinya agar tidak *ambigu* dalam memahami pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan, maka pasal 2 itu sebagai satu rangkaian harusnya dibaca “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Perkawinan tidak tercatat memang salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh undang-undang, karena terdapat kecenderungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan ilegal. Meskipun demikian, dalam Pasal 5 ayat 1 KHI terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan, tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Oleh karena itu, dalam Pasal 7 ayat 3 KHI

diatur mengenai itsbat nikah bagi perkawinan tidak tercatat. Dengan kata lain, perkawinan tidak tercatat adalah sah, tetapi kurang sempurna. Ketidaksempurnaan itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat 3 KHI. Dalam penjelasan umum Pasal 7 KHI bahwa pasal ini diberlakukan setelah berlakunya undang-undang peradilan agama. Aqad pada perkawinan tidak tercatat biasanya dilakukan dikalangan terbatas, di muka tokoh agama, tanpa kehadiran petugas KUA, dan tentu saja tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala memenuhi syarat dan rukun perkawinan.⁸

Hakim di Pengadilan Agama Kota Parepare umumnya memiliki pemahaman bahwa perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum Islam yang terpenuhi rukun dan syarat perkawinan, tetapi tidak dicatatkan kepada pejabat yang berwenang yakni Pegawai Pencatat nikah (PPN) status hukumnya sah. Dalam konteks pencatatan itu bukan penentu sah atau tidak sahnya perkawinan. Meskipun, para hakim mengatakan nikah yang tidak dicatat adalah sah, namun masih sangat diperlukan penyelidikan secara ketat dan selektif agar terhindar dari laporan atau informasi yang mengandung unsur manipulasi dan spekulatif, misalnya dalam masalah wali dan saksi nikah boleh jadi para pelaku nikah tidak dicatat itu menggunakan jasa wali dan saksi palsu, mengaku sebagai saudara kandung padahal orang itu disewa atau dibayar untuk melegalkan perkawinan tersebut.⁹

Masalah nikah yang tidak dicatat, jika dibedah lebih tegas dan kritis, maka ditemukan perbedaan antara "*anak yang lahir dengan perkawinan orangtuanya dicatat*" dan "*anak yang lahir dengan perkawinan orangtuanya tidak dicatat*". Anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak dicatat adalah sah menurut Undang-

undang Perkawinan, KHI dan hukum Islam, sehingga anak itu sah dan memperoleh hak-hak keperdataan. Sebaliknya anak yang lahir dalam perkawinan tidak dicatat tidak sah menurut Undang-undang Perkawinan dan KHI namun sah dalam hukum Islam. Demikian diungkap untuk menetapkan kedudukan hukum anak yang perkawinan orang tuanya tidak dicatat dinyatakan tidak sah menurut undang-undang sekaligus hak-hak keperdataan tidak dilindungi oleh negara.

Anak yang lahir di luar nikah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, tetapi tidak dicatat menurut undang-undang. Hal ini menunjukkan adanya perkawinan dan dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian "sah" dalam perspektif hukum Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA), maka tidak sah secara formil. Anak yang dilahirkan "di luar nikah" karena perkawinan orangtuanya hanya memenuhi Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan, tidak memenuhi Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan. Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur dalam pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti pasal 2 ayat 1 saja, maka perkawinan itu disebut "luar perkawinan".

Oleh karena itu, pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh pasal 2 Undang-undang Perkawinan. Disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada pasal 2 ayat 2. Tidak dapat "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu dilaku-

kan sama sekali tanpa ada perkawinan, sangat berbeda antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan. Analoginya bandingkan dengan kata-kata: *saya tidur di luar rumah, artinya rumahnya ada, tetapi saya tidur di luarnya, tetapi kalau saya tidur tanpa rumah, berarti rumahnya tidak ada*. Oleh karena itu, jika disebut “perkawinan” sudah pasti perkawinan itu sudah dilakukan minimal sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan, itulah yang disebut “luar perkawinan”, sedangkan perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan term “perkawinan”.¹⁰

Anak yang lahir tanpa perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Anak yang lahir demikian tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil. Anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak zina. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak tercatat pada KUA adalah anak yang sah secara materiil tapi tidak sah secara formil.¹¹

Menurut Mahfudh MD sebagaimana yang diungkap oleh Gunawan dalam wawancara bahwa Pasal 43 ayat 1 yang menitikberatkan dengan hak keperdataan sangat berbeda nasab. Hak-hak keperdataan sangat banyak komponen yang termuat didalamnya, berarti anak masih berpeluang hak-hak perdatanya termasuk hak hidup dan nafkah anak, hak perwalian, hak kewarisan. Sementara hubungan nasab, jika telah dinyatakan anak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, berarti tertutup peluang bagi anak untuk mendapatkan hak-hak keperdataannya.¹²

Perkawinan yang tidak dicatat sama saja dengan membiarkan hidup bersama di luar perkawinan yang sah, yang konsekuensinya sangat merugikan para

pihak yang terlibat (terutama istri), terlebih lagi anak-anak yang dilahirkan. Anak-anak yang dilahirkan dari orangtua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya adalah anak luar nikah yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya tanpa ada hubungan hukum dengan bapaknya adalah tidak adil, karena melepaskan tanggung jawab ayah biologisnya.

Hal itu berarti bahwa anak yang lahir di luar nikah apabila dilihat dari segi hukum negara menunjukkan tidak mempunyai perlindungan hukum karena tidak dilakukan pencatatan oleh PPN, sehingga jika nantinya anak memiliki akta kelahiran, hanya tercantum nama ibunya tanpa tercantum nama ayahnya. Realitas itu adalah tidak adil, jika di dalam akta kelahiran tidak tercantum nama ayah biologisnya.

Sebuah analogi yang dipaparkan oleh Gunawan bahwa seorang pengendara motor tanpa sengaja menabrak orang yang sedang berjalan, maka orang yang ditabrak berhak untuk menuntut hak-hak perdatanya kepada si penabrak. Si penabrak tidak boleh lari dari tanggung jawab untuk memberikan hak-hak orang yang ditabrak. Relevansinya dengan anak yang lahir meskipun tanpa ada akad nikah, maka anak tersebut dapat menuntut hak-hak perdatanya kepada ayah biologisnya, kecuali hak perwalian dan hak kewarisan. Selain darikedua hak perdata itu, anak berhak atas dirinya nafkah hidup, biaya kesehatan dan biaya pendidikan dan lain sebagainya.¹³

Mencermati materi Undang-undang Perkawinan dan KHI, tampak dalam merumuskan definisi anak yang sah adalah akibat dan dalam perkawinan yang sah. Jika hukum Islam (fikih) dengan tegas merumuskan anak yang sah adalah anak yang lahir akibat perkawinan yang sah tanpa dititikberatkan dalam perkawinan sah. Seorang anak dari perkawinan yang sah tetapi tidak dicatat, status hukumnya sah.

Perbedaan yang sangat menonjol adalah anak yang perkawinan yang tidak dicatat meskipun Undang-undang Perkawinan mengklaim sebagai anak di luar nikah adalah tidak berlaku dan tidak diperlukan lagi bagi anak itu penetapan nasab batas minimal dan maksimal, karena anak itu lahir sebagai akibat perkawinan yang sah perspektif hukum Islam. Dikatakan sebagai akibat dari perkawinan yang sah, karena dalam perkawinan orangtua anak itu terpenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan oleh hukum Islam yakni dalam perkawinan itu ada wali (Bapak yang bertindak sebagai wali) dari pihak istri, ada mahar dan disaksikan oleh dua orang saksi. Sebaliknya, anak yang lahir dari perempuan yang hamil di luar nikah, namun karena anak itu lahir dalam perkawinan yang sah mutlak berlaku baginya penetapan nasab dari batas minimal dan maksimal untuk memastikan nasab yang ada pada anak tersebut.

Jika konteksnya status anak di luar nikah adalah anak zina, maka baik dalam hukum Islam maupun dalam Undang-undang Perkawinan dan KHI menetapkan status hukum anak itu tidak sah karena lahir di luar perkawinan yang sah, sehingga hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Jadi sangat kontroversial dan tidak dapat dipersamakan dengan status hukum anak di luar nikah perspektif Undang-undang Perkawinan dan KHI yang perkawinan orangtuanya tidak dicatat, hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak di luar nikah perspektif Undang-undang Perkawinan dan KHI berbeda lagi dengan konteksnya dalam hukum Islam (fikih). Nampaknya, jika anak itu dilihat dalam perspektif hukum Islam, status hukumnya sah dan dapat memiliki baik hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya maupun hubungan keperdataan dengan bapaknya dan keluarga bapaknya.

Lain halnya ketentuan perkawinan itu harus dilaksanakan berdasarkan pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan jo. KHI pasal 4, pasal 5 ayat 1 dan 2 menegaskan bahwa perkawinan yang sah harus dilaksanakan berdasarkan hukum Islam dan dicatat. Akan tetapi, sejauh penelusuran dalam penelitian ini ditemukan bahwa sebuah perkawinan yang sah adalah berdasarkan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan jo. KHI pasal 4 dan pencatatan hanya merupakan kepentingan agar terjamin ketertiban perkawinan dalam masyarakat Islam Indonesia. Pencatatan bukan merupakan syarat sahnya perkawinan, hal itu dimungkinkan karena dalam Undang-undang Perkawinan pasal 2 ayat 2 hanya menyebutkan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dengan begitu, pencatatan yang dimaksud Undang-undang Perkawinan pasal 2 ayat 2 dapat diinterpretasikan tidak menentukan tentang sah atau tidaknya sebuah perkawinan.

Kalau pencatatan dimaksudkan sebagai syarat sahnya perkawinan, maka pasti KHI pasal 4 harus menyatakan “Perkawinan yang sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan tentang Perkawinan. Akan tetapi, dalam KHI pasal 4 menyebutkan “Perkawinan yang sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan tentang Perkawinan tanpa menyebutkan ayat 2 dalam undang-undang itu. Regulasi tentang pencatatan dalam KHI disebutkan dalam pasal 5 ayat 1 juga tidak menentukan tentang sahnya perkawinan melainkan pencatatan yang dimaksud hanya merupakan agar terjadi ketertiban perkawinan masyarakat Islam.

Undang-undang Perkawinan mengatur asal-usul anak dalam pasal 42, 43 dan 44. Selengkapnya akan dikutip sebagai berikut; Pasal 42 “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai

akibat perkawinan yang sah.” Pasal 43 “(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.” Pasal 44 “(1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut. (2) Pengadilan dapat memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.¹⁴

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur asal-usul anak dalam pasal 99, 100 dan 101. Selengkapnya dapat pula dilihat sebagai berikut; Pasal 99 “Anak sah adalah: (a) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. (b) Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.” Pasal 100 “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Pasal 101 “Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarnya dengan li’an.” Pasal 102 “(1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudahputusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada ditempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. (2) Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.¹⁵

Demikian diungkapkan jika menetapkan asal-usul anak sangat jauh berbeda status atau kedudukan hukum seorang anak yang termuat dalam pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan jo. KHI pasal 5 ayat 1 dan 2 dengan status hukum seorang anak yang diatur dalam pasal 43

ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan jo. KHI pasal 102. Anak luar nikah yang dimaksud dalam pasal 2 ayat 2 adalah anak yang lahir dari akibat perkawinan sah berdasarkan hukum Islam namun karena tidak dicatatkan, sedangkan anak yang lahir yang dimaksud pasal 44 ayat 1 dan 2 UU RI No. 1 Tahun 1974 jo. KHI pasal 102 anak yang lahir dari perempuan yang hamil di luar nikah, namun karena anak itu lahir dalam perkawinan yang sah.

Selain penetapan nasab dengan penentuan batas minimal dan maksimal masa kehamilan dapat pula dilakukan dengan cara penelitian. Jika seorang wanita menikah lagi, namun masih dalam masa iddah dan melahirkan anak, maka siapakah yang menjadi ayah?. Apakah suami pertama atau suami kedua?. Demikian problem itu muncul memerlukan penelitian yang sangat cermat.

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa pada dasarnya bayi yang dilahirkan tidak ditetapkan pada salah satu pihak yang bersengketa, kecuali jika *firasy* karena Rasulullah saw. bersabda:

قال النبي صلى الله عليه و سلم الولد للفراش
وللعاهر الحجر

Artinya:

Nasab seorang anak itu dinisbahkan kepada kedua orang tuannya yang melakukan persetubuhan dalam perkawinan yang sah, bagian bagi pezina itu batu.

Sejalan dengan penetapan asal-usul anak yang sah dalam Islam, maka hakim Pengadilan Agama Kota Parepare berpendapat bahwa anak yang sah dengan tetap konsisten dalam melihat perkawinan yang dilakukan secara sah pula berdasarkan hukum Islam. Dengan begitu, hakim Pengadilan Agama Kota Parepare menolak semua bentuk-bentuk perkawinan yang bertentangan dengan hukum Islam. Dalam praktek misalnya, baik dalam Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan bahwa Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya

mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya maupun Pasal 100 KHI yang menyatakan bahwa Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Para hakim berpendapat bahwa anak di luar nikah yang dimaksud dalam Pasal 43 ayat 1 dan Pasal 100 KHI adalah anak yang lahir tanpa perkawinan yang sah.¹⁶ Anak yang demikian adalah anak zina.

Melalui hasil wawancara para hakim di Pengadilan Agama Kota Parepare, peneliti menemukan perbedaan makna antara Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan dan Pasal 100 KHI. Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan menekankan anak di luar nikah memiliki hubungan perdata adalah sangat berbeda dengan Pasal 100 KHI yang menekankan anak di luar nikah memiliki hubungan nasab. Jadi nasab dan hak perdata adalah tidak sama dan KHI sendiri menggunakan hubungan nasab yang berdasarkan dengan hadis, sementara Undang-undang Perkawinan menggunakan hubungan perdata yang dapat interpretasi bahwa anak di luar nikah memungkinkan untuk memperoleh hak-hak perdatanya. Dengan begitu, ditemukan ada perbedaan antara hubungan perdata yang ditetapkan dalam Undang-undang Perkawinan dengan hubungan nasab dalam KHI.

Anak yang dapat diakui di Pengadilan Agama Kota Parepare membenarkan dengan dilaksanakan sesuai dengan syarat-syarat tersebut, maka anak itu menjadi anak yang sah dan kedudukannya sama dengan anak kandung. Pengakuan tersebut dilakukan di hadapan dua orang saksi, atau di hadapan lembaga resmi dengan akta autentik atau surat biasa. Pengakuan anak tersebut merupakan tindak sepihak secara sukarela oleh ayah biologisnya. Hanya saja Pengadilan Agama Kota Parepare membatasi pengakuan yang dapat dilakukan kepada anak yakni anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. Secara yuridis formal, anak zina

tidak dapat diberikan pengakuan, meskipun pengakuan itu dapat saja terjadi antara ayah dan anak secara alamiah sebagai ayah biologisnya.¹⁷

Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah berarti pengakuan itu adalah ditujukan kepada wanita yang hamil di luar nikah dengan melahirkan anak. Dalam Undang-undang Perkawinan dan KHI menentukan perkawinan bagi wanita hamil di luar nikah adalah sah dan tidak perlu dilakukan perkawinan ulang, maka anak pun yang lahir dalam perkawinan yang sah.

B. Kontekstualisasi Perlindungan Anak di Luar Nikah Perspektif Hakim Pengadilan Agama Parepare

Hakim yang memiliki tugas mulia yakni melaksanakan dan menunaikan suatu hukum Allah, yaitu memberikan sesuatu yang hak kepada yang patut secara syar'i untuk diterimanya, mencegah dalam konteks itu adalah seorang hakim melalui pengadilan berkewajiban mencegah dan memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat sehingga *the rule of law* dapat dijalankan. Dengan demikian, hakim bertugas menghalangi orang untuk berbuat kesewenang-wenangan atau kezaliman pihak-pihak tertentu kepada orang lain.¹⁸

Hakim dalam memutuskan dan memproses suatu perkara yang diajukan ke pengadilan tidak bersikap kaku karena seorang hakim, mesti berperan sebagai mujtahid. Oleh karena itu, dituntut untuk memecahkan perkara-perkara yang berkembang dalam persidangan, sehingga putusan-putusannya dapat diterima semua pihak untuk menghilangkan perselisihan. Dengan otoritas dan kemampuan hakim, akan terkesan bahwa lembaga peradilan khususnya Peradilan Agama bukan sesuatu yang statis dan sederhana yang dapat dilakukan setiap orang. Akan tetapi, bersifat dinamis dan memiliki permasalahan yang kompleks, menuntut kemampuan dan pemahaman yang tajam dan kapabilitas yang tidak diragukan.

Usaha untuk memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman sebagai wujud dari kemandirian lembaga yudikatif, maka sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan-perubahan terhadap UU RI No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Kekuasaan Pokok Kehakiman dengan UU RI No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU RI No. 14 Tahun 1970. Konsekuensi diundangkannya UU RI No. 35 Tahun 1999, diletak kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansial berada satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan ini dalam istilah populernya adalah (*one roof system*) kebijakan satu atap.¹⁹

Selain itu, agar terjamin ketertiban bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sehubungan dengan hal itu setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.²⁰

Salah satu hakim Pengadilan Agama Kota Parepare mengatakan bahwa itsbat nikah dapat saja dimohonkan untuk mendapatkan keabsahan nikah yang tidak dicatat sepanjang perkawinan yang akan diitsbatkan memenuhi rukun dan syarat menurut hukum Islam. Itsbat nikah yang dimintakan itu harus dengan memiliki tujuan-tujuan tertentu, diantaranya itsbat nikah dengan hendak melakukan perceraian dan untuk mendapat jaminan pensiunan bagi janda-janda veteran. Akan tetapi, sepanjang dengan tujuan menyangkut hak kewarisan, Menurut Gunawan sebagai salah hakim Pengadilan Agama

Parepare diperlukan tingkat kehati-hatian dengan penelitian yang ketat. Alasannya adalah itsbat nikah yang dikeluarkan nantinya oleh Pengadilan Agama dapat saja disalahgunakan oleh oknum-oknum tertentu.²¹

Itsbat nikah adalah merupakan kompetensi mutlak hakim di Pengadilan Agama termasuk Pengadilan Agama Kota Parepare untuk mengesahkan atau menetapkan keabsahan nikah di bawah tangan. Dalam merespon perlindungan anak di luar nikah di Pengadilan Agama Kota Parepare dapat ditemukan melalui keputusan hakim atas itsbat nikah tersebut. Dengan begitu, perlindungan anak di luar nikah yang disebut nikah dibawah tangan dapat pula direalisasi melalui itsbat nikah di Pengadilan Agama.

Dalam konteks demikian, dalam ketentuan perundang-undangan tidak dijumpai pengertian yang jelas tentang itsbat nikah. Akan tetapi, sebagaimana diketahui bahwa itsbat nikah adalah penetapan atau pengesahan nikah. Hanya saja jika dicermati Pasal 7 KHI tentang pencatatan nikah yang menjelaskan, bahwa:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. hilangnya akta nikah;
 - c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU RI No. 1 Tahun 1974; dan

e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU RI No. 1 Tahun 1974.

- (4) Yang berhak mengajukan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.²²

Demikian halnya itsbat nikah yang dimohonkan di Pengadilan Agama Kota Parepare harus memperhatikan item-item yang terdapat dalam Pasal 7 KHI. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Gunawan sebagai salah seorang hakim yang terbatas dalam memberikan itsbat yang hanya pada tujuan tertentu, tetapi tampaknya Fitrah dan Kastalani, keduanya juga merupakan hakim dalam jajaran di Pengadilan Agama Kota Parepare lebih berani dan terbuka lagi dalam menyampaikan pendapatnya untuk memberikan itsbat pada tujuan-tujuan secara umum, demikian pula anak yang ingin mendapatkan akta kelahiran. Kedua hakim itu menegaskan agar itsbat nikah itu dapat bersifat lebih produktif, tidak lagi datang berkali-kali ke Pengadilan Agama sehingga itsbat itu dapat digunakan dalam tujuan apa saja.

Tampak bahwa Gunawan tidak membenarkan itsbat dengan tujuan kewarisan, tetapi Fitrah dan Kastalani membenarkan itsbat nikah dalam kepentingan umum, termasuk anak untuk mendapat hak perwalian, hak kewarisan, hak nafkah hidup, hak biaya pendidikan dan kesehatan, hak anak untuk mendapatkan akta kelahiran.

Menyikapi nikah di bawah tangan, hakim perlu mengambil sikap dengan meminta keterangan secara langsung dari istri terdahulu dalam persetujuannya terhadap permohonan itsbat nikah itu. Agar Hakim dapat menghindari penyelundupan hukum dengan upaya suami untuk membawa surat keterangan persetujuan istri pertama untuk rela mengitsbatkan terhadap istri lainnya.²³ Sebagaimana

petunjuk dalam Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Pengadilan Agama 2008 bahwa perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN banyak berindikasikan penyelundupan hukum untuk mempermudah poligami tanpa prosedur hukum dan memperoleh hak-hak waris atau hak-hak lain atas kebendaan. Oleh karena itu, Pengadilan Agama harus berhati-hati dalam memeriksa dan memutus permohonan itsbat nikah, agar itsbat nikah tidak dijadikan alat untuk melegalkan perbuatan penyelundupan hukum.

Hal demikian tidak dibenarkan oleh Fitrah sebagai hakim Pengadilan Agama Kota Parepare jika itsbat nikah hanya diberikan kepada perkawinan di bawah tangan yang terjadi sebelum berlakunya UU RI No.1 Tahun 1974. Karena selama ini hakim Pengadilan Agama Kota Parepare tentang itsbat nikah masih merujuk pada peraturan yang berlaku, sehingga asumsi yang berkembang itsbat nikah tidak dapat dimohonkan pasca berlakunya UU RI No.1 Tahun 1974 adalah belum ada regulasi atau undang-undang yang mengatur hal tersebut.

Undang-undang RI No. 7 Tahun 1987 Pasal 49 menyatakan: “(1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan, b. kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c. wakaf dan shadaqah. (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang yang berlaku.²⁴

Dalam penjelasan Pasal 49 ayat 2 bahwa yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan antara lain disebutkan dalam angka (22) dinyatakan bahwa pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Perkawinan tentang Perkawinan dan

dijalankan menurut peraturan yang lain.²⁵ Setidaknya terdapat dua alasan pengadilan agama dapat menerima dan memutus perkara *itsbat nikah* terhadap perkawinan pasca berlakunya Undang-undang Perkawinan. *Pertama*, berkaitan dengan asas *ius curia novit* yakni hakim dianggap mengetahui hukum *itsbat nikah*, dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*). *Kedua*, pendekatan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran *teleologis* (penafsiran sosiologis) terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak *stagnan*, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Langkah-langkah ini kemudian dikenal dengan sebutan penemuan hukum (*rechtsvinding*).²⁶

Dengan demikian, menolak permohonan *itsbat nikah* sebelum dilakukan pemeriksaan dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya, bukan merupakan pilihan utama. Karena fungsi dan peran hakim untuk menggali hukum yang hidup dalam masyarakat lantaran tidak lengkapnya peraturan perundang-undangan untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, maka dengan mengalaskan pada ajaran Cicero *ubi societas ibi ius* (di mana ada masyarakat di sanalah ada hukum), maka kekosongan hukum pun dipandang tidak pernah ada, dengan *reasoning* setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila *hukum resmi* tidak memadai atau tidak ada. Selain bersifat legal, suatu peraturan juga bersifat *sociological-empirical* yang tak bisa dipisahkan secara mutlak. Dengan menggunakan pisau interpretasi, hakim tidak semata-mata membaca peraturan melainkan juga

membaca *kenyataan* yang terjadi dalam masyarakat sehingga keduanya dapat disatukan. Dari situlah akan timbul suatu kreatifitas, inovasi serta progresifisme yang melahirkan konstruksi hukum.²⁷

Padahal dalam UU RI No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 27 ayat 1 berbunyi: "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat." Pasal ini yang mengatur masalah hakim dan kewajibannya diatur dalam Pasal 28 ayat 1 UU RI No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai amandemen dari undang-undang tersebut. Kemudian UU RI No. 4 diamandemen lagi dengan UU RI No. 48 Tahun 2009 tidak lagi disebutkan hakim dan kewajibannya, sehingga kedua pasal tersebut ditambah dan sedikit berbeda redaksinya dengan Pasal 5 ayat 1 UU RI No. 48 Tahun 2009 yang berbunyi: "*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*"

Jika begitu kondisinya, berarti hal itu sangat keliru yang membatasi kebebasan hakim menemukan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam ajaran hukum bebas yang memberikan kebebasan kepada hakim dalam mengambil keputusan. Hakim dapat menentukan putusan tanpa harus terikat pada undang-undang. Indonesia sebagai negara yang mengikuti ajaran hukum bebas berarti memberikan kebebasan kepada hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan untuk dijadikan dasar mengambil keputusan.

Oleh karena itu, Permohonan *itsbat nikah* diajukan ke Pengadilan Agama oleh mereka yang tidak dapat membuktikan perkawinannya dengan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah karena tidak tercatat. Permohonan *itsbat nikah* yang diajukan oleh Pemohon, oleh Pengadilan Agama akan diproses sesuai

ketentuan hukum acara. Dalam buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, 2008 yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI., disebutkan “Pengadilan Agama hanya dapat mengabulkan permohonan *itsbat nikah*, sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan memenuhi syarat dan rukun nikah secara syariat Islam dan perkawinan tersebut tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 s/d Pasal 10 Undang-undang Perkawinan jo. Pasal 39 s/d Pasal 44 KHI”. Atas dasar pengesahan atau menetapkan *itsbat nikah* oleh Pengadilan Agama itu, selanjutnya oleh pemohon akan digunakan atau dijadikan dasar untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan, dan atas dasar penetapan itu pula Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan Buku Nikah atau Kutipan Akta Nikah.²⁸

Kebijakan tersebut diambil karena ternyata *itsbat nikah* oleh Pengadilan Agama itu, karena pertimbangan *mashlahah* bagi umat Islam. *Itsbat nikah* sangat bermanfaat bagi umat Islam untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri, termasuk perlindungan terhadap status anak yang lahir dari perkawinan itu dan perlindungan terhadap akibat hukum yang akan muncul kemudian.²⁹

Para hakim Pengadilan Agama Kota Parepare mengemukakan bahwa, selain dengan *itsbat nikah* untuk memberikan perlindungan anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak dicatat, dapat pula dilihat pada kenyataan bahwa seorang anak di luar nikah, anak yang lahir tidak sah dan tidak diakui oleh negara jika perkawinan kedua orang tuanya tidak didasarkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun dalam kutipan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 *Perihal*

Pengujian UU RI. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD RI Tahun 1945, adalah pengujian konstitusional pasal 2 ayat 2 UU RI No.1 Tahun 1974 yang menyatakan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dan pasal 43 ayat 1 menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak.³⁰

Mahkamah Konstitusi menimbang itu bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai (*legal meaning*) makna hukum pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan itu, penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan tentang asas-asas dan prinsip-prinsip perkawinan menyatakan, “bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”. Berdasarkan penjelasan Undang-undang Perkawinan itu, nyatalah bahwa bahwa (1) pencatatan perkawinan bukan merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan, (2) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.³¹

Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban adminis-

tratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dari dua perspektif, sebagai berikut:

Pertama, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide pasal 28 I ayat 4 dan 5 UUD Negara RI 1945). Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut MK tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan undang-undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (vide Pasal 28 J ayat 2 UUD Negara RI 1945).

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul sebagai dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan pelayanan dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang

memakan waktu, uang, tenaga dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian asal-usul anak dalam pasal 55 UU RI. No.1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.³²

Permasalahan hukum mengenai anak yang lahir di luar nikah adalah mengenai (*legal meaning*) makna hukum “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Menurut MK bahwa untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan yang terkait, yaitu permasalahan tentang anak sah. Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu tidak benar atau tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan itu sebagai ibunya. Tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.³³

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di

dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak. Berdasarkan uraian itu, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya bukan kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapat stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan yang menyatakan, "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" harus dibaca, "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*". Oleh karena itu, pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan adalah tidak beralasan menurut hukum. Adapun pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan yang menyatakan, "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" adalah bertentangan dengan UUD RI. 1945

secara bersyarat (*conditional uncountititional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan berdasarkan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".³⁴

Para hakim Pengadilan Agama Kota Parepare mengemukakan bahwa Mahkamah Konstitusi menolak uji materiil Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan, karena pencatatan perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945, berarti pasal itu masih tetap eksis. Demikian halnya Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan, meskipun Mahkamah Konstitusi telah melakukan uji materiil, namun pasal itu masih dinyatakan tetap berlaku. Secara tegas Fitrah sebagai hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, mendukung untuk diterapkan Pasal 43 ayat 1 oleh hakim-hakim Pengadilan Agama yang terkait dengan perkara-perkara anak yang lahir di luar nikah.³⁵

Sebagaimana halnya dengan Mahkamah Konstitusi, para hakim Pengadilan Agama Kota Parepare memandang bahwa pencatatan hanya merupakan syarat administrasi saja, sehingga tidak mempengaruhi keabsahan perkawinan. Ditambahkan oleh Fitrah bahwa pencatatan sebagai syarat administrasi namun memiliki implikasi hukum untuk diberikan hak-hak anak oleh negara, termasuk hak untuk mendapatkan pelayanan publik.³⁶

Oleh karena itu, perlindungan anak diluar nikah baik perkawinan yang tidak dicatat maupun anak yang lahir tanpa nikah dapat direalisasikan di Pengadilan Agama Kota Parepare. Perlindungan anak diluar nikah yang perkawinan orang tuanya tidak dicatat dapat dilakukan melalui itsbat nikah dan penerapan Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Anak di luar nikah yang lahir tanpa

perkawinan yang sah tidak dapat diberikan perlindungan melalui itsbat nikah, karena tidak memiliki dasar hukum untuk dimohonkan itsbat nikah, namun perlindungan yang dapat diberikan oleh hakim Pengadilan Agama terhadap anak tersebut hanya dapat diberikan melalui Pasal 43 ayat 1 pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Hak-hak yang dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah terbatas hanya pada hak-hak perdata mengenai hak nafkah hidup, hak pendidikan dan kesehatan dan hak untuk mendapatkan pelayanan publik, sehingga hak perdata yang terkait dengan hak kewarisan dan hak perwalian tidak dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah.

Demikian perlunya mencermati perbedaan antara hubungan nasab dengan hubungan perdata. Seorang anak yang memiliki hubungan nasab dengan ayah biologis secara yuridis, maka anak itu berhak atas segala hak-hak perdata yang melekat dalam diri anak. Berbeda halnya dengan seorang anak yang memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya secara yuridis terbatas atas hak-haknya.

Sehubungan dengan UU RI No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka baik Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan pasca uji materiil dan Pasal 100 KHI tidak bertentangan sama sekali dengan undang-undang perlindungan anak tersebut. Tentu saja dalam memberikan perlindungan anak di luar nikah harus didasarkan kepada semua regulasi peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia.

III. PENUTUP

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan, dapat disimpulkan bahwa perlindungan anak dalam UU RI No.1 Tahun 1974 dan hukum Islam dapat dilihat sebagai berikut;

1. Perlindungan anak yang dapat ditemukan melalui UU RI No.1 Tahun 1974 adalah tidak ada ruang atau celah untuk memberikan perlindungan tanpa adanya dengan pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam perkawinan dalam undang-undang itu merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi bagi setiap warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melangsungkan perkawinan.
2. Perlindungan anak dalam hukum Islam dapat dilakukan dengan menentukan asal-usul nasab bagi anak dalam perkawinan yang sah dan perlindungan itu pula dapat diberikan kepada anak melalui pengakuan.
3. Perlindungan anak diluar nikah baik perkawinan yang tidak dicatat maupun anak yang lahir tanpa nikah dapat direalisasikan di Pengadilan Agama. Perlindungan anak diluar nikah yang perkawinan orang tuanya tidak dicatat dapat dilakukan melalui itsbat nikah dan penerapan Pasal 43 ayat 1 UU RI No.1 Tahun 1974 pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Anak di luar nikah yang lahir tanpa perkawinan yang sah tidak dapat diberikan perlindungan melalui itsbat nikah, karena tidak memiliki dasar hukum untuk dimohonkan itsbat nikah, namun perlindungan yang dapat diberikan oleh hakim Pengadilan Agama terhadap anak tersebut hanya dapat diberikan melalui Pasal 43 ayat 1 pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Hak-hak yang dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah terbatas hanya pada hak-hak perdata mengenai hak nafkah hidup, hak pendidikan dan kesehatan dan hak untuk mendapatkan pelayanan publik, sehingga hak perdata yang terkait dengan hak kewarisan dan hak perwalian tidak dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah.

Catatan Akhir:

- ¹Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Cet. IV; Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1995), h. 123-124.
- ²Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Yogyakarta: Gama Media, 2001), h. 184-185.
- ³*Ibid.*, h. viii
- ⁴Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan* (Cet. I; Bandung: Mizan, 2005), h. 421-422.
- ⁵*Ibid.*, h. 422.
- ⁶Abdillah Mustari, *Pengaruh Mazhab dalam Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press), h. 86-87.
- ⁷Ali Wafa, Memaknai Anak di Luar Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Makalah.*, h. 3. <http://www.badilag.net>. diakses Tanggal 10 Nopember 2013.
- ⁸Chatib Anwar, Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina, Kajian Yuridis terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, h. 4. www.badilag.net/data. diakses tanggal 10 Nopember 2013.
- ⁹Gunawan, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ¹⁰Chatib Anwar, Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina, Kajian Yuridis terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, *Makalah*, h. 7-8.
- ¹¹Chatib Anwar, Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina, Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, *Makalah*, h. 9.
- ¹²Gunawan, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ¹³Gunawan, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ¹⁴Redaksi New Merah Putih, *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974* (Cet. I; Yogyakarta: New Merah Putih, 2009), h. 27.
- ¹⁵Pustaka Yustisi, *Kompilasi Hukum Islam, Hukum Perkawinan, Hukum Pewarisan, Hukum Perwakafan* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2004), h. 49-50.
- ¹⁶Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ¹⁷Kastalani, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ¹⁸Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia, dari Otoriter Konservatif menuju Konfigurasi Demokratis-Responsif* (Cet. I; Jakarta: PT. Rajarafindo Persada, 2000), h. 30.
- ¹⁹Jaenal Aripin, *Peradilan dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia Agama* (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2008), h. 9-10.
- ²⁰Jaenal Aripin, *Op.cit.*, h. 345.
- ²¹Gunawan, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ²²Abdul Gani Abdullah, Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia, h. 79.
- ²³Suhadak, Problematika Itbat Nikah Istri Poligami dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama, [www.Badilag.net/data/Artikel/Problematika Itsbat Nikah.pdf](http://www.Badilag.net/data/Artikel/Problematika%20Itsbat%20Nikah.pdf) (19 Nopember 2013).
- ²⁴Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama (UU RI No. 50 Tahun 2009) dilengkapi dengan: UU RI No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU RI No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU RI No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010), h. 104-105.
- ²⁵Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama, *Op.cit* h. 145-147.
- ²⁶Endang Ali Ma'sum, *Kepastian Hukum (Recht Szenkerheid) 'Itsbat Nikah'*, Makalah, disampaikan dalam forum diskusi penelitian *kepastian hukum itsbat nikah* yang dilaksanakan oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di hotel Le Dian Serang, tanggal 15 Mei 2012. h. 7.
- ²⁷Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Cet. I; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h. 127. Lihat pula Endang Ali Ma'sum, *Kepastian Hukum (Recht Szenkerheid) 'Itsbat Nikah'*, h. 8-9.
- ²⁸Abd. Rasyid As'ad, Itsbat Nikah dan Justice For All, [http://www.badilag.net/data/-Artikel/ITSBAT NIKAH DAN JUSTICE FOR ALL](http://www.badilag.net/data/-Artikel/ITSBAT%20NIKAH%20DAN%20JUSTICE%20FOR%20ALL). Pdf (20 Nopember 2013).
- ²⁹Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- ³⁰Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.

³¹Muhammad Alim, *Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, Kedudukan Hukum Anak di Luar Nikah dalam Perspektif UUD Negara RI 1945* (Makassar 11 Mei 2012), h. 11. Demikian pula yang dikemukakan Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.

³²Muhammad Alim, *Op.cit.*, h.10. Pendapat yang sama yang disampaikan Kastalani, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.

³³Muhammad Alim, *Op.cit.*, h.10.

³⁴*Ibid.*, h. 10.

³⁵Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.

³⁶Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare, *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.

DAFTAR PUSTAKA

Abubakar, Zainal Abidin Abubakar. *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. IV; Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1995.

al-Buhga, Mustafa al-Khin dan Mustafa. *al-Fiqh al-Manhaji 'ala Madzhab al-Imam asy-Syafi'i*, diterjemahkan oleh Anshori Umar Sitanggal dengan judul *Fiqh Syafi'i Sistimatis*, Cet. I; Semarang: CV. Asy-Syifa', 1994.

Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IX; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000.

Ali, Zainuddin. *Metodologi Penelitian Hukum*, Cet. III; Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011.

Alim, Muhammad. *Asas-Asas Negara Hukum Modern dalam Islam, Kajian Komprehensif Islam dan Ketatanegaraan*, Cet. I; Yogyakarta: LKiS, 2010.

Alim, Muhammad. *Mahkamah Kontitusi Republik Indonesia, Kedudukan*

Hukum Anak di Luar Nikah dalam Perspektif UUD Negara RI 1945, Makassar 11 Mei 2012.

al-Maliki, Abu Ishaq al-Syatibi Ibrahim bin Musa al-Garnati. *al-Muwāfaqat fi Uṣūl al-Syari'ah, Jilid I, Juz I*, Beirut: Dar Kutub al-Ilmiyah, t.th.

Al-Musayyar, M. Sayyid Ahmad. *Akhlak Al-Usrah Al-Muslimah Buhuts wa Fatawa* diterjemahkan oleh Achmad Taqyudin dan Faturrahman Yahya dengan judul *Fiqh Cinta Kasih Rahasia Kebahagiaan Rumah Tangga*, Jakarta: Erlangga, 2008.

Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama (UU RI No. 50 Tahun 2009) dilengkapi dengan: UU RI No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU RI No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU RI No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010.

Amin, Ma'ruf. "Sudah Sesuai dengan Syariat Islam, MUI Tak Cabut Fatwa Anak Hasil Zina" *Jakarta. Voa. Islami. Com.* http://www.Voa_Islami.com/news/Indonesia/2012/03/28/18394/sudah_sesuai_dengan_syariat_islam_mui_tak_akan_cabut_fatwa_anak_hasi_zina, 16 Mei 2012.

Anjelia, Lydia Okva. "Putusan MK Terkait Anak Luar Kawin, Melegakan atau Mengecewakan?" *Unpad ac.id*, 3/04/2012. <http://www.unpad.Ac.id/achives/5361>.

Anwar, Chatib. Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina, *Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*, h. 4. www.badilag.net/data. diakses Tanggal 10 Nopember 2013.

Anwar, Cut. *Hukum Menikahi Wanita Hamil Karena Zina dalam H. Chuzaimah dan Hafiz Anshary,*

- Problematika Hukum Islam Kontemporer II*, Cet. I; Jakarta: LSIK, 1994.
- Arifin, Busthanul. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Aripin, Jaenal. *Peradilan dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia Agama*, Cet. I; Jakarta: Kencana, 2008.
- As'ad, Abd. Rasyid. *Itsbat Nikah dan Justice For All*, http://www.badilag.net/data/Artikel/ITSBAT_NIKAH_DAN_JUSTICE_FOR_ALL.Pdf, 20 Nopember 2013.
- As'ad, Abd. Rasyid. *Nikah Sirri Versus Itsbat Nikah*, http://docs.google.com/file/d/OB5DxaF_gujxbcWRnOVZdmM/edits?pli=1, 19 Nopember 2013.
- Asasriwarni, *Kepastian Hukum "Itsbat Nikah" Terhadap Status Perkawinan, Anak dan Harta Perkawinan*, www.nu.or.id/a,public-M,dinamic-s,detail-ids,38146-lang,id-c,kolomt,Kepastian+Hukum+ItsbatNikah+Terhadap+Status+Perkawinan+Anak+dan+Harta+Perkawinan+phpx, 20 Nopember 2013.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani dengan judul *fiqh Islam wa Adillatuhu*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Cet. I; Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Bisri, Cik Hasan. *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Bandung: Rosdakarya, 1997.
- Dahlan, Abdul Azis. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet. VII; Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 2006.
- Departemen Pendidikan Nasional RI. *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi 3*, Cet. IV; Jakarta: Balai Pustaka, 2007.
- Dirdjosisworo, Soejono. *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. XIV; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- Dirjosisworo, Sudjono. *Sosiologi Hukum: Studi tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, Jakarta: CV. Rajawali, 1983.
- Djazuli, H. A. dan I Nurol Aen. *Uşul Fikih Metodologi Hukum Islam*. Cet. I; Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000.
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Echols, John N. dan Hassan Shadily. *an-English-Indonesia Dictionary*. Cet. XXII; Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Fitrah, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare. *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- Gultom, Maidin. *Perlindungan Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Cet. II; Bandung: Refika Aditama, 2010.
- Gunawan, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare. *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- Halim, Abdul. *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia, dari Otoriter Konservatif menuju Konfigurasi Demokratis-Responsif*, Cet. I; Jakarta: PT. Rajarafindo Persada, 2000.
- Harjono, Anwar. *Indonesia Kita: Pemikiran Berwawasan Iman-Islam*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1995.
- Kamil, Ahmad dan M. Fauzan. *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan*

- Anak di Indonesia*, Cet.I; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008.
- Kansil, C.T.S. dan Christian S.T.Kansil. *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Cet.III; Jakarta: Prandya Paramita, 2000.
- Kastalani, Hakim Pengadilan Agama Kota Parepare. *Wawancara*, Parepare, 20 Desember 2012.
- Ma'sum, Endang Ali. *Kepastian Hukum (Recht Szenkerheid) 'Itsbat Nikah'*, Makalah, disampaikan dalam forum diskusi penelitian *kepastian hukum itsbat nikah*, Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di hotel Le Dian Serang, tanggal 15 Mei 2012.
- Mattulada. *Latoa, Satu Lukisan Analisis Terhadap Antropologi Politik Orang Bugis*, Ujung Pandang: Hasanuddin University Press, 1995.
- Mubarak, Jaih. *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Muhammad, Bushar. *Pokok-pokok Hukum Adat*, Cet.VIII; Jakarta: Prandya Paramita, 2002.
- Mujahidin, Akhmad. *Aktualisasi Hukum Islam, tekstual dan Kontekstual*, Cet. I; Riau: Program Pasca Sarjana UIN Suska Pekanbaru, 2008.
- Mulia, Siti Musdah Mulia. *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan*, Cet. I; Bandung: Mizan, 2005.
- Mustari, Abdillah. *Pengaruh Mazhab dalam Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia*, Cet. 1; Makassar: Alauddin University Press, 2011.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1/1974 sampai KHI*, Cet.3; Jakarta: Kencana,2006.
- Pustaka Yustisi. *Kompilasi Hukum Islam, Hukum Perkawinan, Hukum Pewarisan, Hukum Perwakafan*, Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Widyatama, 2004.
- Pustaka Yustisia. *Hukum Keluarga: Kumpulan Perundangan tentang Kependudukan, Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan, Perceraian, KDRT, dan Anak*, Cet. I; yogyakarta: Pusta Yustisia, 2010.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Cet. I; Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Cet.I; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Cet.II; Jakarta, PT. Kompas Media Nusantara, 2006.
- Ramulyo, Mohd Idris. *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undan Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Perkawinan*, Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2002.
- Redaksi New Merah Putih. *Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Cet. I; Yogyakarta: New Merah Putih, 2009.
- Rofiq, Ahmad. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet.I; Yogyakarta: Gama Media, 2001.
- Rusli, Nasrun. *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam*, Cet.I; Jakarta: Logos, 1999.
- Saifullah. *Refleksi Sosiologi Hukum*, Cet. I; Bandung: PT. Rafika Aditama, 2007.
- Suhadak. *Problematika Itbat Nikah Istri Poligami dalam Penyelesaian di Pengadilan Agama*, <http://www>.

- Badilag.net/data/Artikel/Problematika Itsbat Nikah.pdf, 19 Nopember 2013.
- Sutiyoso, Bambang. *Aktualita Hukum dalam Era Reformasi, Paparan Aktual dalam Berbagai Permasalahan Hukum dan Solusinya Selama Proses Reformasi di Indonesia*, Cet. I; Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fikih dan Undang-undang Perkawinan*, Cet. II; Jakarta: Kencana, 2007.
- Syarifuddin, Amir. *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, Cet.I; Jakarta: Ciputat Press, 2002.
- Usman, Suparman. Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan, *Makalah*, Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di Hotel Le Dian Serang, tanggal 14-16 Mei 2012.
- Utomo,Setiawan Budi.*Fikih Aktual: Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Cet. I; Jakarta: Gema Insani, 2003.
- Wafa, Ali. Memaknai Anak di Luar Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,*Makalah.*, h. 3. www. badilag. net. diakses Tanggal 10 Nopember 2013.
- Zahrah, Abu. *Uṣūl al-Fiqh*, Misr: Dar al-Fikr al-Arabiy, t.th.
- Zein, Satria Effendi M. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Cet.III; Jakarta: Kencana, 2010.