

**ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGESAHAN STATUS ANAK  
AKIBAT PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN SETELAH ADANYA  
PENCATATAN NIKAH RESMI DI LUAR ISBAT NIKAH**

**TESIS**



Oleh :

**ISKHAQ**

NIM : 20301900146  
Konsentrasi : Hukum Islam

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG  
2021**

**ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGESAHAN STATUS ANAK  
AKIBAT PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN SETELAH ADANYA  
PENCATATAN NIKAH RESMI DI LUAR ISBAT NIKAH**

**TESIS**

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna  
Mendapatkan Gelar Magister Ilmu Hukum

Oleh :



**ISKHAQ**

NIM : 20301900146

Konsentrasi : Hukum Islam

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG**

**SEMARANG**

**2021**

**ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGESAHAN STATUS ANAK  
AKIBAT PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN SETELAH ADANYA  
PENCATATAN NIKAH RESMI DI LUAR ISBAT NIKAH**

**TESIS**

Oleh :

**ISKHAQ**

NIM : 20301900146

Konsentrasi : Hukum Islam

Disetujui oleh  
Pembimbing I, Tanggal



**Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.**  
NIDN: 06-1507-6202

Pembimbing II



**Dr. Hj. Siti Rodhiah Dwi Istinah, S.H., M.H.**  
NIDN : 06-1306-6101

Mengetahui  
Ketua Program Magister Ilmu Hukum



**Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.**  
NIDN: 06-1507-6202

**ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGESAHAN STATUS ANAK  
AKIBAT PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN SETELAH ADANYA  
PENCATATAN NIKAH RESMI DI LUAR ISBAT NIKAH**

**TESIS**

Oleh :

**ISKHAQ**

NIM : 20301900146  
Konsentrasi : Hukum Islam

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji  
Pada Tanggal **22 Desember 2021**  
Dan dinyatakan **LULUS**.

Tim Penguji  
Ketua Penguji,

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., SE.Akt., M.Hum.

NIDN: 06-0503-6205

Anggota I

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.

NIDN: 06-1507-6202

Anggota II

Dr. Hj. Siti Rodhlyah Dwi Istinah, S.H., M.H.

NIDN : 06-1306-6101

Mengetahui  
Ketua Program Magister Ilmu Hukum

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.

NIDN: 06-1507-6202

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Iskhaq**

NIM : **20301900146**

Dengan ini saya menyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul:

**Analisis Yuridis Penetapan Pengesahan Status Anak Akibat Perkawinan di Bawah Tangan Setelah Adanya Pencatatan Nikah Resmi di Luar Isbat Nikah**

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan Tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau Sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya, Jika saya terbukti melakukan Tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 31 Desember 2021

Yang menyatakan,



**Iskhaq**

## PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Iskhaq**  
NIM : 20301900146  
Program Studi : Magister Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum Universitas Islam Sultan Agung  
Semarang

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir / Tesis dengan berjudul:

**Analisis Yuridis Penetapan Pengesahan Status Anak Akibat Perkawinan di Bawah Tangan Setelah Adanya Pencatatan Nikah Resmi di Luar Isbat Nikah**

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan hak bebas royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh, apabila di kemudian hari terbukti ada pelanggaran HAK Cipta / plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 31 Desember 2021

Yang menyatakan,



Iskhaq

## ABSTRAK

Fenomena anak lahir akibat perkawinan dibawah tangan baik yang dilakukan didalam negeri maupun perkawinan dibawah tangan yang dilakukan diluar negeri berdasarkan data empiris perkara permohonan pengesahan anak pada Pengadilan Agama Pati tahun 2020 - 2021 *trend*-nya meningkat, contoh kasus adalah penetapan atas perkara nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. Dan 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. serta penetapan-penetapan perkara sejenis lainnya yang cukup banyak, sekilas terkesan Ironi jika hal demikian itu masih terjadi, sebab disaat Negara telah menyediakan fasilitas untuk legalnya sebuah perkawinan, ada saja warga Negara Indonesia yang masih melakukan perkawinan dibawah tangan hingga melahirkan anak yang acap kali kelahiran anak akibat perkawinan dibawah tangan menyisakan persoalan hukum yang berkepanjangan bagi status anak itu sendiri kedepannya. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui bagaimana status anak lahir akibat perkawinan dibawah tangan setelah perkawinan tersebut dicatat diluar isbat nikah.

Penelitian hukum ini bersifat yuridis normatif dimana hukum di konsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*Law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku bagi manusia yang dianggap pantas sebagai haknya. dimana dari hasil penelitian ini dapat diketahui bagaimana status anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan.

Dari hasil penelitian tersebut ditemukan jawabannya bahwa status anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan sangat bergantung kepada sah dan tidaknya perkawinan dibawah tangan yang dilakukan kedua orang tua anak, jika perkawinan dibawah tangan yang dilakukan kedua orang tuanya memenuhi syarat dan rukun nikah, maka status anak menjadi anak sah kedua orang tuanya sehingga bernasab kepada kedua orang tuanya sebagaimana penetapan perkara nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. sebaliknya jika perkawinan dibawah tangan kedua orang tuanya terbukti tidak memenuhi syarat dan rukun nikah dalam Islam, maka status anak tetap bernasab kepada ibunya meskipun kedua orang tuanya telah menikah kembali dihadapan Pegawai Pencatat Nikah di luar isbat nikah, sebagaimana penetapan perkara nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt.

**Kata Kunci** : Analisis yuridis, pengesahan status anak, perkawinan dibawah tangan.

## **ABSTRACT**

*The phenomenon of children being born as a result of underhanded marriages both domestically and underhanded marriages carried out abroad based on empirical data on cases of application for child ratification at the Pati Religious Court in 2020-2021 the trend is increasing, an example of a case is the determination of case number 291/Pdt .P/2020/PA.Pt. and 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. as well as the stipulations of quite a number of other similar cases, it seems ironic at first glance if this is still the case, because when the State has provided facilities for the legality of a marriage, there are Indonesian citizens who still carry out marriages under their hands to give birth to children who are often born. children due to unregistered marriages leave a prolonged legal problem for the status of the children themselves in the future.*

*This legal research is normative juridical where the law is conceptualized as what is written in the legislation (law in books) or the law is conceptualized as a rule or norm which is a standard of behavior for humans who are considered appropriate as their rights. where from the results of this study it can be seen how the status of children born as a result of underhanded marriages is.*

*From the results of the study it was found that the answer is that the status of children born as a result of underhanded marriages is very dependent on whether or not an underhanded marriage is carried out by the child's parents. biological children are legitimate both parents so that they are related to both parents as stipulated in case number 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. On the other hand, if the marriage under the hands of both parents is proven not to meet the requirements and pillars of marriage in Islam, then the child's status remains with his mother even though the marriage under the hands of his parents has been registered with the Marriage Registrar as stipulated in case number 291/Pdt.P/2020/ PA.Pt.*

**Keywords:** *Juridical analysis, legalization of child status, underhanded marriage.*



## **KATA PENGANTAR**

Segala puji dan syukur kita panjatkan kehadirat Alloh SWT. Dimana atas pertolongan Alloh serta curahan rahmatnya, penulis dapat merampungkan penulisan karya tesis sebagai tugas ahir studi pada program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dengan pokok bahasan berjudul : Analisis Yuridis Penetapan Pengesahan status anak akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pencatatan nikah resmi diluar Isbat Nikah.

Karya tesis ini merupakan tugas ahir Studi ilmu hukum untuk mencapai derajat strata dua bertujuan untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Namun penulis sangat menyadari tulisan dalam tesis ini masih jauh dari kata sempurna, oleh karenanya penulis berharap adanya masukan, saran dan pendapat yang bersifat konstruktif untuk menambah kesempurnaan tesis ini.

Selama menyusun karya tesis ini penulis telah banyak memperoleh bimbingan, arahan, ilmu, saran serta masukan dan pendapat dari para pembimbing, untuk itu dengan segala hormat perkenankan penulis mengucapkan terima kasih kepada:

- a. Yth. Bapak Prof . Drs. H. Bedjo Santoso, MT., Ph.D. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
- b. Yth. Bapak Prof.Dr.Gunarto,SH.SE.Akt.M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
- c. Yth. Ibu Dr.Hj.Sri Kusriyah,SH.M.Hum selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
- d. Yth. Ibu Dr. Siti Rodhiyah Dwi Istinah, SH., MH. Sekretaris Program Pendidikan Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang

- e. Yth. Ibu Dr.Hj.Sri Kusriyah,SH.M.Hum selaku pembimbing tesis penulis yang telah mengerahkan segala daya upaya serta ilmu beliau untuk terwujudnya penyelesaian penulisan tesis ini.
- f. Yth.Para Tim penguji terdiri dari Bapak Prof.Dr.Gunarto,SH.SE.Akt.M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang. selaku Ketua Tim penguji, dan Dr.Hj.Sri Kusriyah,SH.M.Hum. Dr.Hj.Siti Rodhiyah Dwi Istinah,SH.M.H., selaku anggota Tim penguji.
- g. Yth. Para Bapak dan Ibu Dosen Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
- h. Yth. Ayah H Abd Fatah dan Siti Wahyuni Ibunda penulis yang tatkala masih bersama penulis selalu memberikan semangat kepada penulis untuk terus belajar mendalami ilmu dengan berbagai dimensinya.
- i. Yth. Ayah dan ibu mertua yang semasa hidup beliau selalu memberikan wejangan pentingnya belajar sampai waktu kapanpun.
- j. Yth. Istri serta anak-anak dan menantu penulis, yang senantiasa memberikan dorongan serta semangat kepada penulis untuk merampungkan tesis ini.
- k. Yth.Seluruh Rekan-rekan Penulis dari setiap lapisan yang selalu memberikan semangat untuk menuntaskan penulisan karya ilmiah tesis ini, untuk mencapai gelar magister ilmu Hukum pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Semoga seluruh amal kebaikan bapak/Ibu dan seluruh rekan-rekan tercinta mendapat limpahan nikmat, karunia serta imbalan terbaik dari Alloh SWT. amin

Demikian, terima kasih.

Penulis,

Iskhaq

## DAFTAR ISI

Halaman sampul.....	i
Halaman judul.....	ii
Halaman persetujuan pembimbing .....	iii
Halaman pengesahan .....	
Abstrak(dalam bahasa Indonesia).....	iv
<i>Abstract</i> (dalam bahasa Inggris) .....	v
Kata pengantar .....	vi
Daftar isi.....	vii
BAB I : Pendahuluan.	
A. Latar belakang Masalah.....	
B. Rumusan masalah .....	20
C. Tujuan penelitian .....	21
D. Kerangka Konseptual .....	21
E. Kerangka Teori .....	23
F. Metode Penelitian .....	27
BAB II : Kajian Pustaka / Tinjauan Teoritik.	
A. Perihal penetapan dan hal-hal yang melingkupinya .....	37
1. Pengertian penetapan .....	37
2. Unsur-unsur perkara permohonan.....	49
3. Jenis-jenis perkara permohonan yang produk hukumnya berupa penetapan .....	51

4. Perlawanan terhadap perkara volentair/permohonan.....	54
<b>B. Kajian seputar hukum anak.</b>	
1. Pengertian anak .....	55
2. Pengertian anak sah dan anak tidak sah perspektif hukum Islam .....	61
3. Pengertian anak perspektif putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 .....	65
4. Perlindungan anak dari aspek hukum administrasi Negara. ....	80
5. Hak-hak perdata anak terhadap kedua orang tuanya .....	84
<b>C. Perkawinan di Bawah Tangan.</b>	
1. Pengertian perkawinan dibawah tangan.....	85
2. Dasar-dasar perkawinan.....	91
3. Syarat-sarat perkawinan.....	94
4. Rukun perkawinan .....	96
5. Pencatatan perkawinan.....	100
<b>D. Teori Hukum.</b>	
1. Teori Perlindungan Hukum.....	107
2. Teori Keadilan .....	109
3. Teori Maslahat .....	111

### BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan.

#### A. Pembahasan Hasil Penelitian.

- a.1. Status anak akibat perkawinan dibawah tangan pasca pencatatan perkawinan resmi diluar isbat nikah .....113
- a.2. Pertimbangan hukum Hakim dalam perkara pengesahan asal usul anak akibat perkawinan dibawah tangan pasca pencatatan perkawinan resmi diluar isbat nikah ..... 129
- a.3. Kelemahan-kelemahan perkawinan dibawah tangan dan solusinya kedepan ..... 131

#### B. Ditinjau dari Aspek Teori Hukum.

- b.1. Dari aspek teori Perlindungan hukum ..... 134
- b.2. Dari aspek teori Keadilan ..... 137
- b.3. Dari aspek teori Maslahat ..... 142

### BAB IV : PENUTUP

- A. Simpulan..... 148
- B. Saran..... 149

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah.

Fenomena anak lahir akibat perkawinan sirri atau yang populer disebut dengan perkawinan di bawah tangan di kalangan masyarakat berdasarkan data pada Pengadilan Agama Pati kelas I.A. dewasa ini *trendnya* dari hari kehari semakin meningkat.

Berbagai faktor yang melatar belakangi serta yang menyebabkan mencuatnya persoalan tersebut, pemicu utamanya meningkatnya angka kelahiran anak akibat perkawinan di bawah tangan antara lain disebabkan sebagai berikut:

1. Adanya perubahan cara berfikir dan pergeseran nilai prilaku masyarakat akibat kemajuan teknologi informasi yang bersifat global terkait prilaku *sexualitas* dalam pergaulan kehidupan dimana setiap orang yang mempunyai fasilitas dan/atau sarana teknologi informasi sangat begitu mudah mengakses informasi apapun termasuk film-film porno melalui kanal *Youtube* dan /atau media lain yang efek dari hal itu menjadikan kuatnya dorongan *sexualitas* seseorang dari berbagai lapisan masyarakat yang tidak jarang mengakibatkan hubungan *sex* atas dasar perkawinan dibawah tangan menjadi merebak dewasa ini.
2. Karena faktor tipis dan minimnya pemahaman masyarakat terhadap norma-norma agama yang seharusnya norma Agama itu menjadi *bassic*

atau menjadi bagian integral yang mutlak dimiliki oleh masyarakat dalam upaya pengendalian *sexualitas* pada diri masyarakat.

3. Karena faktor merasa senasib dan sepenanggungan akibat sama-sama hidup dan bekerja di perantaun atau sama-sama berada di Negeri orang (luar negeri) sebagai tenaga kerja Indonesia (TKI) yang mayoritas rata-rata para pekerja imigran itu meninggalkan keluarganya di Indonesia dan/atau pasangan hidupnya di Indonesia sementara dirinya yang sedang berada di negeri orang membutuhkan penyaluran hasrat *sexualitas* yang dipandanginya bisa menjadi halal hanya dengan perkawinan dibawah tangan dan/atau perkawinan sirri;
4. Lemahnya faktor pengawasan orang tua terhadap aktifitas anak-anaknya diluar rumah setiap hari, kemudian merebaknya budaya kehidupan yang cenderung *free* (atau bebas) sehingga norma hukum dan/atau norma Agama acap kali cenderung banyak dikesampingkan dengan menganggap gampang setiap persoalan yang akan dihadapi dikemudian hari.

Jika kita menengok ke belakang seiring lahirnya putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusannya yang cukup kontroversial di tahun 2012 atau tepatnya putusan tersebut dijatuhkan hari senin tanggal 13 Februari 2012 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang dalam amar putusannya telah mengubah norma hukum Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang undang-undang ini telah diubah melalui Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 yang di dalam pasal tersebut semula berbunyi “anak

yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “ dirobah menjadi berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar 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”;<sup>1</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sedikit banyak membawa pengaruh atau dampak terhadap cara berfikir masyarakat terkait perkawinan dibawah tangan (sirri) sehingga *Seolah setiap yang terkait dengan persoalan anak* yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan dan/atau akibat pernikahan sirri mudah untuk dituntaskan persoalan menyangkut kepastian hukumnya melalui bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang nomor 16 tahun 2019, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 tersebut, padahal dalam prakteknya tidak semudah yang dibayangkan oleh para pelaku perkawinan dibawah tangan dan/atau pelaku pernikahan sirri, hal demikian setidaknya dapat dikaji dari berbagai kasus permohonan asal usul anak yang diajukan di Pengadilan Agama termasuk yang diajukan di Pengadilan Agama Pati dengan segala dimensinya atau hal – hal lain yang melatar belakangnya.

Berdasarkan hasil kajian / penelitian penulis setidaknya ada 4 (empat) kasus perkara permohonan asal usul anak yang diadili di Pengadilan Agama

---

<sup>1</sup> . Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Hlm.230



Pati kelas I.A. dalam kurun waktu tahun 2020 sampai dengan tahun 2021 masing-masing 2 perkara telah diputus yakni perkara nomor : 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Pati pada hari Rabu tanggal 23 September 2020 bertepatan dengan tanggal 5 soffar 1442 Hijriyyah, dan perkara nomor : 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang diputus hari Rabu tanggal 19 Mei 2021 bertepatan dengan tanggal 7 syawal 1442 hijriyyah, sedangkan 2 perkara yang belum diputus yakni perkara nomor 423/Pdt.P/2021/PA.Pt. dan perkara 426/Pdt.P.2021/PA.Pt. Kasus yang pertama perkara permohonan asal usul anak nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang diajukan oleh pasangan nikah dibawah tangan yang kemudian pernikahannya dibawah tangan tersebut dicatatkan di pegawai Pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kayen Kabupaten Pati, namun permohonan asal usul anak yang diajukan di Pengadilan Agama Pati ditolak oleh Majelis Hakim yang mengadilinya, lalu untuk perkara yang kedua dengan nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. setelah melalui pembuktian yang panjang permohonan asal usul anak oleh pasangan perkawinan dibawah tangan itu dikabulkan oleh Majelis Hakim yang mengadilinya. Hal yang paling mendasar ingin dikaji oleh penulis dalam kontek 2 (dua) kasus permohonan asal usul anak tersebut diatas adalah apa yang menjadi pertimbangan hukum Hakim yang disatu sisi menolak permohonan asal usul anak yang diajukan Para Pemohon pasangan nikah dibawah tangan, sedangkan di sisi lain Majelis Hakim yang sama mengabulkan permohonan asal usul anak oleh para Pemohon pasangan suami istri dibawah tangan, padahal pasangan nikah dibawah tangan tersebut

keduanya telah mendaftarkan perkawinannya di Kantor Urusan Agama Kecamatan yang mewilayahinya masing-masing.

Adanya perbedaan penetapan (putusan) akhir meskipun dalam jenis kasus yang sama dan diadili oleh Majelis Hakim yang sama serta oleh Pengadilan Agama yang sama dan perkawinan tersebut telah sama-sama didaftarkan meskipun tanpa isbat nikah, menarik untuk dikaji secara mendalam dari perpektif yuridis normative maupun yuridis progresif agar didapatkan jawaban yang pasti dan melegakan bagi masa depan penegakan hukum dan keadilan terkait perkara permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama akibat perkawinan dibawah tangan tersebut.

Sebagaimana dapat kita telaah dari penetapan (putusan) perkara Nomor : 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang diputus Majelis Hakim Pengadilan Agama Pati pada hari Rabu tanggal 23 September 2020 bertepatan dengan tanggal 5 Soffar 1442 Hijriyyah, amar putusan Majelis Hakim menolak permohonan Para Pemohon meskipun pasca perkawinan dibawah tangan yang dilakukan di Taiwan (luar negeri) telah didaftarkan pada KUA Kecamatan Kayen Kabupaten Pati berdasarkan ketentuan Pasal 56 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 16 Tahun 2019, sedangkan untuk perkara Nomor : 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Pati hari Rabu tanggal 19 Mei 2021 bertepatan dengan tanggal 7 Syawal 1442 Hijriyyah permohonan para Pemohon dikabulkan. meskipun terhadap 2 kasus tersebut kedua orang tua anak merupakan pasangan nikah dibawah tangan

dan/atau pernikahan sirri sebelum mengajukan perkara permohonan asal usul anak telah mendaftarkan perkawinan dibawah tangannya di KUA setempat sehingga statusnya menjadi menikah secara resmi tercatat.

Para Pemohon dalam perkara Nomor: 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. telah mendaftarkan pernikahannya secara resmi di Kantor Urusan Agama Kecamatan Kayen Kabupaten Pati seperti yang didalilkan pada posita angka 1, 2, 3 dan 4 sebagai berikut: Bahwa para Pemohon adalah pasangan suami istri dibawah tangan yang telah menikah secara Islam pada tanggal 12 Februari 2019 di Taiwan dengan wali nikah tokoh Agama dengan mas kawin berupa uang sebesar 1000 (seribu) NTD (mata uang Taiwan), bahwa pada saat pernikahan tersebut Pemohon I berstatus Janda dan Pemohon II berstatus Jejaka, Bahwa setelah menikah Para Pemohon telah pernah hidup rukun sebagaimana layaknya suami isteri dan **telah dikaruniai seorang anak yang bernama Jasmin**, jenis kelamin perempuan, tanggal lahir 09 September 2019, Bahwa, para Pemohon *telah menikah ulang* pada tanggal 19 Juni 2020 dihadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan **Kayen Kabupaten Pati** sesuai dengan Kutipan Akta Nikah Nomor : 133/49/VI/2020, tanggal 19 Juni 2020.

Bahwa pada perkara Nomor : 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang diputus Majelis Hakim Pengadilan Agama Pati hari Rabu tanggal 19 Mei bertepatan dengan tanggal 7 Syawal 1442 Hijriyyah dalam dalil-dalil positanya menyatakan : Bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam pada tanggal 24 April 2008 di Rumah wali

nikah Yasir Irfani disaksikan oleh Juri dan Karjani serta mas kawin berupa uang tunai sebesar Rp. 100.000 (seratus ribu rupiah), Bahwa ketika menikah secara agama pemohon I berstatus duda dan pemohon II berstatus janda dengan anak satu perempuan.

Bahwa dalam perkawinan tersebut Pemohon I dan Pemohon II hidup rukun dan melakukan hubungan layaknya suami istri dan telah dikaruniai seorang anak laki-laki bernama **M. Waffi Arafii, lahir pada tanggal 4 Januari 2009** di rumah Sakit Soewondo Kabupaten Pati. Bahwa atas kelahiran anak tersebut **telah dibuatkan Akta Kelahiran anak dengan nomor 3318CDLD110032994 namun demikian di dalam akta tersebut hanya tertulis nama ibu kandung saja tanpa ada nama ayah kandungnya** karena pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II tidak di catatkan di Kantor Urusan Agama setempat sehingga tidak mempunyai dasar hukum untuk memasukkan nama ayah anak kedalam akta kelahiran anak.

Bahwa Pemohon I dan Pemohon II kemudian **mencatatkan perkawinan** dibawah tangan tersebut di KUA Kecamatan Jaken pada tanggal 01 April 2011 dengan mendapatkan **Kutipan Akta Nikah Nomor : 86 / 0 / IV / 2011, namun demikian adanya akta nikah tersebut tidak cukup untuk dijadikan dasar bagi para pihak untuk merubah akta kelahiran anak Pemohon I dan Pemohon II yang lahir pada tanggal 04 Januari 2009 oleh kantor kependudukan dan pencatatan sipil Kabupaten Pati sebelum adanya penetapan (putusan) mengenai status anak yang**

**dilahirkan akibat perkawinan dibawah tangan atau kawin sirri dimaksud;**

Berdasarkan putusan Hakim tersebut untuk perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt, status keperdataan anak tetap berada dibawah ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan untuk perkara 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. status keperdataan anak menjadi anak sah para Pemohon (pasangan yang sebelumnya menikah dibawah tangan meskipun tanpa mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama Pati terlebih dahulu).

Secara kaidah konstitusi sebagaimana terdapat pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinie 2 pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur, kemudian bunyi Pasal 28 b ayat (2) yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”<sup>2</sup> dan Pasal 28 I yang menyebutkan “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”<sup>3</sup>) secara filosofis seharusnya setiap anak yang lahir di Negara Republik Indonesia harus mendapatkan perlindungan secara totalitas menyangkut hak-hak

---

<sup>2</sup> . Pradya Paramita, Undang-Undang Dasar Negara RI 1945 setelah amandemen, Jakarta, 2017. hlm. 7.

<sup>3</sup> . Ibid, hlm 7.

keperdataannya, namun faktanya tidak serta merta ketentuan konstitusi tersebut dapat diterapkan begitu saja dalam kasus-kasus permohonan asal usul anak sebagaimana 2 (dua) perkara diatas.

Para pakar hukum menyatakan bahwa hukum merupakan sesuatu yang berkenaan dengan pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, keberadaan hukum berfungsi sebagai perlindungan terhadap kepentingan manusia, termasuk manusia disini pengertiannya mencakup kepentingan anak agar terlindungi serta ter ayomi hak-hak keperdataannya, karenanya hukum harus dilaksanakan.<sup>4</sup>

Hukum merupakan keseluruhan asas atau kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang meliputi pula lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam kenyataannya.<sup>5</sup>

Ada tiga unsur penting yang harus diperhatikan oleh para penegak hukum dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, yaitu unsur kepastian, unsur kemanfaatan serta unsur keadilan hukum.

Norma hukum baru hasil ijtihad/ pemikiran Hakim-hakim Mahkamah Konstitusi tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi berlaku final dan mengikat,<sup>6</sup> antara lain tujuannya adalah dalam rangka memberikan kepastian hukum dimaksud, sehingga dengan dijatuhkannya putusan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Februari 2012 secara otomatis atau dengan

---

<sup>4</sup> . Sumaryati Hartono, Penelitian hukum, Pradya pramita, Jakarta, 2007, hlm. 17.

<sup>5</sup> . Mohtar Kusumaatmaja, Makna dan fungsi Hukum, Gramedia, Jakarta,1991, hlm.7

<sup>6</sup> Undang-Undang RI, nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. hlm.10.

sendirinya berlaku sebagai norma hukum baru bagi bangsa Indonesia, sehingga bagi para Hakim baik dalam dilingkungan badan Peradilan Agama maupun dalam lingkungan Badan Peradilan umum yang sering kali memeriksa dan mengadili perkara-perkara perdata yang berkaitan dengan hak-hak anak, wajib menjadikannya sebagai pedoman dalam memutus perkara.

Sejalan dengan terbitnya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara-perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum adalah merupakan sebuah keniscayaan untuk menjadikan norma hukum hasil ijtihad Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai pedoman mengadili hak-hak perdata anak tentunya termasuk anak yang lahir diluar perkawinan.

Konsideran Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 tersebut menegaskan bahwa perlindungan terhadap warga negara dari segala tindakan diskriminasi merupakan implementasi dari hak konstitusional sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Right/ICCPR*) dengan Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) yang menegaskan bahwa semua orang adalah sama di hadapan hukum dan peraturan perundang-undangan, melarang adanya diskriminasi serta menjamin perlindungan yang

setara bagi semua orang dari diskriminasi berdasarkan alasan apapun, termasuk jenis kelamin atau gender, demikian pula terkait hak-hak anak;

Pada tanggal 20 November 1989 sebanyak 187 negara yang tergabung dalam Majelis umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah meratifikasi konvensi hak-hak anak dan Indonesia sebagai Negara yang pertama kali ikut meratifikasi konvensi hak-hak anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 tahun 1990 tanggal 25 Agustus 1990 dan mulai diberlakukan sejak 5 oktober 1990 yang kemudian sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Indonesia memiliki komitmen kuat untuk melaksanakan seluruh rangkaian hak-hak anak yang tercantum dalam pasal-pasal dari konvensi hak-hak anak tersebut.<sup>7</sup> Apalagi Pasal 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menyatakan bahwa warganegara Indonesia harus menjunjung tinggi hukum dan tunduk pada hukum.<sup>8</sup>

Alasan konvensi hak-hak anak dibutuhkan dan perlu diatur secara khusus dalam Undang-Undang di Indonesia, adalah :

1. Pada sebagian besar bangsa-bangsa, tidak ada struktur hukum atau struktur sosial yang secara spesifik ditujukan mengenai hak-hak anak;
2. Perkembangan yang sehat bagi anak-anak sangat penting untuk masyarakat di masa depan;

---

<sup>7</sup> . Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pustaka Inayah, Semarang, 1989, hlm. 2.

<sup>8</sup> . Undang-Undang Dasar 1945, hlm. 7



3. Anak-anak lebih mudah mendapatkan kritik/kecaman daripada orang dewasa dalam kondisi-kondisi dimana mereka tinggal;
4. Anak-anak lebih mudah dipengaruhi daripada kelompok usia lainnya oleh tindakan – tindakan dan kelambanan pemerintah.
5. Anak-anak tidak mempunyai pilihan / suara atau pengaruh politik dan kemampuan ekonomi yang kecil, lebih sering lagi suara mereka tidak didengar;
6. Anak-anak mudah sekali dieksploitasi dan dilecehkan;
7. Pada banyak masyarakat pendapat-pendapat mengakui bahwa anak-anak adalah milik orang tua/orang dewasa, dan mereka belum siap untuk berkontribusi di masyarakat.<sup>9</sup>

Adapun hak-hak anak yang tercakup dalam konvensi anak cakupannya meliputi antara lain sebagai berikut:

1. Hak atas kelangsungan hidup yang mencakup hak hidup dan hak memperoleh pelayanankesehatan yang memadai.
2. Hak tumbuh kembang yang mencakup semua jenis pendidikan (formal dan non formal) dan hak menikmati standar kehidupan yang layak bagi tumbuh dan berkembangnya fisik, mental, spiritual, moral dan sosial.
3. Hak atas perlindungan yang mencakup perlindungan terhadap diskriminasi, penyalahgunaan dan pelalaian, perlindungan bagi anak-anak tanpa keluarga dan perlindungan bagi anak-anak pengungsi.

---

<sup>9</sup> . Sinung D.Kristanto, Konvensi hak-hak anak: Isi dan kendala pelaksanaannya di Indonesia, <http://Salintaruh.blogspot.com/2017>, hlm..2.

4. Hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat yang meliputi hak anak untuk menyampaikan pendapat/pandangannya dalam semua hal yang menyangkut nasib anak itu sendiri.<sup>10</sup>

Peliknya persoalan mengadili perkara permohonan asal usul anak pada tataran realitas di Pengadilan Agama akibat karena anak lahir di luar perkawinan (atau lahir akibat perkawinan di bawah tangan) karena kedua orang tuanya memilih melakukan perkawinan di bawah tangan dan/atau perkawinan sirri sebagaimana 2 (dua) contoh kasus di atas, sejatinya merupakan tantangan tersendiri bagi Pengadilan Agama khususnya bagi para Hakim Peradilan Agama dalam mengadili perkara dalam kasus-kasus semacam tersebut. Satu sisi dari perpektif ajaran agama terdapat hal-hal yang sangat fundamental terkait hak-hak perdata anak yang tidak mudah untuk diberikan oleh aturan hukum Islam dari ayah biologisnya kepada anak-anak biologisnya, misalnya saja dalam hal menyangkut perwalian nikah anak, jika kebetulan anak yang lahir berkelamin perempuan sebagaimana perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. di atas.

Contoh lain terkait dengan hak anak biologis untuk memperoleh/menerima harta peninggalan sebagai warisan dari ayah biologisnya dan/atau sebaliknya ayah biologisnya terhadap harta peninggalan anak biologisnya, jika suatu ketika anak biologisnya meninggal dunia. Sebab dalam tataran norma hukum Islam anak yang lahir diluar nikah (perkawinan

---

<sup>10</sup> . Ibid, hlm.7.

sirri/dibawah tangan) hanya bernasab pada ibunya dan /atau keluarga ibunya.<sup>11</sup> demikian pula menyangkut hak waris juga terbatas pada ibunya dan keluarga ibunya dan tidak lebih dari pada itu.<sup>12</sup>

Terkait hal tersebut dalam kontek perkara Nomor 291/Pdt.G/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang akan di jadikan obyek penelitian tesis oleh penulis ditinjau dari aspek yuridis formalnya sejatinya penulis ingin mengkaji lebih mendalam dari 2 kasus tersebut sehingga ditemukan jawabannya tentang mengapa dalam kasus yang sama, diadili oleh Pengadilan Agama yang sama dan oleh Majelis Hakim yang sama tetapi penetapan (putusan) ahir-nya berbeda, sehingga dari kajian mendalam tersebut diharapkan nantinya dapat diketahui pertimbangan-pertimbangan hukum apa saja yang dijadikan dasar Hakim sehingga putusan atas dua perkara yang sama, oleh Pengadilan Agama yang sama dan diputus oleh Majelis Hakim yang sama, namun hasil penetapannya (putusannya) berbeda, dimana untuk perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. permohonan para Pemohon di tolak sehingga anak bernama Jasmin tetap hanya bernasab pada ibunya, tetapi untuk perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. dikabulkan sehingga nasab anak disamping kepada ibunya juga bernasab kepada ayah biologisnya.

---

<sup>11</sup>. Mahkamah Agung RI, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, Himpunan Peraturan PerUndang-Undangan dilingkungan Peradilan Agama, Jakarta, 2015, hlm. 1043.

<sup>12</sup>. Bahrudin Muhammad, Hak waris anak diluar perkawinan, studi putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, Fatawa Publising, Semarang, 2014, hal. 197.

Berdasarkan penetapan tersebut kantor Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Pati merubah akta kelahiran anak menjadi anak kandung biologis para Pemohon.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, menegaskan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, sedangkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Adapun yang dimaksud Hak-hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.<sup>13</sup>

Mengacu pada ketentuan tersebut, maka sudah selayaknya apabila Hakim pada Pengadilan Agama sebagai bagian dari aparaturnya penegak hukum ketika memeriksa dan mengadili perkara permohonan asal usul anak dan /atau perkara permohonan pengakuan anak memperlakukan secara khusus agar kedepannya status anak menjadi jelas, memperoleh perlindungan hukum dan mendapatkan keadilan serta menerima hak-hak secara proporsional dari ayah biologisnya sesuai yang selayaknya, karena dalam hukum Islam terdapat kaidah yang menyatakan : *Suatu hukum itu dominan yang mencakup seluruh bagiannya*

---

<sup>13</sup> . Badan Hukum Nasional, Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hlm.17;

*الحكم يد ر مع علته وجودا .“ baik ada ketentuannya maupun tidak ada ketentuannya*  
(وعدا ما)<sup>14</sup>

Untuk mewujudkan idea-idea hukum yang tinggi baik mengenai hak, keadilan, persamaan maupun dalam memelihara maslahat (kebaikan), menolak mafsadat (kerusakan), serta memperhatikan keadaan dan suasana masyarakat Indonesia yang berdasarkan fakta telah banyak melakukan perkawinan dibawah tangan dan/atau perkawinan sirri dengan segala dimensinya yang akibat perkawinan dibawah tangan itu banyak anak-anak yang lahir diluar nikah acap kali menjadi korbannya sudah seharusnya hukum hadir untuk memberikan perlindungan sebagaimana mestinya, karena salah satu prinsip hukum Islam adalah meniadakan *kemadlorotan* (الضرر يزال), tidak justru membatasi ruang hukum bagi anak.

Putusan Hakim dalam perkara Permohonan Asal Usul Anak Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang menolak permohonan para Pemohon hanya akan menimbulkan ketidakadilan hukum bagi anak yang bersangkutan, sebab akibat putusan tersebut selamanya nasib keperdataan anak terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya yang notabennya juga ayah kandungnya tidak akan pernah didapatkan termasuk perlindungan hukum secara utuh di Negeri tercinta ini, padahal pada Pasal 4 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 Tentang Perlindungan Anak telah mengatur bahwa “Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara

---

<sup>14</sup>. Asyuni A.Rahman, Qaidah – Qoidah Fiqh, Jakarta, Bulan bintang, Cet.1, 1976, hlm.5.

wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 menyatakan Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Pasal 6 Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua. Pasal 7 ayat (1) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh kedua orang tuanya sendiri. Ayat (2) Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-Undangan yang berlaku.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 menyatakan setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial. Pasal 9 (1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Ayat (2) Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus. Pasal 10 Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan

tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 menyatakan setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri. Pasal 12 Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial. Pasal 13 ayat (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan : a.diskriminasi; b.eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c.penelantaran; d.kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e.ketidakadilan; dan f. perlakuan salah lainnya. Ayat (2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 menyatakan setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Kemudian Pasal 15 Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari :

- a. penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
- b.pelibatan dalam sengketa bersenjata;
- c.pelibatan dalam kerusuhan sosial;
- d.pelibatan dalam peristiwa

yang mengandung unsur kekerasan; dan e. pelibatan dalam peperangan. Pasal 16 ayat (1) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. ayat .(2) Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. (3) Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir. Pasal 17 ayat (1) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk :

- a. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
  - b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku;
  - c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
- Ayat (2) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.

Pasal 18 Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. <sup>15</sup>. Dari ketentuan – ketentuan konstitusional tentang hak-hak perdata anak tersebut dapat ditarik suatu pemahaman bahwa untuk menjamin adanya perlindungan hukum terhadap anak salah satu cara yang dapat

---

<sup>15</sup> . *Ibid*, hlm. 2-3.



ditempuh adalah melalui pengajuan perkara permohonan asal usul anak dan/atau permohonan pengakuan anak, agar anak mendapatkan kepastian akan haknya, mengetahui akan siapa nama dan jatidiri kedua orang tuanya, karena hanya melalui putusan Hakim atau Pengadilan ketidaktahuan anak akan siapa ayah kandungnya dapat terjawab manakala hukum yang diputuskan hakim mampu menjawab atas kebutuhan hukum anak.

Putusan Hakim itu pula akan mampu menghilangkan ketidakjelasan atau ketidakpastian hukum, perhatian Hakim atas adanya *The Living Law* (ada hukum yang hidup di masyarakat) harus ditempatkan setinggi mungkin untuk menjawab kebutuhan hukum masyarakat, Karena putusan hakim meniadakan ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum *الحكم الحاكم في مسائل الاختلاف رفع الخلاف* (putusan hakim atas suatu kasus mengakhiri sengketa).

Berdasarkan pemikiran yang telah diuraikan tersebut, Penulis akan menganalisis lebih lanjut mengenai hal-hal yang dituangkan dalam bentuk karya tesis berjudul “Analisis Yuridis Penetapan Pengesahan Status Anak Akibat Perkawinan di Bawah Tangan Setelah Adanya Pencatatan Nikah Resmi di Luar Isbat Nikah. sebagai salah satu syarat mendapatkan gelar magister dibidang ilmu hukum.

## B. Rumusan Masalah.

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan tersebut, dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana status anak dari akibat perkawinan dibawah tangan yang kemudian dicatatkan pada Pegawai Pencatat nikah tanpa isbat.
2. Apa yang menjadi pertimbangan hukum Hakim dalam memutuskan perkara pengesahan anak akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pencatatan pernikahan resmi diluar isbat nikah.
3. Apa kelemahan-kelemahan perkawinan dibawah tangan dan apa solusinya ke depan.

## C. Tujuan Penelitian.

Tujuan penelitian dengan mengangkat judul tesis diatas antara lain adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis bagaimana status anak luar nikah akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pencatat perkawinan tanpa isbat.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apa yang menjadi pertimbangan hukum Hakim dalam memutuskan perkara pengesahan anak akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pencatatan pernikahan resmi diluar isbat.
3. Untuk mengetahui apa kelemahan-kelemahan perkawinan dibawah tangan dan apa solusi yang tepat agar kedepan perkawinan dibawah tangan tidak lagi terjadi di masyarakat.

#### D. Kerangka Konseptual.

Bahwa tesis dengan judul “Analisis Yuridis Penetapan Pengesahan anak akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pencatatan nikah resmi diluar Isbat Nikah” dapat dikemukakan kerangka konseptual sebagai berikut :

Bahwa perkawinan dibawah tangan atau yang lazim dikenal dengan sebutan nikah sirri artinya **adalah** nikah rahasia, lazim juga disebut dengan nikah dibawah tangan atau nikah liar. Dalam fiqih Maliki, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat.<sup>16</sup> pernikahan sirri dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah sebagai aparat resmi pemerintah, sehingga tidak mempunyai akta nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah, dampak yang ditimbulkan perkawinan demikian itu ada dua hal yakni dampak administratif dan dampak yuridis mengakibatkan tidak ada alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan bahwa suatu perkawinan telah dilangsungkan sesuai dengan ajaran agama, karena satu-satunya bukti nikah berdasarkan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah akta nikah, karena akta nikah merupakan bukti otentik.<sup>17</sup> Dampak yuridis dan administratif lain adalah terkait kedudukan istri, anak dan harta yang

---

<sup>16</sup> . Masjfuk Zuhdi, Dalam Mimbar Hukum, Nomor 28 Tahun 1996, Hlm 8.

<sup>17</sup> . Abdullah Wasian, Akibat Hukum perkawinan sirri terhadap kedudukan istri, anak dan hartanya, Fakultas Hukum UNDIP, 2010. hlm. 19.

diperolehnya selama dalam ikatan perkawinan sirri menjadi tidak jelas karena tidak ada jaminan hukum yang melingkupinya terutama soal anak.

Sedangkan yang dimaksud Pengesahan anak **adalah** pengesahan status hukum seorang anak yang lahir diluar ikatan perkawinan yang sah, yang kemudian diikuti dengan perkawinan yang sah oleh kedua orang tua anak.

Pengertian perkawinan dibawah tangan **adalah** nikah yang tidak dicatatkan pada instansi terkait tetapi dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, atau dalam definisi lain nikah tanpa adanya suatu pencatatan pada instansi yang telah ditentukan oleh Peraturan perUndang-Undangan. Sedangkan pencatatan perkawinan pendaftaran administrasi perkawinan yang ditangani petugas pencatat perkawinan dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban hukum.

Sedangkan **Isbat Nikah adalah** permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan untuk dinyatakan sah-nya pernikahan dan memiliki kekuatan hukum.

Dari beberapa pengertian diatas dapat diambil pengertian sebagai kerangka konseptual bahwa tesis yang penulis susun ini dimaksudkan untuk mengetahui secara mendalam bagaimana status hukum anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan, dan bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam perkara asal usul anak yang perkawinan kedua orang tuanya telah dicatatkan berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tanpa isbat nikah.

#### E. Kerangka teori.

Dari pokok bahasan tesis diatas kiranya dapat dijelaskan kerangka teori sebagai berikut:

Bahwa pada hukum dasarnya anak meskipun lahir bukan dari dan/atau akibat perkawinan yang sah, dalam perspektif hukum Islam nilainya tetap *Fitroh* (suci) hal itu sesuai sabda nabi Muhammad SAW yang menyatakan tiap-tiap anak yang dilahirkan dalam keadaan suci ( كل مولود يولد على الفطرة ) sehingga dalam perspektif norma hukum Negara atau berdasarkan Undang-Undang keberadaannya wajib dilindungi terutama menyangkut hak-hak keperdataannya, sehingga kehadirannya diharapkan menjadi penerus generasi orang tua anak khususnya dan penerus bangsa dimasa depannya;

Bagi anak-anak yang lahir normal karena lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah kedua orang tuanya, bagi anak-anak seperti itu tidak mengalami kendala atau hambatan hukum apapun dalam mendapatkan hak-hak keperdataannya dari kedua orang tuanya sejak dari lahir hingga dewasa, akan tetapi bagi anak-anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan yang ketika anak lahir status perkawinan kedua orang tuanya masih dibawah tangan/sirri karena tidak dicatatkan di Pegawai Kantor Urusan Agama Kecamatan yang mewilayahi tempat tinggalnya, ternyata menjadi persoalan tersendiri, karena hak-hak keperdataannya tidak dijamin seutuhnya oleh Undang-Undang meskipun dalam perspektif hukum Islam perkawinan yang dilaksanakan menurut

Agama sudah sah, namun dari sisi perUndang-Undangan tidaklah sah, maka agar suatu perkawinan membawa manfaat (*maslahat*) bagi anak-anak keturunannya dikemudian hari, maka perkawinan sirri yang demikian harus dicatatkan pada penguasa (Pegawai Pencatat nikah) agar mempunyai kekuatan hukum, sehingga untuk memperoleh hak-hak keperdataannya tidak perlu lagi harus diperjuangkan oleh kedua orang tuanya melalui Pengadilan Agama lewat permohonan pengesahan asal usul anak.

Praktiknya dalam mengajukan permohonan asal usul anak tidak jarang mengalami hambatan-hambatan yang serius, hak-hak keperdataan anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan acap kali nyaris termarginalkan oleh hukum ketika tidak diperjuangkan melalui jalur hukum di Pengadilan Agama, bahkan kadang telah diperjuangkan di Pengadilan Agama pun bagi anak tetap tidak didapatkan hak-hak keperdataannya yang seharusnya hak-hak anak itu melekat sejak kelahirannya, sebab hak untuk memperoleh akta kelahiran anak akibat status perkawinan orang tuanya masih dibawah tangan sudah barang pasti ketika mengurus akta kelahiran anak mengalami kendala yang luar biasa rumitnya, karena tidak bisa mencantumkan nama ayahnya dalam akta kelahirannya, belum lagi ketika anak hendak masuk sekolah, dan ketika anak hendak menikah siapa laki-laki sebagai ayahnya yang berhak menjadi wali nikah atas dirinya jika kenyataannya anak berkelamin perempuan seperti perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. tidak jelas siapa orang tua lelaki kandungnya, belum lagi mengenai hak-hak warisnya sebagai anak

terhadap laki-laki sebagai ayah kandungnya (ayah biologisnya), semuanya serba tidak pasti sehingga praktis anak yang semacam ini tidak akan pernah mendapat perlindungan hukum yang utuh sebagaimana layaknya anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah.

Penetapan pengesahan anak sebagaimana putusan Pengadilan Agama Pati Nomor 243/Pdt.G/2021/PA.Pt. merupakan jawaban atas adanya rumusan hasil rapat komisi bidang teknis yustisial hari Selasa tanggal 17 September 2019 di bidang hukum materiil angka 6 dan 7 yang memutuskan bahwa isbat nikah poligami tidak lagi dapat diterima, *adapun mengenai status anak* dapat diajukan permohonan asal usul anak atau bernasab kepada ibunya.

Ketentuan tersebut menjadi persoalan tersendiri bagi masyarakat yang melakukan perkawinan dibawah tangan, karena dengan ketentuan tersebut tidak mungkin lagi perkawinan poligami yang dilakukan secara dibawah tangan akan memperoleh kepastian hukum dikemudian hari. Sehingga akibatnya membawa efek yang cukup serius bagi anak-anak keturunannya karena selamanya anak tidak akan pernah mendapatkan legalitas siapa sebenarnya ayah kandung dari si anak karena perkawinan kedua orang tuanya tidak pernah dapat di sahkan.

Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012 yang mengubah bunyi Pasal 43 ayat (2) dengan menyatakan “ anak lahir luar nikah memperoleh hak-hak perdata atas laki-laki sebagai ayah biologisnya sepanjang bisa dibuktikan

menurut hukum dan atau ilmu pengetahuan bahwa anak tersebut ada hubungan biologis dengan laki-laki tersebut, disangka akan mampu menjawab persoalan mendasar bagi anak-anak yang lahir dari dan/akibat perkawinan dibawah tangan, namun faktanya tidak demikian, hal itu setidaknya terbukti dari penetapan perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dimana status anak tetap kepada ibunya, meskipun pula perkawinan kedua orang tuanya pasca pulang ke Indonesia telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kayen Kabupaten Pati, tidak serta merta kekuatan hukum pencatat nikah kedua orang tuanya berlaku surut dalam memberikan perlindungan hukum kepada anak yang dilahirkan akibat perkawinan dibawah tangan tersebut.

Oleh karena itu maksud kajian penulis melalui tesis ini adalah untuk membedah persoalan status anak dari akibat perkawinan dibawah tangan dan bagaimana seharusnya hakim memberikan perlindungan hukum terhadap anak-anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan dengan menggunakan teori hukum sebagai berikut:

- 1). Teori perlindungan hukum.
- 2). Teori Keadilan.
- 3). Teori Maslahat.

#### F. Metode Penelitian.

Metode penelitian yang penulis gunakan dalam rangka penyusunan tesis ini ialah penelitian **Yuridis Normatif** artinya hukum di konsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perUndang-Undangan ( *Law in*



*books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku bagi manusia yang dianggap pantas sebagai haknya.<sup>18</sup>

Adapun penelitian hukum dalam tesis ini adalah penelitian hukum klinis, untuk menghasilkan penelitian hukum klinis penulis berusaha untuk menemukan rumusan hukum *In concreto* terhadap suatu perkara tertentu yaitu perkara permohonan asal usul anak, karena itu dalam penelitian ini penulis menggunakan norma hukum *in abstracto* (Peraturan Menteri Agama RI Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Pencatatan Perkawinan) terkait norma hukum pada peraturan tersebut sebagai *premise Mayor*, sedangkan fakta-fakta yang relevan dalam perkara (*Legal facts*) yakni Putusan Pengadilan Agama Pati Nomor: 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. dipergunakan sebagai *premis minor*, melalui proses *sillogisme*/penafsiran/persamaan maka akan diperoleh kesimpulan (*Conclusion*) hukum *positif In concreto* yang dicari yaitu dengan cara mendiskripsikan *legal fact* tersebut untuk kemudian dicarikan pemecahannya melalui analisis yang kritis terhadap norma-norma hukum positif yang ada untuk menemukan hukum *in concreto*;

#### 1. Jenis Penelitian:

Jenis penelitian dalam penyusunan tesis ini berupa jenis penelitian sekunder atau riset sekunder (*secondary research*), bahwa yang dimaksud dengan penelitian skunder atau riset sekunder ialah **jenis**

---

<sup>18</sup> . Amirudin, SH.M.Hum dan H.Zainal Asikin, SH, SU. *Pengantar metode penelitian hukum*, Raja Grafindo persada, Jakarta. hlm.118.

**penelitian** dengan menggunakan sumber data dari pihak eksternal, bukan sumber data asli, bagi peneliti sendiri memiliki kendali atas kualitas data karena peneliti mengembangkan metodologi pengumpulan data sesuai teori yang ada, termasuk sampling.

Menurut Heaton, jenis penelitian sekunder merupakan suatu strategi penelitian yang memanfaatkan data kuantitatif ataupun kualitatif yang sudah ada untuk menemukan permasalahan baru atau menguji hasil penelitian yang terdahulu, tujuan penelitian ini sebenarnya bisa beragam, *Andrews dkk*, misalnya, mencatat rumusan tujuan penelitian sekunder itu antara lain untuk: (1) menerapkan permasalahan penelitian baru—tegasnya meneliti dengan tujuan penelitian yang baru yang berbeda dari penelitian terdahulu, (2) memanfaatkan data lama untuk memunculkan idea-idea baru, (3) “menguji” hasil penelitian yang sudah dilakukan, baik berwujud “*verifikasi*” (menguji ketidakbenaran dengan bukti yang benar), “*refutasi*” (menguji kebenaran dengan bukti ketidakbenaran) ataupun “*refinemen*” (perbaikan), dan ke (4) “*mengksplor*” data dari sudut pandang yang berbeda.

## 2. Sifat Penelitian :

Penelitian ini bersifat *Deskriptif* yakni mempelajari masalah-masalah yang timbul di kalangan masyarakat, tata cara yang berlaku dikalangan masyarakat (*living law* / hukum yang ada dan hidup di masyarakat) sehingga diketahui latar belakang mengapa sebagian masyarakat ada yang berani melakukan perkawinan dibawah tangan

disaat Negara telah menyiapkan perangkat sebagai struktur hukum secara lengkap untuk terlaksananya perkawinan secara tertib. Selain itu untuk menggali situasi-situasi yang mendorong dilakukannya perkawinan di bawah tangan, dan juga menggali mengenai sikap, pandangan, proses yang sedang berlangsung, juga pengaruh dari suatu fenomena, pengukuran yang cermat dari fenomena tersebut dalam masyarakat.

Oleh karena itu penelitian ini bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai pertimbangan hukum Hakim dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. serta apa urgensi dan implikasi dari pencatatan perkawinan dibawah tangan diluar isbat nikah terhadap hak-hak keperdataan anak luar perkawinan, guna mendapatkan ide-ide baru mengenai suatu gejala itu, karena pengetahuan mengenai hal tersebut dipandang masih sebagai hal yang bersifat baru sehingga sangat relevan dengan kebutuhan hukum keluarga saat ini dan ke masa depan. Apalagi keberadaan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hasil modifikasi Hakim Mahkamah Konstitusi terjadi pro dan kontra dalam penerapannya dilingkungan masyarakat maupun dilingkungan Pengadilan Agama hingga dewasa ini yang terbukti akibat lahirnya norma hokum hasil modifikasi Mahkamah Konstutusi tersebut telah disikapi Mahkamah Agung RI dengan melahirkan rumusan hokum baru di bidang hukum materiil oleh Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagaimana telah di singgung diatas.

### 3. Jenis dan Sumber Data.

Jenis dan sumber data yang penulis kumpulkan sebagai hahan utama dalam penyusunan tesis ini adalah data dan bahan hukum /data sekunder.

Yang dimaksud dengan data sekunder adalah data yang didapatkan oleh penulis dari sumber lain sebagai tambahan informasi, seperti dari buku, jurnal, publikasi pemerintah,serta situs atau sumber lain yang mendukung.

Adapun yang masuk sebagai data skunder meliputi :

- a. Bahan hukum **primer**, atau bahan hukum yang utama sebagai bahan hukum yang bersifat *autoritatif*, yakni bahan hukum yang mempunyai otoritas, bahan hukum primer meliputi peraturan perUndang-Undangan dan segala dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum.
- b. Bahan hukum **skunder** yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer misalnya rancangan Undang-Undang, atau hasil-hasil penelitian atau hasil karya dari kalangan hukum.
- c. Bahan hukum **tersier** yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hokum primer dan sekunder, misalnya seperti kamus, ensiklopedia, dan lain-lain.

### 4. Teknik Pengumpulan Data.

Teknik pengumpulan data yang akan dilakukan penulis adalah melalui *studi pustaka* dengan cara mencari dan mengumpulkan data skunder, yang terdiri dari *bahan hukum primer*, *bahan hukum skunder* dan juga *bahan hukum tersier*<sup>19</sup>. termasuk didalamnya putusan Pengadilan Agama Pati Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. sebagai obyek utama penelitian dalam penyusunan tesis ini.

Bahan-bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* berupa Undang-Undang yang mempunyai kaitan dengan pokok penelitian yang penulis lakukan antara lain meliputi bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari :

- a. Norma kaidah dasar hukum yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Peraturan dasar meliputi batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945, ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang ada relevansinya dengan pokok bahasan.
- c. Peraturan Perundang-undangan, meliputi : Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Nomor 4 tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak,

---

<sup>19</sup>. *Ibid*, hlm.118

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ,  
Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan  
Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, Intruksi Presiden Nomor 1  
Tahun 1991 Tentang Perintah Penyebarluasan Kompilasi Hukum  
Islam sebagai hukum terapan pada Peradilan Agama dan Peraturan-  
peraturan lain yang terkait dan ada relevansinya dengan pokok  
penelitian tesis dimaksud.

d. Kompilasi Hukum Islam.

e. Bahan Hukum yang tidak dikodifikasikan seperti hukum adat, hukum  
Islam/fikih dan sumber-sumber hukum tidak tertulis lainnya.

f. Yurisprudensi.

Bahan hukum skunder berupa pendapat hukum / doktrin /  
teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian,  
artikel ilmiah maupun *wabsite* yang terkait dengan penelitian, bahan-  
bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum  
primer seperti hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum dan lain-  
lain. Bahan hukum skunder pada dasarnya digunakan untuk  
memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, dan dengan  
adanya bahan hukum skunder maka peneliti akan terbantu untuk  
memahami/menganalisis bahan hukum primer. Termasuk pula  
bahan hukum skunder adalah hasil wawancara dengan narasumber  
seperti Hakim karena hasil wawancara dengan Hakim sebagai

narasumber digunakan sebagai pendukung untuk memperjelas bahan hukum primer.<sup>20</sup>

Bahan hukum tersier, meliputi bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum skunder, bahan hukum tersier diperoleh dari kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa Inggris, ensiklopedia dan sejenisnya.<sup>21</sup>

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif sepenuhnya menggunakan data skunder (bahan kepustakaan), maka penyusunan kerangka teoritis tesis ini didasarkan pada konsep teoritis yang bersifat konseptual, oleh karena itu penulis akan menggunakan perumusan-perumusan yang terdapat pada peraturan Perundang-Undangan yang menjadi dasar penelitian termasuk edaran Direktur Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI yang telah disinggung diatas, sehingga penyajian data sekaligus dilakukan dengan analisisnya.

Tujuan penelitian ini bukan untuk membangun atau menemukan teori hukum baru melainkan untuk menguji teori yang ada pada situasi kongkrit tertentu. Penelitian hukum klinis ini bukan bertujuan untuk menemukan hukum *in abstracto*, tetapi untuk menguji apakah postulat-postulat hukum normatif tertentu (putusan Pengadilan Agama Pati Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara

---

<sup>20</sup> . Peter Mahmud Marzuki, *metode penelitian hukum*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm. 141.

<sup>21</sup> . *Ibid*, hlm. 119

Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt.) dapat atau tidak dapat digunakan untuk memecahkan suatu masalah hukum tertentu *in concreto*.<sup>22</sup> Khususnya jika dikaitkan dengan hak-hak keperdataan anak akibat perkawinan dibawah tangan.

G. Sistematika Penulisan.

Berdasarkan uraian diatas, maka sistematika penulisan tesis sebagai berikut

BAB I : Pendahuluan.

- a. Latar belakang Masalah
- b. Rumusan masalah
- c. Tujuan penelitian
- d. Kerangka Konseptual
- e. Kerangka Teori
- f. Metode Penelitian
- g. Sistematika penulisan

BAB II : Kajian Pustaka.

- a. Perihal penetapan dan hal-hal yang melingkupinya
  1. Pengertian penetapan.
  2. Unsur-unsur perkara permohonan
  3. Jenis-jenis perkara permohonan yang produk hukumnya berupa penetapan di Pengadilan Agama.
  4. Perlawanan terhadap perkara volentair/permohonan.
- b. Kajian seputar hukum anak.
  1. Pengertian anak.
  2. Pengertian anak sah dan anak tidak sah perspektif hukum Islam.
  3. Pengertian anak perspektif putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.

---

<sup>22</sup> .Ibid, hlm.126



4. Perlindungan anak dari aspek hukum administrasi Negara.
  5. Hak-hak perdata anak terhadap kedua orang tuanya.
- c. Perkawinan dibawah tangan.
1. Pengertian perkawinan dibawah tangan
  2. Dasar-dasar perkawinan.
  3. Syarat-sarat perkawinan.
  4. Rukun perkawinan.
  5. Pencatatan perkawinan.
- d. Teori hukum.
1. Teori perlindungan hukum.
  2. Teori Keadilan.
  3. Teori Maslahat.

### BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan.

#### A. Pembahasan Hasil Penelitian.

- a.1. Status anak akibat perkawinan dibawah tangan pasca pencatatan perkawinan resmi diluar isbat nikah.
- a.2. Pertimbangan hukum Hakim dalam perkara pengesahan asal usul anak akibat perkawinan dibawah tangan pasca pencatatan perkawinan resmi diluar isbat nikah.
- a.3. Kelemahan-kelemahan perkawinan dibawah tangan dan solusinya kedepan.

#### B. Ditinjau dari aspek teori hukum.

- b.1. Dari aspek teori Perlindungan hukum.
- b.2. Dari aspek teori Keadilan.
- b.3. Dari aspek teori Maslahat.

### BAB IV : Penutup.

- a. Simpulan.
- b. Saran.

### DAFTAR PUSTAKA

### LAMPIRAN

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Penetapan dan Hal-Hal yang Melingkupinya.

Sebelum menguraikan lebih lanjut mengenai analisis yuridis Penetapan Pengesahan status anak akibat perkawinan dibawah tangan setelah adanya pernikahan resmi diluar Isbat Nikah, harus terlebih dahulu diuraikan pengertian seputar penetapan, pengertian perkawinan dibawah tangan, pengertian anak dan pengertian beberapa teori hukum serta hal-hal lain yang ada relevansinya dengan pokok bahasan tesis sebagai landasan teori sebagai berikut :

##### 1. Pengertian Penetapan.

Kata penetapan dalam kaidah bahasa berasal dari kata nomina atau kata benda yang berasal dari kata dasar “tetap” yang menurut kamus umum bahasan Indonesia penetapan berarti proses, cara, perbuatan menetapkan, penentuan, pengangkatan (jabatan dan sebagainya), pelaksanaan janji, kewajiban, dan sebagainya, contoh: **‘penetapan** bahasa Indonesia menjadi bahasa persatuan terjadi pada tahun 1928’. Arti lain kata Penetapan adalah tindakan sepihak menentukan kaidah hukum konkret yang berlaku khusus;<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> . Wjs. Poerwodarminto, *Kamus umum Bahasa Indonesia* , Balai pustaka, Jakarta, hlm. 305;

Menurut istilah : Penetapan adalah tindakan sepihak dalam menentukan kaidah hukum konkret yang berlaku khusus, arti lainnya dari penetapan adalah proses, cara, perbuatan menetapkan.<sup>24</sup>

Berdasar penjelasan tersebut kata Penetapan berarti memiliki 5 arti pokok antara lain sebagai berikut:

- a. Tindakan sepihak dalam menentukan kaidah hukum konkret yang berlaku khusus;
- b. Proses, cara, perbuatan menetapkan;
- c. Penentuan;
- d. Pengangkatan (jabatan dan sebagainya);
- e. Pelaksanaan (janji, kewajiban dan sebagainya).

Contoh: penetapan bahasa Indonesia menjadi bahasa persatuan terjadi pada tahun 1928;

Dalam ilmu hukum perdata Penetapan memiliki arti menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan, dan kata yang senada dan mempunyai maksud sama dengan maksud kata Penetapan dalam konteks produk hukum Pengadilan adalah **Putusan** , dimana yang dimaksud dengan **Putusan** adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat Negara yang diucapkan di muka

---

<sup>24</sup> . *Ibid.* hlm. 305.

persidangan dengan tujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak yang saling berkepentingan;<sup>25</sup>

Produk Pengadilan berupa Penetapan atau Putusan mempunyai makna dan pengertian yang sama dalam arti baik produk berupa putusan maupun penetapan amar (isi putusan ataupun penetapan) sama-sama mengikat terhadap pihak-pihak yang berperkara dan yang membedakan hanyalah jenis sebutan istilah dimana untuk perkara *volentair* (tanpa ada pihak lawan) produknya Penetapan. Untuk perkara *contensiosa* (ada pihak lawan) produknya berupa putusan, hal itu sebagaimana ditegaskan pada penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dan ditambah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 bahwa yang dimaksud dengan Penetapan adalah putusan Pengadilan atas perkara permohonan, sedangkan putusan adalah putusan Pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.<sup>26</sup>

Dalam praktik peradilan perkara *volentair* yang paling umum dikenal dibidang hukum perdata Eropah ialah perkara permohonan pengesahan anak, sedangkan dilingkungan Peradilan Agama paling populer dikenal adalah permohonan penetapan ahli waris, dan permohonan cerai talak, dengan demikian perkara permohonan yang dimaksud Pasal 55

---

<sup>25</sup> . Mahkamah Agung RI, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, *Himpunan Peraturan PerUndang-Undangan dilingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, 2015. Hlm.46.

<sup>26</sup> . *Ibid*, hlm.278.

jo. Penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tergolong gugatan yang bersifat *volentair*.<sup>27</sup>

Para ahli hukum acara perdata menjelaskan perkara permohonan sering disebut sebagai gugatan *volentair*, sebutan demikian dapat dilihat pada penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah di ubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang kemudian dirobah lagi melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menjelaskan bahwa : “Penyelesaian setiap perkara yang diajukan kepada Badan-badan Peradilan mengandung pengertian di dalamnya penyelesaian yang bersangkutan dengan yurisdiksi *voluntair*”.<sup>28</sup>

Ketentuan Pasal 2 maupun penjelasannya tersebut meskipun tidak diatur lagi dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 maupun didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 sebagai peanganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 juga dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman, namun ketentuan tersebut merupakan penegasan bahwa disamping kewenangan badan Peradilan menyelesaikan perkara atau masalah yang berkaitan dengan kewenangan

---

<sup>27</sup>. M.Yahya Harahap, Kedudukan, kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.189.

<sup>28</sup>. M.Yahya Harahap, *Hukum acara Perdata tentang Gugatan*, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Sinar Grafika, cetakan ke 10, Jakarta tahun 2010 hlm. 28.

*contensiosa* yaitu perkara sengketa yang bersifat partai (ada pihak Penggugat dan Tergugat) juga memberi kewenangan kepada Peradilan untuk menyelesaikan atas masalah atau perkara *volentair* yaitu permohonan secara sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai pihak Tergugat atau turut Tergugat.

Pengertian permohonan adalah permintaan yang diajukan kepada Pengadilan agar Pengadilan membuat suatu penetapan mengenai suatu hal yang di inginkan oleh Pemohon karena ada ketentuan peraturan perUndang-Undangan atau karena ada kebutuhan.<sup>29</sup> Bersifat sepihak artinya tanpa ada pihak lawan karena tidak ada sengketa didalamnya, namun hal itu muncul karena adanya kebutuhan hukum yang mendesak sedangkan Undang-Undang sendiri telah mengaturnya.

Istilah Permohonan sendiri yang dibakukan penyebutannya oleh Mahkamah Agung RI dewasa ini, sehingga Mahkamah Agung RI sendiri tidak lagi memakai istilah *Volentair* sebagaimana tercantum dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan pada halaman 110 angka 15 yang menjelaskan bahwa perkara permohonan termasuk dalam pengertian yurisdiksi *volentair* berdasarkan permohonan itu Hakim akan memberikan suatu Penetapan.<sup>30</sup> Artinya istilah baku yang dipakai dalam memberikan putusan atas perkara permohonan yang *non party* dan

---

<sup>29</sup> . Sarmin Syukur, *Hukum acara Peradilan Agama di Indonesia*, Jaudar pres, Surabaya, 2017, hlm.127.

<sup>30</sup> . Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan*, buku II, Jakarta, 1994, hlm.110.

bersifat gugatan dan/atau tuntutan sepihak oleh Mahkamah Agung RI adalah dengan istilah Penetapan. Dengan demikian dari penjelasan diatas secara *nomen clatur* Undang-Undang ditemui dua istilah baku yang sering dipergunakan baik didunia keilmuan/literature maupun dunia praktek Peradilan di Indonesia bahwa terhadap perkara tanpa pihak lawan atau *Non party* dapat disebut dengan istilah Permohonan atau juga bisa disebut dengan istilah *Volentair*, oleh karena itu menurut hemat penulis penggunaan diantara 2 (dua) istilah tersebut dapat saling dipertukarkan baik memakai istilah Permohonan ataupun menggunakan istilah *Volentair* tidak perlu dipersoalkan didalam tataran praktek Peradilan.

Kewenangan absolut Pengadilan perdata yang bersifat *volentair* merupakan kewenangan untuk memeriksa dan menetapkan suatu tuntutan atau permohonan perdata yang tidak mengandung sengketa, kewenangan ini sebenarnya hanya merupakan kewenangan tambahan yang bersifat administrative saja sehingga putusannya berupa suatu penetapan.<sup>31</sup>

Menurut Tresna, dalam kasus ini Hakim bertindak bukan sebagai Hakim, tetapi sebagai pegawai atau petugas Negara yang bertugas melayani permohonan tersebut.<sup>32</sup>

Ciri khas permohonan atau gugatan *volentair* sebagai berikut:

---

<sup>31</sup> . Sudikno Merto Kusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 4.

<sup>32</sup> . Tresna, *Komentar HIR*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm.190.

1. Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata (*for the benefit of one party only*).
2. Benar-benar murni untuk penyelesaian kepentingan Pemohon tentang suatu permasalahan perdata yang memerlukan kepastian hukum, misalnya minta izin dari Pengadilan untuk melakukan tindakan tertentu.
3. Bahwa persoalan hukum yang dipermasalahkan Pemohon tidak bersentuhan dengan hak dan kepentingan orang lain.
4. Bahwa persoalan hukum yang dimintakan untuk diselesaikan pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain.
5. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan tetapi bersifat *ex-Party* (benar-benar murni satu pihak) atau yang terlibat dalam permasalahan hukum yang diajukan dalam kasus itu hanya satu pihak).<sup>33</sup>

Landasan hukum kewenangan Pengadilan menyelesaikan permohonan atau yurisdiksi *volentair* adalah merujuk pada ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah dijelaskan diatas.

Prof.R.Subekti berpendapat bahwa Yurisdiksi *volentair* atau Penetapan hanya sah apabila hal itu ditentukan oleh Undang-Undang.<sup>34</sup> Dalam arti bahwa tanpa ditentukan Undang-Undang maka perkara tertentu tidak dapat

---

<sup>33</sup> . Marriam Webster, *Dictionary of Law*, Springfield Massachusset, 1996, hlm. 197.

<sup>34</sup> . Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta , Bandung, 1982, hlm.50.



diadili secara *ex Party* atau sepihak.<sup>35</sup> hal ini juga diungkapkan oleh Prof. Sudargo Gautama sebagaimana dikutip M.Yahya Harahap yang mengatakan bahwa: Dalam hal suatu perkara diselesaikan secara *volentair* atau Permohonan maka penetapan atas perkara itu hanya berlaku sepihak kepada Pemohon saja dan tidak mengikat kepada pihak lain, untuk itu perkara yang didalamnya mengandung sengketa (*contensiusa*) tidak boleh diselesaikan dengan acara *volentair*, sebab jika demikian halnya maka penyelesaian sengketa telah melanggar tata tertib beracara yang baik dan sekaligus melanggar asaz *Audi Elteram Partem* (mendengar kedua belah pihak secara berimbang) sebab dalam acara yang baik Pengadilan harus mendengar hak pihak lain untuk membela kepentingannya serta hak untuk mempertahankan kepentingannya.<sup>36</sup>

Azas *Audi Elteram Partem* (mendengar kedua belah pihak secara berimbang) dalam dunia Peradilan Islam telah dikenal sejak masa kholifah *Umar Ibnul Khotob* tatkala mengirim instruksi mengenai tatacara Peradilan dimasa itu kepada Abu Musa Al-Asya'ari sebagai Qodli ke Daerah Basrah yang terkenal dengan sebutan *Risalatul Qodlo' Umar Ibnu Khotob* sebagai berikut:

عن أبي العوام البصرى قال : كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وآس بين الناس في

<sup>35</sup> . M.Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang beberapa masalah hukum*, Citra Aditya Bakti,Bandung, 1997, hlm. 193.

<sup>36</sup> . *Op.cit.* hlm.193.

وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أmdا ينتهي إليه ، فإن جاء ببينة أعطيتها بحقه ، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك ابغ في العذر وأجلى للعمى ولا يمنعك من قضاء قضيتها اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق لأن الحق قديم لا يبطل الحق شيء ومراجعة الحق خير من التمداد في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال والأشباه ، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس عند الخصومة والتتكر فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر ويحسن له الذخر فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه ما بينه وبين الناس ، ومن تزين لهم بما ليس في قلبه شانه الله فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصا وما ظنك بثواف زفه وخزائن رحمته والسلام

Artinya : Sesungguhnya peradilan itu adalah suatu kewajiban yang ditetapkan oleh Allah SWT dan Sunnah Rasulullah yang wajib diikuti, maka pahamiilah benar-benar jika ada sesuatu perkara yang dikemukakan kepadanya dengan suatu alasan dan laksanakanlah jika jelas kebenarannya, karena tidaklah berguna pembicaraan tentang kebenaran yang tidak ada pengaruhnya/dilaksanakan, **Persamakanlah kedudukan manuia itu dalam pandanganmu, majlismu dan keputusanmu**, sehingga orang yang lemah tidak berputus asa dari keadilanmu, sebaliknya orang memiliki kedudukan tinggi tidak dapat menarikmu kepada kecurangan. Keterangan berupa bukti atau saksi hendaklah dikemukakan oleh orang yang mengakui dan sumpah hendaklah dilakukan oleh orang yang menolak. Perdamaian dibolehkan antara orang-orang yang bersengketa dari kalangan muslim, kecuali perdamaian yang menghalalkan sesuatu yang haram atau mengharamkan sesuatu yang halal. Kamu

diperbolehkan untuk meninjau kembali suatu keputusan yang ditetapkan kemarin, lalu engkau mendapat petunjuk untuk kembali kepada kebenaran. Karena kebenaran itu abadi dan kembali kepada kebenaran itu adalah lebih baik daripada terus-menerus dalam kesesatan. Kemudian pahamiilah secara sungguh-sungguh dan mendalam terhadap persoalan yang diajukan kepadamu tentang perkara-perkara yang belum diketahui ketetapanannya yang terdapat dalam al-Qur'an atau Sunnah. Telitilah keserupaan dan kesamaannya, kemudian analogikan perkara-perkara itu. Berikanlah tempo bagi orang yang mengaku berhak atas sesuatu untuk mengajukan bukti selengkap-lengkapannya, jika ia mampu mengajukan bukti-buktinya maka berikanlah haknya. Tetapi jika ia tidak mampu membuktikannya maka selesaikanlah persoalannya. Maka yang demikian itu dapat lebih memperjelas yang samar dan lebih mantapnya alasan-alasannya. Kaum muslimin itu adalah orang-orang yang berlaku adil terhadap sesamanya, kecuali orang yang pernah dikenai hukuman dera, pernah bersaksi palsu atau mereka yang memiliki hubungan janji setia atau hubungan nasab yang dekat. Sesungguhnya Allah SWT yang menguasai rahasia hati hamba-hamba-Nya dan menjauhkanmu dari saksi-saksi hukum berdasarkan bukti. Jauhilah sifat mengacau, membosankan, menyakiti hati manusia dan jauhilah berbuat curang saat persengketaan yang berada di tempat hak yang sudah pasti akan mendapat pahala dari Allah SWT dan juga merupakan waktu yang baik. Barangsiapa yang ikhlas niatnya untuk menegakkan yang hak sekalipun terhadap dirinya sendiri, Allah SWT akan mencukupkan antara dirinya dan antara manusia. Dan barangsiapa yang berhias (menutup-nutupi) diri padahal Allah tahu yang sebenarnya, maka Allah SWT akan memberikan aib kepadanya.<sup>37</sup> Itulah sebabnya kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dan bebas dari campur tangan pihak-pihak lain di luar kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan demi terselenggaranya Negara hukum.<sup>38</sup> Kebebasan kekuasaan kehakiman, yang diselenggarakan oleh badan-badan peradilan merupakan salah satu ciri khas negara hukum, pada hakikatnya kebebasan ini merupakan sifat pembawaan setiap peradilan hanya batas dan isi

---

<sup>37</sup> . Maktabah Syamilah, *Kitab Jaami' al-Ahadits*, Bab Musnad Umar bin al-Khaṭab, Juz 28, hlm.181

<sup>38</sup> . TAP MPR No. VI/MPR/1973, ps. 11 ayat 1, Undang-Undang No. 14/1970 ps. 1, 4 ayat 3);

kebebasannya dipengaruhi oleh sistem pemerintahan, politik, ekonomi dan sebagainya.

Dari hasil analisis teks/naskah risalah *al-Qadhi* atas, dapat dipahami bahwa pada dasarnya banyak memiliki kesamaan antara prinsip-prinsip dan asas-asas yang terkandung dalam risalah Qadha Umar ibn al-Khathab dengan beberapa prinsip dan asas hukum dan peradilan yang berlaku di Indonesia dewasa ini, perbedaannya terletak, hanya pada perinciannya saja, tampak bahwa prinsip-prinsip dan asas-asas Hukum Positif sudah sedemikian lengkap, hal ini bisa dimaklumi, sebab persoalan hukum dan proses penyelesaiannya di masa Khalifah Umar ibn al-Khathab masih sederhana, belum memerlukan peraturan perUndang-Undangan selengkap peraturan sebagaimana Kitab Undang-Undang yang berlaku dewasa ini.

Sesungguhnya risalah ini memuat petunjuk dan pedoman umum dalam melaksanakan tugas dan mengemban amanah, baik selaku gubernur yang menyelenggarakan pemerintahan umum, utamanya selaku hakim yang melaksanakan tugas peradilan. Secara garis besarnya Teks/naskah risalah al-Qadā adalah: Eksistensi dan kedudukan lembaga peradilan, Eksekusi putusan, Asas objektivitas, Pembuktian, Perdamaian, Peninjauan kembali putusan, Sumber hukum dan interpretasi, Kredibilitas saksi, serta sikap dan sifat seorang hakim dalam mengadili perkara.

Dalam tataran peraturan perUndang-Undangan dalam lingkup Peradilan Agama pada Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 mengenai juga asas persamaan hak didepan hukum (baca didepan sidang Pengadilan Agama) dengan Kalimat “ Pengadilan mengadili dengan tidak membeda-bedakan orang.<sup>39</sup>

Dari penegasan Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang tersebut mengisyaratkan minimal 3 hal yang harus dilakukan Pengadilan dalam memberikan pelayanan hukum dalam semua tingkatan yakni :

1. Tempatkan para pihak yang berperkara dalam persamaan hak dan derajat dalam setiap tingkatan pemeriksaan. (*Equality before The Law*).
2. Berikan kepada masyarakat pencari keadilan atas hak perlindungan hukum yang sama selama proses pemeriksaan sesuai ketentuan hukum yang berlaku ( *equal protection on the law*).
3. Berikan layanan kepada masyarakat pencari keadilan dengan perlakuan layanan yang sama menurut hukum sejak mulai sampai ahir pemeriksaan (*equal justice under the law*).<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> . *Op.Cit.* hal.

<sup>40</sup> . M.Yahya Harahap,SH. Kedudukan, kewenangan dan acara Peradilan Agama.Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.86.

Ketiga patokan acuan asas persamaan hak tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisah, karena tidak bisa diterapkan secara parsial (sepotong-sepotong), jika hanya diterapkan secara parsial maka hanya akan mewujudkan penerapan hak persamaan yang pincang, nilai *Equality before The Law* akan hancur apabila tidak didukung oleh *equal protection on the law* dan *equal justice under the law*. Demikian pula sebaliknya bagaimana mungkin dapat dikatakan sebagai penegakan hukum benar-benar dilaksanakan dibawah keluhuran persamaan hak dan kedudukan kalau yang diterapkan hanya persamaan hak dan derajat tetapi tidak dibarengi dengan pemberian perlindungan hukum yang sama, Bagaimana mungkin Hakim sempurna nenerapkan pemberian hak dan perlindungan hukum yang sama kalau tidak dibarengi secara konsisten dengan pemberian hak perlakuan yang sama dibawah hukum.<sup>41</sup>

2. Unsur-unsur perkara permohonan:

Suatu perkara masuk dalam kategori perkara permohonan jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

a. Adanya Pemohon yang memenuhi syarat sebagai berikut:

- Cakap bertindak hukum yaitu dewasa.
- Tidak sedang dilarang melakukan tindakan hukum.

---

<sup>41</sup> . *Ibid.*

- Mempunyai kepentingan terhadap obyek yang dimohonkan/yang dimintakan;
- b. Syarat obyek yang dimohonkan;
- Obyek yang dimohonkan tidak mengandung sengketa misalnya permohonan penetapan siapa –siapa ahli waris dan bagian masing-masing ahli waris.(penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama).
  - Adanya ketentuan hukum yang mewajibkan artinya Undang-Undang telah menentukan sendiri bahwa tentang suatu hal dapat diajukan secara *volentair*.
  - Tidak bertentangan dengan ketentuan hukum, meskipun dalam perkara permohonan tidak ada lawan, hakim wajib teliti dan waspada karena jika perkara permohonan bertentangan dengan ketentuan misalnya perkara yang diajukan ternyata mengandung sengketa, maka permohonan yang demikian wajib untuk ditolak.<sup>42</sup>

M.Yahya Harapap menambahkan ciri-ciri perkara *volentair* sebagai berikut :

- Permohonan bersifat sepihak ( *Ex Parte/tidak bersifat partai*) sehingga ihak-pihak pasif.

---

<sup>42</sup> . Sarmin Syukur, *Op.cit.* hlm.128-129.

- Permintaan dan penetapan bersifat *Deklaratoir*, hanya meminta deklarasi tentang suatu keadaan atau kedudukan seperti contoh permohonan penetapan ahli waris yang meminta agar dia dan saudaranya ditetapkan sebagai ahli waris dari xx. Sehingga putusannya berupa *beschikking* /penetapan. Penetapannya hanya berupa deklarasi, karena apa yang diminta tidak berdasarkan persengketaan, tetapi hanya sekedar memenuhi keinginan sepihak. Alasan lain ditinjau dari segi ketertiban umum, hakim dalam penetapannya tidak boleh melampaui sekedar apa yang diminta pihak.
- Kekuatan hukumnya bersifat sepihak, artinya kebenaran yang terkandung didalamnya tidak dapat mengikat orang lain sekalipun penetapan atas perkara telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- Putusan *Deklaratoir* tidak dapat dieksekusi dan bagi para pemegangnya hanya sebagai landasan untuk menggugat sesuatu secara *contensius*.
- Putusan yang bersifat *Declaratoir* tidak memiliki kekuatan pembuktian kepada pihak lain.<sup>43</sup>

### 3. Jenis-jenis Perkara Permohonan yang Produk Hukumnya Berupa Penetapan di Lingkungan Peradilan Agama.

---

<sup>43</sup> . M.Yahya Harahap, *Op. cit.* hlm.190-191.



Ada berbagai jenis perkara yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama dalam bentuk permohonan yang produk hukumnya berupa penetapan antara lain:

- a. Permohonan Pengangkatan wali bagi anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua. (Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).
- b. Permohonan pengangkatan wali/pengampu bagi orang dewasa yang kurang ingatannya atau orang dewasa yang tidak bisa mengurus hartanya lagi misalnya karena pikun (Pasal 229 HIR/Pasal 262 R.Bg).
- c. Permohonan dispensasi kawin bagi pria dan wanita yang belum mencapai usia 19 tahun. (Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019).
- d. Permohonan ijin kawin bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun; (Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang Nomor (1) Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019).
- e. Permohonan Isbat nikah. ( Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia).
- f. Permohonan pengangkatan anak ; (Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 perobahan pertama atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama);

- g. Permohonan untuk menunjuk seseorang atau beberapa orang wasit (arbiter) oleh karena para pihak tidak bisa atau tidak bersedia untuk menunjuk wasit (arbiter). (Pasal 13 dan 14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa).
- h. Permohonan sita atas harta bersama tanpa adanya gugatan cerai dalam hal salah satu dari suami istri melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. (Pasal 95 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia);
- i. Permohonan ijin untuk menjual harta bersama yang berada dalam status sita untuk kepentingan keluarga. (Pasal 95 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia);
- j. Permohonan agar seseorang dinyatakan mafqud. (Pasal 96 ayat 2 dan Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia).
- k. Permohonan penetapan ahli waris. (Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
- l. Permohonan asal usul anak. (Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).

- m. Permohonan pengakuan anak. (Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perobahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
- n. Permohonan wali adhol. (Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perobahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009).
- o. Permohonan perbaikan amar putusan dan/atau penetapan. (SEMA RI Nomor 5 Tahun 2019).
- p. Permohonan rukyatul hilal.<sup>44</sup> (Penjelasan Pasal 49 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah pertama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perobahan kedua dengan Undang-Undang nomor 50 tahun 2009).
- q. Permohonan biaya nafkah dan pemeliharaan anak.<sup>45</sup> Pasal 96 ayat 2 dan Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia).

#### 4. Perlawanan Terhadap Perkara Permohonan.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas meskipun penetapan atas perkara *volentair* bersifat hanya mengikat sepihak, tidak mempunyai kekuatan *exsecotorial* (eksekusi) maupun tidak mempunyai kekuatan pembuktian, akan tetapi setiap orang yang merasa berkepentingan atau

---

<sup>44</sup> . Mahkamah Agung RI, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, *Pedoman pelaksanaan tugas dan administrasi Peradilan Agama*, Jakarta 2014. Hlm. 61-62.

<sup>45</sup> . M.Yahya Harahap, *Op.cit*, hlm.258.

merasa keberatan atas penetapan volentair dapat mengajukan perlawanan atau *verzet*. Tujuan dari hal tersebut adalah untuk melumpuhkan kekuatan mengikatnya terhadap apa yang di deklarasikan di dalamnya. Sesungguhnya perlawanan sudah dapat diajukan oleh pihak yang merasa kepentingannya terganggu pada saat perkara diajukan atau diperiksa, hanya saja kadang orang yang berkepentingan baru tahu setelah penetapan dijatuhkan. Caranya ialah dengan menempatkan pihak pemohonan sebagai Terlawan dengan petitum utama berbunyi : memohon agar penetapan tidak mengikat atau *buitten effect*, dan sekaligus dapat dibarengi dengan petitum yang menyatakan Terlawan tidak mempunyai kedudukan apa-apa.

Misalnya A mengajukan penetapan ahli waris agar ia dan saudaranya ditetapkan sebagai ahli waris dari C, sekiranya D,E dan F mengajukan perlawanan disamping meminta dalam petitumnya agar penetapan yang telah dijatuhkan hakim tidak mengikat dan Pemohon bukan sebagai ahli waris, sekaligus pelawan bisa menuntut agar tanah yang dikuasai Pemohon asal/Terlawan sebagai harta peninggalan orang tua D, E dan F. serta meminta agar Pemohon asal/Terlawan dihukum untuk menyerahkan tanah yang dikuasai tersebut dalam keadaan kosong.<sup>46</sup>

## B. Kajian Seputar Hukum Anak.

### 1. Pengertian Anak.

#### a. Pengertian anak.

---

<sup>46</sup> . *Ibid*, hlm.191.

Dalam perundang-undangan di Negara Republik Indonesia terkait hukum anak masih belum ada *unifikasi*. Hukum anak baru terkodifikasikan dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini misalnya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak kemudian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak kemudian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, juga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, lalu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, dengan demikian apa yang dimaksud dengan hukum anak di Indonesia masih sulit kita temukan definisinya secara pasti.

Sebagian para ahli hukum mendefinikan bahwa yang dimaksud dengan hukum anak adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengatur tentang anak, adapun yang diatur dalam hukum anak itu antara lain meliputi kesejahteraan anak, hak-hak anak, pengangkatan anak, pengakuan anak, asal usul anak, lalu anak terlantar, kedudukan anak, perwalian anak, anak nakal, pengadilan anak, anak sebagai pelaku tindak pidana, kemudian juga anak sebagai korban tindak pidana dan lain-lain, sehingga hal –hal yang demikianlah yang

menyulitkan para ahli serta kita dalam memahami akan hukum anak itu sendiri.<sup>47</sup>

Pengertian anak dalam tataran norma hukum Indonesia terdapat banyak pengertian dan/atau bermacam-macam pengertian atau definisinya, hal itu akibat dari banyaknya peraturan perUndang-Undangan yang mengatur serta mendefinisikan tentang pengertian anak. Masing-masing Undang-Undang telah memberikan definisi secara berbeda-beda:

Didalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Pengadilan Pidana Anak, bahwa yang dimaksud dengan anak ialah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin. Jadi anak dalam hal ini dibatasi pengertiannya dengan umur yaitu antara 8 sampai dengan 18 tahun dan belum pernah kawin.<sup>48</sup>

Kemudian di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Weatbook*) Pasal 330 didefinisikan bahwa anak adalah orang yang belum dewasa dan mereka yang berada dalam pengasuhan orang tua dan perwalian, pengertian belum dewasa yaitu mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> . Darwan Prinst, *Hukum anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2003, hal. 1

<sup>48</sup> . Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang sistem Peradilan Pidana anak* , Jakarta 2013 , hal.2

<sup>49</sup> . Darwan Print, op.cit, hal.3

Lalu menurut maksud yang terkandung pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 dapat ditarik pemahaman bahwa seorang pria hanya di ijin kawin apabila telah mencapai usia 19 tahun bagi laki-laki dan pihak wanita telah mencapai umur 19 tahun, penyimpangan atas hal tersebut hanya dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan.<sup>50</sup> dari bunyi Pasal tersebut dapat dimengerti bahwa anak adalah orang yang belum mencapai usia 19 tahun baik laki-laki maupun perempuan.

Kemudian didalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (1) mendefinisikan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.<sup>51</sup> Sedangkan menurut Undang-Undang nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, pada Pasal 1 ayat (2) mendefinisikan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.<sup>52</sup>

Dari berbagai definisi sebagaimana diatas, dapat ditarik suatu pengertian bahwa anak adalah orang-orang sebagai warga Negara Republik Indonesia yang belum dewasa sehingga seorang yang belum mencapai usia batas legitimasi 21 tahun sebagai subyek hukum atau

---

<sup>50</sup> . Dirjen Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan*, Jakarta , 2001, hal.133

<sup>51</sup> . Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Jakarta 2013 , hal.4-5

<sup>52</sup> . Ibid. hal.5

layaknya subyek hukum normal yang ditentukan oleh perundang-undangan.<sup>53</sup> Kemudian didalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pada Pasal 42 dan Pasal 43 ayat (1) dan (2) ada membagi anak dalam 2 pengertian yaitu anak sah ( Pasal 42 ) dan anak tidak sah ( Pasal 43 ayat (1) dan (2) ).<sup>54</sup>

Anak sah adalah anak yang lahir dari dan atau akibat perkawinan yang sah.<sup>55</sup> dalam arti bahwa anak keturunan yang lahir berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut sebagai anak yang sah.<sup>56</sup> Sedangkan keturunan ( anak ) yang tidak sah adalah keturunan ( anak ) yang lahir tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah , kebanyakan orang menyebut terhadap anak-anak yang demikian itu sebagai “ ANAK LUAR KAWIN “ .<sup>57</sup>

Didalam Kitab Undang-Undang Hukum perdata (*Burgelijk wetboek*) berlaku prinsip bahwa Keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, ketentuan Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH-Perdata), mengemukakan bahwa : “Tiap anak yang dilahirkan atau ditimbulkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya “<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> .Maulana Hasan wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Crasindo, Jakarta, 2000, hlm.19

<sup>54</sup> . Ibid, hlm. 141

<sup>55</sup> . Dirjend. Badilag MA.RI, *Himpunan Peraturan Peradilan Agama*, hlm. 137

<sup>56</sup> . J.Satrio,SH, *Hukum keluarga tentang kedudukan anak dalam Undang-Undang* , edisi revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung 2005, hlm. 5

<sup>57</sup> . Ibid, hlm. 5

<sup>58</sup> . Prof.R.Subekti, R. Tjitro Sudibyo, *KUH. Perdata*, Pradya paramita, Jakarta, 1992, hlm. 76



Sesuatu yang patut diperhatikan dari bunyi Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut adalah adanya kata “*Sepanjang perkawinan*” kalimat ini mengandung pengertian bahwa sejak perkawinan itu ada, sejak perkawinan itu dilangsungkan secara sah, sedangkan kata “*ditumbuhkan*” kalau disimak dari kamus umum bahasa Indonesia mengandung maksud “*dibenihkan*” sedangkan kata “*Suami*” dalam rangkaian kata-kata “memperoleh si suami sebagai ayahnya” mengandung maksud bahwa suami adalah laki-laki dari perempuan yang telah melahirkan anak tersebut.<sup>59</sup>

Dari berbagai pengertian mengenai maksud anak sah tersebut ada 2 ( dua ) ukuran yang dipakai oleh para pembuat Undang-Undang untuk menetapkan siapa ayah atau orang tua laki-laki bagi seorang anak itu, kalau anak itu lahir didalam suatu keluarga yang kedua orang tuanya menikah secara sah, maka anak yang dilahirkan dari dan atau akibat perkawinan yang sah tersebut, maka anak yang dilahirkan akibat perkawinan itu disebut sebagai anak yang sah, sehingga kebanyakan orang menyimpulkan dengan mendasarkan pada Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut bahwa “ Anak yang lahir sepanjang perkawinan bapak-ibunya, dan anak yang dibenihkan didalam perkawinan bapak ibunya adalah sebagai anak sah dari kedua orang tua mereka “.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> . Wjs. Poerwodarminto, *op cit* , hlm.520

<sup>60</sup> . J.Satrio, *op.cit*, hlm.23

Anak tidak sah dalam perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk wetboek*) adalah sebagaimana dijelaskan pada Pasal 255 KUH.Perdata bahwa anak yang dilahirkan 300 hari setelah bubarnya perkawinan adalah sebagai anak yang tidak sah.<sup>61</sup> Dari perspektif ini, maka anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan termasuk dalam kategori anak tidak sah, maka agar statusnya berubah menjadi anak sah harus diajukan permohonan pengakuan anak dan/atau permohonan asal usul anak.<sup>62</sup>

Pembedaan pengertian anak dalam 2 kategori tersebut membawa konsekwensi yang sangat besar terhadap status anak didalam hukum di Indonesia, karena terkait didalamnya mengenai hak-hak keperdataan anak terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya maupun kewajiban-kewajiban ayah biologisnya terhadap anak-anak keturunannya pasca lahirnya anak tersebut.

## 2. Pengertian Anak Sah dan Anak Tidak Sah Perspektif Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia ( Inpres nomor 1 tahun 1991 ), mengenal pula 2 istilah anak, yaitu anak sah dan anak tidak sah.

Anak sah sebagaimana dirumuskan pada Pasal 99 huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan/atau anak hasil pembuahan

---

<sup>61</sup> . Prof.R.Subekti,SH, dan R.Tjitrosudibio, *op cit* , hal. 54

<sup>62</sup> . Perma nomor 9 tahun 2016, hlm. 51.

suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.<sup>63</sup>

Anak tidak sah adalah anak yang lahir dari dan atau akibat perkawinan yang tidak sah (perkawinan yang dilaksanakan tidak memenuhi syarat dan rukun nikah dalam Islam. Termasuk dalam pengertian anak hasil pernikahan yang tidak ada wali nikahnya atau yang menjadi wali nikah orang yang tidak berhak, saksi nikah tidak cukup dan lain-lain penyebabnya. Akibat perkawinan seperti itu kemudian lahir anak, maka anak yang lahir dari perkawinan yang demikian termasuk kategori anak tidak sah. Termasuk anak yang tidak sah dalam pengertian tersebut adalah anak yang lahir dari hubungan perzinahan disebut sebagai anak tidak sah.<sup>64</sup>

Anak yang lahir itu dari hasil perkawinan dibawah tangan atau kawin sirri, yakni perkawinan seperti ini dari sisi akad nikahnya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut hukum Islam akan tetapi tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah, sehingga dibanyak pendapat mengatakan perkawinannya sah menurut norma hukum agama, namun tidak sah dimata norma hukum positif karena tidak dicatatkan kepada Negara (tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah) disebabkan karena adanya alasan-alasan tertentu. Dalam hal demikian apakah anak yang lahir dari dan atau akibat perkawinan dibawah tangan atau perkawinan sirri seperti itu jika ternyata lahir anak apakah anak yang

---

<sup>63</sup> . Dirjend.Badilag MA. RI, *op cit*, hal. 342.

<sup>64</sup> . Dra.Hj.Faizah, *kedudukan anak diluar nikah menurut Hukum Islam*, Pengadilann Tinggi Agama Semarang,2012, hlm. 31

lahir akibat perkawinan dibawah tangan itu masuk dalam kategori anak sah ataukah anak tidak sah.

Para ahli hukum nasional maupun para ahli hukum Islam dalam menyikapi permasalahan tersebut ternyata masih berbeda pendapat, sebagian para ahli hukum nasional berpendapat bahwa anak yang lahir dari dan atau akibat perkawinan yang sah menurut hukum agama, maka anak keturunannya sebagai anak sah, tetapi sebagian pakar hukum nasional menyatakan karena perkawinannya tidak dicatatkan, sehingga tidak terwujud tertib hukum, maka anak yang dilahirkan dari dan/atau akibat perkawinan yang demikian menjadi anak tidak sah sepanjang belum dimohonkan status hukumnya ke Pengadilan.

Para ahli hukum Islam berdasarkan hasil musyawarah nasional Alim Ulama di Lombok Nusa Tenggara Barat pada ahir tahun 2017 mendefinisikan *anak diluar nikah* sebagai anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan diluar ikatan perkawinan yang sah menurut hukum dan Agama. Para Ulama dalam hal menyebut sebagai anak sah atau tidak sah didasarkan kepada *fashil* (pembeda) dalam rumusan hukum fikih yakni :

Pertama : Jika perempuan yang hamil itu dinikahi secara syar'i yakni dilaksanakan perkawinannya sesuai dengan ketentuan syarat dan rukunnya, maka berlaku hukum nasab , wali, waris, dan nafkah.

Kedua : Jika perempuan itu tidak dinikahi secara syar'i , maka ada tafsil/pemisahan pengertian yakni :

- 1). Jika anak (janin) tersebut lahir pada saat ibunya belum dinikahi siapapun maka anak itu bernasab kepada ibunya saja.
- 2) Jika anak (janin) tersebut lahir setelah ibunya dinikahi baik oleh ayah biologisnya atau orang lain, disini ada perbedaan yaitu :
  - a. Jika (*janin*) lahir lebih dari 6 bulan (dari akad nikah), maka nasab anak itu jatuh pada suami ibunya. Tetapi
  - b. Jika lahir kurang dari 6 bulan (akad nikah), maka anak itu tidak bisa bernasab kepada suami ibunya.<sup>65</sup>

Menyikapi pendapat yang saling berseberangan seperti diatas menurut hemat penulis perlu adanya sosialisasi hukum perkawinan sekaligus sosialisasi mengenai hukum anak ke masyarakat luas yang bukan saja dalam bentuk hukum normatifnya, tetapi juga tentang aspek tujuan hukum dimana secara teoritis tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kemaslahatan (kebaikan umum) , kemanfaatan serta kepastian sehingga menghindarkan kerusakan tatanan kehidupan dikalangan masyarakat.

Hukum Islam sendiri mengenal beberapa kaidah sebagai prinsip-prinsip hukum Islam antara lain meniadakan kepicikan dan tidak memberatkan ( عدم الحرج ), menyedikitkan beban ( تقليل )

---

<sup>65</sup> . <http://islam.nu.or.id/post/read/86884/status> -nasab dan hak waris anak luar nikah.

(التكليف), ditetapkan secara bertahap (التدريج في التشريع), dan memperhatikan kemaslahatan manusia (المصلحة العامة) Dengan tujuan memelihara kemaslahatan Agama (الحفظ الدين), Memelihara jiwa (الحفظ النفس), Memelihara aqal (الحفظ العقل), Memelihara Keturunan (الحفظ النسل) dan Memelihara harta benda dan Kehormatan (الحفظ المال).<sup>66</sup>

Hasil kesimpulan para pakar hukum baik pakar hukum nasional maupun pakar hukum Islam membuktikan akan kebenaran kesimpulan tersebut, tujuan hukum dalam arti luas dijabarkan bahwa hukum harus memberikan keadilan, manfaat dan kepastian hukum itu sendiri bagi masyarakat.

Menurut J. Satrio,SH, perbedaan 2 istilah atau 2 kriteria anak sah dan anak tidak sah ada tujuannya, menurutnya tujuan perbedaan anak sah dan anak tidak sah adalah untuk melindungi lembaga perkawinan sebagai lembaga yang suci dan sakral bagi manusia, dengan pengharapan bahwa dengan memberikan sanksi perbedaan kedudukan hukum antara anak luar kawin (anak tidak sah) dengan anak sah yang sangat mencolok demikian itu, diharapkan akan dapat mengurangi munculnya atau lahirnya anak luar kawin.<sup>67</sup>

### 3. Pengertian Anak Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010.

---

<sup>66</sup> . Abdul Wahaf Kholaf, *Kaidah-kaidah hukum Islam*, terjemahan, Jakarta, Bulan Bintang, tt, hal.16.

<sup>67</sup> . J. Satrio, *Op.Cit*, hlm.5

Sebagaimana kita ketahui bahwa pada tanggal 13 Pebruari 2012, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan dengan nomor 46/PUU-VIII/2010, yang didalamnya lahir norma hukum baru sebagai jawaban atas permohonan uji materi Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Pasal 28 B ayat (1) dan(2), Pasal 28 D Undang-Undang Dasar 1945.

Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 muncul dari adanya permohonan uji materi sdr. Hj. Aisyah Mohctar dan Muhammad Iqbal Ramadlon bin Drs.Moerdiono yang menganggapnya bahwa pemberlakuan norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (1) dan (2) Pasal 28 D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga hak-hak konstitusionalnya sebagai warga Negara Republik Indonesia dirugikan dengan pemberlakuan norma hukum Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tersebut.

Jika kita cermati secara seksama ternyata didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tersebut tidak menyinggung sama sekali mengenai apa pengertian anak luar perkawinan yang dimaksud dalam putusan tersebut, akibat tidak menyebut secara tegas tentang terminologi anak luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut berdampak pada banyak timbulnya

penafsiran hukum tentang apa maksud dengan anak luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Sebagian ahli hukum berpandangan bahwa yang dimaksud anak luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan atau perkawinan sirri atau bahkan ada yang menyebut dengan istilah kawin *illegal*. Bahkan ada yang berpandangan anak luar perkawinan adalah anak yang lahir dari dan/atau akibat perzinahan, atau bahkan ada yang berpandangan bahwa anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan (perkawinan yang tidak dicatatkan meskipun pelaksanaan akad nikahnya telah memenuhi syarat rukun nikah) dan anak yang lahir dari dan/atau akibat perzinahan, kumpul kebo, samen leven.<sup>68</sup>

Konsekwensi lain terhadap anak yang tidak sah menurut hukum adalah terkait dengan hak-hak keperdataan anak, hak-hak keperdataan anak ini wajib dilindungi agar persamaan hak dan derajat sebagai warga Negara di mata hukum terjamin dengan baik, layak serta wajar seperti anak-anak yang sah.

Yang dimaksud dengan perlindungan anak berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup , tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta

---

<sup>68</sup> . Chatib Rasyid, *Kajian Yuridis sosiologis dan problematika nikah sirri*, Makalah dalam seminar sehari sabtu 6 juni 2009 di Kantor Bupati Jepara, hlm.1.



mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>69</sup> mempertahankan suatu hak atau keadaan dari gangguan semua pihak dengan menggunakan hukum yang berlaku.<sup>70</sup>

Bedasarkan definisi tersebut menurut penulis, ada dua muatan penting yang dikandung dalam hal menjamin hak-hak keperdataan anak yaitu pertama adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak, dan yang kedua adanya jaminan dan perlindungan hukum terhadap anak dari berbagai tindak kekerasan dan diskriminasi.

Prinsip-prinsip umum mengenai hak-hak keperdataan anak Indonesia telah mengadopsi pada konvensi perserikatan bangsa-bangsa (PBB) yang diratifikasi melalui keputusan Presiden RI nomor 36 tahun 1990, sehingga konvensi PBB tentang anak tersebut telah menjadi hukum Indonesia dan mengikat seluruh warga Negara Republik Indonesia.<sup>71</sup> Hak anak merupakan bagian integral dari Hak asasi manusia. Prinsip-prinsip umum konvensi hak anak antara lain non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak hidup, keberlangsungan hidup dan perkembangan dan penghargaan terhadap pendapat anak. Selanjutnya ketentuan hukum mengenai hak –hak anak dalam konvensi hak anak dapat dikelompokkan menjadi 4 hal :

1). Hak terhadap kelangsungan hidup ( *Survival Right*).

---

<sup>69</sup> . Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Jakarta, 2013, hal. 5

<sup>70</sup> . Gunarto Suhardi, *Perlindungan hukum bagi pemegang kartu kredit*, Yogyakarta, Atmadjaya, 2008, hlm. 17

<sup>71</sup> .Rika Saraswati, *op.cit*,hlm. 15.

- 2). Hak terhadap perlindungan ( *Protektion Right* ).
- 3). Hak untuk tumbuh berkembang ( *Development Right*).
- 4). Hak untuk berpartisipasi ( *Participation Right*).

Ketentuan-ketentuan umum tentang konvensi hak – hak anak Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut telah dijabarkan dan diberlakukan di Indonesia dalam berbagai Undang-Undang, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia yang didalamnya mengatur tentang hak asasi anak melalui beberapa Pasal, yang kemudian dalam 3 tahun berikutnya pemerintah membuat dan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (UUPA).

Undang-Undang perlindungan anak ini di maksudkan sebagai Undang-Undang payung ( *Umbrella's Law* ) yang secara *lex generalis* (umum) mengatur hak-hak anak.

Selain diatur dalam beberapa Undang-Undang, perlindungan anak juga telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang didalam hierarkhis perundang-undangan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Tata Urutan Perundang-undangan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menempati urutan tertinggi. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sendiri secara tegas telah memberikan jaminan bagi kelangsungan hidup, tumbuh dan

berkembangnya anak, sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 B ayat (2) yang berbunyi : Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Menurut Waluyadi meskipun secara eksplisit hanya Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 saja yang menyebutkan adanya Hak asasi anak , akan tetapi keseluruhan Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dapat dilaksanakan dan dapat diterima serta bermanfaat bagi anak, maka hak-hak yang dikandung Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut harus dialamatkan kepada anak dan bukan monopoli manusia dewasa.<sup>72</sup>

Muhcsin, mengatakan yang dimaksud dengan hak-hak perdata anak adalah Hak-hak sipil atau pribadi yang dimiliki oleh seorang anak/manusia sejak ia dilahirkan dimuka bumi sehingga cakupan dari hak-hak keperdataan ini sifatnya sangar luas termasuk yang berkaitan dengan hak-hak asasi manusia anak.<sup>73</sup> Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan bahwa yang dimaksud dengan hak-hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya Hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> . Waluyadi “ *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung CV. Mandar Maju, 2009, hlm. 2

<sup>73</sup> . Prof.Dr.Muchsin,SH, *op.cit*, hlm.14.

<sup>74</sup> . Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang hal asasi manusia, hlm. 8.

Khusus yang terkait dengan hak-hak keperdataan anak, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, telah secara cukup mengakomodir tentang hak-hak keperdataan apa saja yang harus dilindungi dan diberikan kepada seorang anak.

Ahmad Kamil dan Fauzan berdasar Undang-Undang diatas, khususnya pada Pasal 42 sampai dengan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 , mengemukakan tentang hak-hak apa saja yang harus dijamin terhadap anak.

Ahmad Kamil dan Fauzan mengatakan bahwa penyelenggaraan perlindungan terhadap anak termasuk anak angkat meliputi berbagai aspek kehidupan dengan mengacu pada hak-hak asasi anak yang melekat pada anak sejak anak itu dilahirkan antara lain meliputi

- 1). Perlindungan terhadap Agama anak.
- 2). Perlindungan terhadap kesehatan anak.
- 3). Perlindungan terhadap pendidikan anak.
- 4). Perlindungan terhadap hak social anak.
- 5).Perlindungan terhadap hal-hal yang sifatnya khusus atau eksepsional, seperti hak perwalian, hak kewarisan bagi anak.

Disamping hak-hak tersebut untuk mengantisipasi, menjaga, dan melindungi hak-hak anak ada beberapa Pasal dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang memberikan perlindungan pada terjaganya hak-hak pribadi anak menyangkut hak-hak keperdataan

anak misalnya Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyebutkan :

(1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

(2) Kewajiban orang tua yang dimaksud pada ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.<sup>75</sup>

Demikian juga dalam Pasal 41 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan :

(1) Baik ibu ataupun bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberikan putusannya.

(2) Bapak bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya pendidikan bagi anak.

(3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan / atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.<sup>76</sup>

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) Pasal 104 menyatakan : Suami istri dengan hanya melakukan

---

<sup>75</sup> . Dirjend. Badilag. *Op. cit*, hlm.141-142

<sup>76</sup> .Ibid , hlm. 140-141

perkawinan, hakekatnya telah saling mengikatkan diri untuk memelihara dan mendidik anak – anak keturunan mereka.<sup>77</sup> maka apabila terjadi proses perceraian berupa permohonan terhadap perpisahan meja, dan tempat tidur dapat diajukan tanpa alasan salah satu saratnya adalah : suami dan istri harus membuat perjanjian dengan *akta outentik* mengenai perpisahan diri mereka, mengenai penunaian kekuasaan orang tua, dan mengenai usaha pemeliharaan serta pendidikan anak-anak keturunan mereka ( Pasal 237 ayat 1 KUH Perdata ).<sup>78</sup>

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum terapan materiil Pengadilan Agama yang diberlakukan berdasarkan Instruksi Presiden RI nomor 1 tahun 1991 pada Pasal 149 butir d menyebutkan : bilamana perkawinan putus karena cerai talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadlonah* ( biaya pemeliharaan) untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.<sup>79</sup> Demikian pula Pasal 156

Kompilasi Hukum Islam huruf b,c dan d menyebutkan : Anak yang sudah mumayiz (*dewasa*) berhak memilih untuk mendapatkan *hadlonah* (kuasa pemeliharaan anak ) dari ayah atau ibunya.

---

<sup>77</sup> . *Ibid*, hal.47

<sup>78</sup> . *Ibid*, hlm. 49

<sup>79</sup> . Dirjend. Badilag, *op.cit.* hlm.353

Apabila pemegang *hadlonah* (hak pemeliharaan anak) ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadlonah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadlonah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadlonah* pula, maksud dari ketentuan ini Undang-Undang telah memastikan bahwa anak tidak boleh menjadi korban akibat perceraian kedua orang tuanya, mantan suami istri memikul tanggung jawab berat dalam memberikan kehidupan yang terbaik bagi kepentingan anak, biaya *hadlonah* dan nafkah anak menjadi tanggungjawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).<sup>80</sup>

Undang-Undang lain yang memberikan jaminan pada hak-hak keperdataan anak adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, latar belakang dikeluarkannya Undang-Undang tersebut karena Konstitusi Negara Indonesia (Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945) menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga Negeranya, termasuk perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak yang merupakan bagian dari hak

---

<sup>80</sup> . *Ibid*, hlm. 355.

asasi manusia sebagaimana yang termuat dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang hak anak.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa tujuan perlindungan anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berahlak mulia dan sejahtera.<sup>81</sup>

Pada prinsipnya setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi meski darimana asal serta seperti apa statusnya apakah sebagai anak sah ataupun anak tidak sah, misalnya hak atas suatu nama untuk anak sebagai identitas dan status

---

<sup>81</sup>. Mahkamah Agung RI, *op cit*, hal. 8



kewarganegaraan ( Pasal 5 ) dan hak untuk beribadah, berfikir dan ber ekspresi ( Pasal 6 ).<sup>82</sup>

Dibidang kesehatan, anak-anak mendapatkan pelayanan kesehatan dan jaminan sosial ( Pasal 8 ), Kemudian dibidang pendidikan dan pengajaran dalam rangka mengembangkan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya, termasuk anak cacat dan anak dengan keunggulan tertentu( Pasal 9 ayat (1) dan (2) ).

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Tentang Hak Asasi Manusia, cukup banyak Pasal yang mengatur tentang kewajiban memberikan perlindungan dan hak-hak anak, diantaranya diatur pada Pasal 52 sampai dengan Pasal 66, seluruhnya ada 15 Pasal yang mengatur hak-hak anak antara lain:

- 1). Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara.
- 2).Setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup,mempertahankan hidup, dan meningkatkan tarap kehidupannya.

---

<sup>82</sup> . *Ibid*, hal, 8-9

3). Setiap anak sejak kelahirannya berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

4). Setiap anak yang cacat fisik dan/atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya Negara untuk menjamin kehidupannya sesuai martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

5). Setiap anak berhak beribadah menurut agamanya, berfikir dan berkreasi sesuai tingkat intelegualitas anak dan usianya dibawah bimbingan orang tua dan/atau wali.

6). Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;

7). Dalam hal orang tua sendiri tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik dan sesuai dengan Undang-Undang ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

8). Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, di didik, di arahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh

orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan perUndang-Undangan.

9). Setiap anak berhak mendapat orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan Pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.

10). Setiap anak berhak mendapat perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penerlantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka pelakunya harus dilakukan pemberatan hukuman.

11). Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah untuk kepentingan terbaik bagi anak;

12). Dalam keadaan sebagaimana ayat (1) hak anak untuk bertemu dengan orang tuanya tetap dijamin oleh Undang-Undang.

13). Setiap anak berhak mendapat pendidikan, pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya sesuai minat, bakat dan kecedasannya.

14).Setiap anak berhak mencari, menerima dan memberikan informasi sesuai tingkat intelektualnya dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan;

15).Setiap anak berhak beristirahat, bergaul dengan sebayanya, bermain, berkreasi, sesuai minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.

16).Setiap anak berhak mendapat pelayanan kesehatan dan jaminan social secara layak,sesuai kebutuhan fisik dan mental spriritualnya.

17).Setiap anak berhak untuk tidak dilibatkan didalam peristiwa peperangan,sengketa bersenjata, kerusuhan social dan peristiwa lain yang mengandung unsur kekerasan.

18).Setiap anak berhak dari perlindungan eksploitasi dan pelecehan seksual,penculikan,perdagangan anak,serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkotika, psicotoprika,dan zat adiktif lainnya.

19).Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan,penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

20).Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak.

21).Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum

22). Penangkapan, penahanan atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.

23).Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.

24).Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan didepan Pengadilan anak yang obyektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.<sup>83</sup>

#### 4. Perlindungan Anak dari Aspek Hukum Administrasi Negara.

---

<sup>83</sup> . *Op cit*, hlm.10.

Salah satu fungsi negara adalah fungsi pengaturan dan ketertiban, terkait fungsi tersebut, secara administrasi negara berkewajiban untuk mengatur kedudukan dan kepentingan anak sebagai warga negara sehingga kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembangnya anak dapat terjamin secara baik ( Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak asazi Manusia sebagaimana telah disinggung diatas, secara tegas mengatur bahwa setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Satu hal penting untuk melindungi hak-hak anak dalam hukum administrasi negara adalah status kewarganegaraan anak.

Status kewarganegaraan seseorang akan memberikan konsekwensi yuridis bagi keberadaannya dalam suatu organisasi kekuasaan yang disebut dengan Negara. Konsekwensi yuridis tersebut meliputi bidang hukum perdata, hukum kekeluargaan dan hukum publik.<sup>84</sup> Terkait dengan masalah kewarganegaraan, Undang-Undang Kewarganegaraan Nomor 12 Tahun 2006, telah memberikan perlindungan yang lebih maju dibanding dengan Undang-Undang yang sebelumnya yakni Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Salah

---

<sup>84</sup> . Hestu cipto Handoyo, *Hukum tata negara, kewarganegaraan dan Hak asasi manusia*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 2003, hlm. 240.

satu kemajuan dalam hal perlindungan kepada anak dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 adalah diakuinya atau dianutnya asas kewarganegaraan ganda, terutama dalam hal perkawinan campuran. Bagi anak-anak yang lahir dari dan atau akibat perkawinan campuran ini, anak dapat tinggal dengan bebas di Indonesia, tidak lagi dihantui oleh ketakutan untuk dideportasi ke luar negeri untuk kembali ke negara asalnya. Bagi ibu ia dapat mengasuh dengan tenang anaknya di Indonesia, barulah setelah dewasa (berumur 18 tahun) anak dapat memilih kewarganegaraan yang ia ( anak ) kehendaki.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, anak yang lahir dari perkawinan campuran misalnya wanitanya warga negara asing dengan prianya warga negara Republik Indonesia, maupun anak yang lahir dari perkawinan campuran yang wanitanya warga negara asing sedangkan laki-lakinya warga negara Republik Indonesia, sama-sama diakui sebagai warga Negara Indonesia. Anak tersebut akan mendapat kewarganegaraan ganda, dan setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin, maka barulah ia harus menentukan pilihannya. Pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 ( tiga) tahun setelah anak berusia 18 tahun atau setelah kawin.<sup>85</sup>

Undang-Undang tentang kewarganegaraan menentukan, kriteria untuk menjadi warga Negara Indonesia menjadi lebih luas,

---

<sup>85</sup> . Di akses dari [www.Setneg.RI.go.id](http://www.Setneg.RI.go.id), pada hari rabu tanggal 19 juni 2013.

karena anak-anak yang lahir dari perempuan/laki-laki warga Negara Indonesia yang menikah dengan perempuan/laki-laki warga Negara asing diakui sebagai warga Negara Indonesia sampai dengan anak-anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin, meskipun ketentuan semacam ini dapat mengakibatkan anak tersebut berkewarganegaraan ganda, ini sebagaimana ketentuan Pasal 4 huruf c dan d Undang-Undang 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan.

Berdasarkan hal tersebut berarti pula bahwa kedudukan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dalam Undang-Undang tersebut diletakkan dalam bingkai kesetaraan, karena kedua orang tua tersebut dapat secara bersama-sama mewariskan kewarganegaraannya kepada anak-anak mereka. Jadi semangat Undang-Undang 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan adalah hukum memberikan perlindungan secara maksimal atas hak-hak anak meskipun dia lahir dari dan atau akibat perkawinan campuran.

Terkait perlindungan hak-hak asasi manusia, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang nomor 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan telah beberapa langkah lebih maju daripada Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang nomor 62 tahun 1958. Selain masalah kewarganegaraan sebagaimana yang telah penulis bahas diatas, hal lain yang terkait dengan perlindungan anak



dalam hukum administrasi Negara adalah tentang identitas anak melalui akta kelahiran.

Identitas anak yang diperoleh melalui akta kelahiran merupakan salah satu hak sipil anak, menurut konvensi Hak-hak anak. dan apa yang dicantumkan dalam konvensi tersebut telah di adopsi oleh Pemerintah Republik Indonesia pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya dan identitas tersebut dituangkan dalam akta kelahiran (Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002). Persoalan ini telah lebih dipertegas lagi dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan bahwa pencatatan sipil berupa dokumen kependudukan merupakan hak dari setiap warga Negara dalam arti hak memperoleh akta autentik dari Pejabat Negara.( Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan ).<sup>86</sup>

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 ini juga telah memerintahkan pada Pasal 27 ayat (1) agar setiap kelahiran wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana ditempat terjadinya peristiwa kelahiran paling lambat dalam waktu 60 ( enam puluh) hari sejak kelahiran. Berdasarkan hal-hal tersebut , maka hak-

---

<sup>86</sup> .*Ibid.* hlm.17.

hak keperdataan anak termasuk anak yang lahir diluar nikah tidak boleh diabaikan, sehingga diperlukan upaya-upaya untuk memberikan jaminan perlindungan bagi terpeliharanya hak-hak keperdataan anak.

#### 5. Hak-Hak Anak Terhadap Kedua Orang Tuanya.

Hak dan kewajiban perdata yang timbul akibat lahirnya seorang anak terhadap kedua orang tuanya antara lain :

- a. Seorang perempuan yang melahirkan otomatis menjadi ibu dari anak yang dilahirkan .
- b. Anak mempunyai hak untuk dinasabkan kepada ayahnya.
- c. Ayah mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah untuk memenuhi segala kebutuhan kehidupan si anak.
- d. Ada timbul hubungan saling mewarisi antara anak dengan kedua orang tuanya.<sup>87</sup>
- e. Ayah kandung memiliki hak sekaligus berkewajiban untuk menjadi wali nikah bagi anak perempuannya ( ketentuan khusus dalam hukum Islam.

#### C. Perkawinan di Bawah Tangan.

1. Pengertian perkawinan dibawah tangan.

---

<sup>87</sup> . Lailatul Arofah, *Menafsirkan hubungan perdata dalam uji materi Pasal 43 ayat (1) UU nomor 1 tahun 1974 dalam putusan MK. Nomor 46/PUU-VIII/2010* di akses dari [www.Badilag.Net](http://www.Badilag.Net), tanggal 3 Juni 2013 ,hal.3

Perkawinan merupakan terjemahan dari kata nikah, kata nikah berasal dari bahasa arab yang telah diadopsi ke dalam bahasa Indonesia yakni berasal dari kata *Nakaha, Yankihu, Nikahan* ( ينكح نكاحا, نكح ) yang bermakna “ bergabung atau berkumpul, diantara Ulama ada yang mempergunakan istilah lain yakni *Watho'* yang artinya *bersetubuh*, tetapi kebanyakan pemakaiannya untuk memberi istilah lain dari akad nikah.<sup>88</sup>

Dari pengertian istilah tersebut dapat dipahami istilah *kawin* itu juga dapat maknai *Nikah* dan dapat juga dimaknai *Watho'/Bersetubuh*.<sup>89</sup> Namun yang lazim umum dipergunakan dikalangan masyarakat Indonesia ialah *Nikah* atau *Kawin* ditambah awalan *Per* dan ahiran *an* sehingga menjadi kata *Perkawinan*.

Pendapat berbeda tentang pemahaman kata *Nikah* dengan kata *Watho'* adalah apa yang dikemukakan oleh pakar hukum Islam *Imam Hanafi* dan *Imam Syafi'i* yang memberikan pendapat berbeda sebagai berikut:

Menurut *Imam hanafi* berpandangan kata nikah yang sebenarnya (hakikatnya) ialah *Watho'* artinya bersetubuh, sedangkan makna kiasannya (persamaannya) adalah *Akad*, sehingga berdasarkan makna hakikinya itu apabila seseorang laki-laki melakukan persetubuhan dengan seorang perempuan secara tidak sah sekalipun dalam arti berzina, maka

---

<sup>88</sup> . *Ibid*, hlm. 104

<sup>89</sup> . Wjs.Poerwodarminto, *op.cit*, hlm 405.

perbuatan yang demikian dapat disebut *Nikah* juga.<sup>90</sup> Akibat hukum dari perbuatan semacam ini haram bagi anak laki-laki mengawini wanita yang pernah disetubuhi oleh bapak dari anak itu secara tidak sah atau sebaliknya.<sup>91</sup> Sehingga jika ada anak perempuan yang lahir dari hubungan gelap (perzinahan) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tidaklah boleh dikawini oleh laki-laki itu, karena bagaimanapun anak itu adalah anaknya meskipun tidak berhak menerima warisan dan kewalian dari bapak itu sendiri.<sup>92</sup>

Berbeda halnya dengan pendapat *Imam Hanafi dan Imam Syafi'i* yang berpendapat bahwa makna nikah yang sebenarnya (hakikatnya) adalah *Akad*, sedangkan makna kiasannya (persamaannya) adalah *Watho'* (bersetubuh), jadi kebalikan dari *Imam Hanafi*, sehingga menurut *Imam Syafi'i* wanita yang di *wahok'* (disetubuhi) seorang laki-laki secara tidak sah karena tanpa didahului akad nikah, maka hukumnya menjadi *zinah*, maka oleh seorang laki-laki boleh dikawini oleh putra si laki-laki tersebut atau sebaliknya, bahkan laki-laki itu sendiri boleh mengawini anak perempuan dari hasil perzinahannya sendiri karena tidak ada hubungan nasab antara laki-laki itu dengan anak perempuannya dari sebab perzinahannya itu.<sup>93</sup> Sedangkan pengertian *perkawinan* menurut *Terminologi* (istilah) adalah sebagaimana dirumuskan Pasal 1 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dimana perkawinana

---

<sup>90</sup> . Mawardi, *perbandingan hukum Islam menurut empat imam madzhab*, Bulan bintang, jakarta, 1995, hlm. 12

<sup>91</sup> . Penouh Daly, *op.cit.*, hlm. 106

<sup>92</sup> . *Ibid*, hlm 106.

<sup>93</sup> . *Ibid.* hlm. 105.

ialah Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (*rumah tangga*) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>94</sup>

Menurut rumusan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia , Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Pasal 2 : *Perkawinan adalah* pernikahan yaitu akad yang sangat kuat (*Mitsaqon Gholidzon/aqd Mirage of power* ) untuk mentaati perintah Alloh *Subhanahu Wata'ala* (Tuhan) dan melaksanakannya termasuk ibadah.<sup>95</sup>

Qurrotul Ainiyah, mendefinikan pernikahan adalah perjanjian ikatan antara pihak laki-laki dengan pihak perempuan untuk melangsungkan kehidupan sebagai suami istri, menjalani kehidupan berumah tangga dan dapat melanjutkan keturunan sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam hukum Agama Islam.<sup>96</sup> Sedangkan menurut kebanyakan ahli hukum mendefinisikan bahwa yang dimaksud perkawinan adalah “ akad yang membolehkan seorang laki-laki bergaul bebas dengan seorang perempuan tertentu dan pada waktu akad mempergunakan kata *Nikah* atau terjemahannya.<sup>97</sup>

Sedangkan Istilah dibawah tangan yang sering disebut *Sirri* yang sering dipakai atau dikaitkan dengan pernikahan (pernikahan Sirri) dalam bahasa arab disebut *Nikah Urfi/ Zawaj Urfi*, memiliki 2 (dua) pengertian atau definisi yang menyebar di masyarakat yaitu : 1. Nikah

---

<sup>94</sup> . Dirjen Badilag Mahkamah Agung RI, *Op.cit.* hlm. 137

<sup>95</sup> . *Op.cit.* hlm. 319

<sup>96</sup> . Qurrotul Ainiyah, *Keadilan Gender Dalam Islam, Konvensi PBB dalam perspektif Madzhab Shafi'i*. Intrans Publishing, Malang, 2015, hal.129.

<sup>97</sup> . *Op. cit.*, hlm.104.

tanpa wali dan saksi, yang hal ini hukumnya menjadi tidak sah karena tidak terpenuhi rukun dan syarat nikah. 2. Nikah dengan memenuhi sempurna syarat dan rukunnya, akan tetapi tidak terlalu disebarluaskan, hanya beberapa orang atau kelompok yang tahu dan pernikahan ini tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah (Kantor Urusan Agama) bagi masyarakat Islam dan/atau Kantor Catatan Sipil bagi masyarakat selain beragama Islam, dan menurut pendapat terkuat nikah semacam ini sah, akan tetapi berdosa karena tidak patuh dengan aturan Pemerintah/*Waliyyul Amri*.<sup>98</sup>

Uraian-uraian mengenai definisi perkawinan dan perkawinan dibawah tangan atau perkawinan *Sirri* diatas, dapat ditarik sebuah pengertian bahwa perkawinan *Sirri* pada hakekatnya adalah Suatu sistem perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi sempurna syarat dan rukunnya, akan tetapi tidak terlalu disebarluaskan, hanya beberapa orang atau kelompok yang tahu dan pernikahan ini tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah (Kantor Urusan Agama bagi masyarakat Islam dan/atau Kantor Catatan Sipil bagi masyarakat selain beragama Islam), yang menurut pendapat terkuat nikah *sirri* semacam ini sah akan tetapi berdosa karena tidak patuh dengan aturan Pemerintah/*Waliyyul Amri*.<sup>99</sup> Sedangkan dari sisi tujuannya baik perkawinan normal / perkawinan yang dicatatkan, maupun perkawinan *sirri*/dibawah tangan/tidak tercatat/ illegal nilai keabsahan norma agama sama yakni hendak membentuk keluarga

---

<sup>98</sup> . Raehanul Bahraen, *Apa itu Nikah Sirri ?*, Artikel Muslim.Or.Id. Yogyakarta, tt. Hlm.1.

<sup>99</sup> . *Ibid*, hlm.1.

( rumah tangga ) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yang hal ini dianggap bernilai sebagai ibadah karena didalamnya menurut pelakunya sebagai penghambaan makhluk kepada Yang Maha Pencipta.

Perkawinan dimaknai sebagai “*Ikatan lahir* “ seperti dalam rumusan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena perkawinan merupakan perikatan hukum dalam lapangan keluarga dari dua pihak yang semula merupakan orang lain ( bukan keluarga ) menjadi suami istri dalam rangka membentuk keluarga (rumah tangga).Oleh karena sebagai suatu perikatan, maka terbentuknya rumah tangga disyaratkan harus didasarkan atas persetujuan dari kedua belah pihak (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ). Terkait hal tersebut, maka Undang-Undang mensyaratkan usia perkawinan tercukupi dimana laki-laki minimal 19 tahun dan perempuan juga telah berusia 19 tahun (Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019), perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana syarat yang berlaku pada perikatan lainnya.

Makna “ *Ikatan Batin* “ dalam perkawinan adalah ikatan yang terbentuknya berdasarkan atas cinta dan kasih dari kedua belah pihak antara seorang pria dengan seorang wanita.Untuk itu dalam memperkuat ikatan batin dimaksud, hukum mewajibkan suami istri untuk saling cinta mencintai ( Pasal 33 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan). Tujuan perkawinan adalah untuk “*membentuk rumah tangga bahagia dan kekal* “. Karena itu dalam perkawinan harus ada turut sertanya kedua belah pihak dalam membangun sendi dasar susunan masyarakat yang tertib dan sejahtera lahir batin. Perkawinan didalamnya terdapat hubungan hukum yang berisi hak dan kewajiban hukum bahwa cinta dan kasih harus dijunjung tinggi oleh suami istri dalam rangka pencapaian tujuan perkawinan dimaksud. ( Pasal 30 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ).

Makna “ *Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa* “ merupakan karakter khas dalam hukum perkawinan bagi bangsa Indonesia sebagai masyarakat yang berketuhanan (*Religius*), artinya bahwa menjalankan perkawinan bagi bangsa Indonesia bukan semata-mata dalam rangka memenuhi hajat hidup, melainkan dalam rangka memenuhi ajaran Tuhan yang terdapat pada masing-masing agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia. Dengan demikian menurut penulis perkawinan menurut hukum Indonesia, memiliki dimensi hukum, dimensi kehidupan lahir batin, dimensi kemasyarakatan dan dimensi Keagamaan.<sup>100</sup>

## 2. Dasar-Dasar Perkawinan.

Dasar-dasar perkawinan menurut hukum positif di Indonesia yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan antara lain adalah

---

<sup>100</sup> . Qurrotul Ainiyah, *Op cit*, hal.103.



- a. Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu ( Pasal 2 ayat (1) )
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan PerUndang-Undangan yang berlaku  
( Pasal 2 ayat (2) ).
- c. Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami ( Pasal 3 ayat 1)
- d. *Jika hendak beristri lebih dari seorang* (Poligami), dapat mengajukan gugatan poligami ke Pengadilan . ( Pasal 3, ayat (2). Pasal 4 dan Pasal 5). Kemudian didalam kompilasi Hukum Islam ( INPRES nomor 1 tahun 1991) ditegaskan bagi umat Islam bahwa hal-hal terkait perkawinan:
  - a. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam Indonesia setiap perkawinan harus dicatat termasuk perkawinan Poligami ( Pasal 5 ayat (1) ).
  - b. Pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. ( Pasal 5 ayat (2) ).
  - c. Untuk memenuhi ketentuan Pasal 5 tersebut, maka setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, sehingga perkawinan yang dilakukan diluar

pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum ( Pasal 6 ayat (1) dan (2) ).

d. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah ( Pasal 7 ayat (1)).

e. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan isbat ( penetapan) perkawinan ke Pengadilan Agama ( Pasal 7 ayat (2)).

f. Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal :

- 1). Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan.
- 2). Hilangnya akta nikah.
- 3). Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- 4). Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 5). Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 ( Pasal 7 ayat (3) ).

Kemudian halangan-halangan perkawinan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 antara lain adalah :

- 1). Karena berhubungan darah dalam garis keturunan garis lurus kebawah ataupun ke atas.
- 2). Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping

- 3). Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu / bapak tiri.
  - 4). Berhubungan sesusuan.
  - 5). Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih dari seseorang.
  - 6). Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang, seperti menikah dengan wanita yang masih dalam masa menunggu ( *iddah* ), kemudian pihak laki-lakinya telah mempunyai 4 orang istri.
  - 7). Tidak terikat dengan perkawinan dengan orang lain, kecuali telah mendapat ijin dari Pengadilan Agama untuk menikah lebih dari satu.
3. Syarat-syarat perkawinan.

Dalam perspektif Undang-Undang yaitu Bab II Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, syarat-syarat perkawinan termasuk didalamnya perkawinan dibawah tangan antara lain:

- a. Harus adanya persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai
- b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapatkan ijin dari kedua orang tuanya.

- c. Dalam hal salah satu dari kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin dimaksud cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- d. Dalam hal kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin dimaksud diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan mampu menyatakan kehendaknya.
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut diatas, atau salah satu atau lebih tidak mampu menyatakan pendapatnya, maka pengadilan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah mendengar keterangan dari orang-orang tersebut.
- f. Ketentuan tersebut berlaku sepanjang hukum agama dan atau kepercayaannya tidak menentukan lain.
- g. Pasal 17 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang nomor 16 tahun 2019 perkawinan hanya di ijin jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 19 tahun.

- h. Dalam hal penyimpangan ketentuan tersebut dapat dimintakan dispensasi kawin kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.
  - i. Kedua mempelai tidak ada hubungan darah dalam garis lurus kebawah maupun ke atas
  - j. Tidak ada hubungan darah dalam garis menyamping yaitu antara saudara, antara seseorang dengan saudara tua dan antara seseorang dengan saudara neneknya.
  - k. Tidak berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
  - l. Tidak ada hubungan sesusuan, yaitu orang tua sesusuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman sesusuan.
  - m. Tidak ada hubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal suami beristri lebih dari seorang.
  - n. Tidak mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
  - o. Tidak terikat dengan tali perkawinan orang lain, kecuali telah mendapatkan *ijin poligami* dari Pengadilan.
  - p. Perempuan yang akan dinikahi tidak pernah dijatuhkan cerai lebih dua kali, kecuali agama dan atau kepercayaannya tidak menentukan lain.
  - q. Perempuan yang dinikahi tidak sedang dalam waktu tunggu.
4. Rukun Perkawinan.

Sebagaimana yang telah penulis singgung diatas bahwa tesis ini ditulis dengan pokok bahasan Analisis yuridis Penetapan Pengesahan anak akibat perkawinan di bawah tangan setelah adanya pernikahan resmi diluar Isbat Nikah, sehingga obyek pembahasan di arahkan kepada *Putusan/Penetapan* Pengadilan Agama terkait perkara permohonan pengesahan anak. Oleh karena itu penulis menemukan kasus dimaksud pada Pengadilan Agama Pati yakni penetapan atas perkara permohonan pengesahan anak/asal usul anak nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan penetapan nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. sesuai maksud Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah pertama melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka sebagai obyek penelitian penulis adalah fokus terhadap 2 kasus diatas.

Secara garis besar dapat dipahami bahwa sah dan tidaknya seorang anak akibat perkawinan dibawah tangan sangat bergantung kepada sah dan tidaknya perkawinan kedua orang tuanya yang telah melakukan perkawinan secara sirri/dibawah tangan itu sendiri hal itu sebagaimana ditegaskan pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, kemudian ditegaskan lagi pada Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah sebagaimana disebut pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan tersebut adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Oleh karena itu, sebagai landasan teori penulis disamping memaparkan syarat-syarat nikah juga memaparkan hal-hal yang berkaitan dengan Rukun nikah dalam Islam.

Sebagaimana disebut dalam buku Kompilasi Hukum Islam di Indonesia sebagai sumber hukum materiil Peradilan Agama, Bab VI Pasal 14 menyebutkan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada rukun-rukun nikah yang meliputi :

- a. Calon suami
- b. Calon istri-istri
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi
- e. Ijab dan kabul

ad. a. tentang calon mempelai suami maupun calon istri :

- (1). Kedua calon cukup umur, mempelai pria minimal 19 tahun dan mempelai pria umur minimal 19 tahun (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).
- (2). Ada persetujuan kedua mempelai.

(3). Tidak ada halangan-halangan untuk menikah.

(4). Ada

ad. b. Tentang wali nikah.

(1). Wali nikah harus dewasa dan cakap berbuat hukum.

(2). Bisa wali nasab yang terdiri dari 4 kelompok dalam urutan kedudukan yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita , kelompok pertama kelompok kerabat laki-laki dalam garis lurus ke atas yaitu ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

Kedua : kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka, Ketiga : Kelompok kerabat paman yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah atau laki-laki keturunan mereka. Dan Keempat : kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki kakek seayah dan keturunan laki-laki mereka.

(3) Wali Hakim baru bisa bertindak sebagai wali nikah jika wali nasab tidak ada atau ada tetapi tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau enggan ( *Adlol*). Jika wali nasab *adlol* wali Hakim baru bisa bertindak menjadi wali nikah setelah adanya penetapan Pengadilan Agama.



ad.c. Tentang saksi dalam Perkawinan.

- (1) Setia perkawinan harus disaksikan 2 orang saksi.
- (2) Yang dapat ditunjuk sebagai saksi perkawinan ialah seorang laki-laki yang dewasa , adil, tidak terganggu ingatannya, tidak tuna rungu dan tidak tuli.
- (3) Saksi harus hadir dan menyaksikan langsung akad nikah serta menanda tangani akta nikah pada waktu dan akad nikah dilangsungkan.

Ad. d. Tentang akad perkawinan

- (1). Ijab Kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas, beruntun dan tidak terselang waktu
- (2). Akad perkawinan dilakukan secara pribadi oleh wali nikah atau wali nikah dapat mewakilkan kepada orang lain.
- (3). Kabul dilakukan oleh mempelai pria secara pribadi
- (4). Dapat dikuasakan kepada orang lain dengan menyebut secara tegas dalam surat kuasa itu bahwa akad perkawinan yang dilakukan adalah untuk mempelai pria, akan tetapi jika mempelai wanita keberatan, maka akad perkawinan tidak dapat dilangsungkan.

5. Pencatatan Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawina Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, lalu dalam Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebut bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat, sedangkan pencatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Inti pokok dari perbuatan pencatat perkawinan berdasarkan Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Setiap orang yang akan melakukan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat nikah ditempat perkawinan akan dilangsungkan yang dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan, dan pemberitahuan kehendak nikah tersebut dapat dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau oleh wakilnya.
- b. Pemberitahuan kehendak nikah berisi mengenai : nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu;

- c. Pegawai Pencatat nikah berdasarkan adanya laporan tersebut lalu melakukan penelitian apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang.
- d. Selain meneliti berkas pemberitahuan tersebut Pegawai pencatat nikah juga meneliti dokumen pendukung lainnya yang meliputi:
1. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai, dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
  2. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
  3. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat(2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
  4. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-Undang; dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai isteri;
  5. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang;

6. Surat kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;
  7. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata ;
  8. Surat kuasa otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.
- e. Hasil penelitian sebagai dimaksud Pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu dan apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagai dimaksud Undang-Undang dan atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya.
- f. Setelah dipenuhinya tatacara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor

Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

g. Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat :

1). Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama isteri dan atau suami mereka terdahulu

2). Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.<sup>101</sup>

Dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, ada dua kriteria pengertian tentang perkawinan :

*Pertama* : Perkawinan yang sah, yakni perkawinan yang dilaksanakan dengan telah terpenuhinya syarat-syarat dan rukun-rukun nikah, tidak ada larangan-larangan konstitusional perkawinan yang dilanggar oleh pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan serta tidak ada pencegahan-pencegahan perkawinan.

*Kedua* : Perkawinan tidak sah : jika sebuah perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat dan rukun-rukun perkawinan, kemudian perkawinan dilaksanakan dengan melanggar ketentuan hukum perkawinan seperti perkawinan tidak dicatatkan ke petugas pencatat perkawinan, perkawinan poligami yang tidak mendapat ijin Pengadilan Agama, kemudian

---

<sup>101</sup> . Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, *Op.cit.* hlm.826-828.

pengecahan-pencegahan perkawinan akan tetapi dilanggar calon pengantin. Misalnya dalam perkawinan secara sirri yang tidak dicatatkan, padahal pencatatan perkawinan merupakan salah satu syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 karena dengan dicatatnya perkawinan dapat terwujud adanya tertertib hukum perkawinan, maka para ahli hukum berpendapat jika syarat ini tidak dipenuhi oleh mereka yang melangsungkan perkawinan dalam prespektif hukum positif perkawinan semacam itu tidaklah sah.

Perkawinan di bawah tangan atau sirri adalah perkawinan yang tidak tercatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, perkawinan ini secara material telah memenuhi ketentuan hukum agama dan keyakinannya masing-masing sesuai dengan maksud Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, tetapi secara formal perkawinan yang demikian tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat nikah sebagaimana maksud ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang perkawinan dan Pasal 10 ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan ketentuan Pasal 6 ayat (2) yang menyebutkan perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan

Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum, karena tidak dicatatkan kepada petugas Pencatat perkawinan.<sup>102</sup>

Dari beberapa definisi tentang perkawinan dibawah tangan tersebut pada umumnya yang dimaksud perkawinan dibawah tangan / atau perkawinan Sirri /perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat Pegawai Pencatat Nikah, perkawinan yang dilaksanakan tidak didepan pengawasan pegawai pencatat perkawinan, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perUndang-Undangan yang berlaku, akibat perkawinan seperti ini status anak berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjadi anak yang tidak sah. Untuk menjadi anak sah harus diajukan permohonan asal usul anak, permohonan pengakuan anak atau permohonan pengesahan anak.

Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang perkawinan, karena terdapat kecenderungan kuat dari sejarah hukum perkawinan, bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan *illegal*.<sup>103</sup>

Selama anak akibat perkawinan yang tidak tercatat tidak dimohonkan pengakuan anak, pengesahan anak ataupun permohona asal usul anak maka akan menghilangkan hak-hak istri dan hak-hak perdata

---

<sup>102</sup> . Drs. Katib Rasyid,SH,MH,*anak lahir diluar perkawinan (secara hukum) berbeda dengan anak zina* “ materi seminar nasional Program pasca Sarjana Unissula Semarang, tahun 2012, hlm .5.

<sup>103</sup> . Ibid hlm.7

anak-anak keturunan mereka dari dan/atau akibat perkawinan yang dilaksanakan untuk menuntut secara hukum seperti perlindungan hukum dari akibat perkawinannya. Dengan demikian tujuan hukum perkawinan yakni mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum serta tertib perkawinan di masyarakat bagi keluarga yang terikat dengan perkawinan dibawah tangan tidak pernah akan didapatkan seorang istri dan anak-anaknya. Perkawinan yang demikian bertentangan dengan prinsip kesetaraan *gender*, padahal kesetaraan *gender* melalui Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999, masih relevan dengan kondisi kekinian merupakan kebijakan nasional yang harus diemban oleh masyarakat dan lembaga yang mampu mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender itu sendiri.<sup>104</sup>

#### D. Teori Hukum.

Pokok kajian tesis penulis adalah analisis yuridis terhadap penetapan pengesahan status anak lahir akibat perkawinan di bawah tangan, untuk itu guna mengkaji persoalan dimaksud secara mendalam diperlukan pisau analisis dari berbagai teori hukum untuk menemukan kaidah hukum yang tepat untuk dapat dijadikan pedoman/yurisprudensi bagi Pengadilan Agama, untuk itu penulis menggunakan teori hukum yang relevan dengan pokok persoalan diatas antara lain :

##### 1. Teori perlindungan hukum.

---

<sup>104</sup>.PSW. UIN Sunan kalijaga, *Hak-hak dalam Keluarga*, Yogyakarta, 2009, hlm.7



Teori mengenai perlindungan hukum ini dikemukakan oleh *Lodewijk Willem Christian Van de Berg* ( 1823) diterima masyarakat Indonesia secara keseluruhan yang kemudian memakai istilah *reception in complexu* . Dalam teori ini dikemukakan bahwa Hukum adat setempat dalam kenyataannya sering menyesuaikan diri dengan hukum Islam.<sup>105</sup> hal ini menunjukkan bahwa hukum adat di Indonesia ada pengaruhnya dari Hukum Islam.

Apabila melihat bidang perkawinan yang diatur menurut Hukum Islam ternyata ketentuan – ketentuan hukum perkawinan tidak terlepas dari apa yang diatur didalam al-qur'an dan as-sunnah ( hadis nabi), sedangkan timbulnya perkawinan dibawah tangan di Indonesia kebanyakan masyarakat Indonesia yang beragama Islam beranggapan bahwa sebuah perkawinan diakui sah asal telah dilakukan menurut ketentuan hukum Islam, sehingga karena telah dianggap sah menurut hukum Agama, maka dibanyak kasus yang terjadi di tengah masyarakat, khususnya mereka-mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan / sirri merasa tidak mempunyai beban hukum apa-apa, toh pada kenyataannya pemerintah setempat mengakui mereka sebagai pasangan suami istri sah bahkan anak yang dilahirkanpun tertulis secara jelas dalam kartu keluarga para pelaku perkawinan poligami sirri/dibawah tangan/tidak dicatitkan/illegal.<sup>106</sup>

Realitas tersebut membuktikan bahwa dengan didaptkannya kartu keluarga yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil atau pejabat

---

<sup>105</sup> .Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1995, hlm. 58

<sup>106</sup> .Bukti kartu keluarga dalam perkara nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt.

yang berwenang setempat oleh pasangan nikah sirri poligami sirri/dibawah tangan/tidak dicatikan/illegal tersebut, meskipun sebenarnya perkawinan mereka di mata hukum positif tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memenuhi hukum administrasi Negara, namun bagi masyarakat hal demikian dianggapnya bukan sebagai permasalahan yang serius meskipun faktanya ketika berurusan dengan persoalan hukum misalnya anak keturunannya hendak menikah, atau orang tuanya meninggal dunia dan hendak membagi harta pninggalan soal waris terbentur persoalan hukum sehingga dalam situasi seperti ini baru disadari bahwa ternyata perlindungan hukum bagi anak-anak keturunan mereka mutlak diperlukan sebagaimana yang terjadi dalam kasus yang diteliti ini.

Dengan demikian nikah dibawah tangan / sirri di Indonesia telah bergeser dari hukum Islam menjadi hukum adat, artinya jika ada 2 orang lawan jenis yang hubungannya saling berdekatan dan takut berzina, maka nikah sirri sebagai jalan pintasnya dan jika telah menikah demikian masyarakat menganggapnya telah hidup sebagai pasangan suami istri yang sah, sehingga secara senyatanya anak yang lahir dari/dan atau akibat perkawinan dibawah tangan terbukti memperoleh perlindungan hukum hanya saja status anak tersebut selama belum dilakukan upaya hukum oleh kedua orang tuanya statusnya masih tetap berkedudukan sebagai anak tidak sah.

## 2. Teori Keadilan.

Salah satu tujuan hukum adalah untuk memberikan atau mewujudkan keadilan bagi masyarakat, untuk itu Hukum harus peka terhadap nilai-nilai kebenaran dan nilai – nilai keadilan serta kemanusiaan.<sup>107</sup> Dinamika perubahan sosial di Negara Indonesia hampir selalu dilewati melalui jalur yang pahit dan tidak harmonis, hal yang menjadi pemicunya antara lain adalah ketidak berhasilan penguasa dalam menata hukum, mental penegak hukum yang kurang baik, dan sistem hukum yang kurang *Responsif* untuk menangkap perubahan sosial yang terlampau cepat terjadi ditengah-tengah masyarakat, sehingga menimbulkan dampak negatife yang muaranya menimbulkan krisis *legitimasi* terhadap keberadaan pemerintah selaku pihak yang diberi wewenang untuk mengatur Negara karena belum berhasil mewujudkan keadilan, banyaknya muncul ketidakpuasan terhadap kinerja penegak hukum memicu krisis kepercayaan masyarakat terhadap hukum, ketika hukum telah tidak mampu memberikan keadilan, maka dikhawatirkan akan terjadi *revolusi sosial* yang mengarah kepada *dis integrasi* bangsa.

Fenomina banyaknya anak lahir diluar perkawinan ahir-ahir ini dilatar belakanginya oleh terjadinya pergeseran nilai dalam memahami arti dan makna hukum perkawinan dikalangan masyarakat, karena itu meskipun anak terlahir diluar perkawinan hukum harus senantiasa hadir untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak baik menyangkut soal pemenuhan nafkah serta pemenuhan

---

<sup>107</sup> . Prof. Sajipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai dasar pembangunan ilmu Hukum Indonesia* Makalah dalam seminar nasional kerjasama IAIN Walisongo dan Program Doktor UNDIP Semarang, 8 Desember 2004, hal. 4

kebutuhan-kebutuhan anak lainnya termasuk hak perwalian atas diri anak dan hak-hak keperdataan lainnya sebagaimana norma Pasal 52 sampai dengan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.<sup>108</sup> Meminjam pribahasa latin yang berbunyi “*Fiat justisia et paret mundus*” yang artinya hukum yang berkeadilan harus dilaksanakan sekalipun langit runtuh.<sup>109</sup> Pribahasa ini mengisyaratkan suatu komitmen yang sangat tinggi untuk mewujudkan keadilan, dan untuk alasan inilah hukum seharusnya sangat dinamis dalam mewujudkan keadilan sebagai hasil ahir dari nilai yang diperjuangkan.

Perdebatan mengenai keadilan pada garis besarnya terbagi dalam 2 arus pemikiran yakni *keadilan metafisik* sebagaimana yang diungkapkan plato dan dimensi *keadilan Rasional* sebagaimana diungkapkan Aristoteles, keadilan rasional mencoba menjawab keadilan dengan cara menjelaskan secara ilmiah. Keadilan metafisik mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau fungsi diatas dan diluar mahluk hidup dan untuk itu keadilan ini tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.<sup>110</sup>

### 3. Teori Maslahat.

Untuk menggali atau memahami suatu persoalan Hukum dalam Islam dikenal istilah *ijtihad*. Yang dimaksud dengan *ijtihad* adalah usaha

---

<sup>108</sup>. Hasil wawancara dengan Drs.H.Panut, Hakim Pengadilan Agama Rembang pada hari Rabu 8 Januari 2020, tentang tanggapan atas putusan Isbat nikah poligami komulasi dengan pengesahan anak dalam putusan perkara nomor : 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg.

<sup>109</sup>. Faisal, *Ilmu Hukum, sebuah kajian kritis, Filsafat, Keadilan dan Tafsir*, Thofa Media, Yogyakarta, 2015, hlm.34.

<sup>110</sup>. E.Fernando M.Manullang, *Menggapai hukum berkeadilan*, Jakarta, 2007, hlm.20.

secara sungguh-sungguh dengan mengerahkan segala daya upaya untuk memahami nash/naskah guna menemukan atau mendapatkan hukum-hukum dalam memutuskan perkara yang belum ada ketentuannya dalam Islam dari nash-nash yang masih bersifat *dzonni* (belum pasti/persangkaan/masih dugaan).<sup>111</sup>

Tujuan *ijtihad* adalah dalam rangka memenuhi keperluan ummat manusia akan pegangan hidup/hukum disuatu waktu tertentu atau tempat tertentu karena tidak semua persolan manusia diatur secara detail dan terperinci oleh Al-qur'an maupun Al Hadis, selain itu ada perbedaan keadaan pada saat turunnya Al-qur'an dengan kehidupan modern meskipun kita yakini sepenuhnya bahwa Al-qur'an pasti sanggup menjawab semua permasalahan umat manusia, sehingga meskipun masalah baru dalam kehidupan selalu terus berkembang dan diperlukan aturan-aturan turunan untuk menjawab persoalan-persoalan itu, Islam dengan ajarannya yang bersifat *Kaffah* pasti akan mampu menjawabnya.

Dalam kontek pembahasan tesis ini, penulis akan mencoba menganalisis putusan Pengadilan Agama Rembang sebagai obyek penelitian dengan menggunakan kaidah dasar dalam hukum Islam yang dikenal dengan istilah *Maslahah Mursalah* yakni tindakan memutuskan masalah yang tidak ada nashnya/naskahnya dengan pertimbangan kepentingan hidup manusia berdasarkan prinsip menarik manfaat dan menghindari kumudlorotan dengan prinsip (الضرار يزال) yang maksudnya

---

<sup>111</sup>. Abadul wahaf Kholaf, *Op.cit.* hlm. 71.

bahwa suatu bahaya harus dihilangkan/dinetralsir.<sup>112</sup> dan disamping itu juga terdapat kaidah fikih yang menyatakan Sebuah Hukum yang ditetapkan oleh Hakim menghilangkan/meniadakan perbedaan yang terjadi (الحكم الحاكم في مسائل الاختلاف رفع الخلاف).<sup>113</sup>

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Pembahasan Hasil Penelitian.

##### 1. Status Anak Akibat Perkawinan di Bawah Tangan Pasca Pencatatan Nikah Resmi Tanpa Isbat Nikah.

Mencermati 2 (dua) penetapan Pengadilan Agama Pati terkait perkara permohonan pengesahan status asal usul anak dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. berdasarkan analisis *yuridis* penulis pada pokoknya ditemukan kaidah hukum bahwa sah dan tidaknya status seorang anak yang dilahirkan akibat perkawinan dibawah tangan sangat bergantung kepada keabsahan hukum perkawinan (*akad nikah*) kedua orang tua anak yang melangsungkan perkawinannya dibawah tangan, dimana keabsahan hukum perkawinan (*akad nikah*) berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-

---

<sup>112</sup>. *Ibid*, hlm. 81.

<sup>113</sup>. *Ibid*, hlm. 91.

Undang Nomor 16 Tahun 2019 adalah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.<sup>114</sup>

Terkait ketentuan tersebut, bagi warga Negara Republik Indonesia yang beragama Islam seperti para Pemohon dalam 2 (dua) perkara diatas, maka perkawinan para Pemohon dibawah tangan menurut hukum Islam sah apabila terbukti pelaksanaan akad nikahnya memenuhi syarat-syarat dan rukun-rukun nikah dalam hukum Islam, lalu bagaimana dengan status pernikahan dibawah tangan antara perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. akan di analisis lebih mendalam sebagai berikut:

1). Terkait Persoalan Pemenuhan Rukun Nikah.

Sebagaimana telah penulis uraikan pada bab sebelumnya bahwa akad nikah yang dilakukan seseorang wajib memenuhi rukun-rukun nikah, pernikahan merupakan suatu perbuatan hukum,diatur melalui aturan-aturan hukum Islam, agar dapat dipandang sah, pelaksanaan pernikahan harus sesuai dan terpenuhi syarat dan rukun perkawinan,<sup>115</sup>.

Dengan demikian memperhatikan keabsahan akad nikah menjadi hal yang sangat penting dan prinsipil bagi setiap muslim yang hendak melaksanakan akad nikah.<sup>116</sup> Unsur pokok suatu perkawinan adalah laki-laki dan perempuan antara lain ada pengantin laki-laki, ada

---

<sup>114</sup>. Mahkamah Agung RI, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama MA.RI,Himpunan Peraturan Peraturan PerUndang-Undangan dilingkungan Peradilan Agama,Jakarta, 2015, hlm.338.

<sup>115</sup>. H.S.A. Alhamdani, *Risalah Nikah*, terj. Agus Salim Jakarta: Pustaka Amani, 1989, hlm. 30-31.

<sup>116</sup>. M.Anshary MK. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta. Pustaka pelajar, 2010. Hlm.10.

pengantin perempuan, ada wali nikah, ada 2 orang saksi nikah, ada ijab dan ada qobul. Kelima hal dari rukun nikah tersebut wajib ada dalam suatu prosesi akad nikah tanpa boleh ada satupun rukun nikah yang tidak dipenuhi, sebab jika ada satu rukun nikah yang tidak terpenuhi, maka hukum akad nikahnya menjadi batal dalam arti tidak sah karenanya.<sup>117</sup>

Pertama persoalan rukun nikah berupa wali nikah : Wali menurut bahasa berarti *al-Mahbbah* ( المحبة ) /cinta kasih, dan *An-Nasroh* ( النصره ) /Penolong sebagaimana ayat 56 surat Al-Maidah : ومن يتول الله ورسوله والذين امنوا فان حزب الله هم الغالبون artinya Dan barang siapa yang mengambil Alloh dan Rosulnya serta orang-orang yang beriman menjadi *penolongnya*, maka sesungguhnya pengikut (Agama) Alloh itulah yang menjadi pemenang.<sup>118</sup> Wali juga dapat berarti *As-Sulthoh* (kekuasaan) dan *al- qudroh* (kemampuan).<sup>119</sup>

Secara istilah Wali bermakna setiap orang yang memiliki kekuasaan atas suatu perkara baik laki-laki maupun perempuan.<sup>120</sup> Ketika disandarkan kepada pernikahan maka Wali nikah adalah seseorang yang berhak melangsungkan akad nikah atas mempelai perempuan.<sup>121</sup> Pada saat itu wali nikahlah yang bertindak sebagai pihak

<sup>117</sup> . Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, terj. Mahyuddin Shaf, Jilid VII, Bandung: PT al Ma'arif, 1998), hlm. 23.

<sup>118</sup> . Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan terjemahnya*, Jakarta, hlm. 170.

<sup>119</sup> . Dr.Qurrotul Ainiyyah,M.HI.*Keadilan Gender dalam Islam*, Intras Publisng, Malang, 2015. Hlm.114.

<sup>120</sup> . Hamid Shodiq, *Al-Mu'jam LUqhot al fuqoha'*, vol.2, Beirut Dar an nafa'is, 1988, hlm. 125.

<sup>121</sup> . Dr.Qurrotul Ainiyyah, *Op cit.* hlm.114.



untuk melakukan janji nikah atas nama mempelai perempuan dengan pengantin laki-laki, oleh karena itu wali nikah memiliki tanggungjawab yang besar sebab telah digariskan dan dikukuhkan Allah dalam Nash Agama Islam. Karena begitu pentingnya rukun nikah berupa wali nikah dalam akad nikah sehingga wali menjadi rukun dalam acara akad nikah yang wajib harus ada dan yang berhak, tidak ada wali, atau ada wali tetapi tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah maka pernikahannya tidak sah. hadits Nabi menyatakan : *اِيمَا امْرَاةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ اِذْنِ وَاٰلِهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ* ”(Ayyuma imroatin nakahat bi ghoiri idzni waliyyiha fanikahuha baathil,) artinya: wanita mana saja yang menikah tanpa izin dari walinya, maka nikahnya batal.<sup>122</sup>

Dalam hal wilayah tazwij Muhammad Jawwad Mughniyyah mengatakan: “Wali adalah suatu kekuasaan atau wewenang syar’i atas golongan manusia, yang dilimpahkan kepada orang yang sempurna, karena kekurangan tertentu pada orang lain yang dikuasai itu demi kemaslahatannya”.<sup>123</sup> Menurut Syarifuddin yang dimaksud dengan wali dalam perkawinan adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah.<sup>124</sup> Wali yaitu pengasuh

---

<sup>122</sup> . Sunan Atturmudzi, hlm.27 hadis no.1021.

<sup>123</sup> . Muhammad Jawwad Mughniyyah, *Fikih Lima Madhhab*, (Jakarta, Terj Masykur AB., Lentera, 2000), hlm. 345.

<sup>124</sup> . Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqih*, Jakarta, Kencana, 2003, hlm. 90

pengantin perempuan pada waktu menikah yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki.<sup>125</sup>

Az-Zuhaily menyatakan, sebab disyariatkannya wali bagi pernikahan adalah untuk menjaga kemashlahatan wanita dan menjaga agar hak-hak si wanita tetap terlindungi, karena (sifat) lemah yang dimiliki si wanita.<sup>126</sup> Maksudnya, karena lemahnya (baik lemah fisik atau lemah akal) si wanita, bisa jadi si wanita salah dalam memilih suami atau menentukan maskawinnya. Karena itu, wali “mengambil” kekuasaan darinya untuk menikahnya kepada orang yang dikehendaki wali untuk kepentingan si wanita, bukan untuk kepentingan pribadi wali.

Abdullah Kelib (1990), wali dalam pernikahan adalah orang yang bertanggung jawab atas perkawinan yang dilaksanakan dibawah perwaliannya, sehingga perkawinan dianggap tidak sah apabila tidak terdapat wali yang menyerahkan mempelai wanita kepada mempelai pria.<sup>127</sup>

Akad nikah yang tidak sah alias batal karena adanya kekurangan rukun nikah. Hal itu sebagaimana pernikahan para Pemohon dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dimana yang bertindak sebagai wali nikah berdasarkan keterangan saksi-saksi para

---

<sup>125</sup> . Abdur Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Jakarta, Kencana, 2003, hlm. 165.

<sup>126</sup> . Wahbah Az Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatu*, hlm. 6691

<sup>127</sup> . Abdulloh Kelib, *Ahkam*, Volume 5, Nomor 1, Juli 2017: 85-116.

Pemohon dalam pemeriksaan perkara tersebut tidak jelas, sedangkan wali Pemohon I sendiri yang diperintahkan Hakim agar datang menghadap sidang telah ternyata tidak bersedia menghadap pada hari dan tanggal sidang yang telah ditetapkan untuk membuktikan kebenaran dalil-dalil para Pemohon, oleh karena wali nikah tidak bersedia dan/atau tidak hadir untuk menjadi saksi dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. maka patut diduga wali Pemohon I saat dilangsungkannya perkawinan dibawah tangan di Taiwan wali tidak mengetahuinya atau wali tidak hadir secara langsung maupun melalui virtual dalam acara *walimatul urusy*, sehingga pelaksanaan akad nikah para Pemohon tanpa ada wali, maka dalam posisi demikian mengakibatkan hubungan biologis akibat akad nikah dibawah tangan para Pemohon yang dilangsungkan di Taiwan seperti itu menjadi tidak halal karenanya.

Akibat tidak sahnya akad nikah tersebut status hukum anak yang lahir akibat **pernikahan** para Pemohon itu menjadi anak tidak sah dan karenanya anak harus bernasab hanya kepada ibunya (Pemohon I), anak yang demikian *hukumnya* sama dengan anak yang lahir karena perzinahan, ayah biologis anak tidak bisa menjadi wali bagi si anak ketika anak melangsungkan akad nikah kelak pada masanya.<sup>128</sup> Hal tersebutlah yang menjadi pertimbangan Hakim dalam penetapan perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang menolak

---

<sup>128</sup> . Imam syafi'I, al-um, hlm.80.

permohonan para Pemohon, sehingga anak tetap bernasab kepada Pemohon I selaku ibu kandung anak, hal yang menjadi pertimbangan Hakim adalah:

Pertama : ***Persoalan wali nikah:***

Wali nikah Pemohon I saat dilangsungkan akad nikah di Taiwan bersama Pemohon II tanggal 12 Februari 2019 di Taiwan tidak jelas, sebab berdasarkan keterangan para Pemohon posisi wali nikah Pemohon I ketika itu berada di Indonesia, sedangkan Pemohon I posisi berada di Taiwan, jikapun prosesi *tauliyah* wali dari wali nikah kepada *Naibul wali* (penerima penyerahan hak untuk menikahkan) telah dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 28 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, maka didalam persidangan Hakim karena jabatannya telah memerintahkan Para Pemohon untuk menghadirkan wali nikah ayah kandung Pemohon I dipersidangan untuk didengar keterangannya guna mendapatkan keterangan secara langsung dari si wali nikah mengenai apakah benar wali nikah ketika akad nikah berlangsung tanggal 12 Februari 2019 tersebut pihaknya telah mewakilkan kepada pihak lain yang berada di Taiwan untuk bertindak mewakili dirinya mengakad nikahkan anaknya yang sedang berada di Taiwan atau tidak saat itu, dan ternyata Para Pemohon tidak bersedia menghadirkan wali ayah kandung Pemohon I ke persidangan perkara tersebut, maka Hakim berkeyakinan bahwa pelaksanaan akad nikah

para Pemohon ketika itu patut diduga tanpa sepengetahuan wali nikah ayah kandung Pemohon I yang posisinya berada di Indonesia.

Persoalan lain yang lebih memprihatinkan adalah para Pemohon menyatakan dipersidangan bahwa wali nikah atas diri Pemohon I saat melangsungkan akad nikah di Taiwan memakai wali Hakim, padahal berdasarkan ketentuan Pasal 23 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia bahwa Wali Hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghoib atau adlol atau enggan.<sup>129</sup> Persoalan yang paling mendasar tentang wali Hakim ialah siapa yang bertindak sebagai wali Hakim ketika para Pemohon melangsungkan akad perkawinan di Taiwan, sebab yang dimaksud *Wali Hakim* dalam perUndang-Undangan Indonesia adalah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah.<sup>130</sup>

Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah bagi seseorang adalah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.<sup>131</sup> Peraturan Menteri Agama RI Nomor 02 tahun 1987 tentang wali hakim Menyatakan;

---

<sup>129</sup> . Dirjend Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Op.cit.* hlm. 1026.

<sup>130</sup> . Pengadilan Agama Pati, *Sistim Informasi Penelusuran perkara tahun 2020*.

<sup>131</sup> .Dirjend Badan Peradilan Agama *Op.cit*, hlm.1026.

1. Pasal 1 huruf (b), 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.

2. Pasal 2 ayat (1), bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di Luar Negeri/Wilayah extra teritoria Indonesia ternyata tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat atau mafqud atau berhalangan atau adhal maka nikahnya dapat dilangsungkan dengan wali hakim.

Berdasarkan rumusan Pasal-Pasal diatas, maka dapat disimpulkan bahwasanya hak perwalian dari wali nasab akan berpindah ke wali hakim dan wali hakim dapat bertindak sebagai pelaksana ijab akad nikah bilamana terdapat hal-hal sebagai berikut:

- (1) Mempelai perempuan tidak mempunyai Wali nasab, dalam artian wali nasab memang tidak ada (adamul wali).
- (2) Wali nasab tidak memenuhi syarat untuk menjadi wali nikah, yang dimaksud syarat disini ialah persyaratan yang ada dalam ketentuan hukum Islam, yaitu baligh, aqil, dan lainnya.
- (3) Wali nasab mafqud, artinya tidak tentu keberadaannya, atau wali yang sederajat dengan dia tidak ada.
- (4) Wali nasab berhalangan, Wali nasab sedang berihram haji/ umrah, Wali nasab bepergian jauh (masafatul qosri) atau tidak

ada di tempat tetapi tidak memberi kuasa kepada wali yang lebih dekat yang ada, dan halangan lain yang dibenarkan oleh hukum Islam.

- (5) Wali nasab *adhal*, artinya wali tidak bersedia atau menolak untuk menikahkan calon mempelai perempuan.

Pertanyaannya mungkinkah wali Hakim yang notabennya Pejabat yang ditunjuk Kementerian Agama atau salah satu pejabat yang berada di Konsulat Jendral Republik Indonesia di Taiwan yang secara khusus ditunjuk Kementerian Agama untuk bertindak sebagai wali hakim bagi warga Negara RI diluar Negeri yang tidak memiliki wali nikah ketika pelaksanaan akad nikah para Pemohon hadir pada prosesi pernikahan para Pemohon. Ternyata hal tersebut tidak mampu dibuktikan oleh para Pemohon dipersidangan, maka atas dasar pertimbangan itulah permohonan para Pemohon ditolak, dimana salah satu pertimbangan Hakim adalah karena wali nikah pada pelaksanaan akad nikah para Pemohon di Taiwan pada tanggal 12 februari 2019 adalah wali yang tidak berhak atau bahkan tanpa ada wali nikah sama sekali.

Kedua: Menyangkut Persoalan Status Pemohon I.

Berdasarkan analisis yuridis penulis persoalan lain yang mengakibatkan ditolaknya perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. oleh Pengadilan Agama Pati adalah

karena status Pemohon I yang berdasarkan data SIPP (Sistem Informasi Penelusuran perkara) tahun 2020 di Pengadilan Agama Pati posisi bulan februari 2019 Pemohon I masih berstatus dalam ikatan perkawinan dengan laki-laki lain dimana Pemohon I ketika itu masih sebagai istri sah dari seorang lelaki bernama *Johan Irawan bin Juri*, karena Pemohon I bercerai dengan suami yang pertama bernama *Johan Irawan bin Juri* baru terjadi pada bulan Maret 2020 (satu tahun setelah menikah dibawah tangan di Taiwan) berdasarkan akta cerai Pengadilan Agama Pati Nomor 664/AC/2020/PA.Pt. berdasarkan putusan Pengadilan Agama Pati Nomor 323/Pdt.G/2020/PA.Pt. tanggal 18 Februari 2020, dalam perkara cerai gugat antara **Anik Suprehati binti Sukahar melawan Johan Irawan bin Juri**. Berdasarkan data tersebut dalil Pemohon I yang menyatakan pada tanggal 12 Februari 2019 telah berstatus janda tidak terbukti kebenarannya, untuk itu Majelis Hakim berpendapat dalil para Pemohon yang menyatakan ketika menikah dibawah tangan dengan Pemohon II pada tanggal 12 Februari 2019 di Taiwan status diri Pemohon I janda **terbukti tidak benar** karena pada bulan Februari 2019 status Pemohon I masih sebagai istri **Johan Irawan (suami pertama)**, karena itu perkawinan dibawah tangan Pemohon I dengan Pemohon II berdasarkan Pasal 40 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam dilarang



dan berakibat akad nikah yang dilakukan para Pemohon dibawah tangan tidak sah menurut hukum Islam.<sup>132</sup> Oleh karena status perkawinan para Pemohon tidak sah karena status Pemohon I yang terbukti masih terikat perkawinan dengan laki-laki lain, **maka status anak** bernama *Jasmin* yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut tidak bisa dinasabkan kepada Pemohon II selaku ayah biologisnya sehingga *Jasmin* tetap sebagai anak yang bernasab kepada Ibunya (Pemohon I).

Ketiga : Persoalan Pencatatan Perkawinan.

Sebagaimana didalilkan para Pemohon pada posita angka 4 penetapan (putusan) perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. bahwa, para Pemohon menikah ulang pada tanggal 19 Juni 2020 dihadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kayen Kabupaten Pati, sesuai dengan Kutipan Akta Nikah Nomor : 133/49/VI/2020 tanggal 19 Juni 2020. Persoalannya kemudian apakah dengan pernikahan ulang tanpa dasar isbat nikah (permohonan penetapan sahnya perkawinan) dari Pengadilan Agama, pencatatan perkawinan para Pemohon ke Pegawai Pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kayen Kabupaten Pati dapat dijadikan dasar yang bersangkutan untuk bukti bahwa perkawinannya telah sah dan tercatat. Ternyata tidak demikian, akta nikah yang telah dimiliki

---

<sup>132</sup> . Dirjend Badilag MA.RI. *Kompilasi Hukum Islam*, Op.cit. hlm. 1029.

para Pemohon akibat pencatatan nikah tanpa isbat nikah tidak berlaku surut terhadap anak yang dilahirkan bernama Jasmin.

Hal itu terbukti pencatatan perkawinan para Pemohon tanpa prosedur isbat nikah **tidak berdampak** terhadap status anak yang dilahirkan dari dan/atau akibat perkawinan di bawah tangan diluar negeri (Taiwan) tersebut.

Perkawinan yang dilakukan tanpa memenuhi rukun nikah dengan sendirinya perkawinan itu menjadi batal atau tidak sah. Jika saja perkawinan itu dimohonkan Isbat nikah ke Pengadilan Agama Pati pun dan ternyata dipersidangan terbukti ada salah satu rukun nikah yang tidak terpenuhi bahkan ditemukan pula fakta bahwa Pemohon I saat melangsungkan perkawinan dibawah tangan masih terikat dengan perkawinan pria lain bernama Johan maka sudah barang tentu Pengadilan Agama yang mengadili perkara yang bersangkutan dalam putusan akhirnya akan menyatakan perkawinan dibawah tangan para Pemohon tidak sah, dengan demikian status anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan itu juga tetap sebagai anak yang tidak sah, sebab sebagaimana telah diuraikan diatas **sahnya anak sangat bergantung pada sah dan tidaknya perkawinan kedua orang tuanya.**

Hakim karena kelalaiannya atau karena kurang cermatnya dalam memeriksa perkara dalam putusannya (isbat nikah) menyatakan perkawinan para Pemohon "Sah "misalnya, maka

putusan yang keliru seperti itu demi hukum dapat diajukan gugatan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan analisis di atas dapat ditarik suatu pemahaman mengapa permohonan asal usul status anak bernama Jasmin terhadap perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. dimana anak tersebut lahir akibat perkawinan dibawah tangan yang dilaksanakan di Taiwan (luar negeri) meskipun telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat nikah Kantor urusan Agama Kecamatan setempat setelah para Pemohon pulang ke Indonesia tetap saja sebagai anak tidak sah, ternyata pertimbangan hukum Hakim dalam hal itu dilatar belakangi 2 alasan mendasar yakni :

- 1). Dalam perkawinan tersebut status wali nikah Pemohon I tidak jelas dan para Pemohon telah diperintahkan Hakim agar menghadirkan wali ayah kandung Pemohon I dipersidangan untuk didengar keterangannya secara langsung, ternyata para Pemohon tidak bersedia menghadirkan wali ayah kandung Pemohon I, sehingga patut diduga perkawinan para Pemohon tanpa adanya wali nikah mengakibatkan perkawinanya batal menurut hukum Islam.

Kalaupun wali ayah kandung Pemohon I telah menggunakan hak tauliyahnya dengan melimpahkan hak perwalian kepada orang lain (Wali Hakim) karena alasan darurat sehingga sulit menghadirkan wali ayah kandung ke Taiwan, patut di duga **wali hakim** yang bersangkutan adalah wali hakim yang tidak memenuhi

kriteria sebagai wali Hakim sebagaimana diatur didalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 02 Tahun 1987 Tentang Wali Hakim yang menyatakan :

(1). Pasal 1 huruf (b), 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.

(2). Pasal 2 ayat (1), bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di Luar Negeri/Wilayah extra teritoria Indonesia ternyata tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat atau mafqud atau berhalangan atau adhal maka nikahnya dapat dilangsungkan dengan wali hakim.

Sehingga perkawinan dengan wali yang demikian batal menurut hukum Islam.

2) . Bahwa terbukti dipersidangan ketika para Pemohon melangsungkan akad nikah di Taiwan (luar Negeri) bulan Februari 2019 Pemohon I ***masih berstatus terikat dengan perkawinan laki-laki lain bernama Johan Irawan bin Juri***, karena Pemohon I bercerai dengan suami pertama bernama *Johan Irawan bin Juri* baru terjadi pada bulan Maret 2020 atau setahun kemudian setelah melangsungkan perkawinan dibawah tangan berdasarkan Akta Cerai Nomor 664/AC/2020/PA.Pt. berdasarkan putusan Pengadilan Agama Pati Nomor

323/Pdt.G/2020/PA.Pt. tanggal 18 Februari 2020, dalam perkara cerai gugat antara **anik Suprehati binti Sukahar(Pemohon I) melawan Johan Irawan bin Juri.**

Sesuai ketentuan Pasal 40 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena wanita yang bersangkutan masih terikat suatu perkawinan dengan pria lain.<sup>133</sup> Lebih lanjut Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang ini. Oleh karena berdasarkan hukum perkawinan para Pemohon di Taiwan itu batal, maka dampak yang ditimbulkan adalah menyangkut status anak bernama Jasmin yang hanya dapat bernasab kepada ibunya dan/atau keluarga ibunya saja. Dengan demikian pertimbangan hukum Hakim yang menolak permohonan asal usul status anak para Pemohon dari sudut pandang *Yuridis normatif* (kaidah hukum tertulis) maupun hukum Islam menurut penulis telah tepat dan benar.

Berbeda halnya dengan perkara Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang dari sisi pelaksanaan akad nikah para Pemohon berdasarkan pembuktian dipersidangan tidak terdapat

---

<sup>133</sup> . Mahkamah Agung RI, Dirjend, Badilag, *Op.cit*, hlm.1029.

larangan-larangan perkawinan, perkawinan dibawah tangan yang dilakukan para Pemohon dalam perkara ini benar-benar telah memenuhi rukun nikah didalam Islam sekalipun pihak laki-lakinya ketika itu juga masih berstatus sebagai suami wanita lain dan baru bercerai dengan istri pertamanya setelah 6 bulan pasca perkawinan dibawah tangan dengan istri yang kedua dilaksanakan , namun dari pihak perempuannya sendiri ketika itu telah bestatus janda mati dari suami yang pertama, terhadap kasus kedua berlaku ketentuan umum Pasal 42 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang istri yang keempat empatnya masih terikat dengan tali perkawinan sedang yang lainnya dalam masa iddah talak roj'i.

Ketentuan Pasal ini menurut penulis secara umum seorang laki-laki boleh nikah dengan batas maksimal 4 orang istri, artinya meskipun tidak memperoleh ijin beristri lebih dari satu orang dari Pengadilan dengan melihat keumuman Pasal tersebut mengisyaratkan kebolehan bagi laki-laki untuk melangsungkan perkawinan kedua ketiga maupun keempat tanpa terlebih dahulu ijin kepada Pengadilan Agama (artinya nikah lebih dari 1 istri namun dibawah tangan) sebab ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing

agamanya dan kepercayaannya itu.<sup>134</sup> Hanya saja perkawinan yang demikian itu tidak mewujudkan tertib hukum perkawinan sebagaimana dikehendaki undang-undang. Dampak yang ditimbulkan dari perkawinan yang demikian itu terhadap anak-anak yang dilahirkan akibat perkawinan seperti dapat dinyatakan sebagai anak sah kedua belah pihak.

## 2. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Memutus Perkara Pengesahan Anak Akibat Perkawinan di Bawah Tangan Setelah Adanya Pencatatan Perkawinan Resmi Diluar Isbat Nikah.

Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan permasalahan pertama bahwa ditolaknya permohonan pengesahan asal usul anak dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2021/PA.Pt. berdasarkan analisis penulis adalah karena pelaksanaan akad nikah dibawah tangan yang dilangsungkan para Pemohon di Negara Taiwan 12 Februari 2019 karena tidak memenuhi rukun-rukun nikah antara lain wali nikah tidak jelas, Status Pemohon I saat itu masih terikat dengan perkawinan laki-laki lain, akad nikah dilakukan oleh seseorang yang tidak jelas kedudukannya, benarkah orang yang mengucapkan ijab saat itu telah mendapat tauliyah (pelimpahan hak menikahkan) dari wali ayah kandung Pemohon I atau tidak serba tidak jelas karena wali ayah kandung Pemohon I ketika diminta Hakim untuk dihadirkan kepersidangan guna didengar keterangannya terbukti tidak mampu dihadirkan kepersidangan oleh para Pemohon. Dalam keadaan yang

---

<sup>134</sup> . Mahkamah Agung RI, Dirjend. Badilag MA.RI, *Op.cit.* hlm.1030 dan hlm.338 .

seperti itu para Pemohon dinyatakan tidak mampu membuktikan secara benar atas hal-hal yang telah didalilkannya. Jika suatu gugatan atau permohonan dalil-dalil yang bersangkutan tidak mampu dibuktikan kebenarannya didepan Hakim, maka berdasarkan Pasal 178 HIR permohonan atau gugatan harus ditolak.

Karena permohonan ditolak, maka status anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan tetaplah menjadi anak yang tidak sah menurut hukum sehingga anak bernama Jasmin tetap bernasab kepada ibunya (Pemohon I). Barangkali masyarakat bertanya, bukankah perkawinan para Pemohon dalam perkara Nomor 291/Pdt.G/2021/PA.Pt. telah dicatatkan kepada Pegawai Pencatat nikah berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 meskipun tanpa Isbat Nikah, tidakkah hal itu cukup sebagai landasan yuridis bahwa anak bernama Jasmin merupakan anak sah kandung para Pemohon.

Sebagaimana telah diuraikan dan disinggung diatas, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi para Pemohon dalam perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. pencatatan perkawinan para Pemohon di Pegawai Pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kayen Kabupaten Pati terlebih dahulu didahului dengan prosesi akad nikah baru dengan memenuhi ketentuan Undang-Undang, dimana pernikahan resmi dan dicatat ini dilakukan setelah status Pemohon I benar-benar janda cerai dari suami yang pertama, sedangkan anak bernama Jasmin telah lahir jauh sebelum para



Pemohon mencatatkan pernikahannya secara resmi di Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Kayen Kabupaten Pati, maka dalam kenyataan hukum seperti ini, akta nikah yang diterbitkan kepala KUA Kecamatan Kayen Kabupaten Pati tidak dapat berlaku surut terhadap status anak yang lahir terlebih dahulu sebelum pernikahan resmi dicatatkan.

### 3. Kelemahan-Kelemahan Perkawinan di Bawah Tangan dan Solusinya ke Depan.

Perkawinan dibawah tangan meski prakteknya dimasyarakat masih banyak dilakukan hingga saat ini, tidak jarang banyak menimbulkan pro dan kontra, hal itu karena perkawinan dibawah tangan pada kenyataannya mengandung berbagai kelemahan-kelemahan yang berdampak sangat serius terhadap pasangannya maupun anak-anak keturunannya. Majelis Ulama Indonesia (MUI) sendiri dalam fatwanya bulan Mei 2006 secara tegas menyatakan nikah siri sah secara hukum agama.

Abdul Manan menyebutkan kelemahan-kelemahan perkawinan dibawah tangan antara lain adalah :

- 1). Pasangan suami istri dibawah tangan tidak pernah memiliki akta nikah, sebagai buti mereka telah menikah secara sah menurut agama dan Negara.
- 2). Anak-anak keturunannya tidak akan pernah memperoleh akta kelahiran anak, karena untuk memperoleh akta kelahiran bagi anaknya harus ada bukti pernikahan dari ayah dan ibu kandungnya.

- 3).Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti outentik yang menyatakan dia sebagai ahli waris orang tuanya.
- 4).Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi Negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri.
- 5).Anak hanya mempunyai hubungan darah /nasab dengan ibunya dan keluarga ibu anak-anaknya, selain dianggap anak tidak sah.
- 6).Anak dan ibunya tidak mempunyai hak nafkah dan warisan terhadap ayahnya serta tidak bisa melakukan tuntutan ke Pengadilan karena tidak punya kedudukan hukum (*legal standing*).<sup>135</sup>
- 7).Secara sosial perempuan yang dinikahi secara dibawah tangan dianggap kumpul kebo atau dianggap istri simpanan.
- 8).Hubungan antara ayah dan anak tidak kuat bahkan ayah dapat saja tidak mengakui atau mengingkari anaknya.

Koran Republika edisi jum'at 23 Oktober 2015 sebagaimana dimuat dalam artikel hukum Online dengan judul 5 dampak nikah sirri bagi istri dan anak menyebutkan antara lain yaitu:

1. Pernikahan seperti itu dianggap tidak pernah ada oleh Negara.
2. Status anak disamakan dengan diluar nikah.
3. Suami tidak berkewajiban memberi nafkah.
4. Istri dan anak tidak memiliki hak waris.
5. Sangat mempengaruhi kondisi psikologis anak.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> .Abdul Manan,Aneka masalah hokum perdata Islam di Indonesia, Jakarta, Kencana,2006, hlm.47-48.

<sup>136</sup> .Di kutip dari Koran Republika terbitan jum'at tanggal 23 oktober 2015 yang dimuat di rublik hukum online di akses hari kamis tanggal 18 Nopember 2021.

Mengingat demikian besar dampak negatif yang ditimbulkan oleh perkawinan dibawah tangan, maka sangat perlu dicarikan solusi agar kedepan masyarakat menyadari serta tidak lagi melakukan perkawinan dibawah tangan. Solusi dimaksud antara lain terhadap yang belum melakukan perkawinan dibawah tangan yakni dengan melakukan sosialisasi mengenai dampak negatif (*Madhorot*) perkawinan dibawah tangan kepada masyarakat luas baik melalui media resmi pemerintah, melalui para tokoh agama, penyuluhan hukum serta media sosial lainnya yang mudah diterima masyarakat. Terhadap masyarakat yang terlanjur melakukan perkawinan dibawah tangan, melakukan sosialisasi dan kampanye penyadaran bahwa jangan sampai terhadap istri pasangan dibawah tangan dan anak keturunannya sampai diterlantarkan dalam arti ayah dari pasangan dibawah tangan tersebut tetap berkewajiban mencukupi segala kebutuhan dan perlindungan secara baik terhadap pasangannya dan anak keturunannya.

B. Dari aspek Teori hukum.

Friedmann berpendapat bahwa *Legal Theory is All systematic thinking about legal theory is linked at one end with philosophy and at the other end, with political theory.*<sup>137</sup>

Muchyar Yahya mendefinikan bahwa teori hukum adalah ilmu yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik,

---

<sup>137</sup>. Friedmann, *Legal Theory*, New York, Columbia University Press, W.1970.hlm.3.

lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.<sup>138</sup> Jadi yang dimaksud teori hukum disini adalah ilmu (alat) hukum yang dipakai untuk membahas dan menganalisis-tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan secara kritis dengan menggunakan metode interdisipliner, tetapi jawaban atas pertanyaan atau permasalahan tersebut disertai argumentasi atau penalaran.<sup>139</sup> Untuk mencari jawaban atas tiga permasalahan utama dalam tesis ini, penulis akan mencoba mengkaji melalui 3 teori hukum yang relevan dengan pokok persoalan diatas sebagai berikut:

b.1. Ditinjau dari Aspek Teori Perlindungan Hukum.

Bahwa salah satu fungsi hukum adalah untuk memberikan jaminan ketertiban, melindungi atau memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat, mewujudkan keteraturan, keamanan, keadilan, kedamaian, kepastian serta kemanfaatan secara nyata bagi kehidupan masyarakat, perlindungan hukum merupakan salah satu hal terpenting dari unsur suatu negara hukum, dianggap penting karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Sudah lazim untuk diketahui bahwa suatu negara akan terjadi hubungan timbal balik antara warga negaranya dengan penguasa. Dalam konteks tersebut akan melahirkan hak dan kewajiban satu sama lain.

---

<sup>138</sup> . Muchyar Yahya, *Pengantar teori hukum*, Diktat , Universitas Indonesia,1996, hlm.7.

<sup>139</sup> . Prof,Dr.Sudikno Mertokusumo,SH. *Teori hukum*,Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm.87.

Perlindungan hukum akan menjadi hak warga negaranya, perlindungan hukum oleh para ahli hukum dilukiskan sebagai suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat *preventif* maupun bersifat *Represiv* baik yang lisan maupun yang tertulis, dengan kata lain perlindungan hukum merupakan gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri yang memiliki konsep bahwa hukum harus dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, keteraturan, kemanfaatan, serta kedamaian.

Menurut Satjipto Raharjo bahwa perlindungan hukum itu hakekatnya memberikan pengayoman kepada hak asazi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>140</sup>

Sedangkan menurut Philipus M.Hajon perlindungan hukum hakekatnya merupakan perlindungan atas harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak-hak asazi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenang-wenangan. Dalam memberikan Perlindungan hukum dibutuhkan tempat dan wadah pelaksanaannya yang disebut dengan sarana perlindungan hukum yang terdiri dari sarana perlindungan hukum *Preventif dan Represif*.

---

<sup>140</sup> . Satjipto Raharjo,

Pada perlindungan hukum *preventif* subyek hukum harus diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu putusan membuat aturan diterbitkan dalam bentuk yang definitif, sedangkan sarana perlindungan hukum *Represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Dari sisi ini penetapan (putusan) yang diambil Hakim atas 2 (dua) perkara permohonan asal usul anak tersebut, meskipun untuk perkara Nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. anak bernama Jasmin tetap bernasab pada Ibunya, itu sudah merupakan wujud adanya perlindungan hukum terhadap anak itu sendiri, sebab bagaimanapun anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan yang ternyata pelaksanaan akad perkawinannya mengandung cacat hukum akibat adanya rukun nikah yang tidak terpenuhi, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan atau diperoleh si anak adalah bernasab kepada ibunya dan / atau keluarga ibunya, berbeda halnya dengan penetapan (putusan) Nomor 243/Pdt.P/2021/PA.Pt. yang perkawinan kedua orang tuanya telah sejalan atau sesuai dengan rukun-rukun nikah didalam Islam, maka perlindungan hukum yang bakal diterima anak bernama **M. Wafi Araf**i bersifat utuh, perlindungan hukum menyangkut segala hak keperdataannya terhadap kedua orang tuanya telah menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari kedua orang tuanya karena hal itu dijamin Undang-Undang.

b.2. Ditinjau dari Aspek Teori Keadilan.

Para ahli hukum berpendapat bahwa tujuan dibentuknya hukum adalah menciptakan sebuah ketertiban sehingga menjadi pokok terciptanya sebuah struktur sosial yang teratur, selain itu, hukum memiliki tujuan lain yakni membuat keadilan yang sesuai dengan masyarakat dan zaman dapat terwujud (Mochtar Kusuma Atmaja), *Jeremy Betham* dengan teorinya yang disebut *Utilities* mengatakan tujuan hukum disamping keadilan adalah untuk kemanfaatan, artinya hukum akan dan dapat menjamin kebahagiaan orang banyak. *Aristoteles* melalui teori *Etisnya* berpendapat tujuan hukum adalah guna mencapai sebuah keadilan, artinya memberikan kepada setiap orang atas apa yang sudah menjadi haknya. Demikian pula dengan *Geny* berpendapat bahwa tujuan hukum untuk mencapai adanya keadilan dan juga sebagai unsur keadilan, unsur keadilan yaitu kepentingan daya guna serta kemanfaatan disamping juga kepastian.<sup>141</sup>

*Aristoteles* lebih lanjut mengatakan keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia, kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara kedua ujung ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung ekstrem itu menyangkut dua orang atau benda. Bila kedua orang tersebut mempunyai kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, diantara kedua ujung ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit, kedua ujung ekstrem itu menyangkut dua orang atau benda, bila

---

<sup>141</sup>. <https://www.merdeka.com/trending/15>.

kedua orang tersebut mempunyai kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan pelanggaran terhadap proposi tersebut berarti ketidakadilan.

Keadilan merupakan suatu tindakan atau putusan yang diberikan terhadap suatu hal (baik memenangkan/memberikan dan ataupun menjatuhkan/menolak) sesuai dengan ketentuan dan perUndang-Undangan yang berlaku.

Kata Adil asal kata nya dari bahasa arab '*adala*, pengertiannya adalah *lurus*.

Secara istilah berarti menempatkan sesuatu pada tempat/aturan nya, lawan katanya adalah zalim/aniyaya (meletakkan sesuatu tidak pada tempatnya), untuk bisa menempatkan sesuatu pada tempatnya, kita harus tahu aturan-aturan sesuatu itu, tanpa tahu aturan-aturan sesuatu itu bagaimana mungkin seseorang dapat meletakkan sesuatu pada tempatnya.

Banyak hal dikatakan adil dan tidak adil, tidak hanya hukum, institusi, dan sistem sosial, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian, dan tuduhan. Subjek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama social.

Keadilan banyak sekali macamnya ada Keadilan legal atau keadilan Moral, keadilan legal atau keadilan moral adalah menyangkut hubungan



antara hubungan individu atau kelompok masyarakat dengan Negara. Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan sama oleh Negara dihadapan hukum alasannya karena moral dimana :

- 1) Setiap orang adalah manusia yang mempunyai harkat dan martabat yang sama dan diperlakukan secara sama.
- 2) Setiap orang adalah warga Negara yang sama status dan kedudukannya, bahkan sama kewajiban sipilnya, sehingga harus diperlakukan sama sesuai dengan hukum yang berlaku.

Konsekuensinya :

- 1). Semua orang harus secara sama dilindungi hukum, dalam hal ini oleh negara.
- 2). Tidak ada orang yang diperlakukan secara istimewa oleh hukum atau Negara.
- 3). Negara tidak boleh mengeluarkan produk hukum untuk kepentingan kelompok tertentu.
- 4). Semua warga harus tunduk dan taat kepada hukum yang berlaku.

Plato berpendapat bahwa keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam suatu masyarakat yang adil setiap orang menjalankan pekerjaan yang menurut sifat dasarnya paling cocok baginya (*Than man behind the gun*). Pendapat Plato itu disebut sebagai *keadilan moral*. Sedangkan Sunoto menyebutnya dengan istilah keadilan legal, dimana keadilan timbul karena penyatuan dan

penyesuaian untuk memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam masyarakat bilamana setiap anggota masyarakat melakukan fungsinya secara baik menurut kemampuannya.<sup>142</sup>

Keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama (*justice is done when equals are treated equally*).

Bagi Aristoteles pengertian keadilan itu merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrim menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat.

Gagasan utama dari teori keadilan adalah menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diungkapkan oleh *Jhon Locke* ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi.<sup>143</sup> Disamping keadilan hukum dibuat juga untuk menciptakan ketertiban di masyarakat dengan memberi perlindungan kepada orang atau masyarakat, oleh karena kepentingan masyarakat tidak terhitung banyaknya dan tidak terhitung pula jenisnya maka system hukum mempunyai fungsi untuk menciptakan dan mengusahakan serta menjaga keseimbangan tatanan didalam masyarakat.

---

<sup>142</sup> . *Ibid.*

<sup>143</sup> . Sudikno Mertokusumo, Teori hukum, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, 2012. Hlm.59.

Fenomena banyaknya anak lahir diluar perkawinan sehingga untuk mendapatkan pengakuan status anak harus ditentukan melalui Pengadilan lewat permohonan asal usul anak sebagaimana 2 kasus sebagai obyek penelitian diatas hakekatnya adalah mewujudkan keadilan serta ketertiban ditengah-tengah masyarakat agar keseimbangan tatanan kehidupan melalui norma-norma hukum dan norma-norma agama serta norma-norma kesusilaan tetap dapat terjaga dengan baik.

b.3. Ditinjau dari Aspek Teori Maslahat.

Teori masalah atau banyak juga dikalangan para ulama ahli ushul fiqih menyebutnya dengan istilah *Maslahah mursalah* menurut bahasa berarti manfaat, dan kata *mursalah* berarti lepas, Gabungan dari dua kata tersebut (*maslahah mursalah*) menurut istilah seperti dikemukakan Abdul Wahhab Khallaf, berarti suatu yang dianggap maslahat (baik) namun tidak ada ketegasan hukum untuk merealisirnya dan tidak ada pula dalil tertentu baik yang mendukung maupun yang menolaknya.<sup>144</sup>

Abdul Karim Zaidan menjelaskan bahwa salah satu masalah *mursalah* yang populer dikenal dikalangan para ulama

---

<sup>144</sup> . Ahmad Khisni, *Epistimologi hukum Islam*, al- Nizam, Universitas Islam Sultan Agung Semarang, dikutip hari jum'at tanggal 19 nopember 2021. Hlm.63.

ahli ushul fikih adalah Al-Maslahah al-Mu'tabarah, yaitu masalah yang secara tegas diakui syari'at dan telah ditetapkan ketentuan-ketentuan hukum untuk merealisirnya seperti misalnya, diperintahkan berjihad untuk memelihara agama dari rongrongan musuh, diwajibkan hukuman berat untuk menjaga kelestarian jiwa, ancaman hukuman atas peminum khamer (yang memabukkan) untuk memelihara akal, ancaman hukuman Rajam bagi pelaku zina untuk memelihara kehormatan dan keturunan dan ancaman hukuman mencuri untuk menjaga harta agar tidak diambil orang lain yang tidak berhak.<sup>145</sup>

Masyarakat Indonesia pada umumnya masih menyikapi secara berbeda dalam soal mencatatkan perkawinannya ke Pegawai Pencatat nikah, sehingga disana sini masih ada saja masyarakat yang melakukan perkawinan dibawah tangan meskipun Undang-Undang perkawinan telah diundangkan sejak puluhan tahun silam, hal yang melatar belakangi meskipun hukum Islam telah diundangkan di Indonesia masyarakat Indonesia tetap menganggap terpisah dari hukum Islam, sehingga pencatatan perkawinan hanya dianggap sebagai hal yang berbeda antara hukum Islam (fikih) dengan peraturan perUndang-Undangan sehingga terjadi dualisme pemahaman dan konsekwensi hukum, dan perkawinan seperti itu disebut perkawinan dibawah tangan atau nikah sirri.

---

<sup>145</sup> . Ibid, hlm. 64.

Pernikahan (Perkawinan) memberikan legitimasi bagi laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam rumah tangga secara tenang, damai bahagia dan tentram, ketenangan dan ketentraman keluarga salah satunya ditentukan oleh pelaksanaan perkawinan yang sesuai tuntunan syariat Islam (memenuhi syarat dan rukun perkawinan) dan peraturan perUndang-Undangan (dicatatkan), karena ia merupakan hak dasar dalam keluarga, juga bermakna perlindungan terhadap istri dan anak-anak keturunannya dalam memperoleh hak-hak-haknya seperti hak nafkah, hak harta bersama, hak waris dan hak-hak yang urgen lainnya, maka dalam hal perkawinan tidak dicatat dalam administrasi Negara, maka mengakibatkan istri dan anak tidak mendapatkan hak-haknya karena tidak memiliki kekuatan hukum sehingga ujung-ujungnya merugikan pasangannya dan keturunannya<sup>146</sup>

Perkawinan dibawah tangan sebenarnya tidak sesuai dengan tujuan hukum Islam (مقاصد الشريعة) karena ada beberapa tujuan syariah yang sengaja dihilangkan antara lain:

1. Perkawinan tidak diumumkan sehingga tidak diketahui orang banyak, padahal syariat Islam memerintahkan untuk mengumumkan agar diketahui masyarakat.
2. Tidak adanya perlindungan terhadap hak-hak wanita dan anak, padahal melindungi hak-hak istri dan anak dalam rumah tangga merupakan bagian esensial sebuah perkawinan.

---

<sup>146</sup> . Amiur Nuruddin, dkk. 2004, hlm.122-123.

3. Tidak tercapainya kemaslahatan umum, padahal pencatatan perkawinan salah satu tujuannya untuk mewujudkan kemaslahatan manusia, karena perkawinan yang tidak dicatatkan melahirkan banyak kemudlorotan bagi pelakunya dan keturunannya, karena anak keturunannya banyak yang tidak terurus, sulit bersekolah, sulit mencari pekerjaan di instansi pemerintah karena kedua orang tuanya tidak mempunyai buku nikah, sehingga anak-anaknya tidak mempunyai kekuatan hukum untuk memenuhi hak-haknya, padahal tujuan hukum Islam terkait perkawinan adalah agar manusia hidupnya damai, tentram, terjamin hak-haknya, melanjutkan keturunan yang dapat menjalankan perintah Allah SWT, terhindar dari keji dan kotor yang dapat menimbulkan kejahatan dan kerusakan.

4. Terpeliharanya keturunan yang akan melanjutkan misi Allah dimuka bumi.

Ringkasnya aturan-aturan perkawinan yang dibuat secara rinci dan spesifik oleh pemerintah seperti Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 16 tahun 2019, kemudian Peraturan pemerintah nomor 9 tahun 1975 serta Kompilasi Hukum Islam di Indonesia bertujuan menciptakan kemaslahatan dimaksud.

Asy-Syatibi menjelaskan Jika sebuah aturan hukum mampu menciptakan dan membawa kemaslahatan, maka aturan hukum tersebut harus dijadikan pegangan dengan kriteria:

- 1). Tidak bertentangan dengan tujuan hukum Islam baik yang bersifat Dzoruriyyat, Hajiyyat maupun yang bersifat Tahsiniyyat.
- 2). Rasional, dalam arti dapat diterima cerdik cendikia (Ad-dzikir).
- 3). Menghilangkan kesulitan ('Aadamul Haroj).<sup>147</sup>

Dengan demikian karena pencatatan perkawinan mendatangkan kemaslahatan, maka wajar jika Kompilasi Hukum Islam di Indonesia menjadikan pencatatan perkawinan sebagai sebuah keharusan dan/atau kewajiban yang mesti dipenuhi untuk tercapainya perkawinan yang sah dan sempurna, hal itu sebagaimana disebut pada Pasal 6 ayat(1) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang menyebutkan ”perkawinan **harus** dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah” Kata harus berarti wajib artinya perkawinan wajib dilakukan dihadapan petugas, maka jika tidak dihadapan petugas bermakna perkawinanya tidak sah.<sup>148</sup>

Berdasarkan keadah Maslahat sebagaimana diuraikan diatas, tujuan syarak adalah memelihara kemaslahatan umat manusia, maka pencatatan perkawinan menjadi sebuah kemestian yang tidak dapat

---

<sup>147</sup> . Asy-Syatibi, tth. Hlm. 172.

<sup>148</sup> . Salamun Sholeh, 2008, hlm. 23.

diabaikan, karena dengan pencatatan perkawinan inilah akan terjamin hak-hak dari berbagai pihak utamanya istri dan anak-anak keturunannya sehingga tercapailah apa yang diinginkan syarak yaitu mendatangkan kebaikan/kemaslahatan dan menolak kemudlorotan sebagaimana pendapat Al-Khowarijmi yang menyatakan:

المحافظة على مقصود الشرع بدفع الفاسد عن الخلق (Memelihara tujuan syarak berarti menolak kemudlorotan terhadap manusia).<sup>149</sup>

Sebaliknya perkawinan yang tidak dicatatkan dihadapan Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana yang digariskan Undang-Undang, hanya akan menyisakan persoalan hukum yang berkepanjangan bagi istri dan anak-anak keturunannya serta keluarga besarnya, itu terbukti dari Penetapan Pengadilan Agama Pati kelas I.A. dalam perkara permohonan asal usul anak nomor 291/Pdt.P/2020/PA.Pt. yang dalam amar penetapannya menolak permohonan para Pemohon sehingga anak bernama *Jasmin* yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan dibawah tangan yang tidak sah perkawinannya tetap bernasab kepada ibunya (Pemohon I) . Demikian tinggi dan luhur tujuan dari syare'at Islam yang salah satunya bertujuan melindungi keturunan ( حفظ النسل ) agar kemurnian darah dapat dijaga dan kelanjutan umat manusia dapat diteruskan, maka Hakim ketika mengadili perkara permohonan asal usul anak, atau perkara permohonan pengakuan anak wajib Extra berhati-hati

---

<sup>149</sup> . Al-Khowarizmi, 1996, hlm. 757.



dalam mengambil putusan dan/atau penetapan, sebab penetapan (putusan) Hakim terkait status anak akan sangat menentukan hak dan tanggungjawab kedepannya terhadap anak termasuk dalam soal pemenuhan hak-hak keperdataan anak.



A. Simpulan.

Dari pembahasan tiga (3) permasalahan pokok diatas, pada akhirnya dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa status hukum anak yang lahir akibat perkawinan di bawah tangan sangat bergantung kepada sah dan tidaknya perkawinan kedua orang tua anak. Jika perkawinan di bawah tangan kedua orang tua anak dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukun nikah, maka status anak menjadi anak sah kedua orang tuanya. Sebaliknya apabila perkawinan di bawah tangan kedua orang tua anak tidak memenuhi syarat dan rukun nikah, maka status anak hanya bernasab kepada

ibunya dan keluarga ibunya, setara dengan anak yang lahir akibat perzinahan.

2. Bahwa pertimbangan hukum Hakim dalam mengadili perkara permohonan pengesahan status anak, berdasarkan pada keabsahan hukum perkawinan di bawah tangan kedua orang tua anak, Hakim dalam pertimbangan hukumnya berdasarkan pada kaidah dan norma hukum Islam yang ada, yakni suatu perkawinan di bawah tangan yang sah berdampak pada status anak yang dilahirkan akibat perkawinan di bawah tangan itu sendiri.
3. Bahwa kelemahan-kelemahan perkawinan di bawah tangan antara lain tidak adanya bukti perkawinan sah, istri dan anak-anak hasil perkawinan di bawah tangan tidak dapat saling mewarisi serta tidak mempunyai hak nafkah terhadap laki-laki yang menyebabkan kelahirannya serta perkawinan dibawah tangan tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk melakukan tuntutan hukum kepada laki-laki sebagai ayahnya karena Negara tidak mengakui keabsahan perkawinannya. Solusi yang dapat ditempuh bagi pelaku yang terlanjur melakukan perkawinan di bawah tangan di dalam Negeri, jika diyakini perkawinan dibawah tangan (selain poligami sirri) yang dilakukan telah memenuhi syarat dan rukun nikah dapat mengajukan permohonan Isbat nikah , dan bagi perkawinan dibawah tangan yang dilakukan diluar Negeri jika perkawinan dibawah tangan tersebut diyakini telah memenuhi syarat dan rukun nikah (selain

poligami sirri) sebelum lewat masa 1 tahun segera pulang ke Indonesia untuk melapor kepada Kantor Urusan Agama setempat agar perkawinannya dicatat untuk diterbitkan akta nikahnya tanpa Isbat nikah berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, sehingga status anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan menjadi jelas dimata hukum.

B. Saran.

Adapun saran penulis dalam tesis ini sebagai berikut :

1. Hakim dalam berijtihad untuk menemukan hukum atas perkara yang diadili terikat dengan dalil-dalil para pihak, demikian pula ketika menerapkan hukum Hakim terikat oleh norma-norma hukum yang ada, untuk itu agar putusan-putusan Hakim tidak menyimpang dari rasa keadilan masyarakat, Hakim wajib mendalami nilai-nilai hukum yang berkembang ditengah-tengah kehidupan masyarakat.
2. Perlu adanya sosialisasi lebih intensif kepada masyarakat dari berbagai lapisan untuk tidak melakukan perkawinan dibawah tangan agar terwujud tertib hukum perkawinan di Indonesia, dengan demikian perlindungan hukum terhadap anak-anak yang dilahirkan akibat perkawinan kedua orang tuanya dapat terjamin secara baik dan komprehensif.

3. Kepada Pemerintah khususnya kementerian terkait hendaknya melakukan penyuluhan hukum dan sosialisasi secara intensif tentang dampak negative dari perkawinan dibawah tangan.

#### DAFTAR PUSTAKA

Al-qur'an dan Terjemahannya, Departemen Agama RI, Jakarta;

A. Buku-buku :

Achmad Kamil, dan Fauzan, *Kedudukan anak luar perkawinan*, Gramedia, Jakarta , 2010.

Amirudin, dan H. Zaenal Asikin, *Pengantar metode penelitian hukum* , Raja Grafindo persada, Jakarta, 2010.

Asmuni A.Rahman, *Kaidah-kaidah fikih*, Bulan bintang, Jakarta, 1976;

Abdul wahaf Kholaf, *Kaidah-kaidah hokum Islam*, terjemahan, Bulan Bintang, Jakarta;

Ahmad Gunaryo, *Menggagas hukum progresif Indonesia*, Pustaka pelajar IAIN Walisongo Semarang, 2012.

Ahmad Rofiq,. *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo persada, Jakarta, 1995.

Bagir Manan,. *Hukum positif Indonesia*, Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2004.

Bahrudin Muhammad, *Hukum waris anak diluar perkawinan*, studi putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, Fatwa publissing, Semarang, 2014.

- Bambang Ali Kusumo,. *Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi tentang perkawinan sirri dan hak-hak anak luar nikah*, UNISRI Surakarta, 2012.
- Darwan Print, *Hukum anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2003.
- Dirjend Badan Peradilan Agama MA. RI “*Himpunan Peraturan PerUndang-Undangan dalam lingkungan Peradilan Agama* , Jakarta, 2001.
- Faijah,. *Kedudukan anak diluar Nikah menurut hukum Islam*, Pengadilan Tinggi Agama Semarang, 2012.
- Gunarto Suhardi, *Perlindungan hukum bagi pemegang kartu kredit*, Atmajaya, Yogyakarta, 2008.
- Imam syaukani,. *Rekonstruksi epistemologi Hukum Islam Indonesia*, Raja Grafindo persada, Jakarta, 2006.
- Ibnu Taimiyah, *Al-Muhalla*, Beirut libanon, 1994.
- J.Satrio, *Hukum keluarga tentang kedudukan anak dalam Undang-Undang*, edisi revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Lilik Mulyadi, *Putusan hakim dalam hukum Acara Pidana*, PT. Citra Adtya Bakti, Bandung, 2007.
- Mustafa Rahman, *Anak luar nikah status dan implikasi hukumnya*, Pustaka, Semarang, 2009.
- Mawardi, *Perbandingan hukum Islam menurut empat Imam madhab* , Bulan Bintang, Jakarta, 1995.
- Maulana Wadong, *Pengantar advokasi dan Hukum perlindungan anak*, Crasindo, Jakarta, 2000.
- Penoeh Daly, *Hukum perkawinan Islam*, Bulan bintang, Jakarta, 2005.
- Philip Nonet & Philip Seljznik, *Hukum Responsif* ,Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqin, Cet.1, Nusa Media, Bandung, 2008.

- Program Study Wanita (PSW) UIN Sunan Kalijaga “ *Hak-hak Dalam Keluarga*, Yogyakarta, 2009.
- M.yahya Harahap,SH, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Mahkamah Agung RI, Pedoman pelaksanaan tugas dan administrasi Peradilan, Buku II Edisi Revisi , Jakarta, 2010.
- Penoeh Daly, *Hukum perkawinan Islam*, Bulan bintang, Jakarta, 2005.
- Program Study Wanita (PSW) UIN Sunan Kalijaga “ *Hak-hak Dalam Keluarga*, Yogyakarta, 2009.
- Rika Saraswati, *Hukum perlindungan anak di Indonesia*,PT. Citra Adtya bakti, Bandung, 2009.
- Robert B. Saidman, *The state law and Development*, ST. Martin Press, New York, 1978.
- Sudikno Mertokusumo,. *Penemuan Hukum suatu pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2004.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar pembangunan ilmu Hukum Indonesia*, IAIN Walisongo Semarang 2004.
- Satria Efendy M.Zen,, *Problematika hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Prenada media, Jakarta , 2004.
- Wahab Zuhaily, Prof.Dr. *Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta , 2010.
- Wahyudi, *Hukum Perlindungan Anak*,CV. Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Fathurrahman Djamil , *Pengakuan anak luar nikah dan akibat hukumnya*, Bulan Bintang, Jakarta, 2012.
- Ahmad Khisni, *Epistemologi hukum Islam*, al- Nizam, Universitas Islam Sultan Agung Semarang,tt.
- B. Peraturan perUndang-Undangan.

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 11 tahun 2012 tentang sistem Peradilan pidana anak*, Jakarta, 2013.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan Dalam rumah tangga*, Jakarta, 2013.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan anak*, Jakarta, 2008.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan*, Jakarta, 2008.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, Jakarta, 2008.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 perobahan pertama Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, Jakarta, 2015.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 23 tahun 2004 tentang Peenghapusan kekerasan dalam rumah tangga*, Jakarta, 2015.
- Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan perkawinan*, Jakarta, 2015.
- Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung RI nomor 1 tahun 2008 tentang Pedoman mediasi di Pengadilan*, Jakarta, 2008.
- Mahkamah Konstitusi, *Putusan perkara konstitusi nomor : 46/PUU-VIII/2010*.
- R.Subekti, & R. Tjitro Sudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradya Paramitha, Jakarta, 1992.
- C. Lain-lain:
- Muhsin, *Perlindungan anak dalam perspektif hukum positif* Majalah Varia Peradilan edisi XIII, Jakarta. 2011.

Habiburrahman,. *Anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi*, Majalah Varia Peradilan tahun XXVII, nomor 317, Jakarta , 2012.

Wjs. Poerwodarminto, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1993.

Ahmad Daroji,Dr. *Majalah Justitia*, edisi 39 tahun XXIII, IAIN Walisongo , Semarang, 2012.

Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, Fadlil Sumadi,. *Konstitusi dan putusan Judicial Reviuw Undang-Undang perkawinan*, Materi seminar nasional Pasca Sarjana, tanggal 7 Juli 2012.

Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, Katib Rasyid,. *Anak lahir diluar perkawinan (secara hukum) berbeda dengan anak Zina*, Materi disampaikan pada seminar Nasional Program Pasca Sarjana, 2012.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar pembangunan ilmu Hukum Indonesia*, Makalah dalam seminar Nasional kejasama IAIN Walisongo Semarang dengan Program Doktor UNDIP, Semarang 8 Desember 2004.

Komisi Yudisial, *Potret profesionalisme Hakim dalam Putusan*, Majalah Hukum dan Peradilan, edisi Januari – Pebruari, Jakarta , 2013.

Harian umum Republika terbitan tanggal 23 Oktober 2015.

Komisi yudisial, *Buletin media informasi Hukum dan Peradilan*, Volume III nomor 4 Januari-Pebruari , Jakarta ,2004.

Lailatul Arofah, *Menafsirkan hubungan perdata dalam uji materi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 dalam putusan Mahkamah Konstitusi* nomor



:46/PUU-VIII/2010, di akses dari [www.Badilag.Net](http://www.Badilag.Net) ,  
Juli 2013.

Sistim Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan  
Agama Pati kelas I.A.

Budi Astuti, *Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Pemerintah  
Dalam Usaha Kesejahteraan Sosial Anak* Jurnal Hukum  
Unissula Vol.35 no 1 (2019) url :  
[http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/jurnalhukum/article  
/view/11043](http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/jurnalhukum/article/view/11043)

[www. Setneg.go.id.](http://www.Setneg.go.id)

[www. Badilag. Net.](http://www.Badilag.Net)

