

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Perkawinan

##### 1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Berasal dari kata *an-nikah* yang menurut bahasa berarti mengumpulkan, saling memasukkan, dan *wathi* atau bersetubuh.<sup>1</sup> Sedangkan menurut Sayid Sabiq, perkawinan merupakan “satu sunatullah yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik manusia, hewan maupun tumbuhan”.<sup>2</sup>

Berdasarkan Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir dan 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>3</sup>

Berdasarkan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah akad yang sangat kuad (*mistaqan ghalidan*) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2003) hal. 8

<sup>2</sup>*Ibid.*, hal. 10

<sup>3</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam* ( Bandung: Citra Umbara, 2007) hal. 2

<sup>4</sup> *Ibid.*..., hal. 228

## 2. Tujuan Perkawinan:

Adapun tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia.<sup>5</sup> Sedangkan menurut Imam al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rohman Ghozali, tujuan perkawinan adalah:<sup>6</sup>

- a. mendapatkan dan melangsungkan keturunan
- b. memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang
- c. memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan
- d. menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal
- e. membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

## 3. Rukun Dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama, dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Sama halnya dengan perkawinan, sebagai perbuatan hukum, rukun dan syarat perkawinan tidak boleh ditinggalkan. Perkawinan menjadi tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.

Rukun adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, jika salah satu rukunnya tidak terpenuhi, maka perkawinan tidak akan sah. Rukun perkawinan diantaranya: calon suami, calon istri, wali dari calon istri, saksi dua orang saksi

---

<sup>5</sup>Ghozali, *Fiqh Munakahat...*, hal. 22

<sup>6</sup>*ibid.*, hal. 22

dan ijab qabul. Syarat adalah sesuatu yang harus terpenuhi sebelum perkawinan itu dilakukan.

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, ada dua macam syarat-syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga syarat subjektif, dan syarat formal yaitu mengenai tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.<sup>7</sup>

Syarat perkawinan (syarat materiil) diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut :<sup>8</sup>

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1))
- b. Pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7 ayat (1))
- c. Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 tahun atau lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun (Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2))
- d. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 yaitu perkawinan antara dua orang yang :
  - 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
  - 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya
  - 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
  - 4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan

---

<sup>7</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000) hal. 76.

<sup>8</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hal. 4-7

- 5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang
  - 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
- e. Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini (Pasal 9)
  - f. Suami isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10)
  - g. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu. (Pasal 11)

Syarat-syarat calon mempelai pria adalah: <sup>9</sup>

- a. Beragama Islam
- b. Laki-laki
- c. Tidak karena dipaksa
- d. Tidak beristri empat orang (termasuk isteri yang dalam iddah raj'i)
- e. Bukan mahram perempuan calon isteri
- f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isterinya
- g. Mengetahui bahwa calon istri itu tidak haram baginya
- h. Tidak sedang berihrom haji atau umrah
- i. Jelas orangnya
- j. Dapat memberikan persetujuan
- k. Tidak terdapat halangan perkawinan

Syarat-syarat calon mempelai perempuan adalah: <sup>10</sup>

- a. Beragama Islam
- b. Perempuan
- c. Telah mendapat izin dari walinya (kecuali wali mujbir)
- d. Tidak bersuami (tidak dalam iddah)
- e. Bukan mahram bagi suami
- f. Belum pernah dili'an (dituduh berbuat zina) oleh calon suami
- g. Jika ia perempuan yang pernah bersuami (janda) harus atas kemauan sendiri, bukan karena dipaksa
- h. Jelas ada orangnya
- i. Tidak sedang berihrom haji atau umroh

---

<sup>9</sup> S Munir. *Fiqh Syari'ah*. (Solo : Amanda, 2007) hal. 34

<sup>10</sup> *Ibid.*, hal. 34

- j. Dapat dimintai persetujuan
- k. Tidak terdapat halangan perkawinan.

Syarat Wali (orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah):<sup>11</sup>

- a. Dewasa dan berakal sehat
- b. Laki-laki.
- c. Muslim
- d. Merdeka
- e. Berpikiran baik
- f. Adil
- g. Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah.

Syarat-syarat saksi adalah:<sup>12</sup>

- a. Dua orang laki-laki
- b. Beragama Islam
- c. Sudah dewasa
- d. Berakal
- e. Merdeka
- f. Adil
- g. Dapat melihat dan mendengar
- h. Faham terhadap bahasa yang digunakan dalam aqad nikah
- i. Tidak dalam keadaan ihrom atau haji

Syarat Ijab Qabul:<sup>13</sup>

- a. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
- b. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria
- c. Memakai kata-kata nikah atau semacamnya
- d. Antara ijab qabul bersambungan
- e. Antara ijab qabul jelas maksudnya
- f. Orang yang terikat dengan ijab tidak sedang melaksanakan haji atau umrah
- g. Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri oleh minimal 4 orang. calon mempelai pria atau yang mewakili, wali dari mempelai wanita atau yang mewakili dan 2 orang saksi

---

<sup>11</sup>Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. (Yogyakarta: Liberty, 1982) hal. 43

<sup>12</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006) hal. 83

<sup>13</sup>Zainudin Ali. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* ( Jakarta: Sinar Grafika, 2006) hal. 21

Syarat formal adalah syarat yang berhubungan dengan formalitas-formalitas mengenai pelaksanaan perkawinan.<sup>14</sup> Syarat-syarat formal dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Pasal 3 ayat (1) yang berbunyi:<sup>15</sup>

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan

#### **4. Syarat Sah Perkawinan**

Sah artinya sesuatu yang memenuhi segala rukun dan syaratnya, di samping tidak adanya halangan. Bila sebaliknya, maka dihukumi sebagai fasad atau batal. Suatu perbuatan hukum yang sah memiliki implikasi hukum berupa hak dan kewajiban. Demikian pula halnya dengan perbuatan hukum perkawinan. Dari perkawinan yang sah timbul hak untuk bergaul sebagai suami istri, hak saling mewarisi, kewajiban menafkahi anak dan istri, dan lain-lain.

Syarat sahnya perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) yaitu :<sup>16</sup>

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

Berdasarkan ketentuan pasal 10 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 disebutkan bahwa “dengan mengindahkan tata cara perkawinan

---

<sup>14</sup>Muhamad, *Hukum Perdata...*, hal. 76.

<sup>15</sup>*Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*

<sup>16</sup>*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1....*, hal. 2

menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi”<sup>17</sup>

Maka perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Maksud dari ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku dalam agamanya dan kepercayaannya sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. Suatu perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan agama dengan sendirinya menurut Undang-Undang Perkawinannya dianggap tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan.<sup>18</sup>

## **5. Pencatatan Perkawinan**

### **a. Dasar Hukum Pencatatan Perkawinan**

Pencatatan perkawinan adalah suatu pencatatan yang dilakukan oleh pejabat Negara terhadap peristiwa perkawinan. Alqur’an dan hadist tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan pada masa dulu belum dipandang sebagai sesuatu yang sangat penting sekaligus belum dijadikan sebagai sebuah alat bukti autentik terhadap sebuah perkawinan. Namun, sejalan dengan perkembangan zaman, dengan dinamika yang terus berubah, maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan pada kultur tulis sebagai ciri masyarakat

---

<sup>17</sup>Andi Tahir Hamid. *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama Dan Bidang-bidangnya* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) hal. 18

<sup>18</sup>Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama.* (Bandung: Mandar Maju, 1990) hal. 34

modern menuntut dijadikannya akta sebagai surat bukti autentik. Masyarakat mulai merasakan pentingnya pencatatan perkawinan, sehingga diatur melalui perundang-undangan baik Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun melalui Kompilasi Hukum Islam.

Dasar Hukum Pencatatan Perkawinan:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2)

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”<sup>19</sup>

2. Kompilasi Hukum Islam: <sup>20</sup>

Pasal 5 ayat (1) dan (2)

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut apada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954

Pasal 6 ayat (1) dan (2)

- 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, seyiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-

Undang Perkawinan Pasal 3 ayat (1), (2) dan (3): <sup>21</sup>

- 1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan

---

<sup>19</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hal. 2

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal. 229

<sup>21</sup> *Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan*



- 2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan
  - 3) Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah
4. Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu *qiyas* dan *maslahah mursalah*:<sup>22</sup>

a. *Qiyas*

Diqiyaskan kepada pencatatan kegiatan mudayanah yang dalam situasi tertentu diperintahkan agar dicatat. Firman Allah QS. al-Baqarah ayat 282:<sup>23</sup>

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ  
 وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا  
 عَلَّمَهُ اللَّهُ .....

*Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah, tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis...."*

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Akad nikah bukanlah muamalah biasa

<sup>22</sup> Amiur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fiqih, UU No 1 Tahun 1974, Sampai KHI*. ( Jakarta: Kencana, 2004) hal. 119-120

<sup>23</sup> Salim Bahreisy dan Abdullah Bahreisy. *Terjemah Al-Qur'an Al Hakim*. (Surabaya: Sahabat Ilmu, 2001) hal. 49

akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Nisa' ayat 21:<sup>24</sup>

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

*Artinya: “Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”*

#### b. Masalah Mursalah

adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh syari'at dan juga tidak dilarang oleh syari'at, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, pencatatan perkawinan dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.

#### b. Urgensi Pencatatan Perkawinan:

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam maupun perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat yang tidak berdasarkan hukum Islam. Realisasi pencatatan perkawinan akan melahirkan akta nikah yang masing-masing dimiliki oleh suami dan istri. Akta nikah ditandatangani oleh

---

<sup>24</sup>*Ibid.*, hal. 82

kedua saksi, Pegawai pencatat Nikah yang menghadiri akad nikah dan wali nikah atau yang mewakilinya. Dengan ditandatanganinya akta nikah tersebut, maka perkawinan telah tercatat secara yuridis normatif berdasarkan Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan mempunyai kekuatan hukum berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

Akta Nikah menjadi bukti autentik dari suatu pelaksanaan perkawinan sehingga dapat menjadi “jaminan hukum” bila terjadi salah seorang suami atau istri melakukan tindakan yang menyimpang. Akta nikah juga berfungsi untuk membuktikan keabsahan anak dari perkawinan itu, sehingga tanpa akta nikah dimaksud, upaya hukum ke Pengadilan tidak dapat dilakukan.<sup>25</sup>

Perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tetapi tidak memenuhi ketentuan ayat (2) pasal tersebut jo. Pasal 10 ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975. Istilah yang sering digunakan untuk menunjuk pada sebuah perkawinan yang tidak tercatat diantaranya perkawinan di bawah tangan, kawin *syar'i*, kawin modin dan kawin kyai.<sup>26</sup> Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang karena terdapat kecerendungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan ilegal. Meskipun demikian, Pasal 5 ayat (1) KHI

---

<sup>25</sup>*Ibid...*, hal.123

<sup>26</sup>Chatib Rasyid, “ Anak Lahir Di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda Dengan Anak Hasil Zina-Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No.46/ PUU-VII/2012”, *Jurnal Mimbar Hukum Dan Peradilan*. Nomor 75, (Jakarta: 2012) hal. 184

terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan.

*Aqad* pada perkawinan yang tidak tercatat biasanya dilakukan di kalangan terbatas, di muka Kyai atau tokoh agama tanpa kehadiran petugas KUA dan tentu saja tidak memiliki surat nikah resmi. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Namun dalam hukum positif dianggap tidak sah karena tidak diakui negara (Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan).

Perkawinan tidak tercatat berpotensi menimbulkan kemudharatan dan terdzalimnya para pihak dalam perkawinan, diantaranya menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum dalam kata lain wanita tidak mendapat perlindungan hukum. Sebagai contoh seorang suami yang menelantarkan istri dan anaknya, jika perkawinannya tidak tercatat maka istri tidak dapat menggugat suaminya karena tidak mempunyai bukti mengenai telah terjadinya perkawinan antara dia dan suaminya. Untuk menghindari hal itu, maka pencatatan perkawinan sebagai elemen penyempurnaan dari suatu perkawinan adalah wajib.

### **c. Akibat Hukum Tidak Dicatatnya Perkawinan.<sup>27</sup>**

#### **1. Perkawinan dianggap tidak sah**

Meskipun perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan dianggap tidak sah

---

<sup>27</sup>*Ibid...*, hal 185

2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu

Dasarnya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) :<sup>28</sup> “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”

3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Bagian-bagian ahli waris yang sudah ditentukan jumlahnya (*furudh Al Muqaddarah*) dalam hukum Islam adalah diperuntukkan bagi mereka yang mempunyai hubungan kekerabatan baik nasabiyah ataupun sababiyah.

## **B. Perlindungan Hukum Terhadap Anak**

### **1. Pengertian Perlindungan Hukum**

Perlindungan berasal dari kata dasar “lindung” yang mempunyai arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi.<sup>29</sup> Kata lindung yang mendapat awalan per- dan akhiran -an menjadi suatu bentuk kata kerja, sehingga menjadi suatu perbuatan melindungi, mengayomi, mencegah, mempertahankan dan membentengi.

---

<sup>28</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1..., hal. 17

<sup>29</sup>Dendy Sugiono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. ( Jakarta: Pusat Bahasa, 2008) hal. 1085

Hukum diartikan sebagai peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang dalam suatu masyarakat (negara)<sup>30</sup>.

Pengertian Hukum menurut J.C.T. Simorangkir:<sup>31</sup>

Hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan resmi yang berwajib dan pelanggaran atasnya berakibat pada diambilnya tindakan berupa hukuman tertentu.

Perlindungan Hukum berarti suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.<sup>32</sup>

## 2. Pengertian Anak Dan Hak-Hak Anak

Anak memiliki banyak definisi, diantaranya:

- a. Berdasarkan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”<sup>33</sup>

- b. Berdasarkan Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, hal. 531

<sup>31</sup>Kansil, *Latihan Ujian Pengantar Ilmu Hukum Untuk Perguruan Tinggi*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hal. 10-11

<sup>32</sup>*Ibid.*, hal. 15

<sup>33</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. (Bandung: Citra Umbara, 2007) hal. 2

“Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya”<sup>34</sup>

- c. Berdasarkan Konvensi Hak Anak Tahun 1989. Konvensi tersebut diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990. Pengertian anak menurut Pasal 1

“Anak adalah Setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun, kecuali berdasarkan Undang-undang yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal”<sup>35</sup>

- d. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, yang dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Kesejahteraan Anak

“Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu ) tahun dan belum pernah menikah”<sup>36</sup>

Hak merupakan alat yang memungkinkan warga masyarakat (termasuk anak) dengan bebas mengembangkan bakatnya untuk penunaian tugasnya dengan baik. Hak-hak anak menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku:

- a. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan.<sup>37</sup>

#### Pasal 45

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

---

<sup>34</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.* ( Bandung: Citra Umbara, 2007) hal. 9

<sup>35</sup> *Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990*

<sup>36</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kesejahteraan Anak,* (Bandung: Citra Umbara, 2007) hal. 10

<sup>37</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hal. 10

## Pasal 47

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 ( delapan belas ) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya
- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan

## Pasal 49

Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi pemeliharaan kepada anak tersebut

b. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maka setiap anak berhak untuk :<sup>38</sup>

1. 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 (Pasal 4)
2. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Anak didaftarkan segera setelah kelahiran dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, berhak memperoleh kewarganegaraan dan sejauh yang memungkinkan dipelihara oleh orang tuanya (Pasal 5)
3. Hak untuk mengetahui orang tuanya. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tuanya sendiri. Hak anak untuk mengetahui siapa orang tuanya dalam arti asal usulnya, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk

---

<sup>38</sup> *Undang-Undang Perlindungan Anak...*, hal. 3



dibesarkan dan diasuh orang tuanya dimaksudkan agar anak dapat patuh dan menghormati orang tuanya (Pasal 7)

4. Berhak mendapat perlindungan. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekerasan, ketidakadilan, perlakuan salah lainnya (Pasal 13)
5. Hak diasuh orang tuanya. 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 pertimbangan terakhir. Pemisahan dimaksud tidak menghilangkan hubungan anak dan orang tuanya (Pasal 14)

### 3. Kedudukan Anak

Kedudukan anak dalam perundang-undangan:

- a. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 42:<sup>39</sup>

“Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”

- b. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 99:<sup>40</sup>

“Anak yang sah adalah : (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”

---

<sup>39</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1....hal.17*

<sup>40</sup> *Ibid.*, hal. 263

- c. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) Pasal 250:<sup>41</sup>  
 “Anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya”
- d. Menurut Fiqih:<sup>42</sup>  
 “Anak sah adalah anak yang dilahirkan sekurang-kurangnya dalam 6 bulan sesudah nikah, atau 4 bulan 10 hari sesudah kematian suami”
- e. Menurut Hukum Adat:<sup>43</sup>  
 “Anak sah adalah anak yang dilahirkan selama dalam perkawinan yang sah”

Kenyataan yang ada di masyarakat luas, anak indonesia terdapat 3 macam status kelahiran:<sup>44</sup>

1. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah  
 adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah, perkawinan yang mengikuti prosedur Pasal 2 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
2. Anak yang lahir di luar perkawinan  
 Adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya. Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian “sah” dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan

---

<sup>41</sup>Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Prada Paramita, 2002). hal. 62

<sup>42</sup>Hamid, *Beberapa Hal Baru...*, hal. 32

<sup>43</sup>*Ibid...*, hal. 32

<sup>44</sup>Rasyid, “ Anak Lahir Di Luar Nikah”..., hal. 187-188

rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama. Disebut di luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur Pasal 2 ayat (2). Ini berbeda dengan perzinaan, karena perbuatan zina dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan. Anak yang lahir di luar perkawinan merupakan anak yang sah secara materiil namun tidak sah secara formil.

3. Anak yang lahir tanpa perkawinan (anak hasil zina)

adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Anak yang lahir tanpa perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil dan juga tidak sah secara formil.

Perbedaan status kelahiran anak akan berdampak pada status hubungan nasab antara si anak dengan orang tuanya. Pada status kelahiran yang pertama (anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan sah) anak memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya yaitu laki-laki yang dipanggil dengan sebutan ayah dan perempuan yang dipanggil dengan sebutan ibu. Bahkan hubungan kekerabatan itu tidak hanya terbatas pada orang tuanya, tetapi juga terhadap keluarga dari ayah dan ibunya.

Sementara untuk status kelahiran yang kedua (anak yang lahir di luar perkawinan) dan yang ketiga ( anak yang lahir tanpa perkawinan), anak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya. Ini sesuai dengan

bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan jo. Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 100:<sup>45</sup>

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”

#### **4. Perlindungan Hukum Terhadap Anak**

Perlindungan anak menurut Arif Gosita adalah “upaya-upaya untuk mendukung terlaksananya hak-hak dan kewajiban anak”.<sup>46</sup>

Seorang anak yang memperoleh dan mempertahankan hak untuk tumbuh dan berkembang dalam hidup secara berimbang dan positif, berarti mendapat perlakuan secara adil dan terhindar dari ancaman yang merugikan. Usaha-usaha perlindungan anak berupa tindakan hukum yang mempunyai akibat hukum, sehingga menghindarkan anak dari tindakan orangtua yang sewenang-wenang.

Dengan demikian, perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan dan kehidupan bernegara, bermasyarakat, dan berkeluarga berdasarkan hukum demi perlakuan benar, adil, dan kesejahteraan anak. Melindungi anak berarti melindungi manusia, dan membangun manusia seutuhnya. Hakekat pembangunan nasional adalah pembangunan manusia indonesia seutuhnya yang berbudi luhur, mengabaikan perlindungan terhadap anak, berakibat dapat menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang mengganggu penegakan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional.

---

<sup>45</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hal. 17

<sup>46</sup> Moch. Faisal Salam, *Hukum Acara Peradilan Anak Di Indonesia*. (Bandung: Mandar Maju, 2005) hal. 1

Perlindungan hukum terhadap anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Dalam hal ini, masalah perlindungan hukum bagi anak tidak hanya mencakup perlindungan hukum dalam proses peradilan, melainkan mencakup segala hal atas kebebasan si anak untuk memperoleh perlakuan yang layak seperti warga negara lainnya.<sup>47</sup>

Dari beberapa uraian diatas, penulis dapat menyimpulkan bahwa perlindungan hukum terhadap anak merupakan segala upaya untuk menjamin adanya kepastian hukum terhadap anak, sejak ia lahir hingga dewasa agar hak-haknya sebagai bagian dari masyarakat (dalam lingkup kecil) dan sebagai warga negara (dalam lingkup besar) dapat terpenuhi dan tidak dilanggar. Anak merupakan subjek hukum yang dipandang memiliki kedudukan khusus di mata hukum. Ini didasarkan atas pertimbangan bahwa anak adalah manusia dengan segala keterbatasan biologis dan psikisnya, belum mampu memperjuangkan segala sesuatu yang menjadi hak-haknya. Oleh karena itu, anak harus dilindungi, dipelihara dan dibina demi kesejahteraan anak itu sendiri dan bagi yang melanggarnya dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Bila dihubungkan dengan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat, jelas bahwa anak tersebut perlu mendapatkan perlindungan hukum. Mengingat hak-hak anak dalam Undang-undang yang berlaku salah satunya yang disebutkan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan

---

<sup>47</sup>Lukman Hakim Nainggolan, "Masalah Perlindungan Hukum terhadap Anak" , *Jurnal Equality*, 10:2, (Jakarta: Agustus 2005) hal. 18

Anak yaitu mendapatkan identitas dan mengetahui siapa orangtuanya. Tujuannya agar kedepannya anak terlindungi dari perlakuan diskriminatif dan situasi-situasi yang menghambat atau membahayakan kelangsungan hidupnya.

### C. *Isbat Nikah*

*Isbat nikah* berasal dari bahasa Arab yang terdiri *isbat* dan *nikah*. *Isbat* berasal dari bahasa arab yang berarti penetapan, pengukuhan, pengiyaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, *isbat nikah* adalah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah. <sup>48</sup>*isbat nikah* adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan).

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) jo. Pasal 100 KUH Perdata, adanya suatu perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan atau akta nikah yang dicatat dalam register. Bahkan ditegaskan, akta perkawinan atau akta nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan. Dengan perkataan lain, perkawinan yang dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama Kecamatan akan diterbitkan Akta Nikah atau Buku Nikah merupakan unsur konstitutif (yang melahirkan) perkawinan. Tanpa akta perkawinan yang dicatat, secara hukum tidak ada atau belum ada perkawinan.

---

<sup>48</sup> Dendy Sugiono, *Kamus Besar ...*, hal. 1095

Akta Nikah merupakan akta autentik karena Akta Nikah tersebut dibuat oleh dan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai pejabat yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan, dibuat sesuai dengan bentuk yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dibuat di tempat Pegawai Pencatat Nikah/ Kantor Urusan Agama tersebut melaksanakan tugasnya. Meskipun, Peraturan Perundang-Undangan sudah mengharuskan adanya Akta Nikah sebagai bukti perkawinan, namun tidak jarang terjadi suami istri yang telah menikah tidak mempunyai Kutipan Akta Nikah. Kemungkinan yang jadi penyebab tidak adanya Kutipan Akta Nikah disebabkan oleh beberapa faktor seperti:<sup>49</sup>

- a. Kelalaian pihak suami isteri atau pihak keluarga yang melangsungkan pernikahan tanpa melalui prosedur yang telah ditentukan pemerintah. Hal ini kelihatan semata-mata karena ketidaktahuan mereka terhadap peraturan dan ketentuan yang ada (buta hukum)
- b. Besarnya biaya yang dibutuhkan bila mengikuti prosedur resmi tersebut
- c. Karena kelalaian petugas Pegawai Pecatat Nikah/wakil seperti dalam memeriksa surat-surat/persyaratan-persyaratan nikah atau berkas-berkas yang ada hilang
- d. Pernikahan yang dilakukan sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan
- e. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari isteri sebelumnya.

---

<sup>49</sup>*Ibid...*, hal. 81

Seperti yang dijelaskan di atas, bahwa *isbat nikah* merupakan pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang, maka *isbat nikah* merupakan solusi bagi pasangan suami istri yang perkawinannya belum sah secara formil agar dapat diakui menjadi perkawinan yang tidak hanya sah secara materiil tapi juga sah secara formil.

Pada dasarnya pelaksanaan *Isbat* diperuntukkan pada hal tertentu saja seperti yang telah dijelaskan dalam pasal 7 ayat (1), (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam (KHI):<sup>50</sup>

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah
- 2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan *isbat* nikahnya ke Pengadilan Agama
- 3) *Isbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
  - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
  - b. Hilangnya Akta Nikah
  - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian
  - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974
  - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Thaur 1974
- 4) Yang berhak mengajukan permohonan *isbat nikah* ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Adanya ketentuan yang memperbolehkan permohonan *isbat nikah* seperti yang diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hulum Islam (KHI) tersebut,

---

<sup>50</sup>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1..., hal. 229



mengisyaratkan sebuah prinsip bahwa secara substansial peraturan yang berlaku di Indonesia mengakui keabsahan sebuah pernikahan yang belum tercatat dan kemudian dengan alasan-alasan yang dicantumkan pada ayat 3, nikah itu dapat dicatatkan dan diisbatkan atau diakui secara administratif

#### **D. Penetapan Asal-usul Anak**

##### **a. Nasab Anak:**

Hubungan nasab bagi seorang anak merupakan suatu hak yang harus terpenuhi sejak ia lahir di dunia ini, yaitu hubungan kekerabatan dengan orang tuanya. Di dalam hukum Islam hubungan kekerabatan seorang anak ditentukan dengan adanya hubungan darah dan hubungan darah ditentukan pada saat adanya kelahiran. Diantara tujuan disyariatkannya ajaran hukum Islam adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan atau nasab. Nasab merupakan salah satu fondasi dasar yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bersifat mengikat antar pribadi berdasarkan kesatuan darah.

Nasab tidak akan timbul begitu saja tanpa melalui proses dan sebab-sebab tertentu yang dapat dibenarkan secara agama dan tidak cukup melalui ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam hukum Islam, para ulama sepakat mengatakan bahwa nasab seorang kepada ibunya terjadi karena dengan sebab kehamilan sebagai akibat hubungan seks yang dilakukannya dengan seseorang lelaki baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah yang sah maupun melalui hubungan gelap. Sedangkan nasab anak terhadap ayah kandungnya hanya bisa terjadi dan memungkinkan dibentuk melalui 3(tiga) cara: Perkawinan yang sah,

Perkawinan *fasid* ( pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan kekurangan syarat), hubungan badan secara *subhat* (persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan di luar akad nikah, baik nikah secara sah maupun secara fasid). Cara menetapkan nasab anak kepada orangtuanya.<sup>51</sup>

a. Melalui pernikahan sah atau *fasid*

Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa pernikahan yang sah atau fasid merupakan salah satu cara atau dasar yang sangat kuat dan dianggap sah untuk menetapkan nasab seorang anak kepada kedua orang tuanya, sekalipun pernikahan dan kelahiran anak itu tidak didaftarkan secara resmi pada instansi terkait

b. Melalui pengakuan atau gugatan terhadap anak

Pengakuan secara logis dan pengakuan bahwa anak tersebut bukanlah anak hasil zina

c. Melalui pembuktian

Berupa kesaksian. Kesaksian lebih kuat dari pada pengakuan karena melibatkan orang lain sebagai penguat. Sedangkan pengakuan tidak ada penguat dan mungkin bisa dibatalkan karena adanya persaksian.

## **b. Penetapan Asal Usul Anak**

Secara sederhana penetapan asal usul anak dapat didefinisikan sebagai menetapkan tentang adanya hubungan nasab seorang anak kepada seorang laki-laki sebagai ayahnya dan seorang perempuan sebagai ibunya yang didasarkan

---

<sup>51</sup> Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*. (Jakarta: Amzah, 2012) hal. 79

kepada pengakuan akan adanya hubungan darah dengan anak yang diakuinya, sehingga dengan pengakuan itu anak tersebut menjadi anak sah dan di antara keduanya memiliki hubungan hukum timbal balik. Penetapan asal usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itu dapat diketahui hubungan mahram(nasab) antara anak dengan ayah. Orang arab menyebutnya dengan *qiyafah*, yaitu penyelidikan mengenai siapa bapak seorang anak, yang dilakukan oleh *qaiif* (syaman). Mengenai penyelidikan tersebut, BW menerangkan bahwa hanya pemeriksaan terhadap ibunya saja yang diperbolehkan, sementara terhadap ayahnya tidak diperbolehkan.<sup>52</sup>

Penetapan asal usul anak erat kaitannya dengan anak yang sah. Fiqih Islam menganut pemahaman yang cukup tegas berkenaan dengan anak sah. Seluruh madzhab fiqih sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan adalah 6 bulan, dihitung dari saat akad nikah dilangsungkan. Ketentuan ini di ambil dari firman Allah: Surat Al -Ahqaf ayat 15:<sup>53</sup>

وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ

ثَلَاثُونَ شَهْرًا.....

*Artinya: Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan...*

<sup>52</sup> Hamid, *Beberapa Hal Baru...*, hal. 38

<sup>53</sup> Salim dan Abdullah. *Terjemah Al-Qur'an Al-Hakim...*, hal. 505

Al-Luqman ayat 14: <sup>54</sup>

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْتًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ

لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَىٰ الْمَصِيرِ ﴿١٤﴾

*Artinya: dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu- bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah- tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.*

Berdasarkan dua ayat tersebut, hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan Pasal 55 jo. Kompilasi Hukum Islam(KHI) Pasal 103 menjelaskan bahwa asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Bila akta kelahiran tidak ada Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan asal-usul anak setelah diadakan pemeriksaan secara teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat di atas. Dasar keputusan Pengadilan Agama tersebut adalah instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan. <sup>55</sup>

- 1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- 2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal 413

<sup>55</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hal. 21

- 3) Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) Pasal 280, “dengan pengakuan anak di luar kawin terlahirlah hubungan perdata antara anak dengan bapak ibunya”.<sup>56</sup>

#### **E. Penelitian Terdahulu**

1. Skripsi Afriyanti, Universitas Andalas Padang tahun 2007 dengan judul “Pelaksanaan Perkawinan Tidak Tercatat Dan Akibat Hukumnya Dengan Berlakunya UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ( Studi Pada Pengadilan Agama Padang)”.<sup>57</sup>

Dalam skripsinya dibahas tentang pelaksanaan perkawinan tidak tercatat, faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya perkawinan tidak tercatat dan akibat hukum yang akan dihadapi oleh para pihak dalam melakukan perkawinan tidak tercatat serta upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak dalam melakukan perkawinan tidak tercatat apabila terjadi perceraian.

2. Skripsi Firnando Satria Nugraha, Universitas Tarumanegara Jakarta tahun 2012 dengan judul “ Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 Tentang Perubahan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Atas Penetapan Asal-Usul Anak Luar Nikah”<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Subekti dan Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang...*, hal.70

<sup>57</sup> <http://repositoryunand.blogdetik.com/page/106/> diakses tanggal 6 November 2013

<sup>58</sup> [Karyailmiah.Tarumanegara.ac.id](http://Karyailmiah.Tarumanegara.ac.id) diakses tanggal 6 November 2013

Dalam skripsinya, ia meneliti tentang penetapan asal usul anak anak luar nikah di pengadilan setelah perubahan Pasal 43 ayat(1) Undang-Undang Perkawinan dan akibat hukum dari perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut.

3. Skripsi Komarudin Beta, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2010 yang berjudul “ Praktik Perkawinan Tidak Tercatat Di Desa Kertanegara Indramayu ( Analisis Hukum Islam dan hukum Positif).<sup>59</sup>

Dalam Skripsinya, Komarudin Beta mengkaji tentang faktor dan akibat perkawinan yang tidak tercatat serta implikasinya di Desa Kertanegara Indramayu yang ditinjau dari Hukum Islam dan Hukum positif (setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974)

Dari beberapa judul di atas, jelas bahwa pembahasannya berbeda dengan pembahasan yang diangkat oleh penulis. Ke-tiganya tidak mengkaji tentang perlindungan hukumnya terhadap anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Penulis akan mencoba mengkaji tentang perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat. Penulis juga akan menganalisis putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Tulungagung tentang *Isbat Nikah* dan Penetapan Asal-Usul Anak yang keduanya merupakan upaya untuk memberikan kepastian atau perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat.

---

<sup>59</sup>Repository.Uinjkt.ac.id/dspace/.../1/KomarudinBeta-FSH.pd diakses tanggal 6 November 2013