

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Basis utama untuk menyelesaikan masalah hukum yang berhubungan dengan perkawinan adalah UU Perkawinan dan KHI. Pasal 43 (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ketentuan serupa juga terdapat dalam Pasal 100 KHI.

Pada kenyataannya masih saja ada pengadilan agama yang berpandangan lain tentang anak luar nikah, yang dalam kasus ini diwakili anak yang dilahirkan pasangan tanpa ikatan perkawinan (selanjutnya akan ditulis anak hasil zina). Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg menjadi buktinya. Para pemohon menyatakan bahwa mereka terlebih dahulu telah melakukan hubungan badan sebelum menikah –baik menikah tercatat maupun menikah sirri –. Dari hubungan tersebut, mereka telah melahirkan anak. Setelah beberapa tahun, mereka baru memintakan pengesahan asal usul anak. Pengadilan Agama Kabupaten Sleman dan Malang mengabulkan permohonan tersebut, sehingga menetapkan bahwa anak hasil zina tersebut mempunyai hubungan dengan laki-laki yang membuahi ibunya<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Untuk meringkas, sebenarnya penulis bisa menggunakan istilah bapak biologis sebagaimana yang digunakan tulisan-tulisan pada umumnya. Dalam hal ini, penulis lebih memilih penggunaan istilah “laki-laki yang membuahi ibunya”. Alasannya, penulis ingin mengkonsistenkan perspektif yang dibangun Pasal 43 (1) UU Perkawinan. Kalau pasal tersebut menyatakan hanya ada hubungan antara anak luar nikah (termasuk zina) dengan ibu dan keluarga ibunya, seharusnya setiap penyebutan pasangan perempuan (ibu) yang melahirkan anak zina tersebut harus menggunakan istilah “laki-laki” saja. Pasal tersebut ingin menempatkan pasangan perempuan (ibu) tersebut seperti laki-laki pada umumnya.

Putusan tersebut sangat berbeda dengan bunyi tekstual Pasal 43 (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI. Selain kontroversial terhadap peraturan perundang-undangan yang ada, putusan tersebut semakin terasa problematis karena lahir sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang revisi atas Pasal 43 (1) UU Perkawinan. Apabila demikian kejadiannya, kajian atas putusan tersebut sangat diperlukan terutama untuk mempertanyakan dasar yuridis-normatifnya.

Kesenjangan yang dibangun Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg tersebut tidak hanya dengan UU Perkawinan dan KHI, tetapi juga dengan prinsip *munakahat* Islam. Berdasarkan pemikiran dalam beberapa kitab fikih, terdapat ketentuan yang tidak memberikan hubungan keperdataan antara anak hasil zina terhadap laki-laki yang membuahi ibunya.

Kedua kesimpulan hukum pengadilan agama tersebut menunjukkan adanya perbedaan dengan *ijtihad fukaha'*. Sebagai sebuah perkembangan pemikiran dalam menyimpulkan hukum, perbedaan tersebut perlu dilakukan kajian mendalam; apakah berpotensi konstruktif atau destruktif. Variasi *ijtihad* dalam masalah fikhiyah merupakan suatu keniscayaan. Perubahan tersebut tidak lepas dari watak fikih yang dituntut selalu transformatif selaras dengan – meminjam istilahnya Qoyyim (1973, I; 41) dalam (Mujiono Abdillah, 2003: 63)– pertimbangan waktu, ruang, keadaan, motivasi dan tradisi. Pluralitas kesimpulan hukum mengenai status anak hasil zina merupakan akibat yang niscaya dari metode *istinbat* hukum yang variatif dan bahkan sampai kontradiktif.

Mengenai pluralitas kesimpulan hukum tentang status anak hasil zina, penulis berasumsi, nantinya perlu dipertanyakan manakah kesimpulan hukum yang merepresentasikan metode *istinbat* tekstual dan manakah yang kontekstual, dan juga sampai pada perbandingan manakah yang liberal dan tekstual.

Selain perbedaan metode *istinbat* variasi kesimpulan hukum terkait status anak hasil zina juga diasumsikan tidak lepas dari akibat kemungkinan variasi sumber hukum yang menjadi rujukannya. Dalam ijtihad, posisi dalil sangat menentukan kesimpulan hukum. Watak demikian sesungguhnya tidak terlalu berlebihan. Jika dicermati sedari awal, pesan yang termuat dalam pengertian metode penemuan hukum Islam (usul fikih) menyatakan bahwa yang dinamakan dengan kegiatan penyimpulan hukum syar'i adalah aktifitas yang harus menjadikan dalil-dalil teks (*tafsih*) sebagai acuan utamanya.<sup>2</sup> Istilah yang tidak pernah lepas tertinggal dari semua definisi usul fikih tersebut adalah kalimat من أدلتها التفصيلية. Ini memberi kesan bahwa pemilihan teks juga menjadi faktor penting yang mempengaruhi pluralisme hukum.<sup>3</sup> Variasi ijtihad tentang status anak hasil zina merefleksikan adanya variasi sumber hukum yang menjadi rujukan. Kemungkinan bisa ditemukan teks yang cenderung tidak menguntungkan status anak hasil zina, dan ada pula teks yang cenderung membela hak keperdataan anak zina .

---

<sup>2</sup> Asumsi ini berangkat dari definisi usul fikih,

Abu Zahrah (tt; 7) misalnya mendefinisikan usul fikih sebagai

العلم بالقواعد التي ترسم المناهج لإستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية .

Wahhab Khallaf (tt; 12) juga mendefinisikan usul fikih sebagai

العلم بالقواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى إستفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

<sup>3</sup> Secara tegas Hasyim Kamali (1991; 1) bahkan menyebut bahwa usul fikih merupakan ilmu yang menjelaskan tentang cara mengambil hukum dari sumber teks syar'i.

Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg seolah ingin memberi pesan tentang adanya teks alternatif yang bisa digunakan menyikapi nasib anak hasil zina. Oleh sebab itu, mereka membawa perspektif alternatif yang berbasis kepada realitas sosial<sup>4</sup> yang lahir di luar tradisi yang selama ini mapan<sup>5</sup>. Realitas empiris di luar teks yang diakomodasi adalah semangat perlindungan anak sesuai amanat UU Perlindungan Anak.

Meskipun demikian, konsekuensi yang lahir dari perspektif alternatif dan yang diputuskan Pengadilan Agama Kabupaten Sleman dan Malang patut ditinjau ulang. Perspektif yang dianggap alternatif belum tentu membawa dampak produktif, tetapi bisa jadi kontraproduktif. Beberapa poin yang perlu didiskusikan ulang adalah pertimbangan yuridisnya, metode *istinbat* dan dampaknya terhadap *munakahat* Islam. Sebagai kontribusinya, penulis juga menawarkan metode *istinbat* alternatif lain untuk memberikan perlindungan anak hasil zina sekaligus tanpa destruktif terhadap *munakahat* Islam.

Pertimbangan lain terkait pentingnya penelitian atas kedua produk pengadilan tersebut berangkat dari kenyataan dua posisi strategis sekaligus yang diperankan hakim. Di satu sisi, mereka menjadi penyelenggara negara dalam melaksanakan hukum nasional. Di sisi lain, mereka menjadi mujtahid yang bertugas mengaplikasikan hukum Islam.

---

<sup>4</sup> Maksudnya tidak hanya menyikapi status anak tersebut berbasiskan status keabsahan perkawinan, tetapi melihat pula kepada nasib anak yang tidak berdosa dan tidak sepatasnya menanggung kesulitan karena dosa orang tua. Apalagi dengan adanya permohonan pengesahan dari kedua orangtua, hal itu menandakan adanya penyesalan dan pertaubatan dari orang tua. Pertimbangan-pertimbangan sosial dan empiris seperti inilah yang patut dipertimbangkan.

<sup>5</sup> Maksudnya di luar Al-Qur'an dan Al-Hadits.

Ketika memberikan putusan, para hakim pengadilan agama telah bertindak sebagai penyelenggara negara di bidang yudikatif yang bertugas melaksanakan hukum negara (dalam hal ini adalah hukum perkawinan dan perlindungan anak). Oleh sebab itu, dalam memberikan putusannya, mereka pasti melahirkan pertimbangan-pertimbangan yuridis-normatif. Pertimbangan yuridis normatif tersebut sangat perlu diselidiki dalam rangka mengkonstruksi hak keperdataan anak zina baik melalui perspektif hukum perlindungan anak maupun hukum perkawinan, sehingga hasilnya bisa memberi kontribusi positif bagi penyempurnaan UU Perkawinan.

Selain sebagai pejabat negara, hakim juga sebagai pelaksana yang bertanggungjawab memutuskan hukum dengan perangkat fikih. Kalau putusan mereka berbeda dengan prinsip *munakahhat* Islam, hal ini menunjukkan adanya perbedaan dengan metode *istinbatf*nya. Oleh sebab itu, penelitian ini mempunyai peran strategis menggunakan prinsip *munakahhat* Islam sebagai alat pertimbangan mengkritisi seberapa jauh implikasi metode *istinbatf* yang dipakai majelis hakim dalam menghasilkan kesimpulan hukum tentang status anak hasil zina – sebagaimana dalam Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg--.

Kesimpulan hukum yang disimpulkan kedua putusan pengadilan agama tersebut bisa jadi konstruktif dan bisa jadi destruktif terhadap prinsip *munakahhat* Islam. Kalau ijtihadnya menghasilkan kesimpulan hukum yang konstruktif, apa yang telah diputuskan tersebut bisa menjadi rujukan untuk menyikapi anak hasil zina pada masa yang akan datang. Akan tetapi, kalau kesimpulan hukumnya menghasilkan kesimpulan hukum yang destruktif, peneliti akan menawarkan

design metode *istinbatf* lain yang layak untuk menghasilkan ijtihad yang melindungi anak sekaligus tidak merusak prinsip *munakahhah* Islam.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini memiliki rumusan masalah sebagai berikut:

Pertama, bagaimanakah produk dan pertimbangan normatif majelis hakim tentang status anak hasil zina dalam Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg?

Kedua, bagaimanakah kesimpulan hukum yang lahir dari kedua produk pengadilan tersebut dikritisi dalam metode *istinbatf* hukum Islam?

Ketiga, bagaimanakah tawaran metode *istinbatf* untuk menghasilkan kesimpulan hukum tentang status anak hasil zina yang tidak bertentangan dengan *munakahhah* Islam?

## **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian adalah sebagai berikut:

Pertama, mengeksplorasi amar dari Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg dan Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn. Selain itu, eksplorasi juga diarahkan kepada penelusuran konstruksi normatif yang dibangun majelis hakim. Tujuan pertama ini sekaligus sebagai manfaat praksis yang bisa digunakan menjadi pertimbangan untuk melengkapi segala aspek hukum terkait anak hasil zina dalam undang-undang.

Kedua, mendeskripsikan pengaruh metode *istinbatf* dan hasil kesimpulan hukum oleh majelis hakim dalam menyikapi status anak zina. Selain paparan yang

bersifat deskriptif, penulis juga melakukan kritik posisi metode *istinbat* yang dipakai majelis hakim untuk menyimpulkan kesimpulan hukumnya.

Ketiga, memberi tawaran metode *istinbat* alternatif yang tepat dalam menghasilkan ijtihad tentang hak keperdataan anak zina. Kalau ternyata kesimpulan hukum hakim yang menangani perkara Putusan Nomor: 408/Pdt.G/2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg bertolak belakang dengan pemikiran fukaha', kontradiksi tersebut perlu mendapatkan solusi. Solusi yang ditawarkan tidak harus menegasikan UU Perkawinan untuk memenangkan UU Perlindungan Anak atau sebaliknya menegasikan UU Perlindungan Anak untuk memenangkan UU Perkawinan. Akan tetapi, solusi tersebut diarahkan untuk merumuskan pemikiran yang hasilnya sama-sama mengakomodasi masing-masing kepentingan dasar dari prinsip *munakahhah* Islam dan semangat perlindungan anak dengan cara pandang analisis usul fikih. Jawaban atas pertanyaan nomer tiga tersebut sekaligus menjadi kontribusi akademis untuk pengembangan hukum Islam.

#### **D. Tinjauan Pustaka**

Kajian tentang anak luar nikah juga pernah ditulis dalam beberapa jurnal sebagai hasil ringkasan baik dari tesis maupun disertasi. Salah satunya berjudul "Analisis terhadap Ketentuan tentang Kedudukan Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Islam" oleh Amir (2013: 802-809), "The Inheritance Rights of Illegitimate Children outside Marriage in the Perspective of Children's Rights" oleh Bahruddin Muhammad (2014: 49-62) dan "Konsep Nasab, *Istilhahq*, dan Hak Perdata Anak Luar Nikah" oleh Taufiki (2012: 221-228). Status anak luar nikah tidak hanya problematis di

negara muslim seperti Indonesia, tetapi juga terjadi di negara Muslim tetangga seperti Malaysia sebagaimana tulisan Paizah Hj Ismail (2013: 77-90) berjudul “Illegitimate Child from The Perspective of Sharia and Islamic Law in Malaysia”. Negara Inggris dan Iran juga menganggap anak tidak sah sebagai polemik. Kesimpulan tersebut menjadi tulisan Mahshid Sadat Tabaei (2013: 254-262) yang berjudul “Comparative Study of the Illegitimate Children’s Rights under English and Iran Laws”. Sayangnya penelitian tersebut belum menyentuh lebih dalam mengenai metode *istinbat* hukumnya atau kalau pun sudah masuk ke dalam ruang metode *istinbat* seperti tulisan “The Inheritance Rights of Illegitimate Children outside Marriage in the Perspective of Children’s Rights” oleh Bahruddin Muhammad (2014: 49-62), karya tersebut cenderung hanya membela UU Perlindungan Anak. Padahal, yang diharapkan mampu mengakomodasi semangat *munakahat* Islam sekaligus UU Perlindungan Anak. Selain itu, beberapa penelitian tersebut mempunyai kekurangan yang hanya membahas anak luar nikah kategori anak hasil nikah siri. Penelitian ini secara tegas mengkaji anak luar nikah kategori anak hasil zina. Perbedaan lainnya; penelitian sebelumnya hanya mengacu pada perspektif hukum perkawinan atau pada perspektif hukum perlindungan anak saja, sementara penelitian ini memperkaya sudut pandang dialektika kedua poros hukum tersebut.

Selain analisis yuridis normatif, penelitian ini hadir untuk melengkapi analisis usuliyah. Di antara penelitian yang relevan telah dibaca adalah “Bangunan Baru Epistemologi Keilmuan Studi Hukum Islam dalam Merespon Globalisasi” oleh Amin Abdullah (2012: 315-368), “Epistemologi Usul Fikih” oleh Nasuha (2012: 63-78), “Usul Fikih antara Ahlul Hadits dan Ahlu Ra’yu” oleh Rozaq

(2011: 74-86), “Logika Induktif dan Deduktif dalam Tradisi Pemikiran Usul Fikih” Oleh Yasid (2012: 1-26), “Dialektika Induksi dan Deduksi dalam Pemikiran Hukum Islam” oleh Abdul Mun’im (2009: 1-16).

Tulisan di atas belum diaplikasikan dalam menganalisis kedudukan anak luar nikah, terutama anak hasil zina. Oleh sebab itu, bacaan tersebut akan digunakan untuk membantu memperkaya perspektif *istinbat* hukum atas anak hasil zina, pembangunan epistemologi usul fikih dialektik, serta penggunaan *maqasid syari’ah* sebagai pendekatan sistem.

### **E. Kerangka Teori**

Penelitian ini ingin melihat pertimbangan normatif putusan pengadilan yang mengesahkan hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Secara normatif, Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg tersebut bertentangan dengan Pasal 43 (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI. Dilematika tersebut layak dikaji dengan asumsi bahwa hakim pengadilan agama mempunyai dua posisi strategis sekaligus. Di satu sisi, sebagai *qodf* yang ditunjuk oleh negara, mereka bertanggungjawab melaksanakan hukum positif Islam. Di sisi lain, sebagai hakim, mereka bertanggungjawab mengakomodasi pemikiran fukaha’ kategori ijtihad fikhiyah sebagai sumber materil putusannya. Kalau ternyata putusan mereka berbeda atau bahkan bertentangan dengan hukum positif dan pemikiran fikih mu’tabaroh, kontradiksi tersebut menandakan adanya kontroversi dengan pertimbangan normatif dan metode *istinbat* mereka. Setelah melakukan kritik tersebut, penulis juga perlu memberikan tawaran bagaimana seharusnya suatu putusan pengadilan menyikapi status anak zina.

## **1. Status dan Hak Keperdataan Anak Zina**

Status atau asal usul anak membawa pengaruh kepada hak keperdataan. Sementara itu, asal usul anak sangat ditentukan dengan status perkawinan. Seorang anak dikatakan sebagai anak sah apabila dilahirkan oleh pasangan yang terikat dalam perkawinan sah. Terhadap anak sah, hukum memberikan hak keperdataan yang sempurna terhadap ayah dan ibunya. Sebaliknya, seorang anak dikatakan sebagai anak luar nikah apabila dilahirkan oleh pasangan yang tidak terikat dalam perkawinan sah atau tidak ada ikatan perkawinan sama sekali. Terhadap anak tidak sah, hukum memberikan hubungan hak keperdataan hanya dengan ibunya saja.

Menurut Herusuko (1996) sebagaimana dikutip Amir (2012: 806-807), banyak faktor penyebab terjadinya anak di luar kawin, yang bisa terjadi disebabkan keadaan antara lain:

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, tetapi perempuan tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan laki-laki yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan laki-laki lain;
- b. Anak yang lahir dari seorang perempuan, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terkait dengan perkawinan yang lain;
- c. Anak yang lahir dari seorang perempuan tetapi laki-laki yang menghamilinya tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan;
- d. Anak yang lahir dari seorang perempuan dalam masa iddah perceraian, tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
- e. Anak yang lahir dari seorang perempuan yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah;
- f. Anak yang lahir dari seorang perempuan, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya WNA dan WNI tidak mendapat izin dari Kedutaan Besar untuk mengadakan perkawinan, tetapi mereka tetap menikah dan melahirkan anak tersebut;

- g. Anak yang lahir dari seorang perempuan, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya;
- h. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama;
- i. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftarkan di Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Salah satu kategori anak luar nikah di sini adalah anak hasil zina. Basis penetapan status anak luar nikah –termasuk anak hasil zina– yang dipakai selama ini berorientasi kepada UU Perkawinan, KHI serta juga menyangkut pemikiran yang belum dipositifkan seperti pemikiran fukaha'. Meskipun sebagai pikiran yang belum dipositifkan, pemikiran fukaha' merupakan bagian dari hukum, sekalipun dalam pengertian sebagai –meminjam istilahnya Darmodihardjo (2004: 210)– sumber materil hukum<sup>6</sup>. Sementara itu, pemikiran yang telah dipositifkan masuk kategori sebagai sumber formil hukum.<sup>7</sup>

Secara implisit, Pasal 43 (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI dapat dijadikan dasar hukum bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya dan keluarga bapaknya karena dia hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Payung hukum tersebut dirasakan oleh kalangan tertentu kurang mengakomodasi upaya memperjuangkan hak keperdataan anak zina. Kalau berangkatnya dari hukum perkawinan, perlindungan hak keperdataan anak zina sangat *dependent* terhadap status keabsahan pernikahan. Pernikahan menjadi semacam syarat mutlak (*conditio sine qua non*)

---

<sup>6</sup> Sumber materil berarti sumber hukum yang menentukan isi suatu norma hukum. Sebagai contoh, Undang-undang tentang Perkawinan membutuhkan materi dari sumber agama, sosial, adat dan sumber lain yang relevan. Undang-undang tentang Perbankan Syariah membutuhkan materi dari disiplin ilmu ekonomi, sosial, agama dan sumber lain yang relevan.

<sup>7</sup> Sumber formil berarti sumber hukum yang mempunyai bentuk spesifik dan tata cara penyusunannya sudah baku, seperti undang-undang, traktat, yurisprudensi dan peraturan lain yang telah dipositifkan dengan bukti telah disahkan di halaman negara.

bagi nasib status anak. Logika ini mendorong upaya pikiran tanding. Sebagai upaya menghapus kesan pembedaan, hukum perlindungan anak dibawa-bawa sebagai pertimbangan menyikapi status anak luar nikah termasuk anak zina.

Pengertian hukum mengenai perlindungan anak mencakup semua pemikiran –baik yang belum terpositifkan maupun sudah terpositifkan– mengenai perlindungan anak. Pemikiran yang belum terpositifkan adalah seperti terdapat dalam konsep keperdataan anak sebagai Hak Asasi Manusia. Sementara itu, pemikiran yang sudah terpositifkan adalah seperti terdapat dalam UUD 1945, Undnag-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Pokok HAM, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Salah satu bunyi UU Perlindungan Anak yang relevan untuk melindungi anak luar nikah dan anak hasil zina sekalipun adalah Pasal 3. Pasal tersebut menyatakan bahwa perlindungan anak bertujuan 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, berakhlak mulia, dan sejahtera.

## **2. Pengadilan Agama dan Perlindungan Hak Anak Zina**

Menurut Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pengadilan agama adalah salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung bersama-sama dengan pengadilan umum, tata usaha negara dan pengadilan militer. Pasal tersebut kemudian diubah dengan Pasal 18 Undang-undang Nomor 48 tentang

Kekuasaan Kehakiman, yang prinsipnya tidak berbeda terhadap pasal sebelumnya dengan menempatkan pengadilan agama setara dengan pengadilan lainnya di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi, kemudian menambahkan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian penyelenggara wilayah kehakiman setara dengan Mahkamah Agung dan diperjelas bukan bagian dari atasan pengadilan agama. Sampai saat ini, payung hukum pelaksanaan peradilan agama adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pengadilan agama mempunyai sumber materil hukum berupa UU Perkawinan dan KHI. Selain sumber materil yang terpositifkan, pengadilan agama juga mempunyai sumber materil yang tidak terpositifkan seperti fatwa ulama' dan pemikiran hukum Islam dari kitab fikih.

Dilihat dari keberadaannya, posisi para hakim di pengadilan agama mempunyai dua peran strategis sekaligus, yakni sebagai *qadl* sekaligus mujtahid. Sebagai *qadl*, dia bertugas untuk melaksanakan hukum perdata Islam positif, yakni UU Perkawinan, KHI dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. Sebagai mujtahid, dia bertugas menerapkan hukum perdata Islam yang belum terpositifkan, yakni fatwa ulama' dan pemikiran hukum Islam dari kitab fikih.

Produk pengadilan agama adalah putusan, penetapan dan putusan khusus. Yang dimaksud dengan keputusan yang berbentuk putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya sengketa. Lazimnya, gugatan yang bersifat sengketa atau mengandung sengketa disebut juga *jurisdiction contentiosa*. Gugatan yang bersifat *contentiosa* pada prinsipnya akan mewujudkan putusan pengadilan yang bersifat *condemnatoir* dan berkekuatan *eksekutorial*.

Sedangkan yang dimaksud dengan putusan yang berbentuk penetapan adalah produk pengadilan agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya, yang diisitilahkan *jurisdictio voluntaria*. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena di sana hanya ada pemohon, yang memohon untuk diterapkan tentang sesuatu, sedangkan ia tidak berperkara dengan lawan. Karena penetapan itu muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawanan maka diktum penerapan tidak akan pernah berbunyi menghukum melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitutive*) (Roihan, 1994: 210-211).

Dalam memberikan putusan, hakim harus memperhatikan 3 aspek, yaitu: aspek yuridis, sosiologis dan filosofis (Suyuthi; 3). Aspek yuridis bermaksud bahwa setiap putusan harus memenuhi aspek yuridis hukum tertulis, yang mendasarkan pada pada pasal-pasal peraturan perundang-undangan. Aspek sosiologis berarti bahwa setiap putusan harus memenuhi aspek sosiologis, yang tidak bertentangan dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat (kebiasaan masyarakat). Aspek filosofis berarti bahwa setiap putusan harus memenuhi aspek filosofis, yang tidak saja mendasarkan pada teks undang-undang yang tersurat, tetapi mendasarkan pada semangat/roh latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan itu sendiri.

Pengesahan asal usul anak adalah bagian dari kewenangan pengadilan agama. Memang dalam peraturan perundang-undangannya, Pasal 49 UU Peradilan Agama tidak menyatakan secara eksplisit bahwa pengadilan agama mempunyai kewenangan memeriksa dan memutuskan perkara dalam bidang pengesahan hubungan keperdataan anak zina dengan laki-laki yang membuahi

ibunya. Pengesahan hubungan keperdataan tersebut adalah bagian penjabaran dari urusan mengenai sengketa perkawinan. Lebih jelasnya bunyi Pasal 49 UU Peradilan Agama adalah pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.

Menimbang keberadaan UU Perkawinan dan KHI yang sebagai sumber materil, pengadilan agama wajib menggunakan Pasal 43 (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI dalam memeriksa dan memutuskan perkara berkaitan dengan permohonan asal usul anak untuk mengesahkan hubungan keperdataan antara anak zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Di sinilah sumber problematisnya memutuskan perkara permohonan asal usul anak luar nikah, terutama yang diwakili anak hasil zina. Di satu sisi, putusannya sangat dibutuhkan untuk segera menegaskan keabsahan hubungan keperdataan antara si anak dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Akan tetapi, di sisi lain, putusan tentang nasib anak tersebut terkungkung oleh bunyi Pasal 43 (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI yang tidak melepaskan status anak dari status keabsahan perkawinan.

Sebagai konsekuensinya, dilihat dari rujukan materilnya, pengadilan agama tidak boleh memberikan hubungan keperdataan anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya. Kesimpulan serupa juga banyak ditemukan di beberapa kitab fikih<sup>8</sup>. Apabila demikian, kemunculan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg dan Putusan Nomor: 408/Pdt.G/2006/PA.Smn menandakan adanya keanehan. Keberadaan kedua putusan tersebut

---

<sup>8</sup> Beberapa kitab fikih yang menjadi rujukan akan dijelaskan pada bab II.

terasa semakin unik karena lahir sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang revisi Pasal 43 (1) UU Perkawinan. Pengesahan hubungan keperdataan anak zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya tidak diatur dalam sumber materil pengadilan agama. Apabila dilakukan kajian lebih mendalam, kedua putusan tersebut melanggar asas pengadilan agama yang seharusnya menerapkan asas yuridis; yakni segala putusan harus berdasarkan kepada pasal yang ada. Sisi kontroversial putusan tersebut layak dipertanyakan. Salah satunya mempertanyakan apa pertimbangan yang digunakan para hakim pengadilan agama sehingga berani memberikan putusan tersebut.

Kalau ternyata aspek yuridisnya masih mengalami problematis, bagaimana bisa Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg dan Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn selama ini dilihat kesohihannya sesuai dengan tiga aspek yang harus dipenuhi dalam pembuatan putusan. Sementara itu, bisa jadi majelis hakim tidak semata-mata mempedomani UU Perkawinan dan KHI dalam menetapkan asal usul anak hasil zina. Bisa jadi, mereka mempertimbangkan UU Perlindungan Anak.

Oleh sebab itu, kajian atas Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg dan Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn juga diarahkan dalam melihat bagaimana majelis hakim melihat hubungan antara UU Perkawinan dengan UU Perlindungan Anak dalam kaidah ilmu hukum. Apakah kemudian berlaku teori *lex specialis derogat legi generalis*, ataukah *lex superior derogat legi inferiori*.

### **3. *Istinbat* tentang Hak Keperdataan Anak Zina**

Pemikiran tentang hak keperdataan anak zina tidak lepas dari perdebatan. Pergolakan tersebut terjadi karena perbedaan perspektif dalam menyikapinya.

Selama ini sudut pandang berdasarkan keabsahan perkawinan sering dipakai fukaha'. Sementara itu sudut pandang berdasarkan hak asasi manusia sering dipakai para penggugat UU Perkawinan.

Pada dasarnya di dalam kitab-kitab muktabaroh, para fukaha' telah secara jelas menyatakan status nasab dan waris anak hasil zina terhadap laki-laki yang membuahi ibunya. Imam Sayyid al-Bakri (tt: 51) menyatakan bahwa anak zina itu tidak dinasabkan kepada ayah, ia hanya dinasabkan kepada ibunya. Senada dengan Imam Bakri, Ibn Hazm (1352H: 323) mengatakan anak itu dinasabkan kepada ibunya jika ibunya berzina dan kemudian mengandungnya, dan tidak dinasabkan kepada laki-laki yang membuahi ibunya.

Dalam kesempatan lain, Imam Ibn Abidin (2003: 618) bahkan mempertegas perihal kesempatan yang sempit bagi anak zina dalam hal pembagian warisan. Menurutnya, anak hasil zina atau li'an hanya mendapatkan hak waris dari pihak ibu saja, sebagaimana telah dijelaskan di bab yang menjelaskan tentang ashabah, karena anak hasil zina tidaklah memiliki bapak. Tidak jauh berbeda dengan tiga fukaha' di atas, Ats Tsauri (1997: 387-391) menyatakan anak hasil zina atau li'an hanya mendapatkan hak waris dari pihak ibu saja. Nasabnya dari pihak bapak telah terputus. Dia tidak mendapatkan hak waris dari pihak bapak. Kejelasan nasabnya hanya melalui pihak ibu. Berdasarkan pemikiran fukaha' di atas, *munakahat* Islam tidak memberikan hubungan keperdataan antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya.

*Munakahat* Islam juga mengatur standar minimal jarak waktu kehamilan agar tidak dikategorikan sebagai anak hasil zina. Bagi perempuan yang hamil

karena zina dan kemudian menikah dengan laki-laki yang menghamilinya, jumbuh fukaha' berpendapat bahwa bayi yang lahir hanya bisa dinasabkan kepada laki-laki yang membuahi ibunya apabila lahir minimal setelah enam bulan tanggal pernikahan. Mazhab fikih, baik Mazhab Sunni maupun Syi'ah, sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan. Sedangkan, perbedaan terjadi dalam hal perhitungan antara jarak kelahiran dengan masa kehamilan. Menurut kalangan Mazhab Hanafiyah, perhitungan dimulai dari waktu akad nikah yang sah. Sedangkan, menurut mayoritas fukaha', perhitungan dimulai dari masa adanya kemungkinan mereka bersanggama (Jawad Mughniyah, tt: 360 ).

Berdasarkan pendapat di atas, anak yang dilahirkan pada waktu kurang dari enam bulan, baik setelah akad nikah atau kurang dari enam bulan semenjak waktunya kemungkinan sanggama, adalah tidak dapat dinisbatkan kepada laki-laki atau suami dari perempuan yang melahirkannya. Anak yang dilahirkan tersebut adalah anak yang tidak sah karena hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibunya saja. Akan tetapi, apabila anak tersebut lahir sekurang-kurangnya setelah enam bulan dari pernikahan yang sah dari kedua orang tuanya, anak tersebut adalah anak yang sah dan dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya.

Perbedaan pertimbangan mempengaruhi perbedaan kesimpulan hukum . Pemikiran tentang hak keperdataan anak zina sebagaimana penjelasan di atas meletakkan hak keperdataan anak hasil zina bergantung kepada status keabsahan perkawinan. Kemungkinan kesimpulan hukum akan berbeda lagi ketika menggunakan hak asasi manusia sebagai pertimbangan dalam menyikapi hak keperdataan anak zina. Keberadaan UU Perlindungan Anak bisa dijadikan contoh

yang tepat sebagai produk hukum yang membuka kemungkinan sangat besar menyikapi hak keperdataan anak zina berprespektif HAM.

Komnas Perlindungan Anak (2010: 8) menilai bahwa prinsip perlindungan anak yang dikembangkan oleh UU Perlindungan Anak adalah prinsip keberlangsungan hidup anak, non diskriminasi, hak berpartisipasi dan hak tumbuh kembang. Meskipun tidak secara eksplisit menyatakan bahwa UU Perlindungan Anak adalah produk hukum yang tepat untuk membela hak keperdataan anak zina. Akan tetapi dari beberapa prinsip yang menjadi norma tersebut, penulis bisa menafsirkan UU Perlindungan Anak bisa digunakan dalam misi untuk melakukan perlindungan terhadap semua jenis anak (baik anak sah maupun anak zina) serta sekaligus semua jenis hak mereka (baik perdata maupun publik).

Dalam kenyataannya, dengan menggunakan UU Perlindungan Anak, Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg menghasilkan kesimpulan ijtihad berbeda dengan pemikiran fukaha' di atas. Perbedaan tersebut membenarkan kaidah bahwa perbedaan pertimbangan mempengaruhi perbedaan kesimpulan hukum . Majelis hakim mempunyai pertimbangan hak asasi anak. Sementara itu, fukaha' juga mempunyai pertimbangan hukum sendiri, yakni keabsahan perkawinan. Perbedaan pertimbangan hukum –dalam usul fikih lebih populer diistilahkan sebagai dalil– yang digunakan oleh mujtahid, fukaha' dan *qodf* disebabkan perbedaan metode *istinbatf* mereka.

Dalam metode *istinbatf* terdapat salah satu model *istinbatf* hukum yakni deduktif (*istidla*). *Istidla* sendiri mempunyai pengertian sebagai mencari dalil melalui sarana akal atau dari seseorang yang mengetahuinya (Ibnu Hazm, 1997:

39). Berangkat dari pengertian di atas, pangkal dari *istidlak* adalah dalil, yang dalam hal ini bisa diperoleh melalui Al-Qur'an dan Al-Hadits. Kalau ternyata nash tersebut belum mengakomodir peristiwa hukumnya, *mustadlik* harus bertanya kepada orang yang tahu (yakni diutamakan melalui ijma'). Dalam hal ini, akal hanya sekedar sebagai sarana untuk membantu *mustadlik* mengoperasikan teks untuk menghukumi peristiwa hukumnya.

Kelebihan pendekatan deduktif terletak pada kekuatannya dalam menjaga kesakralan teks. Pendekatan ini menjamin tidak akan ada produk ijtihad yang menyalahi bunyi orisinil teks. Tetapi kekurangannya, seperti yang selama ini dikeluhkan penggugat UU Perkawinan, kurang mengakomodasi realitas sosial seperti rasa penyesalan seorang laki-laki yang telah berzina untuk menghubungkan tanggungjawab keperdataannya kepada anak hasil perzinanya secara hukum.

Tuntutan HAM bagi anak luar nikah tidak akan pernah diakomodasi apabila hanya menggunakan *istidlak*. Teks sudah terlanjur mengatakan bahwa hubungan anak-orang tua hanya ditentukan dengan pertimbangan status keabsahan pernikahan. Pola pikir seperti ini memaksakan pemberlakuan hukum *munakahat* sebagai sesuatu yang umum dan kulli untuk mengatasi hak anak sebagai sesuatu yang khusus dan juz'i (deduksi).

Memang penggunaan pendekatan tanpa disertai dengan proses yang cermat bisa menimbulkan gaya liberalisme. Liberalisme adalah memahami nash-nash agama (al-Qur'an & Sunnah) dengan menggunakan akal pikiran yang bebas; dan hanya menerima doktrin-doktrin agama yang sesuai dengan akal pikiran semata (Budhy Munawar Rachman, 2010: 9). Tanpa penalaran yang cermat, bisa-

bisa saja kesimpulan hukum yang bertentangan dengan nash dianggap sebagai jiwa dan tujuan dari nash itu sendiri, dengan dalih asalkan memberikan rasa keadilan dan kepuasan pelaksana. Begitu rentannya penalaran yang sewenang-wenang terhadap perangkap jurang liberalisme, oleh sebab itu, banyak upaya membendungnya. Kritik terhadap gerakan liberalisasi hukum Islam pernah dialamatkan kepada pembuat Counter of Legal Draft Kompilasi Hukum Islam. Bahkan, pengkritiknya sampai mengecamnya sebagai Kompilasi Ingkar Hukum Syari'at (Huzaemah Yanggo, 2006:7).

Kecemasan serupa juga layak ditumbuhkan ketika melihat Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg. Kalau melihat lengkapnya dalil para fukaha' tentang pemutusan hubungan nasab dan waris antara anak hasil zina dengan laki-laki yang membuahi ibunya, ada kemungkinan kedua putusan tersebut telah sengaja mengabaikan nash tersebut secara sewenang-wenang. Gaya induktif seperti ini memang bagus untuk mengakomodasi kepentingan sosial. Tetapi beberapa pertanyaan penting yang patut untuk hal ini; bagaimana persyaratan suatu hukum bisa mengikuti realitas sosial? Bagaimana kriteria untuk memastikan perubahan hukum tersebut tidak merusak komitmen kebaikan yang disepakati bersama selama ini? Jangan-jangan perubahan kemaslahatan tersebut justru menggantinya dengan kemaslahatan jangka pendek dengan mengorbankan kemaslahatan sebelumnya yang justru mempunyai dampak jangka panjang.

#### **4. Menuju *Istinbat* Alternatif**

Adanya dua kepentingan yang saling bertarung dalam menyikapi anak hasil zina membawa konsekuensi yang paradoks. Kepentingan pertama mewakili

keinginan memberikan solusi atas kebuntuan proses hukum dalam membela hak keperdataan anak zina. Kepentingan kedua mewakili keinginan menjaga prinsip-prinsip *munakahhah* Islam. Kalau terlalu membela hak anak, hakim atau mujtahid bisa mengabaikan prinsip *munakahhah* Islam. Kalau terlalu membela prinsip *munakahhah* Islam, hakim bisa mengabaikan hak anak. Dalam rangka mengupayakan produk hukum yang manusiawi terhadap anak zina dan tanpa merusak kesakralan pernikahan, perlu adanya pemikiran alternatif. Menurut penulis, mujtahid dan hakim harus pandai-pandai melakukan dialektika terhadap metode *istinbat* maupun terhadap UU Perkawinan dengan UU Perlindungan Anak.

Dialektika merupakan teori yang masih abstrak dari Hegel. Penerapan teori dialektika tersebut sangat masif di berbagai disiplin ilmu. Dalam bidang Hukum Islam, dialektika diasumsikan sebagai proses memahami maksud (*God Intentions/ maqasid syari'ah*) Tuhan.

Menurut Abou Fadl (2004; 20-21):

Proses hukum melibatkan sebuah dialog dengan Tuhan. Dengan berbagai sarana, Tuhan berdialog dengan manusia, dan manusia berdialog dengan Tuhan melalui penafsiran dan praksis. Dengan demikian, terjadilah dialektika, baik dalam ranah penafsiran abstrak maupun dalam ranah aplikasi dan aksi. Ada tesis, antitesis dan akhirnya sintesis. Sintesis tidak bersifat final atau permanen, tapi bersifat sementara sampai ia ditumbangkan oleh sebuah tesis baru. Begitulah seterusnya.

Baik UU Perkawinan maupun UU Perlindungan Anak, masing-masing membawa maksud Tuhan. UU Perkawinan menjaga ketentuan-ketentuan mengenai hak keperdataan anak yang hanya bisa diberlakukan kecuali dengan adanya perkawinan. Sementara itu, UU Perlindungan Anak membawa pesan bahwa hak-hak anak sebagai jiwa tidak berdosa harus dipenuhi secara adil

meskipun pasangan yang melahirkannya tidak melalui proses pernikahan yang sah.

Pemberlakuan pesan UU Perkawinan secara ideal terbentur dengan kenyataan bahwa banyak laki-laki yang ingin menghubungkan tanggungjawab keperdataan kepada anak hasil perzinaannya. Sementara itu, pemberlakuan pesan UU Perlindungan Anak juga akan terbentur dengan kenyataan bahwa perzinaan merupakan tindak pidana yang serius. Sebagai sesuatu yang sangat membahayakan kehidupan masyarakat, pencegahan atas perzinaan harus dilakukan dengan upaya semaksimal mungkin. Salah satunya adalah sikap tegas memberlakukan hukuman. Oleh sebab itu, dua maksud yang mewakili dua kutub berbeda tersebut harus dilakukan proses dialektika dan dipertemukan untuk merenungkan sampai seberapajauhkah masing-masing kepentingan diberikan haknya agar tidak terjadi kontradiksi.

Upaya melakukan dialektika kepentingan juga tidak cukup hanya berlaku pada wilayah pertimbangan perundang-undangan, namun juga menyangkut metode *istinbat*. Bahkan, wilayah ini bisa dikatakan lebih penting daripada melihat pertimbangan hukum saja, karena wilayah inilah yang menentukan penggunaan pertimbangan hukum. Oleh sebab itu, penulis berasumsi pentingnya terjadi untuk mengawal penggunaan *istislah*<sup>9</sup> dalam keharmonisan dengan teks. Inilah yang sebagaimana diinginkan al-Ghazali (1997: 502), karena *maqasid syari'ah* yang dimaksudkan al-Ghazali harus selalu berpijak kepada Al-Qur'an, Al-Sunnah dan ijma'. Begitupula pemikiran ini juga bertujuan untuk mensinkronkan dengan penggunaan *istislah* yang didesain al-Syatibi (1341H:

---

<sup>9</sup> Perumusan hukum berdasarkan masalahat

32), karena perlindungan terhadap agama-akal-jiwa-harta-kehormatan haruslah menempatkan urusan *diniyyah* sebagai pangkalnya. Mengikuti pendapatnya Al-Ghazali dan Al-Syatibi, upaya perlindungan anak tidak bisa dilepaskan dari semangat perlindungan institusi perkawinan. Kedua kepentingan harus berjalan berimbang dan beriringan.

Dengan menggunakan prinsip ini, penulis ingin mengatakan bahwa perhatian kepada –meminjam istilahnya Jasser Audah (2008: 250)– aspek kognisi, utuh, openness, interrelated hirarcy, multi-dimensiolity dan purposefulness dalam menerapkan *maqasid syari'ah* harus dilaksanakan dalam semangat proporsionalitas kebutuhan manusia. Proporsional tersebut digunakan untuk menilai manakah yang *dharuriyat* (kebutuhan primer), *hajiyyat* (kebutuhan sekunder) dan *tahsiniyat* (kebutuhan tersier).

## **5. Metode Penelitian**

### **1) Pendekatan Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan normatif-filosofis. Sebagaimana pendapat Wignjosoebroto (2002: 148) yang dikutip oleh Syamsuddin (2007: 25-26) penelitian terhadap pertimbangan normatif adalah salah satu dari penelitian hukum normatif. Dengan demikian, penelitian hukum di sini mencakup pertimbangan normatif di balik pembuatan dan penegakan hukum atas status anak hasil zina. Sebenarnya metode ini lazimnya harus disebut pendekatan doktrinal. Sementara itu, perspektif filosofis dimaksudkan bahwa penelitian ini juga menggali pertimbangan filosofis (di luar hukum) yang langsung ditanyakan kepada hakim yang menangani perkara Putusan Nomor: 408/Pdt.G/

2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg. Dalam hal ini, penelitian akan mengkonsepsikan sebagai norma *ius constituendum* atau *law as what ought to be*.

## **2) Sifat Penelitian**

Penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan keadaan dari obyek yang diteliti dan sejumlah faktor-faktor yang mempengaruhinya. Penelitian deskriptif berupaya menggambarkan, menjelaskan dan mengartikan kondisi yang ada. Tujuannya menguji faktor determinan yang mempengaruhi fenomena *existing* berdasarkan pertimbangan tempat, waktu dan variabel lain seperti pemikiran (Bast, 2010: 5).

Penelitian deskriptif mempunyai hasil-hasil yang diharapkan dapat memberikan gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai pengaturan dan penerapan status anak luar nikah berdasarkan pertimbangan paradigma pemikirannya. Makna analitis berarti data yang diperoleh selanjutnya akan dilakukan analisis dari aspek yuridis dan usuliyah.

## **3) Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan tesis ini adalah perpaduan antara *library research* (penelitian pustaka) dan *field research* (penelitian lapangan). *Library research* berarti penelitian yang menggunakan dokumen tertulis sebagai sumber data dan sesuai dengan objek penelitian. *Field research* berarti penelitian yang menggunakan informasi langsung dari hakim yang menangani perkara Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg. Selain itu, sebagai upaya

menganalisis kedua produk pengadilan tersebut, penulis juga melakukan wawancara dengan ahli.

#### **4) Sumber Data**

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan sekunder.

Data sekunder mencakup :

- Bahan hukum primer, yaitu semua bahan/materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Meliputi Al-Qur'an, Al-Hadits, UUD, Undang-undang, peraturan pemerintah, instruksi presiden, putusan pengadilan agama, dan instrumen peraturan perundangan lainnya yang berhubungan dengan masalah hukum yang diteliti.
- Bahan hukum sekunder, yaitu semua bahan hukum yang memberikan penjelasan atau penunjang terhadap bahan hukum primer, yang meliputi pemikiran ulama mazhab, fatwa MUI, jurnal, buku-buku referensi, hasil karya ilmiah para sarjana, hasil-hasil penelitian ilmiah yang membahas mengenai masalah hukum yang diteliti dengan mengikutsertakan ilmu-ilmu sosial yang lain.
- Bahan hukum tersier, yaitu semua bahan hukum yang memberikan petunjuk/penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Meliputi bahan dari media internet, kamus, ensiklopedia dan sebagainya.

Data primer diperoleh melalui wawancara terhadap hakim yang menangani perkara Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan

Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg serta pakar yang mendalami kajian tentang hukum Islam.

### **5) Metode Pengumpulan Data**

Data sekunder diperoleh melalui dua tahap. Tahap pertama adalah pendahuluan yang dilakukan dengan membuat catatan penting, berkunjung ke perpustakaan (yang menyediakan bacaan) hukum –baik perpustakaan maya maupun fisik–, mengkoleksi materi yang tepat, menemukan perangkat analisis dan referensi yang khusus bagi hukum yang dibahas, menyediakan kamus hukum dan memanfaatkan katalog (Elias, 2004: 5-8).

Kemudian pengumpulan data sekunder kelanjutan yang lebih operasional adalah menentukan jenis data sesuai unsur masalah (Al-Qur'an, Al-Hadits, Undang-undang, Peraturan-peraturan, putusan pengadilan yang berhubungan dengan penelitian ini), menyusun jenis data lebih rinci, menginventarisasi isi putusan dan pikiran hukumnya, mengecek otentisitas-kelengkapan dokumen, menyalin hasil bacaan dokumen hukum, menyarikan isi catatan dengan kosa kata-gaya bahasa ilmiah dan mengklasifikasi data sesuai dengan unsur masalah penelitian (Cik Hasan Bisri, 2012).

Untuk memperoleh data primer, penulis melakukan wawancara. Dalam wawancara, peneliti melakukan proses tanya jawab yang berlangsung secara lisan dengan bertatap muka dan mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan. Wawancara ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hukum hakim yang menangani Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn dan Penetapan

Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg serta pakar yang mendalami kajian tentang hukum Islam.

#### **6) Analisis Data**

Analisis data dilaksanakan secara kualitatif, sehingga penulis akan – mengutip Syamsuddin (2007; 143-146)– mengidentifikasi fakta hukum (putusan pengadilan) dan penemuan hukum terkait fakta hukum (penemuan pertimbangan hukum hukum terkait putusan pengadilan). Dalam hal ini, penulis melakukan analisis secara integratif atas segala jenis data (mulai putusan pengadilan, karya ahli hukum Islam, hasil wawancara dengan hakim dan pakar/*content analysis*) untuk menemukan, mengidentifikasi dan mengolahnya untuk memahami makna, signifikansi dan relevansinya. Dalam konteks analisis *istinbatf*, penulis akan mengurutkan pola pikir *istinbatf* ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan kecenderungan paradigma pemikirannya. Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Dari hasil tersebut kemudian dianalisis dan ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

#### **6. Sistematika Penulisan**

Bab I berisikan latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II membahas tentang anak hasil zina dan problem hak keperdataan; yang berisikan pengertian anak dan anak hasil zina, perbedaan anak hasil zina dengan anak kategori lainnya (seperti anak sah dan anak nikah sirri), konsep perlindungan hak keperdataan anak zina (meliputi definisi hak keperdataan,

konsep dari *munakahhah* Islam, konsep dari UU Perlindungan Anak dan perpaduan dua konsep bagi perlindungan anak zina).

Bab III membahas Penetapan Nomor:415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg dan Putusan Nomor: 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn beserta pertimbangan yuridis-normatifnya.

Bab IV mendeskripsikan metode *istinbatf* yang digunakan hakim untuk menghasilkan ijtihad tentang anak hasil zina, mengkritik metode *istinbatf* putusan pengadilan tentang anak hasil zina, menawarkan penggunaan *maqosid* syari'ah sebagai metode dalam menyikapi status anak hasil zina sebagai refleksi produk dialektika hukum perkawinan dan perlindungan anak, serta menawarkan solusi ijtihad tentang anak hasil zina yang sesuai dengan *munakahhah* Islam dalam perspektif usul fikih.

BAB V berisikan Kesimpulan