

**PRESPEKTIF HUKUM POSITIF DI INDONESIA
TERHADAP KONSEP *ISTILHAQ***

SKRIPSI

Diajukan untuk melengkapi sebagian syarat-syarat
guna memperoleh gelar sarjana program strata satu (S-1)
pada Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Ponorogo

Oleh:

Rofiq Hudawiy

NIM.210112053

Pembimbing:

Dr. Saifullah, M.Ag

NIP. 196208121993031001



Program Studi Ahwal Syakhsiyyah

JURUSAN SYARI'AH

STAIN PONOROGO

2016

ABSTRAK

Hudawiy, Rofiq. NIM. 210112053, 2016, “Prespektif Hukum Positif di Indonesia Terhadap Konsep Istilhaq”.**Skripsi.** Jurusan Syari’ah dan Ekonomi Islam, Program Studi Ahwal Syakhsiyyah, STAIN Ponorogo. Pembimbing Dr. Syaifullah M.Ag.

Kata Kunci : Hukum Positif, *Istilhaq*.

Istilhaq merupakan salah satu bentuk penetapan status anak bagi umat Islam. Indonesia adalah Negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam. Selain itu Indonesia juga adalah Negara hukum dimana ada pedoman kaidah kaidah tertulis yang berisi seperangkat aturan yang menimbulkan konsekuensi dibaliknya yang berlaku demi terciptanya ketentraman dan keadilan rakyatnya yang kemudian disebut hukum positif. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat mengakomodir berbagai permasalahan rakyatnya. Faktanya *Istilhaq* sebagai salah satu permasalahan dalam khazanah umat Islam di Indonesia belum terakomodir secara eksplisif dalam pasal pasal perundang undangan sebagai produk dari hukum positif di Indonesia.

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah (a) Bagaimana Prespektif hukum positif di Indonesia terhadap konsep *istilhaq*? (b) Bagaimana penyelesaian hukum perkara *Istilhaq* dalam prespektif hukum positif di Indonesia?

Untuk menjawab dari keempat rumusan tersebut penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif serta *deskriptif analitik* dengan jenis penelitian kepustakaan atau *library research*.

Dari pembahasan penelitian ini dapat disimpulkan bahwa, *pertama* menurut prespektif hukum positif di Indonesia perkara *Istilhaq* merupakan perkara yang menjadi kewenangan absolute dari Pengadilan Agama berdasarkan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang Peradilan Agama pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pada undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tentang pembuktian asal usul anak pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103 Dalam prespektif hukum positif yang tidak tertulis di Indonesia *Istilhaq* dimuat dalam kitab *Mughnil Muhtaj fi syarhil minhaj* (مغني المحتج في شرح المنهاج) karya Syaikh Khatib Syarbini. *Kedua* dasar hukum penyelesaian perkara *istilhaq* di Indonesia adalah menafsirkan hukum dengan Metode Analogi (*Argumen per analogian*) yaitu memperluas daya akomodir pasal pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan penjelasan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang peradilan agama perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 yang didalamnya tersirat kata “penetapan status anak” dan merujuk pada kitab fiqih *Mughnil Muhtaj fi Syarhil Minhaj*.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengangkatan anak dalam Islam dikenal dalam dua proses. Pertama *Istilh{aq (Iqra>ru bin nasbi)* yaitu mengakui dengan ikrar seorang anak sebagai anak kandung yang kemudian menimbulkan adanya hubungan nasab antara keduanya¹. Kedua *Tabanni* (adopsi) yaitu mengangkat anak bukan sebagai anak kandung namun sebagai anak angkat yang tidak menimbulkan hubungan nasab pada keduanya melainkan hanya menimbulkan pada si pengangkat hak pemeliharaan dan perawatan anak tersebut². Pengangkatan anak dipandang sebagai suatu aspek yang sangat penting dalam agama Islam karena pada dasarnya pengangkatan anak berhubungan dengan status anak dan anak merupakan wujud dari salah satu tujuan perkawinan yaitu melestarikan keturunan.

Indonesia sebagai salah satu Negara dengan populasi terbesar ketiga di dunia juga sebagai salah satu negara mayoritas Islam dalam dinamika masyarakatnya telah terjadi berbagai permasalahan tentang pengangkatan anak baik dalam bentuk *istilh{aq* maupun *tabanni*. Kasus pengangkatan anak

¹ Proyek pembinaan prasarana dan sarana perguruan tinggi Agama/IAIN di Jakarta, *Ilmu Fiqih* (Jakarta, Departemen Agama 1984), 172

² *Ibid*, 173

maupun pengajuan pengakuan anak di Indonesia menjadi salah satu permasalahan yang banyak muncul mengingat berdasarkan data dari kementerian sosial menunjukkan bahwa terdapat sekitar 3.488.309 anak terlantar di Indonesia³.

Indonesia adalah Negara hukum sebagai konsekuensinya segala aspek permasalahan sosial yang terjadi harus terakomodir oleh sistem hukum di Indonesia dalam bentuk perundang-undangan termasuk dalam hal ini tentang pengangkatan maupun pengakuan anak.

Undang undang nomor 3 tahun 2006 perubahan atas undang undang nomor 7 tahun 1999 tentang peradilan agama pasal 49 menyebutkan:

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. Perkawinan; b.waris; c. wasiat; d.Hibah; e. wakaf; f. zakat; g.infak; h. shadaqah; dan i.ekonomi Syariah”.

Dalam pasal tersebut huruf (a) yaitu perkawinan mengandung maksud bahwa segala aspek yang berhubungan dengan perkawinan termasuk dampak-dampak yang akan terjadi setelah perkawinan itu terjadi misalnya perceraian, hak asuh anak dan pengangkatan anak menjadi kompetensi absolute dari PA yaitu sebuah kewenangan PA dalam memeriksa perkara tertentu secara mutlak

³ <https://rehsos.kemsos.go.id> diakses pada tanggal 11 januari 2016

yang tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain baik pada tingkatan pengadilan yang sama.

Sebagai konsekuensi dari undang-undang tersebut maka PA dituntut untuk bisa mengakomodir segala permasalahan umat Islam yang muncul di Indonesia. Sebagai wujud pengakomodiran tersebut maka KHI muncul sebagai sebuah unifikasi dari fiqih Indonesia sebagai salah satu sumber hukum utama hakim dalam mengambil keputusan dari setiap permasalahan permasalahan umat Islam di Indonesia. KHI diharapkan mampu merepresentasikan fleksibilitas fiqih sebagai hukum Islam dalam bentuk *qanun al qasasi* yaitu *qanun* yang mensyariatkan hukum-hukum bagi peristiwa-peristiwa dan persoalan yang terjadi dan akan terjadi⁴. Dalam pasal 50 undang undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan:

“Putusan pengadilan selain harus memuat alasan alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”

Di Ponorogo kasus adopsi anak dalam kurun waktu satu bulan terdapat dua kasus berdasarkan putusan PA ponorogo nomor180_Pdt.P_2015_PA.Po

⁴ Usman Iskandar, *Istihsan dan pembaharuan hukum islam* (Jakarta, Raja Grafindo Persada 1994), 106

dan 206_Pdt.P_2015_PA.Po fakta di lapangan tersebut menunjukkan bahwa permasalahan yang berkaitan dengan status anak perlu mendapat perhatian khusus. Dalam lingkungan Pengadilan Agama berdasarkan pasal 49 Undang undang nomor 3 tahun 2006 perubahan atas undang undang nomor 7 tahun 1999 tentang Peradilan Agama kasus tentang pengangkatan anak maupun pengakuan anak yang berakibat pada status anak menjadi kewenangan mutlak dari Pengadilan Agama jika para pihak beragama Islam.

Berdasarkan teori *Tabanni* dan *Istilh{aq}* dua putusan Pengadilan Agama Ponorogo bulan agustus tahun 2015 nomor 180_Pdt.P_2015_PA.Po dan 206_Pdt.P_2015_PA.Po adalah bentuk *Tabanni*. Dalam putusan tersebut menggunakan pasal 171 h KHI sebagai salah satu dasar hukumnya. Namun demikian kasus *Istilh{aq}* tidak boleh dikesampingkan karena tidak menutup kemungkinan bahwa kasus *Istilh{aq}* akan terjadi di ponorogo.

Pasal 171 h KHI menyebutkan :

“anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan”.

Dalam pasal tersebut jelas sekali merepresentasikan bentuk *Tabanni* yaitu pengangkatan anak tanpa berdampak pada status nasab dengan bertujuan

pada kewajiban pemeliharaan hidup. Secara tekstual sudah jelas sekali bahwa pasal tersebut diawali dengan redaksi “Anak angkat” yang kemudian dijelaskan dengan redaksi setelahnya. Berdasarkan redaksi tersebut maka sudah jelas dan tidak dapat dipertanyakan lagi bahwa memang pasal tersebut hanya mengakomodir konsep *Tabanni* di dalamnya dan bukan konsep *Istilh{aq* yang jelas berbeda dengan *Tabanni*.

Pasal tersebut hadir menjadi satu satunya pasal yang merepresentasikan proses pengangkatan anak. Permasalahan muncul ketika di dalam hukum Islam proses pengangkatan anak dikenal terbagi menjadi dua macam yaitu *Tabanni* dan *Istilh{aq* sementara di dalam pasal tersebut dengan jelas bahwa makna yang terkandung di dalamnya hanya terbatas pada *Tabanni*. Maka pertanyaanya bagaimanakah konsep *Istilh{aq* yang belum terakomodir dalam hukum positif islam di indonesia dalam bentuk KHI. Apabila nantinya ada perkara *Istilh{aq* bagaimana penangananya karena sebuah Negara hukum tentunya menggunakan hukum positif dalam menyelesaikan perkara hukumnya.

KHI hadir di Indonesia sebagai unifikasi dari fiqih Indonesia yang diharapkan mampu untuk mengakomodir berbagai permasalahan umat Islam di Indonesia yang akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan zaman karena pada dasarnya sifat fiqih itu sendiri adalah fleksibel dan dinamis sesuai perkembangan zaman. KHI sebagai hukum positif di Indonesia tentunya

dalam terbentuknya harus memenuhi struktur sosial yang ada di dalam masyarakat Indonesia karena pada prinsipnya hukum positif diangkat dari bahan hubungan hubungan dalam masyarakat⁵. Hukum yang baik adalah hukum yang memenuhi struktur kemasyarakatan (struktur sosial) yang berlaku dalam pengaplikasian hukum tersebut⁶ Berdasarkan harapan tersebut maka akan timbul masalah apabila ternyata pada faktanya KHI tidak bisa mengakomodir dari berbagai permasalahan umat islam itu sendiri dalam arti khusus KHI belum mengakomodir konsep istilah di dalamnya.

Berdasarkan paparan latar belakang di atas, penulis termotivasi untuk melakukan serangkaian penelitian yang kemudian akan direalisasikan dalam bentuk karya ilmiah. Menurut peneliti permasalahan konsep *Istilhaq* yang belum terakomodir dalam hukum positif layak untuk dibahas lebih lanjut karena perkara *Istilhaq* merupakan sebuah persoalan yang cukup penting dalam khazanah Islam di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, penulis/peneliti mengangkat judul **“Prespektif hukum positif di Indonesia terhadap konsep *Istilhaq*”**

⁵ Rahardjo Satjipto, *Hukum dan perubahan sosial* (Yogyakarta, Genta Publishing 2009),35

⁶ Suteki, *Desain hukum di ruang sosial* (Yogyakarta, Thafa Media 2013),2

B. Penegasan Istilah

Istilh{aq (Iqra>ru bin nasbi) yaitu mengakui dengan ikrar seorang anak sebagai anak kandung yang kemudian menimbulkan adanya hubungan nasab antara keduanya. Obyek *Istilh{aq* terbatas pada anak yang belum diketahui nasabnya saja⁷.

C. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Prespektif hukum positif di Indonesia terhadap konsep *Istilh{aq*?
2. Bagaimana penyelesaian hukum perkara *Istilh{aq* dalam prespektif hukum positif di Indonesia?

D. Tujuan Penelitian

Melihat rumusan masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk Mengetahui konsep *Istilh{aq* dalam hukum positif di Indonesia.
2. Untuk Mengetahui penyelesaian hukum perkara *Istilh{aq* dalam hukum positif di Indonesia.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

⁷ Ahmad bin Muhammad bin Ali bin Hajar Al Haitami, *Tuhfatul Muhtaj fi Sarhil Minhaj* (Kairo, Maktabah At Tijariyah Al Kubro 1983), 489 juz 22.

1. Segi Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum khususnya perundang undangan dan hukum keluarga Islam khususnya tentang masalah *Istilh{aq*

2. Segi Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi masyarakat maupun mahasiswa STAIN Ponorogo Jurusan Syari'ah Program Studi Ahwal Al Shakhsiyyah.

F. Kajian Pustaka

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan mengenai penelitian yang berkaitan dengan pengangkatan anak dalam arti khusus *Istilh{aq* baik di seputar STAIN ponorogo maupun digital Library di beberapa perguruan tinggi negeri belum pernah ada yang membahas dan tidak ditemukan oleh peneliti penelitian yang membahas secara khusus tentang konsep *istilhaq* dalam prespektif hukum positive di Indonesia dengan menggunakan prespektif hukum positif di Indonesia sehingga peneliti menganggap bahwa penelitian ini merupakan penelitian baru. Adapun penelitian yang kemungkinan mendekati ke arah penelitian ini antara lain:

1. Skripsi atas nama Abd. Waris, Mahasiswa fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul “Akibat hukum konsep *tabanni* dan *istilhaq* menurut hukum Islam”.

Permasalahan yang diteliti :

- a. Bagaimana akibat hukum konsep *Tabanni* dan *Istilh{aq}* menurut hukum Islam?
- b. Bagaimana Persamaan dan Perbedaan *Tabanni* dan *Istilh{aq}* Menurut Hukum Islam ?

Kesimpulan dari penelitian diatas adalah :

Istilh{aq} dalam arti konvensional telah dilarang oleh Islam berdasar kisah Zaid bin bin Haritsah ketika diangkat menjadi anak angkat Rasulullah dan menjadi Zaid bin Munhammad. *Tabanni* ini terjadi di zaman *Jahiliyyah* dengan status menasabkan anak angkatnya kepada orang tua angkatnya, serta bisa saling mewarisi di antara keduanya.

Namun, yang sangat di anjurkan dalam Islam adalah *Tabanni* dalam arti memelihara, mengasuh, memungut, dan mendidik anak yang orang tua kandungnya tidak mampu atau anak yang terlantar, atau karena motif tidak mempunyai keturunan (tanpa menisbahkan), ini sebagai sebuah pertolongan

kepada anak-anak yang tidak mampu dan semata karena ingin mendekatkan diri kepada Allah SWT.

Sedangkan dalam *Istilh{aq}*, pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dan ternyata benar, maka anak tersebut mempunyai hubungan nasab dengan orang yang mengakuinya. Namun, pengakuan yang dilakukan dengan tidak langsung dan diingkari oleh ayahnya, pengakuan tidak dapat diterima. Jadi, *Istilh{aq}* tidak selamanya berakibat pada adanya hubungan nasab.

Akibat hukum dari *Tabanni* dan *Istilh{aq}* yaitu tidak adanya status nasab antara anak angkat ayah angkatnya sehingga menyebabkan:

- a. Anak angkat tidak mendapatkan warisan karena tidak termasuk ahli waris. Namun, karena mempunyai ikatan antara keduanya dan telah memberikan kontribusi dalam sebuah keluarga, maka pemberian dari ayah angkatnya dibolehkan dengan cara wasiat dan hibah. Sedangkan *Istilh{aq}*, karena ada hubungan nasab, maka berhak dan menjadi ahli waris karena kedudukan menjadi anak sah menurut *syara*.
- b. Anak angkat tidak menjadi muhrim, sehingga tidak ada *mawâniḡun nikâh* di antara keduanya. Perwalian nikah tetap berada di bawah orang yang mempunyai hubungan nasab, ayah angkat tidak bisa menjadi wali nikah anak tersebut, kecuali orang tua kandungnya mewakilkannya. Berbeda dengan *Istilh{aq}* yang memang sudah mempunyai hubungan

nasab, sehingga perwaliannya menjadi tanggung jawab penuh *mustalhiq* dan terdapat *mawâniḥun nikâh*.

c. Berpindahannya tanggung jawab dari ayah kandung ke orang tua angkatnya dalam pemeliharaan dan pemberian nafkah karena ketidakmampuan orang tua kandungnya. Ayah angkat hanya membantu meringankan beban ayah kandung anak tersebut. Sedangkan nafkah *mustalhaq* menjadi tanggung jawab *mustalhiq*. Jadi ada hak-hak anak yang menjadi kewajiban orang tuanya, begitu juga sebaliknya.

Perbedaan penelitian peneliti dengan penelitian tersebut terletak dalam Objek penelitiannya, jika dalam skripsi Abdul waris tersebut menjadikan konsep *Tabanni* dan *Istilh{aq* sebagai objek utamanya sementara dalam penelitian peneliti menggunakan konsep *Istilh{aq* saja dalam objek penelitiannya. Selain itu dalam penelitian Abdul Waris menggunakan hukum Islam sebagai analisis utamanya sementara dalam penelitian peneliti menggunakan perspektif hukum positif di Indonesia sebagai analisis utamanya.

Persamaan penelitian Abdul Waris dengan penelitian peneliti adalah sama-sama ada pembahasan konsep *istilh{aq* di dalam pembahasannya tentunya dalam hal ini kajian pustaka terdahulu dengan skripsi Abdul waris sangat bermanfaat dan membantu penelitian peneliti.

2. Skripsi atas nama Ety Fatmawati Mahasiswa jurusan Syari'ah STAIN Salatiga dengan judul “Penetapan Hakim dalam pengangkatan anak bagi yang beragama islam”.

Permasalahan yang diteliti :

- a. Bagaimana prosedur penetapan pengangkatan anak Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga bagi yang beragama Islam?
- b. Apa dasar hukum hakim Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga dalam penetapan pengangkatan anak bagi yang beragama Islam?
- c. Bagaimana pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga dalam penetapan pengangkatan anak bagi yang beragama Islam?
- d. Apakah ketentuan Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga Dalam Penetapan Pengangkatan Anak Bagi Yang Beragama Islam?

Kesimpulan dari penelitian di atas adalah :

- a. Prosedur Penetapan Pengangkatan Anak di Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga, keduanya memiliki prosedur penetapan yang sama antara lain : permohonan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri Salatiga atau Pengadilan Agama Salatiga, pemohon yang tidak dapat membaca dan menulis dapat mengajukan permohonannya secara

lisan, kemudian permohonan didaftarkan dalam buku register dan diberi unit setelah pemohon membayar perskot, selanjutnya ditetapkan hari dan tanggal sidang dilaksanakan.

- b. Dasar Hukum Hakim Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga dalam pengangkatan anak bagi yang beragama Islam mempunyai dasar hukum yang berbeda, dasar hukum di Pengadilan Negeri Salatiga antara lain : Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979, Undang Nomor 23 Tahun 2002, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2009, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1988, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007, SEMA Nomor 6 Tahun 1983, Keputusan Gubernur Jawa Tengah Nomor 460/2/2010. Sedangkan dasar hukum di Pengadilan Agama Salatiga antara lain : Pasal 49 Ayat 1 huruf (a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 171 huruf (h) KHI Jo Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007, Q.S Al Ahzab Ayat 4.
- c. Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga dalam pengangkatan anak bagi yang beragama Islam yaitu : pemohon telah lama menikah, pemohon belum dikaruniai anak, ekonomi para pemohon mencukupi, niatan pemohon ingin mengangkat anak sangat

kuat, pemohon sudah mengasuh anak tersebut, anak berkembang dengan baik, pemohon sayang dan perhatian terhadap anak tersebut, anak merasa senang. Memperoleh surat berita acara penyerahan dan penerimaan anak untuk pengasuhan sementara serta mendapat surat berita acara penyerahan penerimaan pengangkatan anak.

- d. Ketentuan Pengadilan Negeri Salatiga dan Pengadilan Agama Salatiga dalam penetapan pengangkatan anak bagi yang beragama Islam. Ketentuan di Pengadilan Negeri Salatiga diantaranya : kedudukan anak angkat menjadi anak kandung, anak angkat mempunyai hak waris sama dengan hak waris anak kandung, anak angkat tidak memutus nasab dengan orang tua kandungnya, motivasi pengangkatan anak semata-mata untuk kebaikan bersama dan saling tolong menolong, memperoleh akta kelahiran. Sedangkan ketentuan Pengadilan Agama Salatiga diantaranya : kedudukan anak angkat tidak boleh dijadikan sebagai anak kandung, anak angkat tidak memutus nasab dengan orang tua kandung, anak angkat tidak jelas orang tua kandungnya diberlakukan seperti saudaranya sendiri, mengangkat anak merupakan bagian dari tolong menolong dalam hal kebajikan, Islam sangat menganjurkan untuk memberikan perhatian kepada anak-anak terlantar, miskin dan yatim, anak angkat tidak memperoleh warisan dari orang tua angkatnya tetapi memperoleh wasiat wajibah sebanyak $\frac{1}{3}$ bagian dari harta warisan orang tua angkat,

Perbedaan penelitian peneliti dengan penelitian Ety fatmawati adalah, dalam penelitian Ety fatmawati terfokus pada proses administratif dan penyelesaian perkara pengangkatan atau adopsi di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Sementara dalam penelitian peneliti terfokus pada proses pengakuan anak dalam hukum positif di Indonesia. Sementara persamaan penelitian peneliti dengan penelitian Ety Fatmawati adalah sama sama berhubungan dengan proses pengangkatan anak, jika pada penelitian Ety Fatmawati adalah pengangkatan anak secara umum maka dalam penelitian peneliti membahas pengangkatan anak dalam arti khusus yaitu *istilhaq* karena kata pengangkatan anak di dalamnya mengandung dua unsur secara islam yaitu *tabanni* dan *istilhaq*.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan jenis penelitian kepustakaan /*Library research* yaitu mengumpulkan data atau karya tulis ilmiah yang relevan dengan objek penelitian atau pengumpulan data yang bersifat kepustakaan atau telaah yang dilaksanakan untuk memecahkan suatu masalah yang pada dasarnya tertumpu pada penelaahan kritis mendalam terhadap bahan bahan pustaka yang relevan.⁸

⁸ Widi Kartiko Restu, *Asas Metode Penelitian* (Surabaya: Graha Ilmu, 2010) 47

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif yaitu suatu penelitian yang diawali dari telaah kritis kemudian memfokuskan pembahasan sebuah fenomena dengan suatu landasan teori dan pada akhirnya menghasilkan informasi informasi dari para informan dan fenomena yang diamati yang bersifat deskriptif⁹.

2. Data dan Sumber data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan sekunder.

- a. Data Primer yaitu sumber penelitian yang diperoleh tidak melalui perantara namun diperoleh secara langsung yaitu hasil hasil penelitian atau tulisan tulisan karya peneliti atau teori-teori yang orisinal¹⁰ dalam hal ini sumber data primer yang digunakan adalah kitab yang di dalamnya mengupas konsep *istil{aq* selain itu juga beberapa undang undang di Indonesia sebagai hukum positif yang berhubungan dengan konsep *istil{aq*.
- b. Data sekunder adalah data yang bersifat sebagai penunjang dari data primer. Dalam penelitian ini sumber data sekunder adalah buku tentang fiqih *munakahat*, buku tentang *tarikh tasyri'* yaitu perodesasi histori

⁹ *Ibid*, 55

¹⁰ Ibnu Hajar, *Dasar dasar metodologi penelitian Kuantitatif dalam pendidikan* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996),83

pembentukan hukum Islam, hukum positif yang diberlakukan di Indonesia tentang pengangkatan anak dan buku-buku lain yang erat kaitannya dengan permasalahan ini selain itu juga bersumber dari internet.

4. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data terdapat beberapa tahapan yang dilalui oleh peneliti pertama mengumpulkan buku-buku juga penelitian terdahulu yang relevan dengan focus pembahasan, kemudian mengumpulkan data yang relevan dengan obyek penelitian seperti putusan pengadilan dan data dari internet seperti data jumlah anak terlantar dari website kementerian sosial. Selanjutnya setelah data yang dibutuhkan untuk penelitian terkumpul, peneliti mengolah data tersebut melalui beberapa langkah antara sebagai berikut:

a. Editing

pemeriksaan kembali data yang diperoleh terutama dari segi kelengkapan, kejelasan makna dan keselarasan makna antara yang satu dengan yang lain¹¹. Sehingga betul betul didapatkan bahan-bahan pustaka yang koheren dengan objek pembahasan yang dimaksud.

¹¹ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2005),70

b. Organizing

mengorganisir data data yang diperoleh dengan kerangka yang diperlukan¹². Atau dengan kata lain mengklasifikasikan data berdasarkan topik pembahasannya dalam penelitian ini adalah memilah mengorganisir data antara hukum positif dan data yang diperoleh tentang konsep *istilhaq*.

c. Penemuan hasil penelitian

melakukan analisis lanjutan terhadap hasil pengorganisiran data dengan menggunakan kaidah kaidah, teori dan metode yang telah ditentukan sehingga diperoleh kesimpulan tertentu yang merupakan hasil jawaban dari rumusan masalah.¹³ Dalam hal ini adalah menganalisa konsep *istilhaq* dengan teori hukum positif khususnya di Indonesia yang kemudian selanjutnya menghasilkan sebuah penemuan hukum.

5. Metode Analisis Data

Analisis data adalah mengkategorikan data untuk mendapatkan pola hubungan antara satu variable dengan variable lainya untuk kemudian di tafsirkan maknanya serta disampaikan atau dilaporkan kepada orang lain yang membutuhkannya dengan tujuan akademik.¹⁴ Metode analisis data merupakan cara atau langkah yang dilakukan untuk mengolah data. Adapun

¹² <https://id.m.wikipedia.org/wiki/wawancara> diakses pada tanggal 11 januari 2016 pukul 21:07 WIB

¹³ Burhan Al Shofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta, Rineka Cipta 1998),239.

¹⁴ www.informasi ahli.com diakses pada tanggal 12 januari 2016 pada pukul 05:25 WIB.

metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis reduktif dan deskriptif yaitu mereduksi data data yang diperoleh kemudian mendeskripsikan karakteristik lingkungan penelitian, informan dan distribusi item dari masing masing variable.

H.Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah pembahasan dan pemahaman dalam penelitian ini, maka penulis mengelompokkan dalam lima bab. Sistematika pembahasan tersebut adalah sebagai berikut:

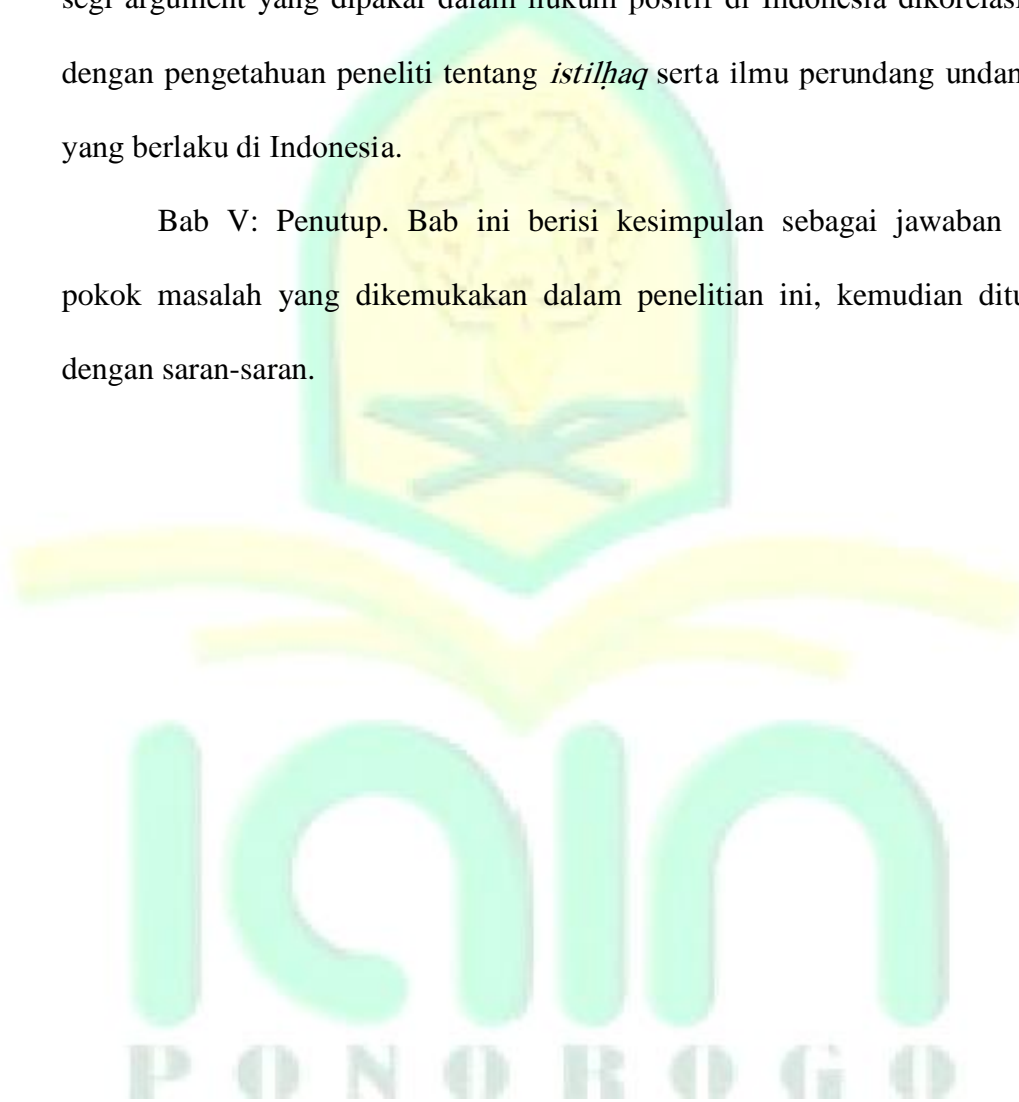
Bab I: Pendahuluan. Bab ini merupakan pengantar, berfungsi untuk memaparkan pola dasar dari keseluruhan isi dari penelitian yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, telaah pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

BabII: Tinjauan Umum Tentang Pengangkatan anak dalam islam dan hukum positif. Bab ini berfungsi untuk memaparkan landasan teori dalam penelitian ini. Bab ini membahas tentang pengertian *istilḥaq*, Pengertian KHI, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan konsep *istilḥaq* dalam prespektif hukum positif di Indonesia.

Bab III: Bab ini memaparkan data tentang Konsep *istilḥaq* di Indonesia dalam kaitanya dengan Hukum Positif di Indonesia sehingga terpapar jelas data data yang dibutuhkan dalam penelitian ini baik data secara umum maupun secara khusus

Bab IV: Analisis Terhadap konsep *istil{aq* menggunakan prespektif hukum positif di Indonesia. Bab ini adalah inti dari pembahasan yang berisi analisis prespektif hukum positif di Indonesia terhadap Konsep *istil{aq*, dari segi argument yang dipakai dalam hukum positif di Indonesia dikorelasikan dengan pengetahuan peneliti tentang *istil{aq* serta ilmu perundang undangan yang berlaku di Indonesia.

Bab V: Penutup. Bab ini berisi kesimpulan sebagai jawaban dari pokok masalah yang dikemukakan dalam penelitian ini, kemudian ditutup dengan saran-saran.



BAB II

Landasan Teori

A. Pengertian *Istilhaq*

Dalam islam *Istilhaq* dikenal juga dengan istilah *Iqra'ru bi Nasbi* (pengakuan nasab). Di dalam islam, nasab merupakan salah satu hal yang penting dan termasuk hak seorang anak selain *ridha'* (Susuan), *hadhanah* (Pemeliharaan), *walayah* (Perwalian) dan nafkah. Secara bahasa *Istilhaq* (استلحق) berasal dari kata *lahiqa* (لحق) yang berarti benar, kemudian menjadi *Istilhaqo* setelah mendapat tambahan huruf *alif*, *sin* dan *ta'* yang berarti masuk padan wazan *istaf'ala* (استفعل - الثلاثي مزيد سدسي) yang memiliki makna *i'tiqad* (meyakini) sehingga pada akhirnya *istilhaq* mempunyai arti meyakini sebuah kebenaran atau meyakini kebenaran yang dalam hal ini berarti meyakini kebenaran nasab dari seseorang anak. Sementara secara istilah *istilhaq* mempunyai pengertian mengakui dengan ikrar seorang anak sebagai anak kandung yang kemudian menimbulkan adanya hubungan nasab antara yang mengakui dan yang diakui¹⁵.

Istilhaq adakalanya langsung dan tidak langsung. *Istilhaq* langsung adalah pengakuan yang langsung seperti seorang bapak mengakui bahwa seseorang anak adalah anak laki laki atau anak perempuannya sementara

¹⁵ Wahbah Az Zuhaili, *Al Fiqh AL islami wa adillatuhu*, (Damaskus, Dar Al-Fikr 1987), Jilid 7., 690

Istilh{aq} tidak langsung adalah seperti seseorang mengakui seorang anak adalah cucunya maka harus dibuktikan dengan cara yang teliti dan sangat hati hati¹⁶.

Dalam *Istilh{aq}* mempunyai akibat terhubungnya nasab antara anak yang diakui dengan orang tua yang mengakuinya sehingga dalam kedudukan warisnya nanti seperti anak kandung sendiri kedudukannya dan pada perwalian pernikahan, orang tua yang mengakui dalam hal ini ayah berhak menjadi wali dalam pernikahan si anak tersebut. Perlu ditekankan bahwa obyek *Istilh{aq}* adalah anak yang tidak diketahui nasabnya (*Majhulun nasbi*).

Menurut imam hanafi definisi *majhulun nasbi* adalah:

هو الذي لا يعلم له اب في البلد الذي ولد فيه.

“Anak yang tidak diketahui ayahnya di tempat anak tersebut”. Dari definisi tersebut jelas bahwa tujuan *istilhaq* adalah untuk mengetahui asal usul nasab seorang anak tersebut. Dan pengakuan tersebut dapat dilakukan oleh seorang lelaki dengan mengatakan “ini anak saya”¹⁷. Dengan memenuhi syarat syarat yang telah ditentukan.

Istilh{aq} dapat terjadi jika telah memenuhi syarat syarat sebagai berikut:

¹⁶ Direktorat pembinaan Perguruan tinggi agama islam negeri, *Ilmu Fiqih*, (Jakarta, Direktorat Jenderal pembinaan kelembagaan Agama islam departemen agama, 1985), 178.

¹⁷ *Ibid.*, Jilid 7, hlm. 690

1. Anak yang di dalam pengakuan itu Tidak jelas nasabnya.

Apabila ayahnya diketahui, maka pengakuan dianggap batal, Karena Rasulullah SAW mencela seseorang yang mengakui dan menjadikan anak orang lain bernasab dengannya. Ulama fiqih sepakat menyatakan bahwa apabila anak itu adalah anak yang dinafikan atau diingkari nasabnya melalui *li'an*, maka tidak dibolehkan seseorang mengakui nasabnya selain suami yang *me-li'an* ibunya¹⁸.

2. Pengakuan Logis

Seorang yang mengaku ayah dari anak tersebut, usianya terpaut cukup jauh dari anak yang diakui sebagai nasabnya. Namun dalam konteks saat ini hal tersebut dapat ditempuh dengan pembuktian secara DNA.

3. Apabila anak itu telah Baligh dan berakal (menurut jumur 'Ulama) atau telah *Mumayyiz* (Menurut ulama madzhab Hanafi) maka anak tersebut dapat membenarkan pengakuan laki laki tersebut. Akan tetapi, Syarat ini tidak diterima ulama dari kalangan madzhab Maliki, karena menurut mereka, nasab merupakan hak dari anak dan menjadi kewajiban ayah¹⁹.
4. Lelaki yang mengakui nasab anak tersebut harus menegaskan bahwa ia bukan anak dari hasil perzinaan, karena perzinaan tidak bisa menjadi dasar penetapan nasab anak²⁰.

¹⁸ Irfan Nurul .M, *Nasab & Status anak dalam hukum islam* (Jakarta,Penerbit Amzah 2012),126

¹⁹ *Ibid.*,127

²⁰ *Ibid.*,

B. Positivisme Hukum (Hukum Positif)

Positivistis sistem hukum bertumpu pada paham positivisme hukum yang dasar dasar filsafatnya adalah aliran positif (*Positivisme*) yang berkembang di Perancis pada dua dasa warsa pertama abad ke-19 dengan pelopor utamanya August Comte, seorang matematikawan terkenal yang kemudian menjadi sosiolog kenamaan²¹.

Positivisme adalah suatu paham yang berpendapat bahwa setiap metodologi untuk menemukan kebenaran harus memperlakukan realitas sebagai suatu yang eksis sebagai sesuatu obyek yang harus dipisahkan dari segala macam hal hal metafisis yang subyektif sifatnya²².

Dapat dipahami bahwa aliran *positivisme* yang berkembang di Perancis pada dua dasa warsa pertama abad ke – 19 pada intinya mengusung sebuah rasionalitas pada sebuah realitas yang ada sehingga segala sesuatu dapat dilihat dari sudut pandang yang sangat obyektif dan konkrit sehingga dapat memunculkan sebuah kepastian apabila dikorelasikan dengan hukum dengan kata lain dengan pola pemikiran *positivisme* maka akan terlihat secara nyata mana yang hukum dan mana yang bukan hukum.

Sementara itu hukum positif sendiri memiliki pengertian adalah Peraturan hukum yang berlaku pada saat ini / sekarang untuk masyarakat dari

²¹ Fadjar Mukhtie, *Teori hukum kontemporer* (Malang, Setara press 2014), 8

²² *Ibid.*, 9

dalam suatu daerah tertentu. *Ius Constitutum* merupakan hukum yang berlaku untuk suatu masyarakat dalam suatu tempat pada suatu waktu tertentu²³. Contoh : Perda. Objek yang diatur di dalam hukum positif/ *Ius Constitutum* adalah sekaligus subjek/ pelaku. Ini berakibat penting untuk metode keilmuannya serta kualitas hukum/ penjelasan mengenai sebab akibat hukum. Yang menjadi objek ilmu hukum positif berbeda dengan hukum ilmu pasti/ ilmu alam. Hukum positif sebagai sebuah perangkat kaidah untuk manusia masyarakat, ia diatur oleh metode keilmuan *Humanities/ Humaniora*, bukan diatur oleh metode keilmuan ilmu pasti-alam.

Hukum Positif memiliki ciri ciri antara lain sebagai berikut :

1. Hukum positif mengikat secara umum atau khusus

Hukum positif mengikat secara umum maksudnya adalah sebuah peraturan yang berlaku pada suatu wilayah²⁴ misalnya Indonesia mengikat serta memiliki konsekuensi hukum kepada seluruh warga Indonesia misalnya KUHP(Kitab undang undang hukum pidana) yang mengatur tindak pidana yang dituangkan dalam berbagai pasal yang mengikat seluruh warga negara indonesia tanpa terkecuali.

Hukum positif mengikat secara khusus yaitu sebuah peraturan yang sah diakui legalitasnya dalam suatu negara misalnya Indonesia yang hanya

²³ www.hukumonline.com diakses pada tanggal 15 mei 2016 pukul 23:54 WIB

²⁴ www.informasi-pendidikan.com diakses pada tanggal 15 mei 2016 pukul 00:02

berlaku pada hal tertentu atau seseorang tertentu. Misalnya keputusan presiden sebagai kepala negara yang menetapkan atau memberhentikan pejabat pejabat alat kelengkapan negara (DPA, BPK, MA). Atau keputusan MPR yang mengangkat presiden dan wakil presiden.

2. Hukum positif ditegakkan oleh atau melalui pemerintahan atau pengadilan

Hukum (positif) menurut ciri Kelsen adalah *a coercive order* atau suatu "tatanan yang memaksa"²⁵ Dalam hal ini yang dimaksud memaksa adalah setiap hukum positif di suatu wilayah memiliki konsekuensi hukum yang harus ditaati dan apabila tidak ditaati akan ada sanksi.

Montesque dengan teori trias politiknya menyebutkan bahwa sebuah negara memiliki tiga aspek yaitu eksekutif legislatif dan yudikatif²⁶. Di Indonesia eksekutif dan legislatif bertugas untuk merencanakan serta melahirkan sebuah undang undang sebagai hukum positif sementara yudikatif sebagai pelaksanaannya meskipun di beberapa kondisi eksekutif dan legislatif juga sebagai pelaksana hukum misalnya dalam keputusan presiden sebagai pihak eksekutif juga keputusan MPR sebagai pihak legislatif namun wilayah yudikatif tetap paling dominan melaksanakan sebuah hukum positif di sebuah negara.

²⁵ Djamali Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta, PT. Raja Grafindo 2005), 83

²⁶ Suhelmi, Ahmad, *Pemikiran politik barat* (Jakarta, Gramedia 2007), 25

Eksekutif, legislatif dan yudikatif sangat penting sekali posisinya dalam keberlangsungan hukum positif karena tanpa ketiga pihak tersebut hukum positif di sebuah negara tidak mungkin bisa berjalan sebagaimana mestinya dengan konsekuensi konsekuensi yang terkandung di dalamnya.

3. Hukum Positif ditegakkan di wilayah tertentu.

Seperti pada pengertiannya bahwa hukum positif adalah sebuah kaidah kaidah aturan hukum yang berlaku pada suatu wilayah maka hukum positif memiliki wilayah tertentu dalam keberlangsungannya baik nasional, lokal, maupun internasional karena keadaan geografis suatu wilayah yaitu iklim, keadaan daratan, kepadatan penduduk dan bentuk kekuasaan yang berbeda beda akan menghasilkan hukum yang berbeda pula sehingga tidak bisa dipukul rata satu system hukum berlaku di seluruh dunia²⁷.

Misalnya hukum positif yang berlaku nasional adalah KUHP (Kitab Undang undang Hukum Pidana) berlaku untuk keseluruhan warga Indonesia²⁸, atau peraturan pemerintah tentang penjelasan undang undang yang berlaku untuk seluruh masyarakat Indonesia²⁹ hukum Positif yang berlaku lokal misalnya Perda (Peraturan daerah) yang berlaku pada daerah tertentu yaitu kabupaten tertentu³⁰, Hukum Positif internasional misalnya

²⁷ Bernard L. Tanya, Yoan N. SImanjutak, Markus Y. Hage, *Teori hukum Lintas ruang dan generasi* (Yogyakarta, Genta Publishing 2010), 81

²⁸ Pasal 1 undang undang nomor 1 tahun 1946

²⁹ Indrati Farida Maria, *Ilmu perundang undangan Jilid I* (Yogyakarta, Kanisius, 200&), 194.

³⁰ *Ibid.*, 202.

Hukum yang disepakati dalam sebuah perikatan antar negara misalnya ASEAN, UNI EROPA yang dalam arti negara negara yang telah tergabung di dalamnya telah menyepakati sebuah aturan yang dilakukan bersama dan jika dilanggar akan mendapat konsekuensinya yaitu sanksi.

C. KHI (Kompilasi Hukum Islam).

Setelah disahkannya undang-undang Peradilan Agama nomor 7 tahun 1989 muncul permasalahan baru yang sangat fundamental. Umat Islam tidak bisa berlama lama berada dalam euforia setelah independensi Peradilan Agama sehingga memiliki kedudukan yang sejajar dengan Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Permasalahan tersebut terletak ketika tidak seragamnya hakim dalam memutuskan berbagai permasalahan yang berkaitan dengan perdata Islam yang dihadapi. Hal ini disebabkan karena tidak adanya kitab hukum Islam yang sama sebagai dasar setiap putusan hakim, meskipun telah disepakati 13 kitab madzhab Syafi'i³¹ sebagai rujukan utama dari setiap keputusan hakim, tetap saja menimbulkan ketidak seragaman putusan hakim dalam masalah yang dihadapinya.

Para hakim tidak hanya mengalami kesulitan dalam menemukan keadilan dalam beraneka ragam referensi kitab kitab kuning, tetapi juga

³¹ Adapun ktiab-kitab tersebut adalah, *al-Bajuri ,fath al-Mu'in, Syarqawialatahrir, Qalyubi , Fath al-Wahabi, Tuhfah, Tadrib al-Mustagfirin, QawaninSyar'iyah li SayyidYahya, QawaninSyar'iyah Li SayyidSadaqahDahlan,Syamsuri fi al-Faraid,BugyatulMusytarsidin,al-FiqhalaMazahib al-Arba'ahdanMughni al-Muhtaj.Surat Biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1958 pelaksanaan PP No.45 tahun 1957tentang pembentukan peradilan agama di luar jawa dan Madura.*

terjadinya kesimpangsiuran fatwa pengadilan dan perbedaan putusan dalam perkara yang sama di lingkungan Peradilan Agama sendiri telah menimbulkan keresahan masyarakat terhadap kepastian hukum yang berdampak pada tidak terpenuhinya rasa keadilan masyarakat³².

Menurut pakar hukum, secara garis besar ada tiga faktor yang memang sangat mendesak sekali terjadi kodifikasi pembaharuan hukum Islam pada waktu itu. **Pertama**, untuk mengisi kekosongan hukum karena norma norma yang terdapat dalam kitab fiqh tidak mengaturnya sedangkan kebutuhan hukum masyarakat terhadap permasalahan yang terjadi sangat mendesak untuk diterapkan³³.

Kedua, Pengaruh Globalisasi ekonomi pada waktu itu sehingga mempengaruhi perkembangan IPTEK yang sangat pesat yang pada akhirnya membutuhkan suatu aturan aturan baru yang mengatur hal tersebut karena sebelumnya belum ada aturan resemi sebagai kerangka pembatas koridor agar tetap sesuai dengan nilai nilai Islam³⁴. **Ketiga**, Pengaruh kondisi politik yang mendekati era reformasi dan menempatkan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional yang sangat fundamental³⁵.

³² Malthuf Siroj, *Pembaruan hukum islam di indonesia telaah kompilasi hukum islam* (Yogyakarta, Pustaka ilmu 2012), 152.

³³ Mardani, *Hukum Islam – kumpulan peraturan tentang hukum islam di Indonesia* (Jakarta, Kencana Prenada media group, 2013), 18

³⁴ *Ibid.*,

³⁵ *Ibid.*,

Berangkat dari permasalahan tersebut, ketua Mahkamah Agung dan menteri agama republik Indonesia membuat surat keputusan bersama (SKB) No.07/KMA/1985 yang pada intinya berisi tentang pembentukan tim yang ditugaskan untuk menyusun sebuah kitab perundang undangan Islam yang diketuai oleh Bustanul Arifin³⁶. Setelah terbentuknya sebuah kitab yang di dalamnya berisi tentang perundang undangan Islam ditindak lanjuti dengan Instruksi Presiden nomor 1 Tahun 1991 kepadamenteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan. Inpres tersebut ditindak lanjuti dengan SK Menteri Agama No.154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991³⁷.

Berdasarkan latar belakang munculnya kompilasi hukum Islam di Indonesia tersebut maka dapat diambil pengertian bahwa KHI (Kompilasi Hukum Islam) adalah sebuah kitab hukum yang di dalamnya memuat pasal demi pasal yang secara garis besar terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama mengatur tentang hukum perkawinan yang terdiri dari 170 pasal, Bagian kedua mengatur tentang hukum kewarisan termasuk wasiat dan hibah yang terdiri dari 44 pasal, dan bagian ketiga mengatur tentang hukum perwakafan

³⁶ Malthuf Siroj, *Pembaruan hukum islam di indonesia telaah kompilasi hukum islam* (Yogyakarta, Pustaka ilmu 2012),153.

³⁷ *Ibid*,158.

yang terdiri dari 14 pasal serta ditambah satu pasal sebagai penutup yang melengkapi dari ketiga bagian tersebut³⁸.

D. Teori Penemuan Hukum.

Penemuan hukum adalah bagaimana seorang hakim sebagai satu satunya pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan mengkualifikasikan sebuah hukum (*das sollen*) ketika ada peristiwa yang benar benar konkrit terjadi di masyarakat (*das sein*)³⁹. Dalam menemukan hukum tidak selalu mudah meskipun Indonesia sudah punya acuan hukum positif yang berlaku yaitu undang undang, akan tetapi terkadang dalam realitanya dapat saja dijumpai aturan hukum tertulisnya ada, tetapi tidak jelas, tidak lengkap atau bahkan tidak ada aturan hukum tertulisnya sama sekali.

Dalam pasal 5 ayat 1 undang undang nomor 48 tahun 2009 menyebutkan bahwa.”hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Berpijak dari undang undang tersebut maka dalam mengadili suatu perkara yang dihadapinya hakim akan bertindak dalam berbagai keadaan, misalnya dalam kasus yang hukum undang undangnya sudah jelas dan tinggal menerapkan saja dan kasus yang belum ada undang undang yang

³⁸ Zainudin Ali, *Hukum islam : pengantar ilmu hukum islam di Indonesia* (Jakarta, Sinar Grafika, 2006), 97.

³⁹ Rifai Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif* (Jakarta, Sinar Grafika, 2010), 22.

mengaturnya maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai nilai yang berkembang dalam masyarakat.

Ada beberapa metode dalam proses penemuan hukum antara lain adalah:

1) Metode Interpretasi hukum

Metode interpretasi adalah bagaimana seorang hakim menafsirkan untuk menjelaskan pengertian atas suatu istilah hukum agar masyarakat dapat memahaminya dengan logis. Atau dalam arti lain yaitu memecahkan dan menguraikan sebuah undang-undang yang belum jelas maknanya atau memiliki makna ganda sehingga dapat diterapkan dalam sebuah kasus tertentu⁴⁰.

2) Metode Argumentasi

Metode argumentasi atau metode penalaran adalah menalar sebuah aturan perundang undangan ketika peraturan perundang undangan tidak mengatur secara lengkap. Dalam metode argumentasi ada empat tahap yang harus dilewati. Antara lain sebagai berikut :

a Metode Analogi (*Argumen per analogian*)

Metode analogi berarti memperluas peraturan perundang undangan yang terlalu sempit ruang lingkupnya, kemudian diterapkan terhadap

⁴⁰ *Ibid.*,62

peristiwa serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama⁴¹.

b. *Metode a contrario*

Metode a contrario merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa yang konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang⁴².

c. Metode penyempitan hukum (*Rechtsverwijning*)

ada peraturan perundang-undangan yang maknanya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan dalam peristiwa tertentu⁴³.

d. Metode fiksi hukum

metode ini adalah menggunakan istilah fiksi yang berbentuk kiasan, untuk memberikan suatu pengertian atau suatu abstraksi, suatu gambaran semu, yang tidak sebenarnya tetapi bermaksud dianggap benar dan memahamkan masyarakat luas⁴⁴.

⁴¹ Sutiyo Bambang, *Metode penemuan hukum* (Yogyakarta, UII Press, 2012), 135.

⁴² *Ibid.*, 139

⁴³ *Ibid.*, 140

⁴⁴ *Ibid.*, 141

BAB III

ISTILHAQ DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

A. *Istilhaq* di Indonesia

Istilhaq di Indonesia hampir belum pernah terjadi, hal ini merujuk pada sulitnya ditemukan putusan yang berkaitan dengan *Istilhaq* di lingkungan Peradilan Agama. Namun hal ini tidak menutup kemungkinan bahwa suatu saat *Istilhaq* mungkin terjadi di Indonesia mengacu pada data dari Kementerian Sosial yang menunjukkan bahwa terdapat sekitar 3.488.309 anak terlantar di Indonesia⁴⁵.

Banyaknya jumlah anak terlantar yang tidak diketahui nasabnya memungkinkan bahwa sebenarnya orang tua kandung mereka masih hidup hanya saja mereka terpisah satu sama lain. Kenyataan ini besar kemungkinan suatu saat akan menjadi suatu kasus yang diajukan di Pengadilan Agama dengan bentuk *Istilhaq* karena melihat anak terlantar yang tidak diketahui nasabnya masuk dalam kriteria *majhulun nasbi*⁴⁶ dan secara otomatis menjadi obyek *Istilhaq* karena satu satunya solusi menghadapi problem tersebut adalah hanya dengan konsep *Istilhaq* demi mengetahui asal usul nasabnya.

⁴⁵<https://rehsos.kemsos.go.id> diakses pada tanggal 18 maret 2016

⁴⁶Direktorat pembinaan Perguruan tinggi agama islam negeri, *Ilmu Fiqih*, (Jakarta, Direktorat Jenderal pembinaan lembaga Agama islam departemen agama, 1985), 178.

Pengadilan Agama tidak boleh menolak kasus hanya karena belum ada dasar hukum secara eksplisit yang menyebutkannya karena hal itu bertentangan dengan undang-undang nomor 48 tahun 2009 pasal 10 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan “bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Hakim sebagai organ tunggal pengadilan dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman harus melaksanakan penemuan hukum. Dalam undang-undang yang sama pasal 5 disebutkan bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Perlu digaris bawah pada kata “menggali” terdapat dua kemungkinan makna. Pertama menggali dalam artian menemukan dalil hukum dalam perkara yang sudah ada dalil hukumnya. Kedua menggali dalil hukum perkara yang masih sama-sama dalil hukumnya ada bahkan belum ada.

Hal yang menjadi focus terpenting dalam konsep *Istilh{aq* di Indonesia adalah hak pemeliharaan anak karena berdasarkan tujuan hukum Islam yang lima (*Maqasid Al Khamsah*)⁴⁷ yaitu : memelihara Agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan,

⁴⁷Zein Ma'shum Muhammad, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jombang, Darul Hikmah, 2008), 294.

memelihara hartamaka *Istih{aq}* menjadi sebuah solusi dari fakta yang menunjukkan banyaknya anak terlantar di Indonesia.

Secara rasional seorang anak akan lebih terjaminkelima aspek tersebut apabila laada orang tua yang memelihara dan membimbing secara langsung karena sosialisasi dengan orang tua sangat penting karena anak belum mampu membimbing perkembangannya sendiri ke arah kematangan⁴⁸ dalam kehidupan yang karena pada dasarnya substansi yang paling dibutuhkan dari konsep *Istih{aq}* di Indonesia adalah terletak pada aspek pemeliharaan seorang anak tersebut.

Sebenarnya selaras dengan hal tersebut, Negara telah menegaskan dalam Undang-undang dasar 1945 pasal 34 ayat 1 bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara. Hal tersebut diwujudkan dalam program kementrian sosial misalnya Workshop Rencana Aksi Program Kesejahteraan Sosial Anak (PKSA) Bagi Anak Jalanan di Gedung Aneka Bakti, kompleks Kementerian Sosial, Jalan Salemba Raya, Jakarta⁴⁹.

akan tetapi dirasa beberapa program tersebut kurang mengkomodirwujud pemeliharaan anak secara komprehensif menging

⁴⁸Dahlan Jawad .M, *Psikologi perkembangan anak & remaja* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009) 123.

⁴⁹<https://rehsos.kemsos.go.id/modules.php?name=News&file=print&sid=656> diakses pada tanggal 18 Mei 2015 pukul 12:13 WIB

atjumlahanakterlantar yang semakinmeningkatdaritahunketahunkarenabagaimanapunjugakewajibanuntukkesejahteraananak yang paling utamaadalah tanggungjawab orang tuasebagaimanadisebutkandalampasal 2 peraturanpemerintahrepublikIndonesia nomor 2 tahun 1988 tentangusahakesejahteraananakbagianak yang mempunyaimasalah⁵⁰.

B. Hukum positif di Indonesia tentang *Istilhaq*

Sebagai Negara hukumtentunyasisistemhukum Indonesia harusmampumengakomodirseluruhpermasalahanrakyatnya.Meskipunsecaraeksplisitpenelitibelummenemukanpasalperundangundangan yang mengaturtentangkonsep*Istilhaq*, akantetapi penulismencobauntukmencantumkanpasalperundangundangan yang relevandengan proses pengangkatanataupengakuananakantara lain :

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 49 ayat 1.

Undangundang nomor 7 tahun 1989 secara garis besar berisitentang Peradilan agama dan kewenangannya⁵¹. Dalam pasal 49 ayat 1 disebutkan bahwa Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

⁵⁰Sumiarni Endang, Halim Chandra, *Perlindungan hukum terhadap anak di bidang kesejahteraan*, (Yogyakarta: Penerbit universitas atmajaya, 2000) 103

⁵¹Mardani, *Hukum Islam – kumpulan peraturan tentang hukum islam di Indonesia* (Jakarta, Kencana Prenada media group, 2013), 226

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam
- c. Wakaf dan shadaqah

Kemudian undang-undang tersebut mengalami perubahan dengan undang-undang nomor 3 tahun 2006⁵² dalam pasal yang sama yaitu pasal 49 ayat 1 lebih memperlincilagi apa saja yang termasuk menjadi kewenangan Peradilan Agama menjadi 9 point⁵³ yang salah satunya adalah tentang perkawinan.

Dalam perubahan tersebut lebih diperjelas dan diperincis secara konkrit apa saja yang menjadi kewenangan Peradilan Agama dalam menghadapi perkara-perkara orang-orang yang bergama Islam yang dari waktu ke waktu semakin beranekaragam dan meningkat jumlahnya.

Dalam penjelasan pasal 49 point a. perkawinan undang-undang nomor 3 tahun 2006 disebutkan bahwa salah satu dari 22 point⁵⁴ yang

⁵²*Ibid.*, 195

⁵³Penjelasan pasal 49 undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang peradilan agama perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan agama bahwa peradilan agama bertugas, dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. perkawinan, b. Waris, c. Wasiat d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infaq, h. shodaqoh, i. ekonomis yari'ah.

⁵⁴Penjelasan uu no. 3 tahun 2006 pasal 49 huruf a. Perkawinan yang dimaksud dalam perkawinan antara lain adalah : 1. Izin beristri lebih dari seorang 2. Dispensasi kawin 3. Pencegahan perkawinan 4. Penolakan perkawinan oleh pegawai pencatat nikah, 5. Pembatalan perkawinan, 6. Gugatan kelalaian atas suami dan istri, 7. Perceraian karena talak, 8. Gugatan perceraian, 9. Penyelesaian harta bersama, 10. Penguasaan anak-anak, 11. Ibadat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bila manabapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi, 13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuans

termasuk dalam kekuasaan Peradilan Agama

yaitu tentang sah atau tidaknya seorang anak.

peneliti menafsirkan bahwa makna dari putusan sahnya seorang anak adalah sah atau tidaknya berkaitan dengan *Istihfaq* karena pada dasarnya substansi dari *Istihfaq* adalah tentang kejelasan absorangan anak kepada orang yang mengakuinya.

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Sebagai wujud komitmen pemerintah Indonesia dalam perlindungan anak terlihat nyata dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. dalam undang-undang ini secara garis besar berisikan tentang upaya melindungi hak-hak anak. hal ini tergambar dari pasal 2 undang-undang ini yang berbunyi sebagai berikut:

“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan beradaptasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Dalam pasal-pasal selanjutnya lebih dijelaskan lagi dan diperinci hak-hak anak seperti misal dalam pasal 4 yang

uatukewajibanbagibekasistri, 14. Putusannya tidaknya seorang anak,
15. Pencabutan kekuasaan wali, 17 penunjak orang lain
sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan orang walidicabut, 18.
Penunjukan orang walidalam hal seorang anak yang belum cukup umur yang ditinggalkan dua
orang tuanya, 19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di
bawah kekuasaannya,
20. Penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam,
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran,
22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU no. 1 tahun 1974
tentang perkawinan dan dilakukan menurut peraturan yang lain.

menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh dan berkembang, kemudiannya dalam pasal 6 menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya.

Peneliti memahami bahwa substansi isi dari undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah tentang hak-hak yang harus didapatkan seorang anak. Undang-undang ini terdiri dari 93 pasal yang terbagi dalam 14 bab.

Menurut pasal 6 undang-undang nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Perundang-

undang disebut bahwa peraturan perundang-undangan harus mengandung beberapa asas yang salah satunya adalah asas pengayoman, kemanusiaan, dan keadilan. Pengayoman⁵⁵ yang

dimaksud di sini adalah bagaimana sebuah undang-undang tersebut dapat mengayomi permasalahan yang menjadi focus pembahasannya dalam undang-undang tersebut maka dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002

tentang Perlindungan Anak tentunya diharapkan mampu mengayomi seputar kasus di alam perlindungan anak dan jelas di dalamnya termasuk istilah *faqy* yaitu pengakuan anak.

⁵⁵Ranggawidjaya Rosidi, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung, Mandarmaju 2005), 97

Asas kemanusiaan yaitu bagaimana undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sangat memperhatikan asas kemanusiaan yang menjadilah satu latar belakang lahirnya undang-undang ini adalah karena banyaknya anak-anak terlanjur yang apabila dilihat dari macam-macam kemanusiaan memang sangat mendesak dibutuhkan perlindungan.

Kemudian asas keadilan karena diharapkan dengan adanya undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diharapkan lebih menjamin keadilan anak terlanjur yang pada realitanya tidak dalam pengawasan langsung orang tua dan hal itu pasti berpengaruh pada hak keadilan anak tersebut. Sesuai dengan pasal 7 undang-undang tersebut menyebutkan bahwa hak anak salah satunya adalah hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya. Implementasi dari pasal tersebut adalah salah satunya dengan *Istih{aq}* karena tujuan *Istih{aq}* adalah mengetahui orang tua aslis anak tersebut dan substansinya adalah pemeliharaan dan pengawasan anak tersebut agar hak-haknya terwujud dengan baik dalam pertumbuhan dan perkembangannya.

3. Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 55.

Pada Bab XII undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan di bagian pertama tentang pembuktian asal usul anak dalam pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103 disebutkan bahwa.

- 1) Asal usul seorang anak 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.
- 3) Atas dasar tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Pasal 55 ini hadir sebagai penjelas dari pasal sebelumnya dalam undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu pasal 44 yang menyebutkan bahwa pengadilan memberikan keputusan tentang sah atau tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan. Sehingga tergambar jelas bahwa permasalahan *Istilh{aq}* menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama dengan bagaimanapun penemuan hukumnya.

BAB IV

PRESPEKTIF HUKUM POSITIF TERHADAP KONSEP

ISTILHAQ DI INONESIA

A. Analisa Hukum Positif terhadap konsep *Istilhaq* di Indonesia

Indonesia adalah negara hukum seperti yang telah diamanatkan dalam undang undang dasar 1945 perubahan ketiga pasal 1 ayat 3 menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan hal tersebut maka sudah pasti semua permasalahan tentang aktivitas rakyat Indonesia diatur dalam hukum yang tertulis mengikat dan konkrit demi tercapainya sila kelima yaitu “keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia.

Sebagai implementasi dari pasal tersebut maka munculah "kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia" Penekanan "pada saat ini sedang berlaku" karena secara keilmuan pengertian hukum positif diperluas. Bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku dimasa lalu. Karena kenyataan atau realitas dalam *positivisme yuridis* adalah mengakui kenyataan sebagai

kebenaran atau mengakui sesuatu hal yang dicita-citakan sebagai kenyataan yang dibenarkan⁵⁶.

Perluasan ini timbul karena dalam definisi keilmuan mengenai hukum positif dimasukkan unsur "berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu." Hukum yang pernah berlaku, adalah juga hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif, walaupun dimasa lalu. Memasukkan hukum yang pernah berlaku sebagai hukum positif dapat pula dikaitkan dengan pengertian keilmuan yang membedakan antara *Ius constitutum* dan *Ius constituendum*.

Ius constituendum lazim didefinisikan sebagai hukum yang diinginkan atau yang dicita-citakan, yaitu "hukum" yang telah didapati dalam rumusan-rumusan hukum tetapi belum berlaku⁵⁷: Berbagai rancangan peraturan perundang-undangan (RUU, RPP, R.Perda, dan lain-lain rancangan peraturan) adalah contoh-contoh dari *Ius constituendum*.

Termasuk juga *Ius constituendum* adalah peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan tetapi belum berlaku: Misalnya, Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah menjadi Undang-Undang pada tahun 1986, tetapi baru dijalankan lima tahun

⁵⁶ Huijbers Theo, *Filsafat hukum dalam lintasan sejarah*, (Yogyakarta, Kansius, 1982), 128.

⁵⁷ Dirjosiswoyo Soedjono, *Pengantar Ilmu hukum*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1999), 164.

kemudian (1991). Selama lima tahun tersebut, Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 merupakan *Ius constituendum*.

Pada suatu ketika didapati berbagai rancangan perubahan Undang-Undang Dasar yang telah di susun PAH (panitia ad hoc) I MPR yaitu suatu panitia yang dibentuk untuk maksud khusus. Panitia ad hoc biasanya dibentuk untuk mempersiapkan pendirian suatu badan atau organisasi yang sangat memerlukan penanganan panitia khusus tadi. Mungkin juga panitia khusus ini dibentuk untuk segera menyelesaikan suatu masalah yang ada dalam suatu organisasi atau suatu persidangan. Misalnya, sebelum terbentuknya ASEAN (1967), dibentuk panitia khusus yang tugasnya antara lain mempersiapkan dan merencanakan suatu bentuk kerja sama antar negara di kawasan Asia Tenggara non- komunis dibidang ekonomi dan kebudayaan.

Undang-Undang Dasar yang telah di susun PAH (panitia ad hoc) I MPR tadi merupakan *Ius constituendum* yang diharapkan suatu ketika ditetapkan sebagai *Ius constitution*. Dipihak lain ada *Ius constitution* yaitu hukum yang berlaku atau disebut hukum positif. Hukum yang pernah berlaku adalah *Ius constitution* walaupun tidak berlaku lagi ataupun masih berlaku⁵⁸, karena tidak mungkin dimasukkan sebagai *Ius constituendum*. Dalam kajian ini, hukum positif diartikan sebagai aturan hukum yang sedang berlaku atau sedang berjalan, tidak termasuk aturan hukum di masa lalu.

⁵⁸*Ibid.*,

Istilh{aq di Indonesia adalah hal yang mungkin terjadi dan bahkan terjadi berdasarkan beberapa latar belakang yang telah peneliti sebutkan dalam bab bab sebelumnya. Lebih singkatnya lagi secara rasional masyarakat Indonesia mayoritas beragama Islam dan konsep *Istilh{aq* adalah sebuah produk dari agama Islam sebagai solusi atas permasalahan umatnya karena pada dasarnya hukum Islam itu bersifat dinamis pro realitas yaitu berkembang sesuai dengan kenyataan fenomena fenomena yang berkembang di dalam masyarakat⁵⁹.

Realitas jumlah penduduk indonesia yang mencapai dua ratus juta lebih penduduk dengan jumlah anak terlantar yang semakin meningkat menguatkan lagi bahwa *Istilh{aq* memang diperlukan hadir sebagai solusi dari permasalahan tersebut karena mungkin sekali diantara berjuta juta jiwa tersebut ada orang tua dan anak yang sedarah namun terpisah dan kemudian ingin mendapatkan pengakuan nasab kembali.

Hukum positif lahir dari pola pola perilaku masyarakat Indonesia yang menjelma menjadi sebuah hal yang mayoritas kemudian diadopsi ke dalam sebuah aturan hukum yang konkrit⁶⁰ di Indonesia. menjawab hal demikian dengan beberapa peraturan perundang undangan sebagai hukum positif yang mengakomodir berbagai permasalahan rakyat muncul sebagai amanat dari

⁵⁹Sodik Mohamad, *Fiqih Indonesia, Politik, Hukum, dan Keadilan*, (Yogyakarta, SUKA-Press, 2014), 40.

⁶⁰Podgorecki Adam, Whelan .j Christoper, *Pendekatan Sosiologis terhadap hukum*, (Jakarta, Bina Aksara, 1987),253.

undang undang dasar Negara Indonesia bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Meskipun *Istilh{aq}* belum secara eksplisit diatur dalam pasal tersendiri tentang namun dengan *keuniversalan* sistem hukum di Indonesia dirasa *Istilh{aq}* tetap terakomodir dalam hukum positif di Indonesia.

Dalam pasal 50 undang undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan:

“Putusan pengadilan selain harus memuat alasan alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”

Melihat pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa hukum positif tidak hanya perundang undangan yang tertulis saja akan tetapi sumber hukum yang tidak tertulis di Undang undang juga termasuk hukum positif sehingga apabila melihat konsep *Istilh{aq}* dari perspektif hukum positif maka tidak hanya dilihat dari perundang undangan saja melainkan dari sumber hukum tidak tertulis yang tidak tersirat di perundang undangan seperti 13 kitab fiqih madzhab Syafi’I yang dijadikan rujukan tetap Pengadilan Agama dalam setiap putusnya.

Dalam prespektif hukum positif di Indonesia *Istilh{aq}* tidak diatur dalam pasal secara eksplisit. Peneliti hanya menemukan kata pengangkatan anak (Adopsi) atau pengesahan status anak yang tercantum dalam beberapa pasal dalam beberapa undang undang misalnya pasal 171 h KHI yang

menyebutkan kata “pengangkatan anak” dan penjelasan pasal 49 point a. perkawinan undang undang nomor 3 tahun 2006.

Jelas sudah bahwa yang dimaksud pengangkatan anak dalam undang undang yaitu tentang adopsi anak dan bukan *Istilh{aq* karena Adopsi tidak berakibat terhubungnya hubungan nasab⁶¹ yang di dalam Islam lebih dikenal dengan konsep *tabanni* sementara *Istilh{aq* berakibat terhubungnya nasab seorang anak terhadap orang tuanya sehingga terlihat jelas perbedaan fundamental antara kedua hal tersebut.

Penetapan status anak yang tercantum dalam penjelasan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang peradilan agama pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 dirasa lebih relevan dengan konsep *Istilh{aq* karena kata “Penetapan status anak” secara terminologi mempunyai makna yang sama dengan substansi dari *Istilh{aq* yaitu ditetapkannya status seorang anak kepada orang yang mengakui menjadi ayahnya dalam ikatan nasab yang sah sehingga diketahui dengan jelas status nasabnya.

Kata “penetapan status anak” memang secara tekstual tidak menyebut secara konkrit bahwa yang dimaksud di dalamnya adalah *Istilh{aq*, bisa juga yang dimaksud penetapan status anak adalah seorang ayah yang mengingkari anaknya, atau anak adopsi, anak sah dan anak zina. Akan tetapi hakim dengan

⁶¹Zaini Muderis, *Adopsi Suatu tinjauan dari tiga sistem hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2007),17.

upaya penemuan hukumnya dengan argumentasinya menggunakan metode analogi (*Argumen per analogian*) yaitu memperluas ruang lingkup perundang undangan dan menetapkan bahwa *Istilh{aq}* termasuk dalam ruang lingkup pasal perundang undangan tersebut. Karena sekali lagi perlu ditegaskan bahwa hakim tidak boleh menolak perkara karena tidak ada dalil hukum secara konkrit dan eksplisit maka hakim harus melakukan penemuan hukum yang salah satunya dengan metode analogi hukum. serta jelas terjawab bahwa tentang penetapan status anak yang di dalamnya termasuk *Istilh{aq}* menjadi kewenangan absolute dari pengadilan agama.

Selain dalam pasal 49 undang undang nomor 03 tahun 2006, dalam perundang undangan lain yaitu Pada Bab XII undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan di bagian pertama tentang pembuktian asal usul anak dalam pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103 disebutkan bahwa.

1. Asal usul seorang anak 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.

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

Dalam undang undang tersebut disebutkan bahwa apabila tidak diketahui asal usul seorang anak dalam artian status nasabnya maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan anak setelah melakukan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti yang kuat.

pada undang undang tersebut tertulis kata “dapat”. Kata “dapat” menggambarkan bahwa Pengadilan Agama dalam menetapkan status anak bersifat pasif. Hal ini sesuai dengan asas Hakim bersifat menunggu⁶² dalam hukum acara perdata. Pengadilan Agama tidak akan memutuskan status asal usul anak selama tidak ada yang mengajukan permohonan tentang penetapan asal usul anak tersebut. Permohonan inilah yang kemudian salah satunya dalam bentuk *Istilh{aq*.

Berdasarkan prespektif hukum positif di Indonesia yang tertulis secara undang undang maka jelas bahwa *Istilh{aq* berada pada kewenangan absolut Pengadilan Agama berdasarkan undang undang 03 tahun 2006 tentang Peradilan Agama pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 dan undang undang nomor 1 tahun 1974

⁶²Mertokusumo Sudikno, *Hukum acara perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010),14.

tentang perkawinan di bagian pertama tentang pembuktian asal usul anak dalam pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103..

Dalam hukum positif tak tertulis yaitu aturan aturan yang tidak tertulis namun diakui sebagai dalil hukum sebuah keputusan hakim dalam hal ini di lingkungan Peradilan Agama yaitu 13 kitab fiqih madzhab Syafi'i⁶³ yang telah peneliti paparkan dalam pembahasan sebelumnya, Peneliti menemukan salah satu kitab yang termasuk dari 13 rujukan Pengadilan Agama yang di dalamnya membahas tentang konsep *Istilh{aq* yaitu kitab *Mughnil Muhtaj fi syarhil minhaj*

Mughnil Muhtaj fi syarhil minhaj (مغني المحتج في شرح منهاج)

merupakan kitab fiqih madzhab Syafi'i karangan Syaikh Syamsuddin Muhammadbin Ahmad Al Khatib Al Syarbini atau dikenal dengan nama Syaikh Khatib Syarbini. Beliau dilahirkan di kota kairo Mesir pada tahun 916 H atau 1509 M dan wafat pada tahun 977 H atau 1570 M⁶⁴.

Kitab *Mughnil Muhtaj* merupakan kitab syarah (penjelasan) dari kitab *Minhaj Thalibin* atau *Al Minhaj* karya Imam Nawawi. *Mughnil Muhtaj* melengkapi sederet kitab kitab lain yang merupakan syarah kitab *Al Minhaj* seperti kitab *Tuhfatul Muhtaj* karya Imam Ibnu Hajar AL Haitami dan *Nihayatul Muhtaj* karya Imam Syihabuddin Al Ramli.

⁶³Instruksi Presiden R.I Nomor 1 tahun 1991, *Kompilasi hukum islam*, (Jakarta: Departemen Agama R.I.,1996/97),124

⁶⁴www.kompasnia.com diakses pada tanggal 01 juni 2016 pukul 18:52 wib

Sebagaimana kitab syarah yang lainnya, *Mughnil Muhtaj* menjabarkan lebih detail kitab *Al Minhaj* karya Imam Nawawi yang mashur di kalangan Masyarakat Madzhab Syafi'i yang menjadi mayoritas di negara Indonesia. Sedangkan diketahui bahwa kitab *Al Minhaj* merupakan kitab yang sanadnya langsung kepada kitab *Al Umm* karya Al Imam Syafi'i. Di dalam kitab *Mughnil Muhtaj* sendiri pembahasan tentang *Istilh{aq* atau *Iqra>ru bin nasbi* terletak pada halaman 21 jus 9.

B. Penyelesaian Hukum Perkara *Istilh{aq* dalam Prespektif hukum positif di Indonesia.

Istilh{aq merupakan perkara yang melibatkan antara individu dengan individu lainya yaitu anak yang diakui dengan calon orang tua yang akan mengakui. Berdasarkan hal tersebut maka jelas bahwa perkara *Istilh{aq* masuk dalam lingkungan hukum perdata karena sesuai dengan definisi hukum perdata sendiri adalah hukum yang di dalamnya mengatur tentang hak hak dan kepentingan antara individu individu dalam masyarakat⁶⁵.

Apabila terjadi perkara *Istilh{aq* di Indonesia maka dalam prosedurnya mengacu pada hukum acara perdata khususnya dalam lingkungan Peradilan Agama karena perkara *Istilh{aq* melibatkan para pihak yang beragama Islam

⁶⁵Fuady Munir, *Konsep hukum perdata*, (Jakarta, Pt Raja Grafindo Persada, 2014),1.

maka perkara tersebut menjadi kewenangan absolut pengadilan agama dalam Pengadilan Agama.

Berdasarkan salah satu asas hukum acara perdata yaitu Hakim bersifat menunggu yaitu hakim menunggu⁶⁶. adanya tuntutan hak yang diajukan kepadanya, selama tidak ada tuntutan hak atau penuntut maka tidak ada hakim. Jadi apakah akan ada proses atau tidak, apakah suatu perkara atau tuntutan hak itu akan diajukan atau tidak, sepenuhnya di serahkan kepada pihak yang berkepentingan. (pasal 118 HIR, 142 Rbg.).

Pertama kali yang harus dilakukan apabila terjadi perkara *Istilh{aq* maka harus diajukan ke Pengadilan Agama karena berdasarkan undang undang 03 tahun 2006 tentang peradilan agama pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 dan undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan di bagian pertama tentang pembuktian asal usul anak dalam pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103, *Istilh{aq* adalah kewenangan absolut dari Pengadilan Agama⁶⁷. Perkara *Istilh{aq* diajukan dalam bentuk permohonan (*Voluntair*) karena dalam perkara *Istilh{aq* tidak ada yang disengketakan.

Seperti pada permohonan pada umumnya, dalam permohonan perkara *Istilh{aq* dapat dilakukan secara tertulis maupun secara lisan, dapat ditanda

⁶⁶Mertokusumo Sudikno, *Hukum acara perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010),14.

⁶⁷Ali Daud Muhammad, *Hukum islam: Pengantar ilmu hukum dan tata hukum islam di Indonesia*, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2013),284.

tangani oleh pemohon sendiri atau kuasanya. Yang terpenting dari surat permohonan pengakuan anak disini adalah *petitum* yang jelas yakni agar anak menjadi anak sah dari yang mengakui tersebut dan tidak dibarengi dengan *petitum* yang lain (*In samenloop met*)⁶⁸

Sistem pelayanan di Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah menggunakan sistem meja, yaitu sistem kelompok kerja yang terdiri dari Meja I, Meja II dan Meja III yang memiliki tugas masing masing. Apabila terjadi permasalahan *Istilhfaq*, langkah pertama yang harus dilakukan adalah membuat surat permohonan pengakuan anak kepada meja I untuk kemudian diterima dan apabila surat permohonan tersebut sudah diberi nomor perkara dan SKUM maka langkah selanjutnya adalah diajukan ke meja II⁶⁹.

Pada meja II perkara tersebut dicatat dalam buku induk register perkara sesuai nomor yang tercantum di SKUM. Setelah berkas perkara tersebut lengkap di dalamnya terdapat formulir PMH, Penunjukan Panitera Pengganti, PHS dan sebagainya, berkas tersebut diserahkan kepada panitera melalui wakil panitera untuk disampaikan kepada ketua Pengadilan Agama dan dalam waktu 2 hari harus sudah diterima oleh ketua Pengadilan Agama⁷⁰.

Secara teknis dan administratif sebenarnya penyelesaian perkara *Istilhfaq* di pengadilan agama tidak mengalami kesulitan yang signifikan

⁶⁸Kamil Ahmad, Fauzan, *ke arah pembaruan hukum acara perdata dalam SEMA dan PERMA*, (Jakarta, Kencana, 2008),155.

⁶⁹Mustofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, (Jakarta, Kencana, 2005),56.

⁷⁰*Ibid.*, 58

karena hampir sama alurnya dengan perkara permohonan dan gugatan di pengadilan agama pada umumnya. Yang perlu mendapatkan analisa lebih mendalam adalah penyelesaian perkara *Istilh{aq* secara substantif yaitu dasar hukum perkara *Istilh{aq* dan pembuktian pembuktian terhadap perkara *Istilh{aq* di persidangan.

Hal ini penting mendapatkan analisa lebih mendalam karena sekali lagi ditegaskan bahwa belum ada satupun pasal perundang undangan di Indonesia yang menyebutkan secara eksplisit *Istilh{aq* di dalamnya. Solusi penemuan hukum dalam perkara *Istilh{aq* adalah dengan metode penafsiran hukum oleh hakim. Pada permasalahan ini dapat terselesaikan apabila Hakim menafsirkan pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan penjelasan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang peradilan agama perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 “Penetapan status anak” dengan memahami bahwa *Istilh{aq* termasuk yang terakomodir dalam makna tersirat teks “Penetapan anak” dalam pasal tersebut.

Selain itu disebutkan pula dalam pasal 50 undang undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa Putusan pengadilan selain harus memuat alasan alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Sumber hukum tidak tertulis dalam hal tersebut bisa dipahami lebih jauh sebagai nilai

nilai yang berkembang di Masyarakat. Namun dalam lingkungan Peradilan Agama, sumber hukum tidak tertulis juga dipahami sebagai kitab kitab fiqh yang menjadi salah satu rujukan hakim dalam memutuskan perkara. Dalam hal ini peneliti menemukan bahwa dalam salah satu kitab fiqh yang menjadi rujukan yaitu *Mughnil Muhtaj fi syarhil minha>j* مغني المحتج في شرح *امنهاج* pada halaman 21 juz 9 yang mengatur ketentuan *Istilh{aq*.

dalam pembuktian perkara *Istilh{aq* di persidangan banyak hal hal ambigu yang muncul seperti misalnya. Bukti seperti apa yang harus diajukan di persidangan mengingat anak terlantar dan tidak diketahui nasabnya sangat terbatas dan bahkan minim informasi tentang anak tersebut. Dan apabila kita menyamakan dengan perkara adopsi tentunya sudah sangat jauh berbeda. Di dalam adopsi anak jelas sekali asal usul calon anak yang akan diadopsi berdasarkan dokumen dokumen yang sah seperti akte kelahiran, surat nikah orang tua asli, kartu keluarga, ktp orang tua asli sehingga semua pihak terpenuhi informasinya dengan jelas.

Pembuktian dalam perkara *Istilh{aq* adalah hal yang sangat penting karena mengantisipasi bahwa jangan sampai tersambung nasab seseorang yang memang tidak ada hubungan nasabnya. Karena dalam Islam sangat dilarang menasabkan seseorang pada yang bukan ayahnya sebagaimana disebutkan dalam surat Al Ahzab ayat 5:

ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله

Artinya : "Panggilah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak bapak mereka, itulah yang adil di sisi Allah SWT⁷¹.

Seiring dengan perkembangan zaman hadir tes DNA sebagai salah satu cara yang efektif dalam pembuktian nasab seorang ayah dan anak yang akan diakuinya. Tes DNA adalah prosedur yang digunakan untuk mengetahui informasi genetika seseorang sehingga dapat diketahui garis keturunan seseorang tersebut. Hasil tes DNA inilah yang kemudian dapat digunakan sebagai bukti akurat yang dapat menjadi pertimbangan majelis hakim dalam menetapkan status anak.

Selain alat bukti tersebut, hal lain yang perlu diperhatikan sebagai alat bukti adalah surat keterangan dari Dinas Sosial sebagai lembaga yang berwenang memberikan keterangan⁷² bahwa anak yang akan diakui tersebut memang benar benar anak yang tidak diketahui asal usulnya. Anak yang diketahui asal usulnya di dalam undang undang termasuk dalam definisi anak terlantar.

Berdasarkan pasal 34 ayat 1 Undang undang dasar 1945 menyebutkan bahwa anak terlantar dan fakir miskin dipelihara oleh negara melalui pemerintah pusat, pemerintah daerah yang kemudian dilaksanakan oleh tenaga

⁷¹www.tafsir.web.id diakses pada tanggal 01 Juni 2016 pukul 19:21 wib

⁷²Kamil Ahmad, Fauzan, *ke arah pembaruan hukum acara perdata dalam SEMA dan PERMA*, (Jakarta, Kencana, 2008),157.

kesejahteraan sosial profesional berdasarkan pasal 1 ketentuan umum undang undang nomor 11 tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial dibawah naungan Kementrian Sosial berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 46 tahun 2015 tentang Kementrian Sosial.

Setelah alat bukti diatas, surat nikah juga menjadi bukti penting yang harus menjadi pertimbangan hakim karena perlu diketahui bahwa anak zina tidak bisa menjadi obyek dari *Istilh{aq*. Maka dapat dirasionalkan bahwa seseorang dapat mengakui seorang anak menjadi anaknya adalah ketika seseorang tersebut pernah melangsungkan perkawinan yang sah baik secara agama maupun hukum.

Kemudian dari perkawinan tersebut hakim dapat merasionalkan umur calon anak yang akan diakui dengan umur perkawinan karena jelas apabila antara umur calon anak yang diakui dengan umur perkawinan calon orang tua yang akan mengakui tidak relevan maka dengan tegas hakim menolak anak tersebut untuk diakui oleh calon orang tua yang mengakui. Seperti yang telah disebutkan dalam kitab *Niha>yatul Muhta>j ila Syarhil Minha>j* (كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) Juz 16 halaman 113.

بِأَنَّ يَكُونَ فِي سِنِّ يُمَكِّنُ كَوْنَهُ مِنْهُ ، فَإِنَّ كَذَّبَهُ بِأَنَّ كَانَ فِي سِنِّ لَا

يُتَصَوَّرُ أَنْ يُوَلَّدَ

Bahwa adanya anak pada waktu tersebut mungkin dan masuk akal, apabila ada kebohongan maka akan terlihat bahwa mungkin anak tersebut ada pada waktu tersebut tidak mungkin digambarkan. Misalnya seseorang mengajukan pengakuan anak dengan bukti pernikahan pada tahun 2006 sementara anak yang akan diakui sendiri berdasarkan bukti lahir pada tahun 2005 maka keadaan yang seperti inilah yang tidak bisa dirasionalkan diterima oleh akal sehat.

Apabila Pengadilan Agama telah mengeluarkan penetapan bahwa anak yang diakui adalah anak sah orang tua yang mengakuinya tersebut maka selanjutnya penetapan Pengadilan Agama tersebut disampaikan pada Direktorat Jendral Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau disingkat Dukcapil yang berwenang mengurus bidang kependudukan dan pencatatan sipil agar dikeluarkan akte kelahiran sesuai dengan pasal 103 KHI ayat 3 yang menyebutkan bahwa 3. Atas dasar tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Akte kelahiran menjadi output akhir dari permasalahan *Istilh{aq* karena satu satunya bukti otentik dan legal menurut hukum tentang nasab seorang anak adalah akte kelahiran yang menentukan asal usul nasab seseorang. maka setelah akte kelahiran tersebut dikeluarkan oleh Dukcapil, anak tersebut telah sah status nasabnya dan berdasarkan hukum berhak

mendapatkan hak hak yang harus diperoleh anak sesuai undang undang yang berlaku.

Selain bukti bukti tertulis seperti yang telah disebutkan diatas yaitu hasil tes DNA, Surat Nikah, dan surat keterangan dari dinas sosial tentang status asal usul anak tersebut maka alat bukti lain yang juga penting adalah saksi. Dalam kitab undang undang hukum perdata pasal 1907 disebutkan :

“Tiap kesaksian harus disertai keterangan tentang bagaimana saksi mengetahui kesaksiannya, pendapat maupun dugaan khusus yang diperoleh dengan memakai pikiran bukanlah suatu kesaksian”.

Sehingga saksi dalam pengertian pasal tersebut merupakan orang yang mendengar, melihat atau bahkan mengalami suatu peristiwa hukum. Keterangan saksi harus mempunyai sumber yang jelas dan bukan merupakan pendapat yang diperoleh dari keterangan orang lain atau bahkan hanya dari sangkaan saja atau dengan kata lain *Testimonium De Auditu*. Hal yang seperti ini tidak dibenarkan menurut hukum acara perdata dan tidak dapat dijadikan pertimbangan hukum oleh hakim dalam memutuskan perkara.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pemhasan diatas yang berkenaan dengan masalah *Istilh{aq}* (pengakuan anak) menurut prespektif hukum positif di Indonesia dari awal hingga akhir pembahasan, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Dalam prespektif hukum positif di Indonesia perkara *Istilh{aq}* merupakan perkara yang menjadi kewenangan absolute dari Pengadilan Agama berdasarkan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang Peradilan Agama pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pada undang undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tentang pembuktian asal usul anak pasal 55 yang kemudian ditegaskan lagi dalam KHI pasal 103 yang menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Peradilan Agama adalah Penetapan status anak yang di dalamnya adalah termasuk *Istilh{aq}*. Dalam prespektif hukum positif yang tidak tertulis di Indonesia *Istilh{aq}* dimuat dalam kitab *Mughnil Muhtaj fi syarhil minha>j(مغني المحتج في شرح امنهاج* karya syaikh Syamsuddin Muhammadbin Ahmad Al Khatib Al Syarbini atau dikenal dengan nama Syaikh Khatib Syarbini.

2. Penyelesaian hukum perkara *Istilh{aq}* di Indonesia secara teknis administratif sama dengan perkara permohonan lainnya. Namun dikarenakan belum ada pasal yang menyebut secara eksplisit tentang *Istilh{aq}* maka hakim dalam hal ini dapat melaksanakan penemuan hukum dengan metode penafsiran hukum Metode Analogi (*Argumen per analogian*) yaitu memperluas daya akomodir pasal pasal 49 ayat 1 point a. tentang perkawinan penjelasan undang undang nomor 03 tahun 2006 tentang peradilan agama perubahan dari undang undang nomor 07 tahun 1989 yang didalamnya tersirat kata “penetapan status anak” dan merujuk pada kitab fiqh *Mughnil Muhtaj fi Syarhil Minha>j.* Dalam *Istilh{aq}* ada bukti-bukti khusus yang harus diperhatikan yaitu : Surat keterangan bahwa memang anak tersebut tidak diketahui asal usulnya dari Dinas Sosial atau Lembaga Sosial yang berwenang dan bukti hasil tes DNA yang menunjukkan kecocokan antara anak yang akan diakui dan yang mengakuinya.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan dari penelitian diatas, maka peneliti memberikan rekomendasi atau saran bagi penelitian selanjutnya yang berhubungan dengan *Istilh{aq}* (Pengakuan anak) :

1. Penelitian tentang *Istilh{aq}* tidak hanya sebatas dilihat dari sudut pandang hukum positif di Indonesia akan tetapi masih banyak sudut pandang menarik lainnya yang dapat digunakan untuk menganalisa konsep *Istilh{aq}* dalam eksistensinya di Indonesia hanya saja karena keterbatasan peneliti maka

peneliti memfokuskan penelitian *Istilh{aq}* dengan satu sudut pandang saja yaitu prespektif hukum positif di Indonesia.

2. Apabila dalam penelitian setelahnya ditemukan perkara *Istilh{aq}* secara konkrit di Pengadilan Agama, maka disarankan untuk penelitian selanjutnya pembahasan terfokus pada analisa putusan penetapan *Istilh{aq}* dan apabila perkara *Istilh{aq}* tersebut belum inkrah maka penelitian focus mengamati tahapan demi tahapan perkara tersebut agar kemudian dapat diketahui secara konkrit tentang tahapan tahapan penyelesaian perkara *Istilh{aq}* berdasarkan hukum yang berlaku karena penelitian ini hanya terbatas pada penyelesaian hukum berdasarkan teori perundang undangan saja dan apabila terjadi dalam realitasnya peneliti yakin akan mengalami beberapa perubahan tidak 100% sama dengan teori dan disampaikan undang undang demi terciptanya keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Ahmad bin Muhammad bin Ali bin Hajar Al Haitami, *Tuhfatul Muhtaj fi Sarhil Minhaj* (Kairo, Maktabah At Tijariyah Al Kubro 1983)

Ali Daud Muhammad, *Hukum islam: Pengantar ilmu hukum dan tata hukum islam di Indonesia*, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2013)

Bernard L. Tanya, Yoan N. SImanjutak, Markus Y. Hage, *Teori hukum Lintas ruang dan generasi* (Yogyakarta, Genta Publishing 2010)

Burhan Al Shofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta, Rineka Cipta 1998)

Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2005)

Dahlan Jawad .M, *Psikologi perkembangan anak & remaja* (Bandung: Remaja rosda karya, 2009)

Dirjosiswoyo Soedjono, *Pengantar Ilmu hukum*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1999)

Direktorat pembinaan Perguruan tinggi agama islam negeri, *Ilmu Fiqih*, (Jakarta, Direktorat Jenderal pembinaan kelembagaan Agama islam departemen agama, 1985)

Djamali Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta, PT. Raja Grafindo 2005)

Fadjar Mukhtie, *Teori hukum kontemporer* (Malang, Setara press 2014)

Fuady Munir, *Konsep hukum perdata*, (Jakarta, Pt Raja Grafindo Persada, 2014)

Huijbers Theo, *Filsafat hukum dalam lintasan sejarah*, (Yogyakarta, Kansius, 1982)

Ibnu Hajar, *Dasar dasar metodologi penelitian Kuantitatif dalam pendidikan* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996)

Instruksi Presiden R.I Nomor 1 tahun 1991, *Kompilasi hukum islam*, (Jakarta: Departemen Agama R.I.,1996/97)

Indrati Farida Maria, *Ilmu perundang undangan Jilid I* (Yogyakarta, Kanisius, 2007)

Irfan Nurul .M, *Nasab & Status anak dalam hukum islam* (Jakarta,Penerbit Amzah 2012)

Kamil Ahmad, Fauzan, *ke arah pembaruan hukum acara perdata dalam SEMA dan PERMA* ,(Jakarta, Kencana, 2008)

Malthuf Siroj, *Pembaruan hukum islam di indonesia telaah kompilasi hukum islam* (Yogyakarta, Pustaka ilmu 2012)

Mardani, *Hukum Islam – kumpulan peraturan tentang hukum islam di Indonesia* (Jakarta, Kencana Prenada media group, 2013)

Mertokusumo Sudikno, *Hukum acara perdata Indonesia*,(Yogyakarta, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010)

Mustofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama*,(Jakarta, Kencana, 2005)

Mukhtie, *Teori hukum kontemporer* (Malang, Setara press 2014)

Podgorecki Adam, Whelan .j Christoper, *Pendekatan Sosiologis terhadap hukum*,(Jakarta, Bina Aksara, 1987)

Proyek pembinaan prasarana dan sarana perguruan tinggi Agama/IAIN di Jakarta, *Ilmu Fiqih* (Jakarta, Departemen Agama 1984)

Rahardjo Satjipto, *Hukum dan perubahan sosial* (Yogyakarta, Genta Publishing 2009)

Ranggawidjaya Rosidi,*Pengantar Ilmu perundang undangan Indonesia*, (Bandung,Mandar maju 2005)

Rifai Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam prespektif hukum progresif* (Jakarta, Sinar Grafika, 2010)

Sodik Mohamad, *Fiqih Indonesia, Politik, Hukum, dan Keadilan*,(Yogyakarta, SUKA-Press, 2014)

Suhelmi, Ahmad, *Pemikiran politik barat* (Jakarta, Gramedia 2007)

Suteki, *Desain hukum di ruang sosial* (Yogyakarta, Thafa Media 2013)

Sutiyoso Bambang,*Metode penemuan hukum* (Yogyakarta, UII Press, 2012)

Sumiarni Endang, Halim Chandra, *Perlindungan hukum terhadap anak di bidang kesejahteraan*, (Yogyakarta:Penerbit universitas atma jaya, 2000)

Usman Iskandar, *Istihsan dan pembaharuan hukum islam* (Jakarta, Raja Grafindo Persada 1994)

Wahbah Az Zuhaili, *Al Fiqh AL islami wa adillatuhu*, (Damaskus, Dar Al-Fikr 1987)

Widi Kartiko Restu, *Asas Metode Penelitian* (Surabaya: Graha Ilmu, 2010)

Zaini Muderis, *Adopsi Suatu tinjauan dari tiga sistem hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2007)

Zainudin Ali, *Hukum islam : pengantar ilmu hukum islam di Indonesia* (Jakarta, Sinar Grafika, 2006)

Zein Ma'shum Muhammad, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jombang, Darul Hikmah, 2008)

www.hukumonline.com diakses pada tanggal 15 mei 2016 pukul 23:54 WIB

<https://rehsos.kemsos.go.id> diakses pada tanggal 11 januari 2016 pukul 22:03

<https://id.m.wikipedia.org/wiki/wawancara> diakses pada tanggal 11 januari 2016 pukul 21:07 WIB

www.informasi ahli.com diakses pada tanggal 12 januari 2016 pada pukul 05:25 WIB.

www.informasi-pendidikan.com diakses pada tanggal 15 mei 2016 pukul 00:02

www.kompasnia.com diakses pada tanggal 01 juni 2016 pukul 18:52 wib

www.tafsir.web.id diakses pada tanggal 01 Juni 2016 pukul 19:21 wib