

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM

BAB IV

PAPARAN DAN ANALISIS DATA PENELITIAN

A. Gambaran Perkara di Pengadilan Agama Kabupaten Malang

Gambaran jumlah perkara yang diterima dan diputus oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang dari tahun 2006-2011¹ sebagaimana tersaji dalam tabel berikut ini:

No	Jenis Perkara	Diterima	Dikabulkan	Ditolak
A	PERKAWINAN			
	Izin Poligami	459	388	5
	Pencegahan Perkawinan	2	1	0
	Penolakan Perkawinan oleh PPN	1	1	0
	Pembatalan Perkawinan	58	52	0
	Kelalaian Atas Kewajiban Suami/Istri	13	12	0

¹Data LIPA Pengadilan Agama Kabupaten Malang bulan Januari 2006 hingga bulan Februari 2011

	Cerai Talak	32748	15264	66
	Cerai Gugat	61520	29235	67
	Harta Bersama	226	197	0
	Penguasaan Anak	90	74	2
	Nafkah Anak Oleh Ibu karena Ayah tidak mampu	15	15	0
	Hak-hak bekas istri/kewajiban bekas Suami	4	1	0
	Pengesahan Anak	103	72	0
	Pencabutan Kekuasaan Orang Tua	0	0	0
	Perwalian	213	189	2
	Pencabutan Kekuasaan Wali	5	5	0
	Penunjukan orang lain sebagai Wali oleh Pengadilan	20	17	0
	Ganti Rugi terhadap Wali	0	0	0
	Asal Usul Anak	72	72	0
	Penolakan Kawin Campuran	0	0	0
	Istbat Nikah	1707	1238	3
	Izin Kawin	52	47	0
	Dispensasi Kawin	1512	1304	14
	Wali Adhol	276	226	0
B	KEWARISAN	602	508	1
C	WASIAT	1	1	0
D	HIBAH	8	6	0
E	WAKAF	4	4	0
F	SHODAQOH	0	0	0
G	LAIN-LAIN	2015	1306	114
	Total	101726	50235	274

Tabel 4.1. Data Perkara Pengadilan Agama Kabupaten Malang Tahun 2006-2011

Dari data perkara di atas dapat diketahui bahwa dari 101.726 perkara yang diterima, sebanyak 50.235 atau sebesar 49,38 % perkara dikabulkan oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Sedangkan perkara sebanyak 274 atau 0,27% perkara ditolak oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

Apabila dilihat dari jenis perkara yang masuk, perkara cerai gugat menduduki peringkat pertama, yaitu sebanyak 61.520 atau 60,47% dari total perkara. Disusul oleh perkara cerai talak sebanyak 32.748 atau 32,19 %. Isbat nikah sebanyak 1.707 atau 1,67%. Dispensasi kawin sebanyak 1512 atau 1,48%. Waris 602 perkara atau 0,59%. Izin poligami sebanyak 459 atau 0,45%. Wali Adhol sebanyak 276 perkara atau 0,27%. Perwalian sebanyak 213 perkara atau 0,20%. Harta Bersama sebanyak 226 kasus atau 0,22%. Pengesahan anak sebanyak 103 kasus atau 0,10%. Penguasaan anak sebanyak 90 kasus atau 0,08%. Asal usul anak sebanyak 72 atau 0,07%. Pembatalan Perkawinan sebanyak 58 perkara atau sebesar 0,057%.

Izin kawin sebanyak 52 kasus atau 0,051%. Penunjukan wali lain oleh pengadilan sebanyak 20 atau 0,01%. Nafkah oleh ibu karena ayah tidak mampu sebanyak 15 perkara atau 0,014%. Kelalaian Kewajian Suami/Istri sebanyak 13 kasus atau 0,012%. Hibah sebanyak 8 kasus atau 0,007%. Pencabutan kekuasaan wali sebanyak 5 perkara atau 0,004. Hak-hak bekas istri/Kewajiban suami sebanyak 4 perkara atau 0,003%. Wakaf 4 perkara atau 0,003. Pencegahan Perkawinan sebanyak 2 kasus atau 0,0019%. Penolakan Perkawinan oleh PPN sebanyak 1 kasus atau 0,0009%. Wasiat 1 kasus atau 0,0009%. Lain-lain sebanyak 2015 perkara atau 1,98%..

Dari data di atas, juga dapat diketahui bahwa sebanyak 29.235 atau 47,52% perkara cerai gugat dikabulkan, dan 67 perkara atau 0,10% ditolak. Dalam perkara cerai talak sebanyak 15.264 atau 46,6% dikabulkan, dan 66 perkara atau 0,20% ditolak. Isbat nikah sebanyak 1.238 perkara atau 72% dikabulkan, dan 3

perkara atau 0,17% ditolak. Dispensasi kawin sebanyak 1.304 kasus atau 86,24% dikabulkan, dan 14 kasus atau 0,92%. Izin poligami sebanyak 388 kasus atau 84,5% dikabulkan, dan 5 kasus atau 1,08% ditolak.

Berbeda halnya dengan perkara lainnya, untuk permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, sebanyak 72 kasus telah masuk dan diputus. Permohonan-permohonan ini tidak ada yang ditolak oleh majelis hakim. Hal ini berarti 100% perkara tersebut dapat dikabulkan. Menurut keterangan yang diperoleh dari Abdul Qodir dan M. Zainuri, dikabulkan atau ditolaknya perkara asal usul anak ini tergantung pada keberhasilan pemohon membuktikan posita permohonannya dalam persidangan. Jika berhasil dan meyakinkan maka majelis dapat mengabulkan permohonan tersebut, dan begitu pula sebaliknya jika tidak bisa meyakinkan maka patut untuk ditolak. Berdasarkan keterangan dari Arikah Dewi R. selaku Panitera Muda Permohonan, sejak ia bertugas sebagian besar perkara permohonan asal usul anak disebabkan adanya perkawinan *sirri* di antara kedua orang tuanya. Akan tetapi, ada persoalan-persoalan lain yang dijadikan alasan seseorang untuk mengajukan permohonan, seperti kesalahan penulisan nama dalam akta nikah,² atau pengakuan anak di luar nikah.³

B. Identitas Hakim dan Hasil Wawancara

Dalam penelitian ini, dari tujuh belas hakim yang bertugas di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, peneliti hanya dapat mewawancarai dua orang hakim yang telah ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk memberikan data kepada peneliti. Penunjukan ini disesuaikan dengan kompetensi

² Penetapan Nomor: 0011/Pdt.P/2009/PA.Kab. Mlg

³ Penetapan Nomor: 0415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg

hakim terhadap permasalahan yang menjadi fokus penelitian. Adapun identitas informan sebagai berikut:

Informan I :

Nama : Drs. ABDUL QODIR, S.H.

NIP : 19620625 199003 1 001

Pangkat/Golongan : PEMBINA TK.I, IV/B

Jabatan : HAKIM MADYA MUDA

Informan II :

Nama : Drs. H.M. ZAINURI, S.H., M.H.

NIP : 19506212 198203 1 002

Pangkat/Gol ruang : PEMBINA UTAMA MUDA, IV/C

Jabatan : HAKIM MADYA UTAMA

1. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Kedudukan Pencatatan Perkawinan dan Implikasi Hukumnya

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴

Perkawinan didefinisikan oleh Kompilasi Hukum Islam sebagai akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan Ibadah.⁵

Kedua pernyataan di atas secara implisit memberi anjuran kepada umat Islam untuk menghargai, menghormati dan memelihara lembaga perkawinan,

⁴ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁵ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

dengan tujuan melindungi hak dan kewajiban suami, isteri, serta anak-anak, baik secara agama maupun secara hukum. Salah satu upayanya melalui pencatatan perkawinan dan akta nikah. Sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat” dan Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah”.

Berdasarkan hal ini, Akta Nikah diberi posisi penting dalam KHI, bahkan seolah menjadi syarat sah perkawinan menurut hukum. Berkaitan dengan itu, di bawah ini dikemukakan pendapat hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang kedudukan Pencatatan Perkawinan.

***Abdul Qodir:** “Pencatatan bukan merupakan syarat sah dan bukan rukun perkawinan. Jika rukun hilang salah satu berakibat pada batalnya suatu perbuatan. Sama halnya dengan perkawinan, apabila pencatatan ini dimasukkan dalam rukun, maka semua perkawinan yang tidak tercatat batal demi hukum. Dan yang dimaksud sah apabila dicatat dalam Pasal 5 KHI adalah sah secara legal formalnya. Secara materiil perkawinan dianggap sah jika memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Misalnya, ada atau tidaknya wali, tidak ada paksaan terhadap mempelai, dan lain sebagainya. Frasa “harus dicatatkan” pada pasal 5 KHI memiliki arti bahwa setiap orang yang menikah agar dicatatkan melalui lembaga yang berwenang. Terlebih dengan perkembangan penduduk seperti saat ini, maka untuk mempermudah mendeteksi status perkawinan seseorang diperlukan pencatatan. Selain itu, pencatatan dapat melindungi para pihak dari perkawinan yang dilarang oleh agama disinilah pentingnya pencatatan perkawinan”.*⁶

***M. Zainuri:** “Pencatatan bukan termasuk syarat sah akan tetapi merupakan ketentuan administrasi yang dibuat oleh pemerintah demi ketertiban umum. Sebagaimana terdapat dalam pasal Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Jika diamati ayat ini tidak menuntun bahwa sahnya perkawinan itu harus dicatat. Meskipun demikian, pencatatan ini penting sebab bisa digunakan sebagai bukti otentik bagi*

⁶ Abdul Qodir, Wawancara, (Kepanjen, 25 Maret 2011)

pihak-pihak yang bersangkutan. Contoh, jelas kedudukannya sebagai suami-istri, anak tidak dapat ditelantarkan, adanya kewajiban memelihara mendidik anak sampai mengawinkannya, dan lainnya. Selain itu, pentingnya pencatatan ini adalah orang atau pihak yang melakukan pelayanan publik tidak ragu-ragu terhadap status keperdataan seseorang. Atau dengan kata lain tidak menyulitkan pelayanan terhadap masyarakat.”⁷

Meskipun tidak dijelaskan secara eksplisit bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat sah perkawinan, Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum. Terkait dengan ketentuan ini, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang memberikan pandangan sebagai berikut:

Abdul Qodir: *“Yang dimaksud dengan “tidak memiliki kekuatan hukum” dalam pasal 6 KHI berkaitan dengan kekuatan pembuktian. Artinya para pihak yang menikah secara sirri tidak memiliki alat bukti yang otentik untuk menunjukkan sahnya perkawinan mereka, jika kemudian ada pihak yang mengingkari perkawinan tersebut. Contohnya, istri tidak dapat menggugat nafkah kepada suami karena keduanya tidak memiliki bukti surat nikah, sehingga suami bisa ingkar. Dan pihak pengadilan tidak bisa memaksakan gugatan itu terhadap suami. Mau gugat, kedudukannya sebagai apa. Jika sebagai suami atau istri mana buktinya. Kalaupun nantinya dikabulkan, itu karena adanya proses pembuktian. Meskipun perkawinan yang tidak dicatatkan dipandang tidak memiliki kekuatan hukum, bukan berarti perkawinan ini tidak sah. Persoalannya kemudian, jika tidak ada akta dan ada pengingkaran perkawinan sirri, maka hak para pihak tidak bisa dilindungi. Disinilah yang saya katakan dengan perkawinan ini lemah secara pembuktian. Jika dilihat dari sejarahnya, para ulama dahulu tidak memasukkan unsur pencatatan sebagai syarat perkawinan karena jumlah masyarakat masih sedikit dan mayoritas masih mengutamakan kejujuran. Kalau dilihat dengan kondisi masyarakat sekarang ya sulit jika tidak dicatat.”⁸*

M. Zainuri: *“Tidak memiliki kekuatan hukum itu apabila timbul persoalan hukum, para pihak tidak memperoleh perlindungan dari hukum karena melanggar Undang-Undang. Misalnya, seorang anak tidak bisa menggugat waris dari orang tuanya. Karena ia tidak bisa menunjukkan surat nikah orang tuanya yang menjadi bukti bahwa ia adalah anak yang sah dari perkawinan mereka. Meskipun akte perkawinan ini mempunyai kekuatan*

⁷ M. Zainuri, Wawancara, (Kepanjen, 28 Maret 2011)

⁸ Abdul Qodir, Wawancara

pembuktian, akte itu harus dibuat oleh yang dibuat secara benar, dibuat oleh pejabat berwenang, dan tidak ada unsur penipuan di dalamnya. Apabila ada akte palsu atau ada unsur penlipuan para pihak yang dirugikan bisa mengajukan permohonan pembatalan nikah ke Pengadilan Agama. Contohnya, akte nikahnya asli tetapi di dalamnya terdapat keterangan palsu, seperti ngakunya jejak padahal bukan, meskipun nikahnya dilakukan secara hukum Islam, memenuhi syarat dan rukun. Kasus perkawinan ini bukan batal demi hukum tetapi dapat dibatalkan demi hukum. Bagaimana jika para pihak diam saja? Dalam hal seperti itu sepanjang pihak dirugikan tidak mengajukan pembatalan nikah sepanjang itu pula perkawinan itu surat itu tetap memiliki kekuatan hukum karena hanya melanggar Undang-Undang bukan melanggar syar'i."⁹

2. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Nikah Sirri dan Problematikanya

Meskipun nikah *sirri* sampai saat ini dipandang menimbulkan persoalan, model perkawinan ini masih menjadi gaya hidup bagi sebagian masyarakat muslim di Indonesia. Secara yuridis, model perkawinan ini menyalahi ketentuan pencatatan perkawinan yang diatur dalam peraturan perundang-undang. Berkaitan dengan hal ini, hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang memberikan pandangan sebagai berikut:

Abdul Qodir: "Persoalan nikah sirri ini memang sering kali menimbulkan masalah di masyarakat. Meskipun secara formil tidak sah karena tidak memiliki akta, nikah sirri secara materiil tetap sah jika memenuhi ketentuan syarat dan rukun perkawinan. Contoh, perkawinan tanpa wali atau perkawinan atas dasar paksaan, maka perkawinan ini tidak sah, termasuk juga segala akibat yang terlahir di dalamnya. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan ini lemah dalam hal pembuktian. Bahayanya nikah sirri ini sering kali disalahgunakan oleh para pihak. Contohnya, seorang perempuan dapat menikah dengan dua orang laki-laki atau lebih, kemudian hamil. Padahal statusnya masih istri orang, ini termasuk zina mukhshonat dan haram secara agama. Inilah rasionalisasi dan urgensi pencatatan perkawinan. Sebaliknya suami juga bisa berlaku sewenang-wenang dalam perkawinan. Implikasi lainnya, jika salah satu pihak ada yang meninggal, maka pihak yang lain tidak bisa menjadi ahli waris, karena tidak memiliki bukti perkawinan, jika ada yang mengingkari.

⁹ M. Zainuri, Wawancara

Bagitu pula dengan anak, bisa saja dia dinisbahkan kepada ibunya saja jika ayahnya mengingkari. Termasuk juga harta bersama (gono-gini). Nikah sirri sekali lagi saya tekankan lemah dalam pembuktian jika dihadapkan pada sebuah sengketa. Namun, jika orang kawin sirri tinggal serumah dan tidak ada yang memperlmasalahkan ya tidak apa-apa.¹⁰

M. Zainuri: *“Nikah sirri sah menurut syar’i tetapi secara hukum tidak legal karena tidak memiliki bukti otentik. Problem nikah sirri itu sesungguhnya tidak terlaksananya ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, nikahnya memenuhi ketentuan agama tetapi tidak dicatatkan. Dikatakan sah menurut agama Islam berarti tidak melanggar syarat dan rukun perkawinan, seperti adanya calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, wali, dua orang saksi, dan sighthat ijab qobul, tidak ada hubungan nasab, tidak ada larangan untuk kawin misalnya wanita itu sedang dilamar orang lain atau wanita itu masih dalam masa iddah. Adanya RUU larangan nikah sirri dari pemerintah bertujuan demi ketertiban hukum dan ketertiban masyarakat, jangan mudah-mudahan nikah sirri. Sebab nikah sirri itu suatu perkawinan yang melampiasikan ketidakbertanggungjawaban dan nantinya banyak pihak yang jadi korban. Dalah satunya, orang tua dapat mengingkari keberadaan anak, akhirnya banyak anak yang terlahir tanpa mengetahui siapa bapaknya.”¹¹*

Perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki beberapa permasalahan dan lemah secara pembuktian, karena Pasal 7 ayat (1) KHI menyatakan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah. Meskipun demikian, tidak menutup kemungkinan adanya upaya hukum yang dapat dilakukan pada pihak untuk melegalkan perkawinan mereka. Salah satu upaya tersebut adalah Itsbat Nikah sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Abdul Qodir: *“Upaya hukum yang paling tepat untuk melegalkan perkawinan sirri cukup melalui itsbat nikah, sebab disana nanti ada pembuktian tentang sah atau tidaknya perkawinan tersebut. Selain itu, melalui istbat nikah ini sudah termasuk di dalamnya mengesahkan juga status keperdataan anak yang terlahir di dalamnya. Dan nantinya para pihak ini mudah mengurus akte kelahiran anaknya. Karena tanggal*

¹⁰ Abdul Qodir, Wawancara

¹¹ M. Zainuri, Wawancara

perkawinan yang ada di dalam buku nikah nantinya mendahului tanggal kelahiran anak. Akan tetapi, jika menikah ulang, maka nantinya akan menempuh dua proses. Mencatatkan perkawinan di KUA yang menyebabkan tanggal kelahiran anak mendahului tanggal perkawinan. Oleh karena itu, dibutuhkan penetapan asal usul anak oleh Pengadilan Agama. Nikah ulang biasanya terjadi karena para pihak tidak bisa membuktikan bahwa mereka pernah menikah secara sirri, entah karena saksinya sudah tidak ada atau walinya sudah meninggal dunia.”¹²

***M. Zainuri:** “Upaya hukum yang dapat ditempuh sebenarnya bukan nikah baru atau tajaddud nikah akan tetapi mengajukan permohonan istbat nikah. Melalui putusan istbat nikah, salinan penetapannya bisa disampaikan ke KUA, kemudian dicatatkan di register dan berdasarkan putusan tersebut KUA menerbitkan akta nikah. Dalam memeriksa istbat para pihak harus membuktikan adanya perkawinan sirri mereka dengan mendatangkan minimal ada dua orang saksi yang tahu perkawinan tersebut. Mereka juga dibebani pembuktian apakah perkawinan sirri itu dilaksanakan sesuai dengan prosedur agama Islam atau tidak. Kalau tidak maka ditolaklah permohonan istbat tersebut. Beberapa waktu yang lalu pernah terjadi istbat nikah masal yang dikoordinir oleh Darma Wanita Kabupaten Malang, dan dari sejumlah pasangan yang mengajukan permohonan itu, tidak semuanya dikabulkan sepanjang mereka dapat membuktikan perkawinannya sah menurut Pasal 2 ayat (1). Tanpa ada penetapan istbat nikah ini, KUA tidak berani mencatatkan.”¹³*

3. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Status Keperdataan Anak Nikah Sirri, Anak Luar Nikah dan Penetapan Asal Usul Anak

Perdebatan seputar aspek legalitas nikah *sirri*, berimplikasi terhadap status keperdataan anak yang terlahir di dalamnya. Secara yuridis status keperdataan tidak jelas atau bahkan dapat dipersamakan dengan anak di luar nikah, meskipun dalam sudut pandang agama merupakan anak sah. Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 103 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa asal usul seorang anak hanya dapat

¹² Abdul Qodir, *Wawancara*

¹³ M. Zainuri, *Wawancara*,

dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

Jika akta ini tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah. Sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam. Dan atas dasar ini instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran.

Dari data yang penulis peroleh dari Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Malang, permohonan Akte Kelahiran harus melampirkan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Foto copy buku nikah
2. Surat keterangan kelahiran dari desa
3. Surat keterangan lahir dari bidan
4. Foto copy Kartu Keluarga
5. Foto copy KTP orang tua
6. Menghadirkan dua orang saksi¹⁴

Anak yang terlahir dari nikah *sirri* akan kesulitan mengurus akte kelahiran karena orang tuanya tidak dapat memenuhi salah satu syarat, yaitu adanya buku nikah. Sehubungan dengan hal ini, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang berpendapat sebagai berikut:

¹⁴ Data Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Malang 2011

Abdul Qodir: “Sebenarnya anak dari perkawinan sirri dengan anak di luar nikah itu berbeda. Akan tetapi jika yang dimaksud adalah secara formilnya maka bisa jadi status keperdataannya dipersamakan. Letak persamaan antara anak di luar nikah dengan anak dari nikah sirri ditentukan dari ada atau tidanya pihak-pihak yang keberatan, membantah atau pihak yang menggugat sahnya anak tersebut dan menyatakan bahwa anak tersebut bukan hasil perkawinan dari seseorang. Jika ada maka status keperdataannya hanya dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sepanjang tidak diingkari maka hak-haknya sama dengan anak yang sah. Contoh, jika orang tuanya meninggal dunia, maka ia dapat menjadi ahli waris meskipun terlahir dari perkawinan sirri, atau sebaliknya. Sekali lagi dengan catatan si ayah atau pihak keluarga mengakui anak tersebut. Mengapa anak di luar nikah disahkan ke ibu dan keluarga ibunya? Karena semenjak dalam kandungan kan si anak ini tidak terlepas dari ibunya. Sampai kapan pun, keduanya memiliki hubungan darah meskipun ada atau tidak ada perkawinan orang tuanya. Sehingga secara kodrati tidak perlu dibuktikan hubungan keperdataan antara ibu dengan anak tersebut. Implikasinya adalah keduanya saling mewarisi. Untuk menentukan hubungan keperdataan dengan bapaknya perlu dibuktikan adanya perkawinan yang sah dan tidak melanggar rukun serta syarat perkawinan.¹⁵

M. Zainuri: “Status anak nikah sirri itu tetap sah menurut syar’i. Sepanjang perkawinan orang tuanya tidak melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dan kedudukan anak tetap ada hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Adapun belum dicatatkan itu hanya persoalan administrasi. Anak yang sah itu harus melalui proses perkawinan yang sah meskipun nikah sirri sebagaimana diatur dalam pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Sedangkan anak di luar nikah hanya punya hubungan keperdataan dengan ibunya saja sebagaimana diatur dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Kantor catatan sipil bisa menerbitkan akte kelahiran namun catatannya, bahwa anak ini merupakan anak kandung dari ibu saja. Dan nama bapaknya tidak disebut. Hubungan keperdataan ini luas, menyangkut kewajiban nafkah pada anak itu termasuk hak-hak kewarisan. Warisannya ya pada ibu. Sedangkan dengan bapaknya, seorang anak hanya bisa berharap kasih sayangnya secara moral saja, tidak secara hukum. Anak ini kan yang melahirkan ibunya jadi meskipun tidak dibuktikan ia tetap dinasabkan ke ibunya. Bapak biologisnya tidak berhak sebagai orang tua yang sah, hubungan diantara keduanya hanya sebatas memenuhi kebutuhan vital seperti makan, minum, atau sekolah. Jadi hubungannya itu hanya pada persoalan keduniaan bukan agama. Anak nikah sirri itu bisa saja diingkari oleh bapak dan ibunya dan ini sudah masuk pada ranah sengketa. Jika si anak ini butuh perlindungan dari kedua orang tua, kemudian mengajukan permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama maka ia harus bisa membuktikan bahwa ia anak yang sah dari bapak dan ibunya. Jika terbukti

¹⁵ Abdul Qodir, Wawancara

maka anak ini memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya, jika tidak maka tetap memiliki hubungan keperdataan tetapi hanya dengan ibunya saja.”¹⁶

Sebagai bentuk perlindungan terhadap anak dari perkawinan yang tidak tercatat, Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memberikan peluang mengajukan permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama.

Abdul Qodir: *“Adapun yang dimaksud dengan asal usul anak ini tetap mengacu pada pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 99 KHI yang menyatakan bahwa Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dalam arti lain bahwa perkawinan didasari dengan akad yang sah maka sah pula anak yang terlahir di dalamnya. Tujuannya agar nasab anak ini jelas karena satu benih. Asal usul anak ini merupakan terobosan hukum, salah satunya untuk menjembatani jika ada kasus dimana tanggal lahir anak mendahului tanggal perkawinan sebagaimana dalam kasus nikah sirri ini. Kalau benar-benar di luar nikah dapat juga mengajukan permohonan asal usul anak akan tetapi dictum putusan tidak mengatakan bahwa anak tersebut sah dari perkawinan itu. Ada perkara tentang asal usul anak yang didasari dari hubungan di luar nikah (kumpul kebo). Yang diminta kedua pemohon adalah anak ini merupakan anak mereka dan ayahnya mengakui. Melalui tes DNA terbukti bahwa gen-gen anak ini sama dengan gen-gen orang tuanya. Meskipun demikian dictum penetapan ini tidak menyatakan bahwa anak ini anak sah dari permohon tetapi hanya menyatakan bahwa anak tersebut adalah anak biologis dari orang tuanya. Pelaksanaan penetapan lebih lanjut tergantung pada yang bersangkutan. Akan tetapi penetapan ini tidak merubah posisi anak atau status keperdataan, walau ayahnya mengakui. Jadi tidak semata-mata status itu berubah dari anak di luar nikah menjadi anak sah dengan adanya pengakuan. Dalam akta kelahiran bisa jadi hanya ditulis anak kandung dari ibu saja. Jika nikah sirri kemudian cerainya juga sirri, tidak bisa mengurus akta. Berbeda dengan nikah sirri tetapi cerainya resmi melalui istbat nikah untuk perceraian nanti di akta bahwa anak ini pernah tercover dalam perkawinan yang sah selama tidak ada pengingkaran.”¹⁷*

M. Zainuri: *“Dalam kasus anak nikah sirri ini, ada dua prosedur yang bisa ditempuh oleh para pihak untuk melegalkan status keperdataannya, baik melalui permohonan asal usul anak bisa melalui istbat nikah. Penetapan asal usul anak itu berfungsi supaya anak mendapat perlindungan hukum. Jadi anak ini tidak terlantar, ada yang memelihara, mendidik sampai mengawinkan, meskipun dari nikah sirri. Meskipun demikian prosedur yang tepat bukan permohonan asal usul anak, sebab perkawinan orang tua anak*

¹⁶ M. Zainuri, Wawancara

¹⁷ Abdul Qodir, Wawancara

*ini harus disahkan lebih dahulu baru mengajukan permohonan asal usul anak. Selain itu, permohonan asal usul anak biasanya diajukan karena perkawinannya memang tidak sah secara agama, berarti anak tersebut anak biologis, bukan anak nikah sirri, tetapi anak di luar nikah. Contoh kasus, katakanlah anak ini hasil perselingkuhan, untuk mengetahui kepastian hukum siapa orang tua biologisnya, maka diperlukan permohonan asal usul anak. Tetapi anak ini bukan anak yang sah, hanya dalam penetapan nanti disebut sebagai anak biologis. Meskipun demikian, Pengadilan Agama tidak boleh menolak jika ada permohonan asal usul anak dari nikah sirri sepanjang ia bisa membuktikan sahnya perkawinan mereka. Itsbat nikah lebih efektif daripada Permohonan Asal Usul Anak. Sebab Itsbat bisa melindungi semuanya, baik itu pasangan suami istri terlindungi perkawinannya, dan anaknya juga terlindungi sebagai anak yang sah. Jika tidak ditempuh salah satu dari dua proses ini, anak tidak dapat sekolah, dan pada saat dewasa mau jadi pegawai ya tidak bisa”.*¹⁸

4. Pertimbangan Hukum Pada Hakim dalam mengabulkan atau menolak Penetapan Asal Usul Anak.

Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia belum mengatur secara jelas terkait dengan nikah *sirri* dan segala macam akibat yang timbul didalamnya termasuk juga anak. Berdasarkan hal ini, hakim Pengadilan Agama memiliki wewenang untuk melakukan penafsiran atau bahkan menemukan hukum jika aturan yang ada dipandang tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan.

Meskipun demikian mejelis tetap berpegang pada kebenaran posita permohonan melalui proses pembuktian. Adapun bukti-bukti awal yang harus dilampirkan pada saat pengajuan permohonan asal usul anak adalah sebagai berikut:

1. Foto copy KTP Pemohon I dan atau Pemohon II dengan menunjukkan aslinya di Persidangan
2. Foto copy Kartu Keluarga dengan menunjukkan yang asli dipersidangan
3. Foto copy Buku Nikah dengan menunjukkan yang asli dipersidangan

¹⁸ M. Zainuri, *Wawancara*

4. Foto copy surat kenal lahir dari Bidan/Dokter/Rumah Sakit
5. Dan bukti-bukti lain yang diperintahkan oleh mejelis hakim dihadirkan di persidangan.¹⁹

Abdul Qodir: “Dalam persoalan anak ini, sah atau tidaknya status keperdataannya dilihat dari ada atau tidaknya akad yang sah dari orang tuanya. Dan selama akad itu memenuhi ketentuan syarat dan rukun perkawinan, maka tetap sah meskipun dilakukan secara sirri. Jadi, anak dari perkawinan sirri dianggap anak sah jika perkawinan orang tuanya memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Jika tidak memenuhi maka permohonan bisa ditolak. Dalam kasus permohonan asal usul anak di luar nikah tadi, para pihak membuktikan dengan DNA dan kami (majelis hakim) juga mendatangkan saksi ahli untuk diminta keterangan. Jika terbukti memiliki hubungan darah maka majelis dapat mengabulkan permohonan tersebut.”²⁰

M. Zainuri: “Pertimbangan yang digunakan mejelis dalam menilai status keperdataan anak nikah sirri ini, sepanjang perkawinan orang tuanya tidak melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka kedudukan anak tetap ada hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Adapun belum dicatatkan itu hanya persoalan administrasi. Pihak pemohon terlebih dahulu harus bisa membuktikan adanya perkawinan sirrinya, minimal ada dua orang saksi yang tahu. Pemohon pun dibebani pembuktian apakah perkawinan sirri itu dilaksanakan sesuai dengan prosedur agama Islam atau tidak. Selain itu, apabila para pihak bisa membuktikan dari mana asal anak itu dilahirkan, siapa ayah biologisnya, siapa ibu biologisnya, tentunya dibuktikan dengan keterangan ahli yang berwenang, seperti bidan, rumah sakit, biasanya mereka kan objektif. Keterangan ini digunakan sebagai alat bukti tertulis. Jika bisa membuktikan itu maka dikabulkan. Jika tidak maka permohonan itu ditolak. Hampir sama dengan asal usul anak dari hubungan di luar nikah. Asal usul anak di luar nikah juga harus bisa membuktikan bahwa anak tersebut adalah hasil hubungan biologis antara A dengan B sebagai pemohon. Didukung dengan keterangan pejabat yang berwenang untuk itu. Namun kedua orang tuanya tidak punya beban membuktikan perkawinannya karena memang tidak ada perkawinan sebelumnya.”²¹

¹⁹ Hj. Arikah Dewi R., *Wawancara*, (Kepanjen, 28 Maret 2011)

²⁰ Abdul Qodir, *wawancara*

²¹ M. Zainuri, *Wawancara*

C. Tujuh Kasus Penetapan Asal Usul Anak di Pengadilan Agama Kabupaten Malang

Sebagai upaya melengkapi informasi yang disampaikan oleh informan, berikut ini disajikan tujuh penetapan tentang asal usul anak yang diputus oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada tahun 2009 dan 2010.

Kasus I adalah perkara Nomor: 0029/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Edy Widodo sebagai Pemohon I dan Ngatmiasih sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah menurut ketentuan agama Islam pada tanggal 24 Juni 1997 dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi, namun pernikahan ini tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama karena orang tua Pemohon I tidak merestui pernikahan Pemohon I dan Pemohon II. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai empat orang anak. Pemohon I dan Pemohon II melakukan nikah ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Wajak Kabupaten Malang pada tanggal 20 Januari 2009 serta dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor:10/10/I/2009. Pada saat Pemohon I dan Pemohon II akan mengurus akta kelahiran keempat anaknya, keduanya mendapat kesulitan karena tanggal pernikahan tidak sesuai dengan usia anak. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim kemudian mengabulkan permohonan tersebut dan dalam pertimbangannya menggunakan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar hukum.²²

Kasus II adalah perkara Nomor: 0106/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Arif Pramono sebagai Pemohon I dan Mimin Hariani sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah menurut ketentuan agama Islam pada tanggal 19 Nopember 1989 dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi, namun pernikahan ini tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama karena kesulitan mengurus surat. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai tiga orang anak. Pada tanggal 12 Agustus 2005, Pemohon I dan Pemohon II menikah ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Pakisaji Kabupaten Malang serta dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor:493/34/VIII/2005. Pada bulan Oktober 2008, Pemohon I dan Pemohon II mendapat kesulitan saat mengurus akta kelahiran ketiga anaknya, keduanya mendapat kesulitan. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menyebutkan bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi, pernikahan Pemohon I dan Pemohon II telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam serta dinyatakan sah. Selain itu, mejelis juga

²² Penetapan Nomor: 0029/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg.

menggunakan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 huruf a Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar hukum.²³

Kasus III adalah perkara Nomor: 0170/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Tabri sebagai Pemohon I dan Suwati Aminah sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah menurut ketentuan agama Islam sekitar bulan Januari 1998 dengan wali nikah bernama Suparman dan disaksikan oleh dua orang saksi. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai satu orang anak bernama Siti Alifah Rochmawati. Pemohon I dan Pemohon II tidak dapat mengajukan pembuatan akta kelahiran karena perkawinan antara keduanya belum dicatatkan di KUA. Pada tanggal 20 April 2009 keduanya mencatatkan pernikahannya ke KUA Kecamatan Kromengan Kabupaten Malang serta dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor:79/42/IV/2009. Namun, Kutipan Akta Nikah tersebut belum dapat dijadikan dasar dikeluarkannya akta kelahiran anaknya. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menyebutkan bahwa berdasarkan alat bukti berupa surat kelahiran dari rumah bersalin dan kepala desa Jatikerto Kecamatan kromengan yang dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, pernikahan Pemohon I dan Pemohon II telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang

²³ Penetapan Nomor: 0170/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg.

Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam serta perkawinannya dinyatakan sah sekaligus anak yang terlahir di dalamnya.²⁴

Kasus IV adalah perkara Nomor: 0194/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Francis Gunningham sebagai Pemohon I dan Eli Farida Kristiyani sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah menurut ketentuan agama Islam 23 September 2006 dengan wali nikah ayah Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi. Pernikahan dilaksanakan di desa Tungul Pandean Kecamatan Nalum Sari Kabupaten Jepara. Pernikahan ini belum tercatat di KUA Kecamatan Nalum Sari karena pemohon II belum memenuhi persyaratan administrasi. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai satu orang anak bernama Daniel Novello Cunningham. Pemohon I dan Pemohon II telah menikah ulang di hadapan KUA Kecamatan Karangploso dan telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor: 429/50/VII/2009 tertanggal 17 Juli 2009. Meskipun demikian, keduanya kesulitan saat mengurus akta kelahiran anaknya karena umur anak tidak sesuai dengan tanggal pernikahan. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim kemudian mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Berdasarkan alat bukti berupa surat dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, terbukti bahwa telah terjadi pernikahan di bawah tangan dan dikaruniai satu orang

²⁴ Penetapan Nomor: 0170/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg.

anak. Majelis juga menggunakan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam. Selain itu, majelis mencantumkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dalam pertimbangannya.²⁵

Kasus V adalah perkara Nomor: 0003/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Ghufron sebagai Pemohon I dan Lilis Suryani sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah secara agama Islam pada tanggal 16 April 2003 dengan wali nikah ayah Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi namun tidak dicatatkan di KUA karena kesulitan dana. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai dua orang anak. Pemohon I dan Pemohon II telah menikah ulang di hadapan KUA Kecamatan Pakisaji dan telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor: 402/46/IV/2007 tertanggal 21 Juni 2007. Meskipun demikian, keduanya mendapatkan kesulitan dalam mengurus akta kelahiran anaknya. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim kemudian mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis menggunakan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.²⁶

Kasus VI adalah perkara Nomor: 0258/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Budiyono sebagai Pemohon I dan Wiwik Sudarmiati sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan

²⁵ Penetapan Nomor: 0194/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg.

²⁶ Penetapan Nomor: 0003/Pdt.P/2009/PA.Kab.Mlg.

Pemohon II telah menikah secara agama Islam pada tanggal 14 April 2005 dengan wali nikah ayah Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi namun tidak dicatatkan di KUA Kecamatan Sumberpucung karena waktu yang mendesak. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai satu orang anak. Pemohon I dan Pemohon II telah menikah ulang di hadapan KUA Kecamatan Sumberpucung dan telah dikeluarkan Kutipan Akta Nikah Nomor: 141/37/IV/2010 tertanggal 14 April 2010. Meskipun demikian, keduanya mendapatkan kesulitan dalam mengurus akta kelahiran anaknya karena tanggal pernikahan tidak sesuai dengan usia anak. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim kemudian mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis menggunakan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.²⁷

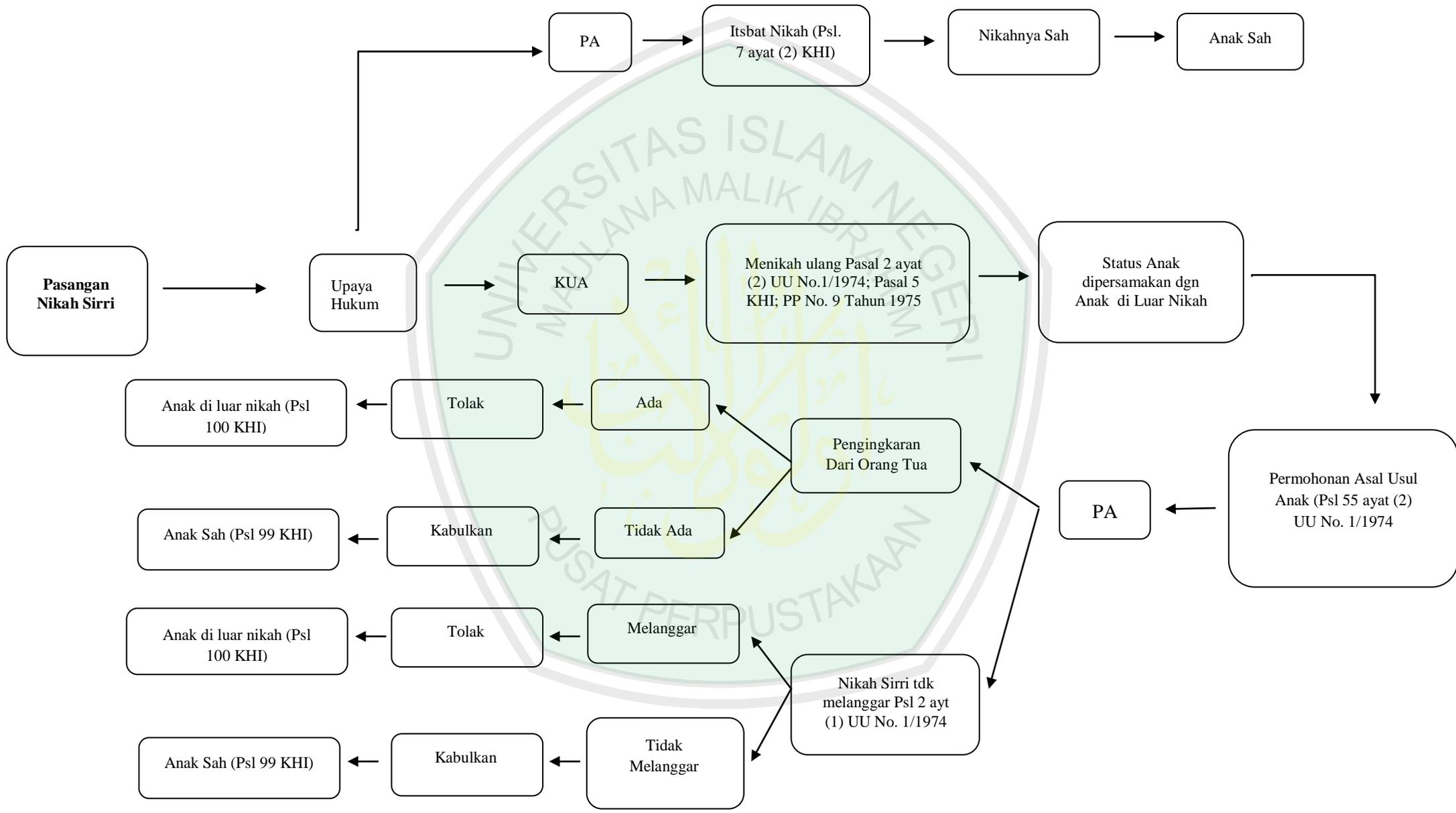
Kasus VII adalah perkara Nomor: 0053/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg. yang diajukan oleh Kinaryadi sebagai Pemohon I dan Sarini sebagai Pemohon II. Dalam posita permohonannya, diketahui bahwa Pemohon I dan Pemohon II telah menikah secara agama Islam pada tanggal 08 Agustus 2003 dengan wali nikah ayah Pemohon II dan disaksikan oleh dua orang saksi namun tidak dicatatkan di KUA Kecamatan Turen karena Pemohon I menunggu proses cerai dan Pemohon II ingin cepat dinikahi. Selama pernikahan berlangsung, keduanya hidup layaknya suami istri dan telah dikaruniai satu orang anak. Pemohon I dan Pemohon II telah menikah ulang di hadapan KUA Kecamatan Turen dan telah dikeluarkan Kutipan

²⁷ Penetapan Nomor: 0258/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg.

Akta Nikah Nomor: 17/11/II/2010 tertanggal 12 Februari 2010. Meskipun demikian, keduanya mendapatkan kesulitan dalam mengurus akta kelahiran anaknya karena tanggal pernikahan tidak sesuai dengan usia anak. Berdasarkan hal ini keduanya, mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Majelis Hakim kemudian mengabulkan permohonan tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis menggunakan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.²⁸

Berdasarkan uraian di atas, alur atau mekanisme yang ditempuh para pihak dalam perkara permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama Kabupaten Malang sebagai berikut:

²⁸ Penetapan Nomor: 0053/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg.



D. Temuan dan Analisis Data Penelitian

Berdasarkan paparan data di atas, ada beberapa pokok persoalan yang menjadi temuan dalam penelitian ini, antara lain:

1. Pencatatan perkawinan merupakan aturan administrasi bukan syarat sah perkawinan;
2. Nikah *sirri* sah secara materiil akan tetapi tidak sah secara formil;
3. Anak hasil perkawinan *sirri* tetap sah namun tidak memiliki bukti otentik terhadap statusnya;
4. Ada dua upaya hukum yang dapat ditempuh untuk melegalkan status keperdataan anak dari nikah *sirri*, salah satunya permohonan asal usul anak. Namun, upaya ini dipandang kurang efektif karena harus membuktikan sahnya perkawinan *sirri* dan membuktikan anak yang diajukan asal usul terlahir dalam perkawinan sah meskipun secara *sirri*.

Temuan-temuan penelitian ini tidak memiliki arti penting jika tidak dilakukan analisis. Berdasarkan hal ini, peneliti membagi pembahasan kedalam empat sub pembahasan sebagaimana terdapat dalam paparan data, yaitu tentang kedudukan pencatatan dalam perkawinan; tentang status hukum nikah *sirri* dan upaya hukumnya; tentang status keperdataan anak dari nikah *sirri* dan upaya hukum yang dapat ditempuh; serta pembahasan tentang pertimbangan hukum bagi hakim mengabulkan permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Keempatnya kemudian akan dikaitkan satu sama lain untuk mempermudah menjawab rumusan masalah dan menarik kesimpulan.

1. Kedudukan Pencatatan Perkawinan

Peraturan perundang-undangan di Indonesia mengintegrasikan antara hukum perkawinan masing-masing agama, hukum perkawinan adat, hukum perkawinan aliran kepercayaan dengan peraturan baru, yaitu pencatatan dalam proses perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun, pada fase berikutnya, tidak mudah mengimplementasikan kewajiban pencatatan perkawinan di masyarakat. Persoalan ini menurut Satjipto Rahardjo berakar dari ketidakmampuan peraturan perundang-undangan menjawab pertanyaan-pertanyaan dapat menyebabkan kerancuan pemahaman bagi masyarakat,²⁹ salah satunya berkaitan dengan kedudukan pencatatan perkawinan sendiri.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa:

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

Secara redaksional, pembuat Undang-Undang seolah tidak memberikan kedudukan yang sama antara ketentuan yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2). Ketentuan dalam ayat (1) berkaitan dengan sahnya perkawinan jika dilakukan menurut agama dan kepercayaan, sedangkan pada ayat (2) tidak disebutkan secara tegas tentang kedudukan pencatatan perkawinan. Kontroversi terjadi ketika peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya menyatakan secara tegas kedudukan pencatatan perkawinan.

²⁹ Anthony Freddy Susanto, *Semiotika*, 2

- a. Pernikahan harus dilaporkan dan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 6 ayat (1) KHI)
- b. Pernikahan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum. (Pasal 6 ayat (2) KHI)
- c. Pernikahan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah (Pasal 7 KHI jo. Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)

Abdul Qodir dan M. Zainuri memandang pencatatan perkawinan merupakan persoalan administrasi dan bukan syarat sah perkawinan. Suatu perkawinan dianggap telah sah jika memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Ketentuan sah atau tidaknya perkawinan dikembalikan pada hukum perkawinan agama, adat, atau kepercayaan para pihak.

Dalam perspektif hukum Islam, sahnya perkawinan jika memenuhi rukun dan syarat, seperti adanya calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, wali dari mempelai perempuan, dua orang saksi, dan *sighat ijab qobul*. Di dalam perkawinan tentu tidak hanya menuntut terpenuhinya rukun saja, akan tetapi masing-masing rukun harus memenuhi syarat-syarat begitu pula cara melaksanakan rukun harus sesuai dengan yang ditentukan oleh fikih.

Meskipun Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 secara redaksional tidak menuntut bahwa sahnya perkawinan itu harus dicatat. Keduanya menyadari urgensi pencatatan, yaitu terciptanya kepastian hukum bagi suami, istri, maupun anak karena dapat digunakan sebagai alat bukti otentik. Selain itu, urgensi pencatatan perkawinan dapat memberikan proteksi kepada para pihak dari

perkawinan yang dilarang oleh agama. Kedua hakim ini bersikap moderat dan berhati-hati dalam menentukan sikap, karena persoalan nikah *sirri* tidak hanya melibatkan dua pihak saja, melainkan ada kepentingan pihak-pihak ketiga, seperti anak yang harus diperhatikan dan dilindungi. Ibrahim Hosen mengatakan, salah satu fungsi hukum Islam adalah sebagai sarana untuk mengatur sebaik mungkin dan memperlancar proses interaksi sosial sehingga terwujud masyarakat yang harmonis, aman, serta sejahtera.³⁰

Pandangan Abdul Qodir dan M. Zainuri mencoba melepaskan diri dari argumen aliran positivistik yang menyatakan bahwa hukum adalah sebagaimana yang terdapat dalam peraturan-peraturan. Keduanya memberikan penjelasan tambahan dan penafsiran terhadap ketentuan pencatatan perkawinan berdasarkan kompetensinya sebagai seorang hakim yang diberikan wewenang oleh Undang-Undang untuk itu dan berpegang pada asas hakim tahu akan hukum (*ius curia novit*). Dalam persoalan muamalah, hukum Islam terkadang hanya memberikan aturan dasar, untuk aturan yang lebih rinci diserahkan kepada pihak yang berkompoten dengan berpegang pada aturan dasar tersebut.

Kedua tidak menafsirkan kata “harus” yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) KHI dengan “wajib ” dalam arti syar’i atau apabila tidak dilaksanakan mengakibatkan tidak sahnya suatu perbuatan. Dan tidak pula menyatakan bahwa setiap perkawinan yang melanggar ketentuan ini dinyatakan tidak sah atau tidak mengikat, melainkan hanya tidak memiliki kekuatan pembuktian dan lemah dalam perspektif hukum positif apabila dihadapkan pada suatu sengketa. Dengan

³⁰ Ibrahim Hosen, *Op.Cit.*, 90

demikian implikasi logis dari pandangan ini adalah pencatatan perkawinan tidak masuk dalam syarat sah, namun tetap wajib dilaksanakan dan diintegrasikan dalam proses perkawinan demi kepastian dan ketertiban hukum. .

Pandangan ini memiliki kemiripan dengan argumen yang disampaikan oleh Dr. Jaad al-Haq 'Ali Jaad al-Haq yang membagi peraturan tentang perkawinan menjadi dua, yaitu peraturan bersifat *syara'* dan peraturan yang bersifat *tawsiqy*. Pencatatan sebagai sesuatu yang dianggap baru, tidak masuk dalam peraturan yang menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan dan ditetapkan oleh *syari'at* Islam yang dirumuskan oleh para *fuqaha* berbagai madzhab.³¹ Informan juga menyadari aspek historis perkembangan hukum perkawinan Islam, meskipun tidak diperintahkan bukan berarti tidak boleh diklasifikasikan dalam kategori wajib oleh negara. Dengan pertumbuhan dan tingkat perpindahan penduduk yang tinggi, tidak menutup kemungkinan ada penyalahgunaan lembaga perkawinan untuk tujuan pribadi dan mengabaikan hak-hak orang lain. Misalnya, seseorang dengan mudah memiliki suami atau istri lebih dari satu, dan dengan mudah menceraikannya jika sudah tidak cocok, tanpa ada tanggung jawab hukum terhadap pasangannya atau anak-anaknya. Jika tidak memiliki bukti, ikatan perkawinan ini akan lemah dari aspek hukum dan dapat dengan mudah diingkari

Dengan adanya perubahan kondisi sosial masyarakat seperti saat ini, menuntut adanya pembuktian tertulis pada setiap persoalan. Seseorang bisa dikatakan tidak *legal standing* ketika dihadapkan pada suatu sengketa. Seperti yang dikatakan kedua informan penelitian ini. Akta perkawinan sebagai hasil dari

³¹ Satria Efendi M. Zein, *Problematika*, 33

proses pencatatan perkawinan merupakan bukti otentik yang menjelaskan kedudukan, hak, dan kewajiban seseorang secara hukum..

Tujuan negara mengintegrasikan pencatatan dalam perkawinan tidak dapat disalahkan. Dalam *qowaid al-fiqhiyyah* dijelaskan bahwa:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: “Kebijakan seorang pemimpin atas rakyat harus berdasarkan kemaslahatan.”³²

Jika mengacu pada pendapat Atho’ Muzhar, pencatatan perkawinan merupakan suatu bentuk baru cara mengumumkan perkawinan. Lebih jauh dari pada itu, kemaslahatan yang timbul, khususnya bagi kaum perempuan lebih besar. Legislasi hukum Islam setidaknya harus selaras dengan *maqasid as-syariah* yang secara umum meliputi memelihara agama (*hifdz al-din*), memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*), memelihara akal (*hifdz al-aql*), memelihara nasab (*hifdz al-nasl*), dan memelihara harta (*hifdz al-mal*) sebagai ruh Islam sendiri. Tujuan pencatatan untuk melindungi dan memelihara kebutuhan-kebutuhan manusia di atas. Dan jika unsur maslahat ini telah dipenuhi maka, berlakulah ketentuan dalam Q.S. An-Nisa’ [4]:59

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ
ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

³² Abdul Haq, dkk., *Formulasi.*, 75

Artinya: “ *Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*”

Pencatatan perkawinan saat ini boleh jadi saat diposisikan sebagai peraturan tambahan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar dan tercatat secara resmi di lembaga yang berwenang. Namun tidak menutup kemungkinan bahwa pencatatan perkawinan berubah menjadi syarat sah atau bahkan rukun perkawinan dengan mempertimbangkan aspek manfaat dan maslahat yang timbul, serta memperhatikan kewenangan negara memberikan regulasi tambahan.

2. Status Hukum Nikah *Sirri*

Sejak seseorang membuat hukum bukan berarti sejak itu dengan mudah mengubah masyarakat, akan tetapi sejak itu pula persoalan baru timbul. Berkaitan dengan itu, sejak peraturan pencatatan perkawinan diundangkan terjadi kesenjangan yang terbentuk antara aturan perundang-undangan dengan praktik di masyarakat. Kesenjangan ini tidak jarang menimbulkan penyimpangan-penyimpangan (patologi hukum). Kewajiban melakukan pencatatan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dalam proses perkawinan tidak dengan mudah diterima oleh masyarakat, berbagai respon pun muncul, dari penerimaan disertai kesadaran hukum, penerimaan setengah hati, hingga penolakan.

Pencatatan perkawinan diatur pertama kali dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk; kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

beserta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksanaannya; dan terakhir Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, persoalan pencatatan perkawinan tidak selesai diatur, sebab pada praktiknya tidak sedikit masyarakat yang masih melakukan perkawinan yang tidak dicatat atau dikenal dengan istilah nikah *sirri*.

Perkawinan *sirri* tidak memiliki payung hukum dalam Undang-Undang. Dalam ranah teoritis sistem hukum di Indonesia tidak mengenal istilah nikah *sirri* dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan sebagaimana diutarakan Khoirul Hidayah.³³ Prof. Wahyono Darmabrata membenarkan bahwa perkawinan ini mengabaikan syarat dan prosedur Undang-Undang, karena tidak dilakukan di hadapan KUA, melainkan hanya dihadapan pemuka agama.³⁴ Seharusnya, di dalam perkawinan penerapan hukum agama dan hukum negara dilakukan secara bersama dan sejalan. Sedangkan Prof. Hasbullah Bakri menyatakan kawin liar atau disebut juga kawin *sirri* batal demi hukum. Sebab perkawinan ini tidak memiliki kekuatan hukum serta sulit dijamin keabsahannya.³⁵ Prof. Dr. Quraish Shihab menyatakan perkawinan *sirri* tidak direstui oleh agama dan tidak juga dibenarkan oleh Undang-Undang perkawinan di Indonesia.³⁶

Berbeda dengan pendapat para ahli hukum di atas, praktik yang dilakukan oleh sebagian masyarakat. Pelaku nikah *sirri* meyakini bahwa perkawinan yang mereka lakukan tetap sah karena mendapat legitimasi dari hukum Islam. Dan bagi

³³ Khoirul Hidayah, *Dualisme.*, 91

³⁴ Lidia Karlani, *Alasan*, 19

³⁵ Nurul Huda Haem, *Awas*, 118

³⁶ M. Quraish Shihab, *M. Quraish*, 557-558

mereka suatu perkawinan sudah sah jika ada kedua calon mempelai, wali nikah, saksi-saksi, dan cukup dihadapan pemuka agama setempat, soal dicatat atau tidaknya tergantung pada persoalan yang dihadapi nantinya.

Dalam posita permohonan tujuh kasus penetapan asal usul anak yang dipaparkan di atas, pemohon melakukan perkawinan secara *sirri* terlebih dulu dengan berbagai alasan. Pada Kasus I, mempelai laki-laki terkendala persetujuan orang tua. Meskipun demikian, pernikahannya dipandang tetap sah menurut hukum Islam karena seorang laki-laki tidak disyaratkan menghadirkan wali dalam perkawinan. Sedangkan dari pihak mempelai perempuan dan walinya rela dengan kondisi mempelai laki-laki yang demikian. Rukun perkawinan juga telah dipenuhi, yaitu ayah mempelai perempuan sebagai wali nikah, hadirnya dua orang saksi, terdapat mahar. Berdasarkan hal ini, segala sesuatu yang terlahir dan terjadi di dalamnya dapat dinyatakan sah menurut agama.

Pada kasus II, perkawinan *sirri* antara pemohon I dan pemohon II terjadi dengan alasan kesulitan mengurus surat. Namun tidak dijelaskan lebih jauh surat apa yang dimaksud. Meskipun demikian, unsur-unsur pokok dalam perkawinan yang menentukan sahnya perkawinan telah dipenuhi, seperti wali nikah yang dilaksanakan langsung oleh ayah kandung mempelai perempuan, dua orang saksi, dan ada mahar di dalamnya.

Sedangkan dalam kasus III tidak disebutkan alasan perkawinan *sirri* antara pemohon I dan pemohon II. Sama seperti dua kasus sebelumnya, dalam kasus ketiga ini rukun perkawinan juga telah terpenuhi, karena terdapat wali yang berhak menikahka, dua orang saksi, dan ada mahar. Sehingga dapat dikatakan

bahwa perkawinan ini sah menurut agama sebagaimana diatur Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Para pemohon dalam Kasus IV menyatakan bahwa keduanya belum bisa memenuhi persyaratan administrasi perkawinan. Keduanya menikah atas persetujuan wali nasab, yaitu ayah mempelai perempuan dan disaksikan oleh dua orang saksi. Menariknya, pasangan suami-istri ini menikah secara *sirri* di wilayah KUA Kecamatan Nalum Sari Kabupaten Jepara. Sedangkan perkawinan secara resmi di hadapan Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Karangploso Kabupaten Malang. Hal ini disebabkan keduanya telah pindah domisili ke wilayah Kecamatan Karangploso. Pernikahan ulang ini juga telah memenuhi rukun dan syarat sah menurut agama dan negara.

Biaya perkawinan yang dirasa tidak bisa dipenuhi menjadi salah satu alasan terjadinya nikah *sirri* seperti yang terjadi pada kasus V. Pemohon I dan Pemohon II telah menikah secara agama Islam dan telah memenuhi syarat serta rukun perkawinan, seperti ayah Pemohon II sebagai wali nikah dan disaksikan oleh dua orang saksi. Salah satu sebab terjadinya persoalan ini dipengaruhi oleh pola pikir masyarakat yang menganggap belum terintegrasinya pencatatan dalam perkawinan dengan sahnya perkawinan menurut fikih dan adanya budaya walimah yang menghabiskan biaya yang tidak sedikit menjadikan pencatatan dikesampingkan terlebih dahulu.

Alasan yang sifatnya individual juga menjadi alasan seseorang melakukan perkawinan *sirri*. Seperti yang terjadi dalam Kasus VI, perkawinan *sirri* antara pemohon I dan Pemohon II dilakukan dengan alasan waktu yang mendesak,

meskipun rukun dan syarat sah perkawinan menurut agama terpenuhi, keduanya mengesampingkan aspek pencatatan perkawinan. Sedangkan pada kasus VII terjadi karena pemohon I menunggu proses cerai dan pemohon II ingin cepat dinikahi. Dalam konteks fikih, tidak dikenal masa tunggu bagi seorang laki-laki setelah perceraian. Namun, prosedur perceraian yang harus dilakukan di hadapan majelis hakim Pengadilan Agama setempat menjadikan terhambatnya proses perkawinan laki-laki tersebut dengan perempuan yang lain. Alasan-alasan nikah *sirri* yang dikemukakan oleh para pihak di atas dapat diketahui bahwa peraturan pencatatan perkawinan bukan merupakan aturan yang menguntungkan bagi mereka, setidaknya pada saat akan melangsungkan perkawinan.

Jika dilihat dari terpenuhinya rukun dan syarat, dari tujuh kasus di atas, perkawinan para pemohon sah dan tidak bisa dengan mudah dibatalkan atau dalam bahasa Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam disebut dengan akad yang *mitsaqan ghalidzan* dan atas dasar inilah majelis hakim menyatakan bahwa perkawinan para pemohon sah karena memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun, fenomena nikah *sirri* termasuk dalam pelanggaran ketentuan pencatatan perkawinan, dan tidak sah hukumnya karena tidak memiliki akta sebagaimana diatur dalam pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “*Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah*”. Jika tidak ada akta maka tidak ada pula perkawinan menurut hukum termasuk juga segala sesuatu yang terjadi di dalamnya. Pertanyaannya kemudian, mengapa masyarakat masih meyakini dan melaksanakan perkawinan *sirri*?

Mengacu pada pendapat Friedman sebuah sistem hukum terdiri dari beberapa komponen, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).³⁷ Ketiga komponen ini memberikan kontribusi dalam proses penegakan hukum, termasuk dalam penegakan regulasi pencatatan perkawinan dan penghapusan praktik nikah *sirri*. Regulasi pencatatan perkawinan (aspek *legal substance*) telah diundangkan sejak tahun 1954, namun tidak menutup kemungkinan adanya kekurangan dalam substansinya. Praktik pencatatan perkawinan (aspek *legal legal structure*) oleh lembaga yang berwenang seperti Kantor Urusan Agama untuk umat Islam dan Catatan Sipil untuk masyarakat non-Islam telah dilaksanakan. Akan tetapi, masih terdapat pertentangan dalam ranah budaya hukum (*legal culture*).

Munculnya tuntutan hukum modern, sebagaimana dikemukakan oleh Unger, telah memicu pergeseran tradisi pembentukan hukum, dari tradisi tidak tertulis menjadi tertulis dan bersifat publik. Budaya hukum tertulis, termasuk pencatatan perkawinan belum sepenuhnya diterima oleh masyarakat dengan berbagai alasan, lamanya proses yang ditempuh dan mahalnya biaya yang harus dikeluarkan.

Apabila tujuh kasus nikah *sirri* di atas dihubungkan dengan teori kesadaran hukum masyarakat yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dapat dikemukakan bahwa tingkat pemahaman hukum terhadap pencatatan perkawinan dari pelaku nikah *sirri* masih rendah. Sikap dan perilaku hukumnya pun belum sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh Undang-Undang. Apabila seseorang menilai hukum itu negatif maka ia akan berperilaku melanggar hukum dan apabila

³⁷ Muslan Abdurrahman, *Sosiologi.*, 46

ia memandang hukum itu positif maka ia berperilaku mematuhi hukum. Proses pencatatan perkawinan dianggap tidak terlalu menguntungkan bagi kepentingan para pelaku nikah *sirri* berakibat pada diabaikannya regulasi ini untuk sementara waktu hingga ada kepentingan lain yang memaksa para pelaku untuk mematuminya. Inilah yang dikatakan sebagai penerimaan hukum setengah hati.

Berkaitan dengan persoalan nikah *sirri* ini, baik Abdul Qodir maupun M. Zainuri berusaha tetap netral, dengan menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan secara *sirri* sah secara materiil namun tidak sah secara formil. Meskipun demikian, keabsahan nikah *sirri* menurut keduanya, dikembalikan pada aspek terpenuhinya syarat dan rukun perkawinan, seperti calon mempelai laki-laki dan perempuan, wali, dua orang saksi, dan adanya *sighat ijab-qobul*. Sebagaimana yang diperintahkan oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selain itu, ada beberapa syarat lain seperti tidak ada larangan untuk kawin karena pihak wanita itu masih dalam masa iddah atau pihak laki-laki masih terikat perkawinan dengan empat orang wanita. Sebagaimana ditentukan dalam kitab-kitab fiqh maupun peraturan perundang-undangan.

Status perkawinan *sirri* dipandang oleh informan lemah secara hukum dan menimbulkan persoalan yang lain. Pihak pihak istri tidak bisa menuntut nafkah kepada suami, pihak suami atau istri tidak punya hak terhadap harta bersama, keduanya juga tidak saling mewarisi. Berkaitan dengan tidak adanya hak dan kewajiban secara hukum, ada sebuah kaidah fiqh yang menyatakan bahwa:

الرِّضَا بِالشَّيْءِ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ

Artinya: “Rela pada sesuatu berarti rela terhadap konsekuensi yang ditimbulkan.”

Berdasarkan kaidah ini dapat dipahami bahwa menjadi suatu hal yang logis apabila para pihak yang melakukan perkawinan *sirri* tidak memiliki hak dan perlindungan hukum dari negara jika ada sengketa, baik tentang harta bersama, atau waris karena mereka telah rela dan mengetahui konsekuensi perbuatannya. Namun, Islam tidak mengajarkan pemeluknya untuk memberlakukan hukum secara rigid. Pemberlakuan hukum juga harus memperhatikan unsur-unsur keadilan dalam masyarakat.

Menurut informan, seringkali yang menjadi korban dari praktik nikah *sirri* adalah perempuan dan anak-anak. Menurut M. Zainuri “*nikah sirri itu suatu perkawinan yang melampiaskan ketidakbertanggungjawaban*”. Sedangkan Abdul Qodir menyatakan bahwa nikah *sirri* dapat menjadikan sesuatu yang halal menjadi haram, contoh: “*seorang perempuan dapat menikah dengan dua orang laki-laki atau lebih, kemudian hamil. Padahal statusnya masih istri orang, hal ini termasuk zina mukhshonat dan haram secara agama*”.

Terlepas dari kontroversi yang terjadi, masih ada upaya hukum yang dapat ditempuh oleh pelaku nikah *sirri* untuk melegalkan perkawinan mereka. *Pertama*, melalui permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama sesuai pasal 7 ayat (2) KHI. *Kedua*, melalui proses pernikahan resmi biasa di Kantor Urusan Agama setempat seperti diatur dalam PP. No. 9 Tahun 1975.

Cara pertama dinilai oleh kedua hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang ini sebagai cara yang efektif karena dapat berlaku surut terhadap segala sesuatu yang terjadi di dalam perkawinan *sirri* itu, termasuk anak. Sedangkan cara kedua, biasanya dilakukan karena pelaku nikah *sirri* tidak mampu membuktikan adanya perkawinan yang sah, baik karena wali atau saksi-saksi sudah meninggal, atau karena mereka berpindah tempat.

Persoalan lain muncul jika para pihak menggunakan cara yang kedua, nikah ulang tidak bisa berlaku surut terhadap segala sesuatu yang terjadi sebelum perkawinan yang sah menurut negara itu, seperti tanggal perkawinan yang tertulis dalam buku nikah tidak sesuai dengan tanggal kelahiran, hal ini menimbulkan ketidakjelasan status keperdataan anak. Jika demikian, berlaku ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Karena secara kodrati tidak perlu dibuktikan hubungan keperdataan dengan ibu yang mengandungnya

3. Status Keperdataan Anak dari Nikah *Sirri*

Undang-undang tidak selalu jelas dan selalu mampu memberikan jawaban terhadap persoalan-persoalan yang dihadapkan. Termasuk persoalan status anak yang terlahir dari perkawinan *sirri* yang juga belum dapat dijelaskan secara gamblang oleh peraturan perundang-undangan, seperti halnya persoalan status perkawinan orang tuanya. Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam hanya mengenal dua

istilah, yakni anak sah dan anak di luar nikah. Keduanya memiliki status hukum yang berbeda.

Dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 99 huruf a Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Anak yang memiliki hubungan dengan ayah dan ibunya, memperoleh hak pendidikan, bimbingan, dan nafkah dari orang tuanya hingga ia dewasa. Selain itu, keterikatan antara anak dan kedua orang tuanya secara hukum menimbulkan adanya hak dan kewajiban. Anak berkewajiban menghormati orang tua sepanjang tidak diperintah untuk berbuat maksiat dan ia dilarang menyakiti orang tua meskipun secara lisan.

Sedangkan anak di luar nikah diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*" Masyfuk Zuhdi mengatakan bahwa dalam konteks hukum perdata di Indonesia, anak di luar nikah adalah anak dari perkawinan yang melanggar ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Anak ini tidak memiliki hubungan keperdataan dengan bapaknya, sekaligus tidak punya hak waris dan perwalian. Jika terjadi hubungan hanya sebatas kepantasan sosial dan kesadaran pribadi saja. Hubungan keperdataannya hanya dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Kedudukan anak dari perkawinan *sirri* terkesan menjadi abu-abu. Apabila menggunakan logika perundang-undangan, anak ini dapat dikategorikan sebagai anak di luar nikah karena Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

menyatakan *“Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.”* Hal ini berarti bahwa seseorang yang tidak punya akte maka tidak jelas asal usulnya. Jika demikian, maka dicarilah siapa ibu yang melahirkannya dan anak tersebut dinasabkan keibunya terlebih dahulu. Sedangkan hubungan keperdataan dengan bapaknya dilihat dari status perkawinan orang tuanya. Persoalannya, orang tua si anak tidak dapat menunjukkan bukti otentik perkawinan mereka, implikasinya mereka tidak dapat mengurus akte kelahiran di lembaga catatan sipil setempat.

Abdul Qodir secara tegas tidak setuju jika anak nikah *sirri* secara otomatis dipersamakan dengan anak di luar nikah. Namun, jika dilihat dari pembuktian, maka kedudukannya dapat dipersamakan. *“Letak persamaan antara anak di luar nikah dengan anak dari nikah sirri ditentukan dari ada atau tidanya pihak-pihak yang keberatan, membantah atau pihak yang menggugat sahnya anak tersebut dan menyatakan bahwa anak tersebut bukan hasil perkawinan dari seseorang.”*

Sedangkan M. Zainuri mengatakan bahwa *“Status anak nikah sirri itu tetap sah menurut syar’i. Sepanjang perkawinan orang tuanya tidak melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dan kedudukan anak tetap ada hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Adapun belum dicatatkan itu hanya persoalan administrasi. Penentuan status anak dari nikah sirri di atas, dihubungkan dengan persoalan sah atau tidaknya nikah sirri sendiri yang didasarkan pada pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.*

Kedua pendapat hakim di atas membatasi bahwa tidak sahnya hubungan antara anak dengan orangtuanya, khususnya bapak secara formil dengan catatan bahwa ada pihak yang keberatan, menolak, atau mengingkari status atau hubungan tersebut. Dan apabila ada pengingkaran maka status keperdataan anak tersebut sama dengan anak di luar nikah. Penggunaan logika hukum yang rigid bisa bertentangan dengan nilai-nilai keadilan.

Seorang anak tidak pernah memilih orang tua dan pada situasi yang bagaimana ia dilahirkan. Menurut Musdah, Tidak ada satu pun manusia yang dapat memilih di keluarga mana ia dilahirkan. Tidak ada manusia yang memilih sendiri siapa orang tuanya.³⁸ Persoalan administrasi seyogyanya tidak menghilangkan hak-hak sebagai anak yang sah kemudian dipersamakan dengan anak di luar nikah. Soenarjati Hartono mengatakan bahwa tujuan hukum yang terpenting adalah mencapai keadilan dalam masyarakat.

Berdasarkan pendapat ini, anak dari perkawinan *sirri* dianggap rentan terhadap diskriminasi, eksploitasi, dan membutuhkan perlindungan khusus. Ironisnya masih belum ada aturan atau kebijakan yang jelas dan memihak terhadap anak-anak tersebut. Pada ketujuh kasus penetapan asal usul anak di atas, ada kesulitan dalam mengurus akte kelahiran karena ada ketidaksesuaian antara tanggal perkawinan dengan usia anak. Persoalan ini muncul karena ada ketidaktepatan prosedur yang ditempuh para pihak untuk melegalkan nikah *sirri*-nya. Mereka menempuh nikah ulang di hadapan yang kekuatan hukumnya tidak bisa berlaku surut.

³⁸Musdah Mulia, *Islam.*, 255

Persoalan ini berimplikasi terhadap ketidakjelasan status anak secara hukum. Anak-anak ini tidak memiliki hubungan yang kuat dengan orang tuanya, sehingga bisa saja sewaktu-waktu orang tua khususnya bapak menyangkal adanya anak tersebut. Selain itu, terbuka peluang bagi orang tua untuk tidak memberi nafkah, pemeliharaan dan pendidikan. Anak akan kehilangan hak yang seharusnya menjadi kewajiban orang tua. Termasuk menjadi ahli waris jika orang tuanya meninggal dunia, bahkan anak ini akan kesulitan melangsungkan perkawinan karena ketidakjelasan status ini.

Selain itu, terbuka peluang bagi orang tua untuk tidak memberi nafkah, pemeliharaan dan pendidikan. Anak akan kehilangan hak yang seharusnya menjadi kewajiban orang tua. Islam mengajarkan bahwa orang tua bertanggungjawab untuk merawat, mengasuh, dan mendidik anak hingga ia dewasa atau mampu menghidupi dirinya sendiri.

Namun, ada iktikad baik dari orang tua, yang mengupayakan agar anak dari nikah *sirri* tidak dipangkas hak-haknya hanya karena persoalan administrasi. Jika melihat posita dari permohonan asal usul anak yang dikemukakan di atas, anak yang terlahir dari perkawinan *sirri* tetap diupayakan memiliki kedudukan yang sama dengan anak yang sah. Meskipun para pemohon kesulitan mengurus akte kelahiran kerana tanggal pernikahan tidak sesuai atau mendahului dengan tanggal kelahiran anak-anak mereka.

Ada dua metode yang dapat ditempuh para pihak untuk melegalkan status keperdataan anaknya. *Pertama*, cukup melakukan itsbat nikah di Pengadilan Agama. *Kedua*, permohonan asal usul anak kepada Pengadilan Agama

sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Menurut Abdul Qodir asal usul anak merupakan terobosan hukum, salah satunya untuk menjembatani jika ada kasus dimana tanggal lahir anak mendahului tanggal perkawinan sebagaimana dalam kasus nikah *sirri* ini.

Metode pertama, dipandang cukup praktis karena pemohon hanya diwajibkan membuktikan perkawinan *sirri*-nya tersebut sah menurut ketentuan agama. Dan jika dikabulkan permohonannya oleh majelis hakim maka penetapan Pengadilan mengenai itsbat nikah bisa berlaku surut terhadap anak yang terlahir di dalamnya. Dengan demikian, secara otomatis anak ini menjadi anak yang sah.

Metode kedua dipandang kurang efektif oleh M. Zainuri, sebab pemohon harus bisa membuktikan bahwa perkawinan *sirri* mereka telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Baru kemudian membuktikan bahwa anak yang diajukan asal usulnya benar-benar dilahirkan dalam perkawinan yang sah tersebut.

Proses ini dirasa kurang sesuai dengan asas peradilan yang terdapat dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Meskipun demikian, hakim tidak boleh menolak memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Sejak hukum tampil dalam bentuknya yang khas, yaitu otonom, publik, dan positif, menjadikan proses hukum seperti penyelesaian perkara dan pencarian keadilan menjadi sesuatu yang hanya bisa ditempuh dengan cara yang spesifik.

Tidak semua persoalan sosial dapat menemukan jalannya untuk masuk ke dalam jalur hukum yang semestinya. Tidak semua rakyat yang mempunyai persoalan, tahu hukum. Selain itu, format hukum yang disusun secara ketat tidak mudah menampung semua persoalan yang seharusnya diselesaikannya.

Berkaitan dengan itu Prof. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk melindungi rakyat. Hukum adalah istitusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Hukum ada untuk manusia bukan sebaliknya. Setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukum-lah yang harus ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.³⁹

4. Pertimbangan Hukum Bagi Hakim Mengabulkan Permohonan Asal Usul Anak

Dalam memutuskan suatu perkara apapun seorang hakim harus berpedoman pada asas keadilan yang bersandar pada Ketuhanan Yang Maha Esa. Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. menyatakan bahwa salah satu hal terpenting dalam mengadili suatu perkara adalah fakta atau peristiwanya, bukan hukumnya. Sebab hukum merupakan alat, bisa saja suatu peristiwa telah ada ketentuannya namun berbeda penyelesaiannya.

Dalam setiap produk pengadilan, pertimbangan hukum merupakan jiwa dari putusan. di dalam pertimbangan terdapat analisis, argumentasi, pendapat atau kesimpulan hakim. Analisis yang dikemukakan harus jelas dan berdasarkan hukum. Dalam tujuh kasus penetapan asal usul anakdi atas pertimbangan yang

³⁹ Satjipto Raharjo, *Hukum*, 2

digunakan oleh majelis hakim mengacu pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 untuk menyatakan sahnya perkawinan *sirri* sekaligus anak yang terlahir di dalamnya dan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 103 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar wewenang majelis memeriksa dan memutus permohonan asal usul anak.

Menurut Abdul Qodir dan M. Zainuri, sepanjang perkawinan orang tuanya tidak melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka kedudukan anak tetap ada hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Tentunya perkawinan tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu dengan mendatangkan saksi-saksi dan alat bukti tertulis lain yang mendukung posita permohonannya. Kemudian, pemohon dibebani pembuktian bahwa anak yang diajukan asal usul terlahir di dalam perkawinan yang sah menurut agama tersebut. Jika pemohon dapat membuktikan maka permohonan dapat dikabulkan. Sebaliknya, apabila pemohon tidak bisa mendatangkan bukti-bukti maka permohonannya dapat tidak dikabulkan.

Menurut Wahbah Zuhaili, *fuqaha'* sepakat menyatakan bahwa pernikahan yang sah atau *fasid* merupakan salah satu cara dalam menetapkan nasab anak kepada kedua orang tuanya, sekalipun pernikahan dan kelahiran anak tersebut tidak didaftarkan secara resmi pada instansi terkait.⁴⁰ Meskipun demikian, perlu adanya cara tambahan untuk lebih meyakinkan, salah satunya dengan pembuktian (*bayyinah*). Jika merujuk pada tujuh penetapan di atas, mejelis menilai bahwa

⁴⁰ Wahbah Zuhaily, *Fiqh.*, 7265

alat-alat bukti yang dikemukakan para pihak berupa alat bukti tertulis dan keterangan saksi telah meyakinkan majelis hakim untuk memutus perkara tersebut. Hal ini didukung dengan pengakuan para pihak terhadap sahnya status anak yang diajukan asal usulnya

Dalam menentukan status hukum dari anak dari perkawinan *sirri* menggunakan metode interpretasi atau dikenal dengan istilah hermeneutika yuridis, khususnya penafsiran substantif. Berdasarkan hasil wawancara dengan informan, diketahui bahwa pada saat memutus perkara penetapan asal usul anak, keduanya memberikan penafsiran terhadap teks Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam yang tegas mengatur kedudukan pencatatan perkawinan, meskipun demikian keduanya masih berpegang pada bunyi teks tersebut.

Kata “tidak memiliki kekuatan hukum” dalam pasal 6 KHI dimaknai dengan “tidak memiliki kekuatan pembuktian jika dihadapkan pada sengketa” dan bukan diartikan dengan “tidak sah dan batal demi hukum”. Dengan tafsiran ini, anak dari nikah *sirri* dapat dikategorikan sebagai anak yang sah karena terlahir dalam perkawinan yang sah meskipun tidak dicatatkan. Lebih dari itu, pertimbangan maslahat bagi anak juga menjadi bahan pertimbangan bagi hakim.

Persoalan ketidakjelasan status keperdataan anak dari perkawinan *sirri* merupakan hasil dari perbedaan penafsiran antara golongan yang memandang pencatatan perkawinan sebagai sesuatu yang terintegrasi dalam syarat sah nikah dan bagi umat Islam yang melanggar ketentuan ini, maka perkawinannya dinyatakan batal demi hukum. Sedangkan golongan kedua, memandang bahwa

pencatatan merupakan aturan tambahan yang bersifat administratif dan tidak termasuk dalam syarat sah meskipun diintegrasikan dalam proses perkawinan.

Pandangan kelompok pertama mengakibatkan tidak sahnya nikah *sirri* termasuk segala sesuatu yang ada di dalamnya, termasuk anak. Dan status anak dimasukkan dalam katagori anak di luar nikah. Sedangkan kelompok kedua memandang bahwa nikah *sirri* tetap sah jika memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan, termasuk juga anak yang terlahir di dalamnya meskipun para pihak tidak memiliki bukti otentik baik tentang perkawinannya atau status anaknya. Meskipun demikian, menurut kelompok kedua, apabila perkawinan *sirri* ini melanggar ketentuan rukun dan syarat yang ditentukan agama atau negara maka perkawinannya tetap batal demi hukum dan status anaknya menjadi anak di luar nikah.

Terlepas dari perdebatan di atas, dalam pertimbangan hukum tujuh kasus penetapan asal usul anak di atas majelis hakim menyatakan bahwa para pemohon dapat membuktikan dengan mengkomparasikan alat bukti tertulis dan keterangan para saksi di persidangan, berdasarkan wewenang yang diberikan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang 1 Tahun 1974, menyatakan bahwa perkawinan permohon sah menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sehingga dalam amar penetapannya dinyatakan bahwa permohonan asal usul anak para pemohon dapat dikabulkan dan menyatakan bahwa anak-anak yang diajukan asal usulnya merupakan anak kandung yang sah.