



### **BAB III**

## **ANALISIS DASAR PERTIMBANGAN HAKIM DALAM MEMBERIKAN PUTUSAN ITSBAT NIKAH**

### **A. Data Putusan Hakim**

Berikut ini beberapa pertimbangan hakim Pengadilan Agama Malang yang memutuskan gugatan itsbat nikah dalam rangka menyelesaikan perceraian pada tahun 2013 berdasarkan data salinan permohonan itsbat nikah dari Pengadilan Agama Malang:

❖ **Perkara nomor: 0263/Pdt.G/2013/PA.Mlg., yang tidak dikabulkan oleh hakim**

#### **1. Para pihak yang mengajukan penetapan itsbat nikah dan gugat cerai**

➤ Penggugat

#### **2. Duduk Perkara**

➤ Posita (dasar atau dalil atau alasan gugatan untuk menuntut hak dan kerugian seseorang melalui pengadilan, dengan kata lain peristiwa-peristiwa

yang terjadi agar dibuatkan suatu penetapan hukum). Posita dalam perkara ini adalah:

- a) Bahwa penggugat dan tergugat telah menikah secara Islam pada tanggal 25 April 2003 di wilayah Kantor Urusan Agama Kecamatan Batu berdasarkan Kutipan Akte Nikah Nomor: 392/01/X/2000 yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Klojen Kota Batu dengan wali adik penggugat dengan maskawin Rp. 50.000,- tunai, disaksikan oleh Suparman dan Sanuri.
- b) Bahwa penggugat dan tergugat sejak pernikahan sampai sekarang tidak pernah bercerai, tidak pernah keluar dari agama Islam serta dikaruniai satu orang anak, berumur 10 tahun. Bahwa penggugat dan tergugat belum memiliki surat nikah karena pernikahan penggugat dan tergugat belum dicatatkan di KUA setempat.
- c) Bahwa penggugat dan tergugat tidak ada halangan untuk menikah baik secara syar'i maupun perundangan yang berlaku.
- d) Bahwa penggugat sangat membutuhkan surat nikah tersebut untuk pengurusan pengajuan gugatan cerai ke Pengadilan Agama Malang.
- e) Bahwa setelah pernikahan tersebut penggugat dan tergugat bertempat tinggal dirumah orang tua penggugat di Kelurahan Dinoyo Kecamatan Lowokwaru Kota Malang selama 8 tahun.
- f) Bahwa semula rumah tangga penggugat dan tergugat berjalan baik, rukun dan harmonis namun kurang lebih sejak bulan Januari tahun 2008 ketentraman rumah tangga penggugat dan tergugat mulai goyah, sering terjadi pertengkaran dan perselisihan disebabkan masalah ekonomi. Tergugat tidak dapat memberikan nafkah secara layak terhadap penggugat karena tergugat jarang bekerja. Tergugat kurang memperhatikan rumah tangganya dan tergugat tidak mempunyai

pekerjaan tetap sehingga tidak dapat memenuhi kebutuhan rumah tangganya.

- g) Bahwa puncak perselisihan dan pertengkaran antara penggugat dan tergugat tersebut terjadi pada bulan Januari 2011. Kemudian tergugat tanpa pamit pergi meninggalkan penggugat yang sampai sekarang tergugat sudah tidak pernah member kabar kepada keluarganya dan tergugat sudah pisah tempat tinggal kurang lebih 1 tahun 1 bulan hingga sekarang. Selama itu penggugat dan tergugat tidak ada komunikasi dan tergugat tidak pernah memberi nafkah lahir dan batin kepada penggugat. Selama itu pula tergugat tida pernah pulang dan tidak pernah kirim kabar serta tidak diketahui alamatnya yang jelas dan pasti di wilayah Republik Indonesia.
- h) Bahwa keadaan rumah tangga yang demikian itu, pada akhirnya penggugat berkesimpulan sudah tidak mungkin lagi dapat meneruskan hidup berumah tangga bersama tergugat walaupun penggugat sudah untuk rukun. Penggugat benar-benar menyatakan tidak rela/ridho dan penggugat bermaksud menggugat cerai kepada tergugat, karena kebahagiaan dan ketentraman rumah tangga tidak dapat terwujud sebagaimana yang dikehendaki oleh Undang-Undang Perkawinan.
- i) Bahwa penggugat sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

**3. Petitum** (hal-hal yang dimintakan di pengadilan). Petitum dalam perkara ini adalah:

➤ **Primer**

- a) Mengabulkan gugatan penggugat.
- b) Menetapkan sah pernikahan penggugat dan tergugat yang dilaksanakan pada tanggal 25 April 2003 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Batu Kota Batu.

- c) Menjatuhkan talak satu bain sughra tergugat (suami) terhadap Penggugat (istri).

➤ **Subsider**

- 1) Atau apabila Pengadilan Agama Malang berpendapat lain, penggugat mohon putusan yang seadil-adilnya.

**4. Pertimbangan hakim tentang hukumnya**

- a) Penggugat hadir dalam persidangan sedangkan tergugat tidak hadir meskipun telah dipanggil dengan patut untuk hadir dan tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakil/kuasanya. Meskipun menurut berita acara telah dipanggil jurusita tanggal 11 Februari 2013 dan 11 Maret 2013.
- b) Bahwa karena penggugat mengajukan gugatan yang dikumulasikan dengan permohonan itsbat nikah dan gugat cerai maka pemeriksaan terhadap perkara ini dilanjutkan dengan pemeriksaan permohonan itsbat nikah terlebih dahulu.
- c) Bahwa penggugat menyatakan telah melaksanakan Perkawinan secara islam di Ngadat Kota Batu pada tanggal 25 April 2003.
- d) Bahwa yang menjadi wali nikah adalah adik kandung penggugat karena pada waktu itu ayah penggugat tidak merestui pernikahan dengan alasan tergugat beragama khatolik dengan maskawin berupa uang Rp.50.000,- tunai yang disaksikan Suparman dan Sanuri.
- e) Bahwa disaat menikah penggugat berstatus perawan dan tergugat berstatus jejaka. Permohonan ini untuk mengajukan cerai.
- f) Menimbang, bahwa untuk menguatkan alasan-alasan gugatannya maka penggugat mengajukan alat-alat bukti berupa:

## 1. Bukti Surat-surat

- 1) Asli Surat Keterangan dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Taman, Kabupaten Sidoarjo Nomor: Kk.13.15.15/Pw.01/0115/2013, tanggal 23 januari 2013 (P.1).
- 2) Asli Surat Keterangan ghoib yang diketahui oleh Lurah Dinoyo, Kecamatan Lowokwaru Kota Malang Nomor: 470/31/35.73.05.1004/2013 (P.2).

## 2. Bukti Saksi-Saksi

- a) **Adik Penggugat**, 36 tahun, islam, Swasta, tinggal di Jalan Joyo Taman Sari RT.02 RW.06 No.10 Kelurahan Merjosari Kecamatan Lowokwaru Kota Malang, atas pertanyaan Ketua Majelis memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:
  - Bahwa penggugat benar telah mempunyai suami (Tergugat) dan telah dikaruniai seorang anak.
  - Bahwa penggugat dan tergugat nikah secara siri di Batu.
  - Bahwa pada pernikahan siri tersebut tidak ada wali nikah karena orang tua termohon tidak setuju dan yang menikahkan adalah pak Modin Bapak Fatah dan disaksikan Suparman dan Sanuri.
- b) **S (Paman Penggugat)**, 57 tahun, Islam, Wiraswasta, tinggal di Jalan Taman Sari 10 RT.02 RW.06 Kelurahan Merjosari Kecamatan Lowokwaru Kota Malang, atas pertanyaan Ketua Majelis memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:
  - Bahwa pada waktu pernikahan siri tersebut saksi tidak hadir dalam pernikahan tersebut.
  - Bahwa saksi diberitahu oleh ibu penggugat satu bulan setelah penggugat dan tergugat menikah siri di Batu.
  - Bahwa tergugat tidak diketahui alamatnya yang jelas.

c) **S (Tante Penggugat)**, 52 tahun, Islam, ibu rumah tangga, tinggal di Jalan Taman Sari 10 RT.02 RW.06 Kelurahan Merjosari Kecamatan Lowokwaru Kota Malang, atas pertanyaan Ketua Majelis memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut:

- Bahwa saksi hadir dalam pernikahan penggugat dan tergugat, namun tidak tahu pernikahan tersebut dirumah siapa.
- Bahwa pada pernikahan siri tersebut tidak ada wali nikah karena orang tua termohon tidak setuju dan yang menikahkan siapa, saksi tidak tahu.
- Bahwa tergugat tidak diketahui alamatnya yang jelas.

g) Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil gugatannya penggugat telah mengajukan bukti dan surat. Menimbang bahwa atas keterangan saksi, penggugat menyatakan tidak keberatan.

h) Berdasarkan keterangan saksi-saksi penggugat dipersidangan ditemukan fakta-fakta bahwa penggugat dan tergugat menikah tanpa wali sah sebagaimana maksud pasal 21 Kompilasi Hukum Islam.

i) Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 14 dan 19 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa wali adalah rukun dalam perkawinan. Majelis Hakim berkesimpulan penggugat dan tergugat menikah tanpa wali sah, maka permohonan penggugat untuk disahkan nikahnya tidak beralasan hukum dan harus ditolak.

j) Menimbang, bahwa perkara itsbat nikahnya ditolak maka perkara gugat cerai yang di ajukan secara kumulasi dengan itsbat nikah harus juga ditolak.

k) Sesuai ketentuan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 50 tahun 2009 tentang peradilan agama maka biaya perkara dibebankan pada penggugat.

## 5. Hasil penetapan hakim

- a. Menolak gugatan penggugat (Niet on vankelijk).
- b. Membebaskan kepada penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 316.000,- (tiga ratus enam belas ribu rupiah).

## B. Analisis Putusan Hakim dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia

### 1. Putusan Hakim Pengadilan Agama

Seorang hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai sebuah landasan, agar putusan yang dihasilkan dapat dipertanggung jawabkan, baik kepada para pihak yang berperkara, masyarakat, negara maupun Allah. Di Indonesia, seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, haruslah memenuhi landasan hukum materil dan landasan hukum formilnya.<sup>69</sup> Landasan hukum materil adalah hukum yang memuat peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan.

Sedangkan landasan hukum formil disebut juga hukum acara, menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materil dengan perantara hakim atau peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum perdata materil. Atau dalam pengertian lain, mengatakan bahwa untuk melaksanakan hukum perdata materil terutama dalam hal pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum materil perdata dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain disamping hukum materil itu sendiri. Peraturan-peraturan inilah yang disebut hukum perdata formal atau hukum acara perdata.<sup>70</sup> Dan pengkajian peraturan perundangan yakni untuk mengetahui dasar hukum dalam pengambilan putusan.

<sup>69</sup> H. Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik pada Peradilan Agama*, h. 117.

<sup>70</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 108.

### a. Hirarki dalam Perundangan

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat 1 menerangkan bahwa *perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya*. Pasal 2 ayat 2 menerangkan bahwa *setiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku*. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengatur tentang itsbat nikah, tetapi penekanan pencatatan perkawinan sebagai syarat administratif dalam perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam menerangkan pelaksanaan itsbat nikah dalam pasal 7 ayat 1, 2, 3 dan 4. Sedangkan ayat 3 menerangkan Itsbat nikah yang bisa diajukan ke Pengadilan Agama tersebut yang berkenaan dengan:<sup>71</sup>

1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
2. Hilangnya akta nikah.
3. Adanya keraguan sah tidaknya salah satu syarat perkawinan.
4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU perkawinan No.1 Tahun 1974.
5. Perkawinan yang dilakukan mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No 1 Tahun 1974.

Lima hal dalam pasal tersebut tidak diberlakukan secara kumulatif melainkan secara alternatif sehingga itsbat nikah dapat diterima jika hanya didasarkan pada satu hal saja. Pasal diatas memberikan jalan untuk mengajukan itsbat nikah.

Tujuan diberikannya kesempatan untuk mengajukan itsbat nikah ini adalah melindungi hak-hak para pihak yang terkait dalam perkawinan tersebut secara hukum. Pengadilan Agama sendiri dalam memberikan penetapan juga harus melalui pertimbangan yang didasarkan pada bukti-bukti yang kuat dan keterangan saksi yang membenarkan telah dilakukannya perkawinan.

---

<sup>71</sup> Departemen Agama, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 167.

Permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh pemohon/penggugat, oleh Pengadilan Agama akan diproses sesuai ketentuan hukum acara. Dalam buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama 2009 yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI, disebutkan:<sup>72</sup>

*“Pengadilan Agama hanya dapat mengabulkan permohonan itsbat nikah, sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan memenuhi syarat dan rukun nikah secara syariat Islam dan perkawinan tersebut tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 s/d Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 s/d Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam”.*

Dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 bab II tentang syarat perkawinan pasal 6 sampai 12, bahwa pernikahan penggugat dan tergugat tidak ada halangan tetapi tidak ada restu wali, dan saksi yang kurang. Kompilasi Hukum Islam pasal 14 menerangkan tentang rukun perkawinan dan pasal 19 tentang perwalian bagi perempuan. Tetapi pernikahan penggugat dan tergugat tidak dicatatkan dan tidak memenuhi syarat dan rukun nikah sehingga perkawinannya menjadi fasid/batal dengan sendirinya.<sup>73</sup>

Perkawinan tersebut tidak dapat di itsbat nikahkan karena ditolak oleh hakim. Karena pernikahannya tidak dicatatkan, dan tidak dapat di itsbatkan maka dengan cara pembatalan perkawinan. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 22, bahwa perkawinan dapat dibatalkan, apabila tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan. Namun perkawinan yang tidak memenuhi syarat tidak dengan sendirinya menjadi batal, melainkan harus diputuskan oleh pengadilan.

---

<sup>72</sup> Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, h. 574.

<sup>73</sup> Departemen Agama, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 169.

Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. PP No. 9 tahun 1975 pasal 37 bahwa batalnya suatu perkawinan hanya dapat diputuskan oleh pengadilan. Pembatalan perkawinan akan berdampak pada suami istri dan keluarga. Ketentuan ini dimaksud untuk menghindari terjadinya pembatalan perkawinan oleh instansi di luar pengadilan.<sup>74</sup>

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yakni *Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat*. Dengan demikian pula dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum acara yang bersumberkan dari Syari'ah Islam. Hal ini disamping untuk mengisi kekosongan dalam hukum acara juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridhai Allah karena diproses dengan acara yang diridhai pula.

Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim akan lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam. Putusan itu dituntut suatu keadilan dan untuk itu hakim melakukan proses memastikan peristiwa yang dihadapi, mengkualifikasi dan mengkonstitusinya. Jadi dalam mengadili suatu perkara yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukum adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Maka di dalam putusan hakim perlu mempertimbangkan hukumnya, sehingga siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, h. 236.

<sup>75</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, h. 251.

Pertimbangan adalah dasar dari putusan. Pertimbangan dalam putusan dibagi dua yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan akan hukumnya. Pertimbangan peristiwanya harus dikemukakan oleh para pihak, sedangkan pertimbangan hukumnya adalah urusan hakim. Pertimbangan dari putusan tersebut merupakan alasan-alasan hakim sebagai pertanggung jawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian (objektif).

Bagi mereka yang tidak mencatatkan dan atau tidak mendaftarkan perkawinan mereka atau enggan melangsungkan perkawinan dihadapan PPN, maka perkawinan mereka dikualifikasikan perkawinan liar dalam bentuk kawin sirri atau kawin kumpul kebo. Namun dalam pasal 7 ayat 2 KHI menerangkan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Atas dasar pengesahan atau menetapkan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama itu, selanjutnya akan digunakan atau dijadikan dasar untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA), dan atas dasar penetapan itu pula Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan buku nikah atau kutipan akta nikah.

Hakim dalam mengambil keputusan suatu perkara akan melihat dan memperhatikan posita (duduk perkara) dan harus sesuai dengan prosedur yang telah ada antara lain menghadirkan para saksi dalam persidangan serta menunjukkan bukti-bukti yang ada sebagai bahan pertimbangan.<sup>76</sup> Suatu pengajuan permohonan itsbat nikah dimaksudkan atau bertujuan untuk mengesahkan perkawinan yang telah dilakukan para pemohon dengan duduk perkara pengurusan perceraian dan yang bersangkutan tidak mengajukan tuntutan pengesahkan status anak dan untuk mengurus akta kelahiran anak.

---

<sup>76</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, h. 271.

### b. Kekuatan dan Kelemahan Putusan

Dalam kajian putusan Pengadilan Agama Malang tentang kasus itsbat nikah dan gugatan perceraian No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg, penulis memaparkan hasil analisis antara lain:

No	<b>Kekuatan Putusan</b>	
1	UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama	Perkara tersebut termasuk kompetensi absolut Pengadilan Agama Malang dalam pasal 49, kompetensi relatif pengadilan pasal 118 HIR dan 142 RBg, dan majelis telah memenuhi pasal 55, 59, 60, 61, 62, dll. <sup>77</sup>
2	Kompilasi Hukum Islam	Hakim memutuskan perkara berpedoman pada pasal 14 tentang rukun nikah dan pasal 19 tentang wali nikah.

No	<b>Kelemahan Putusan</b>	
1	Al Qur'an dan Hadits	Hakim tidak memasukkan dan mencantumkan dalil-dalil tentang sebab penolakan itsbat nikah tersebut.
2	Ulama' fiqh/mazhab	Hakim tidak memasukkan dan mencantumkan dalil hukum dari ulama mazhab tentang penolakan itsbat nikah tersebut.
3	Bentuk putusan	Putusan majelis terkait pertimbangan hukumnya kurang luas. Majelis tidak mengambil teori, doktrin pakar hukum dalam fiqh, dalil-dalil dll. Sehingga putusan tersebut terkesan kaku.

<sup>77</sup> Departemen Agama, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 84.

Dari hasil pemaparan diatas, maka dapat diketahui tentang kekuatan dan kelemahan putusan pengadilan. Penjelasan tentang kekuatan putusan, hakim telah benar dalam memutuskan perkara No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg, sudah sah sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Majelis hakim dalam acara persidangan telah memaparkan dalil-dalilnya dalam menjawab tuntutan dari penggugat di persidangan. Tetapi ketika dalam bentuk putusan tidak tercantum penggunaan dalil-dalilnya. Hakim menolak permohonan itsbat nikah tersebut karena pernikahan tersebut tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan dalam Islam. Dalam hasil putusan, peneliti tidak mendapati putusan Pengadilan Agama dengan dalil fiqh, hanya dalam berita acaranya dalilnya undang-undang saja.

Mengapa harus menggunakan dalil Islam, karena cirri khas dan mencerminkan putusan Pengadilan Agama selain memuat perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar hukumnya, hukum Islam juga di ikutkan selain untuk mempertegas juga untuk memberi ilmu di persidangan. Apabila perkawinan di bawah tangan ingin di akhiri dan di sahkan ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama dan menikah ulang bersama pasangannya dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA.

Dari gugatan penggugat diketahui bahwa penggugat mempunyai anak. Tetapi hakim tidak memutuskan bagaimana status anak tersebut, apakah nasab pada ibu saja atau kepada ayahnya. Dalam tuntutan tersebut Hakim tidak memutuskan, karena menyangkut hak *officio* hakim. Jika dalam surat yang diajukan dan di persidangan tidak menuntut maka tidak ada putusan sesuai azas *ultra pertium partem* (tidak mengabulkan yang tidak dituntut). Kecuali jika mengajukan kembali gugatannya ke Pengadilan Agama dengan tuntutan yang berbeda.

Dari putusan No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg, penulis memaparkan hasil analisis kasus dalam konsep hukum dengan perincian tersebut sebagai berikut:

No	Analisis Kasus	
1	Konsep Hukum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundangan hukum nasional, yakni UU No.1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975, UU No. 7 Tahun 1989, Kompilasi Hukum Islam.</li> <li>- Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim in concreto dan tersistemasi sebagai <i>judge made law</i>, yakni putusan 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg.</li> </ul>
2	Kaidah Hukum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Perundangan harus ditaati oleh masyarakat yakni persyaratan dan rukun nikah dalam UU No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.</li> <li>- Bertujuan untuk melindungi manusia dan mewujudkan tata tertib masyarakat.</li> </ul>
3	Sistem Hukum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Substansi hukum: hakikat isi dalam peraturan perundangan, seperti hukum materil (perkawinan) dan hukum formil (acara) di pengadilan.</li> <li>- Struktur hukum: tingkatan/susunan hukum, putusan dan tindakan konkret baik dari pejabat hukum atau lembaga hukum yakni hakim pengadilan agama.</li> <li>- Legal culture: gambaran dari sikap dan perilaku terhadap hukum, faktor yang mempengaruhi diterimanya sistem hukum maupun menjauhi hukum.</li> </ul>
4	Fungsi Hukum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hukum sebagai sarana <i>Social Control</i> untuk memberikan batasan tingkah laku masyarakat yang menyimpang dan akibat yang diterima dari penyimpangan tersebut.<sup>78</sup></li> <li>- Hukum sebagai <i>a tool of social engineering</i> untuk menciptakan perubahan masyarakat agar lebih baik.</li> <li>- Hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa.</li> </ul>

<sup>78</sup> Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, h. 80.

Penolakan majelis hakim terhadap perkara itsbat nikah dan cerai gugat perkara No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg dalam pandangan ilmu hukum, telah benar dan tepat dalam putusannya. Dasar analisa yang telah penulis terangkan terhadap putusan telah sesuai dengan alasan dan pertimbangan hakim dalam penolakan perkara tersebut. Pernikahan tidak tercatat/siri sudah terjadi di masyarakat umumnya daerah desa atau terpencil. Pernikahan tersebut mengakibatkan dampak hukum tersendiri, dan ada faktor yang mempengaruhi hal seperti itu. Faktor yang mempengaruhi terjadinya pernikahan tidak tercatat/siri antara lain:

No	<b>Faktor Eksternal</b>	
1	Faktor Sosial	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kesadaran hukum masyarakat Indonesia saat ini memang masih kurang tinggi.</li> <li>- Mayoritas masyarakat Indonesia adalah pemeluk agama Islam. Dengan demikian, perkawinan sering dilakukan secara aturan agama islam oleh masyarakat yang beragama islam. Sehingga beberapa orang yang beragama islam tidak mencatatkan pernikahannya ke KUA.</li> </ul>
2	Faktor Politik	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kendala birokrasi.</li> <li>- Biro jasa pernikahan, untuk mendapatkan uang dengan menerima jasa pernikahan. Bisa saja pernikahannya kurang syarat dan rukun nikahnya.</li> </ul>
3	Faktor Budaya	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Akibat berpacaran, karena sudah saling mencintai walaupun tidak mendapat restu orang tua.</li> <li>- Zina.</li> <li>- Poligami.</li> <li>- Nikah belum cukup usia.</li> <li>- Kendala pada masa studi.</li> </ul>
4	Faktor Ekonomi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mahalnya biaya perkawinan.</li> </ul>
5	Faktor Nilai	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kurangnya pendidikan dan pemahaman ajaran agama dan hawa nafsu yang mendorong terlaksananya hal-hal yang dapat merugikan bagi dirinya maupun orang lain.</li> </ul>

Dalam proses pemeriksaan perkara No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg, majelis hakim menanyakan kedudukan perkara kepada penggugat. Alasan-alasan apa yang menyebabkan penggugat mengajukan itsbat nikah dan perceraian. Hakim meminta keterangan tentang fakta-fakta yang ada. Dalam pemeriksaan terjadi kejanggalaan tentang apa yang penggugat sampaikan dengan surat/dokumen yang diajukan sebagai bukti di persidangan.

Sehingga hakim meminta untuk menghadirkan para saksi. Dalam jawabannya, para saksi bersumpah terlebih dahulu atas nama Allah. Keterangan adik penggugat, saksi mengatakan pernikahan siri tersebut tidak ada wali nikah karena orang tua tidak setuju. Pernikahan siri tersebut dinikahkan oleh Bapak Fatah (Modin) dan disaksikan oleh dua orang yakni paman dan tante penggugat.

Kemudian paman penggugat bersaksi bahwa dia tidak hadir dalam pernikahan tersebut. Bahwa saksi diberitahu oleh ibu penggugat. Tante penggugat bersaksi bahwa dia hadir dalam pernikahan tersebut dan pernikahan tersebut tidak ada wali nikah. Dia tidak mengetahui dimana lokasi pernikahan tersebut dan orang yang menikahkan itu.

Berdasarkan pembuktian dan persaksian di persidangan penggugat membenarkan jawaban dari para saksi. Hakim menyimpulkan dari bukti surat/dokumen dengan keterangan penggugat yang tidak sama dan jawaban para saksi bahwa pernikahan siri tersebut tidak memenuhi persyaratan dan rukun nikah yakni tidak ada wali nikah dan saksi yang kurang dalam pernikahan. Maka majelis hakim memutuskan bahwa pengajuan permohonan penggugat ditolak.

Dalam pendekatan kasus perlu memahami *ratio decidendi* yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.<sup>79</sup> *Ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memerhatikan fakta hukum materil. Dari hal tersebut, maka analisis kasus merujuk pada alasan hakim/*ratio decidendi* bukan pada dictum putusan pengadilan.

---

<sup>79</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h.119.

Berdasarkan hasil kajian diatas, dapat disimpulkan bahwa kekuatan dasar pertimbangan hakim dalam memberikan putusan itsbat nikah dan perceraian di Pengadilan Agama Malang diantaranya yaitu:

1. Legal standing (kedudukan hukum) penggugat untuk mengajukan perkara itsbat nikah di Pengadilan Agama, apakah penggugat merupakan pihak yang mempunyai kepentingan kedudukan hukum berdasarkan ketentuan pasal 7 ayat (4) KHI.
2. Posita (fakta kejadian dan fakta hukum) para penggugat.
3. Keterangan para saksi.
4. Alasan atau kepentingan para penggugat.

Terkait kepentingan umat Islam di Indonesia terhadap Itsbat nikah, Dirjen Badilag Drs. Purwosusilo, S.H., M.H. dan Hakim kamar Peradilan Agama membuat terobosan baru dalam menangani perkara Itsbat nikah dengan merancang draft hukum acaranya. Dengan dibantu AIPJ (Australia and Indonesia Partnership for Justice) di pimpim Cate Sumner dan Wahyu Widiana mengagendakan tahun ini segera jadi dan lebih membantu dalam penyelesaian hukum dan sebagai pedoman Hakim Pengadilan Agama. Sehingga lebih efektif dan efisien nantinya dan dalam penyusunan draft Pedoman Pelayanan Terpadu Itsbat nikah yang baru ini untuk memudahkan bagi para pencari keadilan tentunya.<sup>80</sup>

Dengan demikian, maka Pengadilan Agama mempunyai legalitas untuk melaksanakan Itsbat nikah secara optimal yang nantinya akan di wujudkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Yang nantinya bisa mendukung dalam rangka program “*Justice for all*”.

---

<sup>80</sup> Badilag, <http://www.badilag.net/component/content/article/315-berita-kegiatan/16906-draft-pedoman-pelayanan-terpadu-sidang-isbat-nikah-kian-dimatangkan-29.html>, diakses tanggal 07 Februari 2014.

## 2. Analisis Putusan Hakim dalam Perspektif Masalah

### a. Dampak Putusan Hakim Terhadap Keluarga

Setelah hakim memutuskan menolak perkara itsbat nikah dan perceraian No. 263/Pdt.G/2013/PA.Mlg, maka status hukum perkawinannya tetap pernikahan siri. Karena status hukum perkawinannya tetap nikah siri maka secara tidak langsung menimbulkan dampak dari hari itu sampai suatu saat nanti. Dampak dari status nikah siri tersebut dan setelah diputus oleh pengadilan antara lain:

#### 1) Terhadap istri

No	Dampak penolakan itsbat nikah dan status nikah sirinya	
1	Secara hukum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tidak dianggap sebagai istri sah.</li> <li>- Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika dia meninggal dunia.</li> <li>- Tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan anda dianggap tidak pernah terjadi.</li> </ul>
2	Secara sosial	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sulit bersosialisasi.</li> <li>- Cemoohan karena dianggap kumpul kebo atau dianggap menjadi istri simpanan.</li> </ul>

#### 2) Terhadap laki-laki atau suami

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang menikah bawah tangan dengan seorang perempuan. Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena:

No	Dampak setelah penolakan itsbat nikah	
1	Kebebasan	Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang secara siri dianggap tidak sah dimata hukum.

2	Tidak ada tanggungan	Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anaknya.
3	Tidak ada perebutan harta	Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan mudayanah yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

*Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.*

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

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

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat.

### 3) Terhadap anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan siri menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum yakni:

No	Dampak terhadap penolakan itsbat nikah orang tuanya	
1	Status anak	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dianggap sebagai anak tidak sah.</li> <li>- Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI).</li> <li>- Di dalam akte kelahiran statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, hanya mencantumkan nama ibu.</li> </ul>
2	Secara sosial dan psikologis	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Menjadi beban psikis dan mental</li> <li>- Bahan tertawaan dan cemoohan teman seusianya dan tidak ingin bergaul dan berinteraksi dengan orang lain.</li> </ul>
3	Nafkah dan warisan	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat.</li> <li>- Suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Hal yang jelas merugikan terhadap anak tersebut karena tidak berhak atas biaya kehidupan, pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.</li> </ul>

Cara mengatasinya dengan pengakuan anak. Pengakuan anak adalah suatu bentuk pemberian keterangan dari seorang pria yang menyatakan pengakuan terhadap anak-anaknya. Sedangkan secara materil pengakuan anak adalah perbuatan hukum untuk menimbulkan hubungan kekeluargaan antara anak dengan yang mengakuinya tanpa mempersoalkan siapa yang membuahi atau membenihkan wanita yang melahirkan anak tersebut.

Dengan adanya pengakuan itu, anak yang diakui itu menjadi anak yang sah dan berhak atas warisan dari pria yang mengakuinya dan begitu juga sebaliknya. Pengakuan nasab anak dalam hukum Islam (fiqh) disebut istilah *istilhaq*.<sup>81</sup> Istilah ini dipergunakan untuk pengakuan anak atau pengesahan anak terhadap anak yang dulunya hilang kemudian ditemukan dan diakui sebagai anaknya sendiri.

Dalam perkembangannya pengakuan anak tersebut tidak hanya dilakukan terhadap anak yang hilang, tetapi juga dilakukan terhadap anak hasil dari perkawinan yang tidak dapat disahkan. Dalam Kamus Bahasa Indonesia<sup>82</sup>, anak dirumuskan sebagai keturunan yang kedua. Fakta di masyarakat, keturunan kedua tersebut dapat dibedakan setidaknya kepada 4 jenis anak:

- a) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah secara materil dan formil (pernikahan yang sah menurut agama/kepercayaan dan ada pencatatan, atau perkawinan yang mengikuti prosedur Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974).
- b) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah secara materil saja (pernikahan yang sah menurut agama/kepercayaan tanpa ada pencatatan, atau perkawinan yang mengikuti prosedur Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 saja).
- c) Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah secara materil dan formil sehingga perkawinannya itu tidak dapat dilegalkan menurut hukum, seperti pernikahan yang fasid.
- d) Anak yang lahir akibat hubungan tanpa ikatan perkawinan/perzinahan (overspel).

---

<sup>81</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 132.

<sup>82</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 64.

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan aturan hukum perlindungan anak dalam Pasal 41, 42, 45, 47, 48, dan 49, antara lain berupa status-hubungan hukum, pendidikan dan perawatan, pemeliharaan dan tindakan hukum, dan pemeliharaan hak dan harta bendanya. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) perlindungan anak disebutkan dalam Pasal-pasal 98, 99, 104, 105, dan 106. Dan upaya mempertegas dalam memberikan perlindungan anak, negara telah melakukannya secara hukum melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Hal penting yang termuat dalam Undang-undang Perlindungan Anak, antara lain tentang anak, perlindungan anak dan tujuannya, hak dan kewajiban anak serta kewajiban dan tanggung jawab. Perlindungan anak yang disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (2) harus diberikan sejak saat itu pula. Bunyi ketentuan hukum dimaksud adalah: “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.<sup>83</sup>

Pasal 20 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan, “Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak”. Di antara organ atau komponen yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak sebagaimana tersebut di atas, adalah negara dan pemerintah. Kewajiban negara dan pemerintah dalam penyelenggaraan perlindungan anak, Pasal 21 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dinyatakan, “Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental”.

---

<sup>83</sup> Sarmin, “Status nasab anak dalam berbagai latar belakang kelahiran”, *Mimbar Hukum*, 75 (2012), h. 166.

Mengenai jenis anak yang dapat disahkan dengan pengakuan dalam penetapan asal usul anak terdapat batasannya, yaitu hanya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah secara materil maupun formil. Menurut Abdul Manan anak luar kawin (di luar perkawinan yang sah) adalah anak *mula'ana*, yaitu anak yang di lahirkan dari seorang wanita yang di li'an oleh suaminya, dan anak *syubhat* yang dapat dibedakan kepada dua bentuk, yaitu:<sup>84</sup>

1. anak *syubhat* yang dilahirkan dari hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang sedang tidur dikamar A adalah istrinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak di luar nikah.
2. anak *syubhat* yang dilahirkan dari suatu akad, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui bahwa wanita yang dinikahi itu adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi.

Jika melahirkan anak dari kedua syubhat ini, maka anak tersebut dapat dihubungkan nasabnya kepada bapak Syubhatnya atas pengakuannya. Dalam hal ini penulis menambahkan bahwa anak yang lahir dari "*Perkawinan yang Fasid*", perkawinan yang tidak memenuhi syarat rukunya juga termasuk kategori anak di luar perkawinan yang sah.

Motivasi pengakuan anak dalam hukum Islam menurut Abdul Manan adalah:

1. Demi kemaslahatan anak yang diakui.
2. Rasa tanggung jawab sosial atau *taklif ijtima'i*.
3. Menyembunyikan aib karena anak tersebut terlahir di luar kawin orang tuanya.

---

<sup>84</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 133.

4. Antisipasi terhadap datangnya mudharat yang lebih besar di masa yang akan datang apabila anak tersebut tidak diakuinya.<sup>85</sup>

Apakah anak yang lahir dalam perkawinan sirri dapat mengajukan perkara permohonan pengesahan anak ke Pengadilan Agama? Pada prinsipnya dapat mengajukan perkara ke Pengadilan Agama. Permohonan pengesahan anak dapat dikabulkan apabila nikah siri orang tuanya telah di itsbatkan berdasarkan Penetapan/Putusan Pengadilan.<sup>86</sup>

Dalam paparan sepuluh rumusan penting mengenai hukum materiil peradilan agama oleh Mahkamah Agung, peneliti mengambil poin yang berkaitan yakni:<sup>87</sup>

**Keempat**, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat oleh Pejabat yang berwenang, berhak untuk memperoleh nafkah dan wasiat wajibah dari ayahnya tersebut.

**Keenam**, anak yang lahir dalam perkawinan sirri dapat mengajukan permohonan pengesahan anak ke Pengadilan Agama, karena anak mempunyai hak asasi untuk mengetahui dan memperoleh kepastian siapa orang tuanya.

Pengadilan Agama dengan Itsbat nikah mempunyai andil dan kontribusi yang sangat besar dan penting dalam upaya memberikan rasa keadilan dan kepastian serta perlindungan hukum bagi masyarakat.

Pemecahan masalah agar anak yang dilahirkan dari perkawinan yang demikian agar mendapatkan status hukum dapat ditempuh sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan “bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat”.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 135.

<sup>86</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2012, h. 137.

<sup>87</sup> Badilag, <http://badilag.net/component/content/article/315-berita-kegiatan/13259-10-rumusan-penting-tentang-hukum-materiil-peradilan-agama-911.html>, diakses tanggal 07 Februari 2014.

<sup>88</sup> Departemen Agama, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 128.

Bukti-bukti dalam hal ini harus dikembalikan kepada asas umum pembuktian sesuai Pasal 284 Rbg dan 164 HIR untuk membuktikan adanya perkawinan yang sah ditambah bukti lain berupa bukti hasil pemeriksaan tes DNA untuk membuktikan bahwa anak tersebut benar-benar dilahirkan dari suami istri itu.

Nikah fasid adalah pernikahan yang dilakukan yang sebagian rukunnya tidak terpenuhi. Suatu pernikahan yang telah menghasilkan keturunan (anak), maka anak tersebut tetap dinasabkan kepada suami ibunya yang nikahnya fasid tersebut.<sup>89</sup> Demikian menurut pendapat ulama Hukum Islam, dengan syarat sebagaimana dalam ketentuan pernikahan yang sah.

Pendapat lain mengatakan, nikah fasid atau batil adalah setiap nikah yang diharamkan oleh syara' atau nikah yang hilang salah satu rukunnya. Sehingga nikah tersebut tidak sah. Seperti nikah dengan mahram, nikah dengan ibu susu atau saudara sepersususan, nikah dengan istri bapak, nikah dengan istri anak, nikah dengan mertua, nikah dengan anak tiri, nikah dengan anak mut'ah, nikah lebih dari 4 orang istri, nikah dengan istri orang lain, nikah dengan istri dalam masa iddah, nikah dengan wanita selain ahli kitab, nikah dengan saudara istri, nikah dengan bibi istrinya, nikah tanpa wali, nikah tanpa dua orang saksi.

Jika pelakunya tidak mengetahui fasid atau batalnya nikah yang dilakukan itu, maka anak yang dilahirkan tersebut dinasabkan kepada pria yang menikahnya. Semisal anak dinasabkan kepada (laki-laki yang menikahi wanita tersebut), jika pelakunya yakin bahwa perkawinannya sah karena percaya kepada pendapat orang atau tidak mengerti.

---

<sup>89</sup> Andi Syamsu Alam dan Moh. Fauzan, *Anak Angkat dalam Perspektif Hukum Islam* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 183.

Karena ia tidak mengetahui pernikahannya tidak sah. Ini berdasarkan isyarat dari Ibnu Qudamah mengenai perkawinan perempuan dalam masa iddahnya yang mereka tidak mengetahui bahwa pernikahannya tersebut tidak sah, atau karena ia tidak mengetahui hukum nikah dalam masa iddah.<sup>90</sup>

Dikalangan madzhab Syafi'i *nikahul fasid* itu adalah akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita, tetapi kurang salah satu syarat yang ditentukan oleh syara'.<sup>91</sup> Perkawinan yang tidak sah dalam agama Islam dinamakan nikah fasid atau batil. Mayoritas ahli ushul fiqh tidak membedakan kedua istilah ini untuk sebuah akad mu'amalah.

Madzhab Maliki berpendapat bahwa *nikahul fasid* ada dua bentuk, yaitu (1) yang disepakati oleh para ahli hukum Islam, nikah ini seperti menikahi wanita yang haram dinikahnya baik karena nasab, susuan, atau menikahi istri kelima sedangkan istri keempat masih dalam iddah. (2) yang tidak disepakati oleh para ahli hukum Islam, seperti nikah waktu ihram, nikah sirri.

Madzhab Hanafi membedakan makna fasid dan batil, fasid adalah yang tidak sah secara hukum, tapi hukum turunannya dianggap sah dan lazim. sedangkan batil berarti tidak sah sekaligus tidak mempunyai implikasi hukum.

Menurut ketentuan hukum Islam, siapa yang melihat dan mengetahui akan adanya seorang yang berkehendak untuk melangsungkan pernikahan, padahal diketahui bahwa pernikahan tersebut cacat baik karena kurangnya rukun dan syarat yang ditentukan, maka pernikahan tersebut wajib dicegah agar pernikahan tersebut tidak terlaksana.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Sarmin, *Status nasab anak*, h. 166.

<sup>91</sup> Atut Dyana, "Nikah Fasid dalam Hukum Islam dan Hukum Positif", <http://burhanatutdyana.blogspot.com/2013/09/nikah-fasid-dalam-pandangan-hukum-islam.html>, diakses tanggal 07 Februari 2014.

<sup>92</sup> Sarmin, *Status nasab anak*, h. 167.

Ibnu Taimiyah berkata:

*Barangsiapa menggauli wanita dengan keadaan yang ia yakin bahwa pernikahannya (sah), maka nasab (anak) diikutkan kepadanya, dan dengan berkaitlah masalah mushaharah (kekerabatan) dengan kesepakatan ulama sesuai yang saya ketahui, meskipun pada hakikatnya pernikahan itu batil di hadapan Allah dan Rasul-Nya. Dan begitu juga setiap hubungan badan yang dia yakini tidak haram, padahal sebenarnya haram (maka nasabnya tetap diikutkan kepadanya).*

Menurut kesepakatan ulama fiqh, penetapan nasab anak yang lahir dalam perkawinan fasid sama dengan penetapan anak dalam pernikahan sah. Tetapi ulama' fiqh mengemukakan tiga syarat dalam penetapan nasab anak dalam perkawinan fasid tersebut, yaitu:

- a. Suami mempunyai kemampuan menjadikan istrinya hamil, yaitu seorang yang sudah balig dan tidak mempunyai penyakit yang dapat menyebabkan istrinya tidak bisa hamil.
- b. Hubungan seksual benar-benar dilaksanakan.
- c. Anak lahir dalam waktu 6 bulan atau lebih setelah terjadinya akad nikah fasid tersebut (menurut jumhur) dan sejak hubungan suami istri (menurut ulama Hanafiyah).

Selain itu, cara pandang para ulama dalam menilai keabsahan suatu perkawinan (isbat nikah) sangat ketat yakni harus dihadirkan saksi-saksi yang memang menyaksikan atau hadir dalam suatu akad nikah, kalau tidak kesaksian saksi tersebut harus dikesampingkan. Berbeda dengan pembuktian asal-usul anak, sekalipun anak itu lahir dari suatu perkawinan yang fasid, bahkan nikah adat, anak tersebut dapat dinisbahkan kepada orang tuanya yang menikah fasid tersebut.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> Andi Syamsu Alam dan Moh. Fauzan, *Anak Angkat dalam Perspektif Hukum Islam*, h. 183.

Sesuai hujjah syar`iyyah yang tercantum dalam kitab Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu jilid VII halaman 690 sebagai berikut:

Artinya: *“Pernikahan, baik yang sah maupun yang fasid adalah merupakan sebab untuk menetapkan nasab di dalam suatu kasus. Maka apabila telah nyata terjadi suatu pernikahan, walaupun pernikahan itu fasid (rusak) atau pernikahan yang dilakukan secara adat, yang terjadi dengan cara-cara akad tertentu (tradisional) tanpa didaftarkan di dalam akta pernikahan secara resmi, dapatlah ditetapkan bahwa nasab anak yang dilahirkan oleh perempuan tersebut sebagai anak dari suami isteri (yang bersangkutan).”*

Menurut ketentuan pasal 28 ayat (1) dan (2) UU No. 1 tahun 1974 dan KHI pasal 75 huruf b, batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan (mengenai batalnya perkawinan) mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.<sup>94</sup> Keputusan tersebut tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Artinya, anak-anak tetap menjadi anak kedua suami istri yang perkawinannya dibatalkan tersebut. Ini berarti sejalan dengan pendapat ulama' fiqh di atas, bahwa nasab anak dari perkawinan yang batal, fasid, atau dibatalkan adalah kepada suami ibunya yang nikahnya batal, fasid, atau dibatalkan tersebut.<sup>95</sup>

#### **b. Dampak Putusan Hakim dalam Perspektif Masalah**

Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaidah:

تَصَرَّفُ الْإِمَامُ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: *Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya.*<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Sarmin, *Status nasab anak*, h.165.

<sup>95</sup> Departemen Agama, *Bahan Penyuluhan Hukum*, h. 181.

<sup>96</sup> Ahmad Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih* (Jakarta: Kencana, 2007), h. 15.

Di dalam amar putusannya, Majelis Hakim dalam pertimbangannya berdasarkan pada fakta dan bukti-bukti tersebut diatas ternyata perkawinan antara para pemohon tersebut terdapat halangan syari'at dan halangan undang-undang perkawinan karena nikahnya tanpa wali dan saksinya hanya satu. Hakim telah mempertimbangkan masalah sesuai ajaran Islam.

Dalam putusan tersebut masalah yang terkandung adalah *masalah hifzh al-din* (menjaga agama). Karena agama lebih diutamakan melihat secara pernikahannya tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan berdasarkan pengakuan dan keterangan saksi dalam persidangan. Hakim telah benar dalam putusannya, dengan tidak mengabulkan pernikahan seperti itu.<sup>97</sup>

و عن أبي بردة بن أبي موسى، عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ( لا نكاح إلا بولي ) رواه أحمد و الأربعة و صححه ابن المديني، و الترمذي، و ابن حبان، و أعلل بالإرسال

*Dari Abu Burdah Ibnu Abu Musa, dari ayahnya Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Tidak sah nikah kecuali dengan wali." (Riwayat Ahmad dan Imam Empat. Hadits shahih menurut Ibnu al- Madiny, Tirmidzi, dan Ibnu Hibban).*

Apabila perkawinan siri menjadi tradisi dalam arti dipatuhi dan dijalankan oleh masyarakat apalagi dapat dikabulkan jika dimintakan isbatnya oleh Pengadilan Agama dan dipertahankan terus menerus maka akan membawa dampak yang tidak baik.

<sup>97</sup> Ibnu Hajar Al Asqalani, Ebook Bulughul Maram Kitab Nikah (Tasikmalaya: Pustaka Al Hidayah, 2008), No 1008.

Hal ini sesuai dengan kaidah ushuliyah yaitu:

### د رءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

Artinya: "Menolak kerusakan atau mahdarat harus didahulukan dari pada menarik kemashlahatan".<sup>98</sup>

Untuk menjaga agar terwujud ketertiban perkawinan dalam masyarakat Islam maka prinsip yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu tentang pencatatan perkawinan harus dijalankan oleh semua pihak. Pencatatan perkawinan terkandung masalah bagi warga negaranya.

Terkait permasalahan anak yang lahir di luar perkawinan yang termasuk di dalamnya adalah anak dari nikah fasid ini, mempunyai harkat dan martabat dari fitrah manusia itu sendiri. *Mashlahah* merupakan tuntunan untuk menarik manfaat dan menolak kemadharatan, masalah merupakan rahmah Allah terhadap umat manusia secara umum, agar menjalani tatanan kehidupannya sebagai mana mestinya dan terhindar dari segala hal yang merusak tatanan kehidupan ini. Dan *mashlahah dharuriyah (Maqasid Syari'ah)* termasuk di dalamnya, antara lain:<sup>99</sup>

1. Pemeliharaan agama (*hifzh al-din*).
2. Pemeliharaan jiwa (*hifzh an-nafs*).
3. Pemeliharaan akal (*hifzh al-'aql*).
4. Pemeliharaan keturunan (*hifzh an-nasb*).
5. Pemeliharaan harta (*hifzh al-mal*).

<sup>98</sup> Mukhtar Yahya dan Fatchur Rahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami* (Bandung: PT. Al Ma'arif, 2006), h. 513.

<sup>99</sup> Ahmad Hanafie, *Ushuk Fiqh* (Jakarta: Widjaya, 2008), h. 135.

Dari maqasid syari'ah tersebut bahwa anak yang di lahirkan oleh orang tuanya mempunyai hak-hak yang di penuhi. Dengan adanya landasan tersebut maka secara langsung dia tetap mempunyai ayah yang sah dan ibu yang sah juga. Dalam kasus anak dari hasil pernikahan fasid, tetap mendapatkan haknya dan hubungan kewarisan dengan ayahnya dan keluarganya. Dampak dari pernikahan siri dan tidak dicatatkan juga bisa menyebabkan anaknya tidak mendapatkan hak dan kewajiban dari ayahnya. Hal itu membuat suami lepas dari tanggung jawabnya dan merugikan bagi pihak perempuan dan anaknya.

Apabila perkawinan di bawah tangan ingin diakhiri dan dilegalkan, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama, dan menikah ulang mengikuti prosedur pencatatan KUA.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012 yang berbunyi:<sup>100</sup> *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materil Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 43 ayat (1). Oleh karena itu putusan MK ini berlaku sebagai undang-undang sehingga substansinya general, tidak individual, dan tidak kasuistik. Dan putusan MK ini menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga Negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuanya beserta segala konsekuensinya.

---

<sup>100</sup> Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012, h. 4-5.

Baik anak itu adalah anak zina, anak di luar perkawinan (kedua orang tuanya tidak mengikat perkawinan ketika dia lahir, atau orang tuanya mengikat perkawinan ketika dia lahir, maupun orang tuanya dalam ikatan yang tidak memiliki kepastian dan kekuatan hukum karena tidak sesuai undang-undang/siri). Dengan adanya perubahan dan dasar hukum itu sendiri maka anak akan mendapatkan hak pribadinya.

Dan keberhasilan Mahkamah Agung dalam merumuskan hasil dan jawaban dalam bentuk peraturan maupun surat edaran yang membahas permasalahan tentang hak anak, supaya nantinya dapat menjawab permasalahan yang muncul di masa datang. Dengan maraknya pernikahan dibawah tangan, untuk mengantisipasi hal tersebut Pengadilan Agama Malang telah memberikan solusi dan jalan keluar terhadap permasalahan tersebut.

Diantaranya adalah dengan memberikan saran kepada pihak terkait seperti KUA, DEPAG, PA, serta Pemerintah pusat untuk memberikan sosialisasi, dan penyuluhan tentang manfaat nikah resmi (dicatatkan nikahnya) secara continue dan terpadu artinya kegiatan tersebut harus dilakukan secara terus-menerus dan menjadi agenda rutin. Berusaha memberikan gambaran kepada masyarakat bahwa ketika kita mencatatkan pernikahan kita di KUA maka sebagai akibatnya kita akan mendapatkan perlindungan hukum di Indonesia.

Sebaliknya jika kita melakukan pernikahan sirri maka kita akan sulit mendapatkan perlindungan hukum karena kita tidak mempunyai bukti sah/buku nikah sebagai suami isteri. Penyuluhan tersebut dilakukan di berbagai daerah daerah terutama di desa-desa yang rawan terjadinya praktik nikah sirri. Karena tanpa adanya peran serta semua pihak maka sampai kapanpun pernikahan sirri akan selalu terus ada dan hal ini akan mengganggu perkembangan penduduk Indonesia.

Berdasarkan dari penjelasan pada bab ini, Hakim telah memutuskan dengan benar dan menolak permohonan itsbat nikah dari penggugat. Dengan menggunakan pasal 14 tentang rukun nikah dan pasal 21 KHI tentang wali, karena pernikahan tersebut tidak ada wali yang sah. Dan dampak dari putusan Hakim dilihat dari *masalah*, telah mengedepankan prinsip agama (*hifdz al din*) yakni *masalah dharuriyah*. Bahwa pernikahan yang tidak memenuhi syarat dan rukun nikah tidak dapat di itsbatkan nikahnya. Berkaitan dengan hukum dan status anaknya maka dapat diajukan kembali permasalahannya ke Pengadilan Agama oleh pihak yang bersangkutan jika suatu nanti dibutuhkan.

Terkait permasalahan anak, hakim tidak memutuskan apakah status nasab anak pada ibu saja atau kepada ayahnya. Dalam tuntutan tersebut Hakim tidak memutuskan, karena dalam surat yang diajukan dan di persidangan tidak menuntut maka tidak ada putusan sesuai azas *ultra pertium partem* (tidak mengabdikan yang tidak dituntut). Kecuali jika mengajukan kembali gugatannya ke Pengadilan Agama dengan tuntutan yang berbeda.

Langkah penggugat seharusnya dengan pembatalan perkawinan lebih tepat menurut penulis, karena pernikahannya tidak ada wali nikah dan kurang saksi. Dengan pembatalan perkawinan maka hak penggugat dapat diterima. Dan status anaknya sesuai dalam pasal 28 ayat (1) dan (2) UU No. 1 tahun 1974 dan KHI pasal 75 huruf b, batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. Keputusan tersebut tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Artinya, anak-anak tetap menjadi anak kedua suami istri yang perkawinannya dibatalkan tersebut. Ini berarti sejalan dengan pendapat ulama' fiqh, bahwa nasab anak dari perkawinan yang batal, fasid, atau dibatalkan adalah kepada suami ibunya yang nikahnya batal, fasid, atau dibatalkan tersebut.