

BAB III

GAMBARAN UMUM PENETAPAN DAN ANALISIS

A. Gambaran Umum Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt

Seorang Pemohon I yang berusia 17 tahun dan bekerja sebagai tani, bertempat tinggal di Kabupaten Paser mengajukan permohonan isbat nikah kepada Pengadilan Agama Tanah Grogot dengan istrinya yang berkedudukan sebagai Pemohon II yang berusia 17 tahun dan bekerja sebagai ibu rumah tangga, bertempat tinggal di Kabupaten Paser.

Permohonan isbat nikah tertanggal 11 Februari 2014 dengan registrasi Nomor: 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt. Pada duduk perkaranya diuraikan bahwa Pemohon I telah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II pada tanggal 10 Januari 2013, dilangsungkan secara agama Islam dihadapan penghulu bernama Khalid dengan mahar Rp. 100.000,- dengan wali orang tua Pemohon II yang bernama Said Abu Bakar yang dihadiri oleh dua orang saksi.

Status Pemohon I pada saat pernikahan adalah jejaka, sedangkan Pemohon II adalah perawan. Perkawinan tersebut telah dikaruniai 1 orang anak lahir tanggal 13 juni 2013. Selama ini tidak ada pihak yang merasa keberatan atas keabsahan pernikahan mereka serta belum pernah bercerai. Permasalahan yang muncul dalam perkawinan Pemohon I dan Pemohon II adalah tidak adanya bukti autentik yaitu buku nikah sebagai bukti bahwa mereka benar-benar menikah dan demi kepastian hukum, mereka juga bermaksud mengurus akta kelahiran anak yang lahir dari pernikahan tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Tanah Grogot memberikan keputusan menerima dan mengabulkan permohonan seluruhnya yakni menetapkan sahnyanya pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan tanggal 10 Januari 2013.

Permohonan isbat nikah tersebut, sebelum diadakan pemeriksaan dalam persidangan, pihak pengadilan telah mengumumkannya kepada masyarakat melalui media massa dan papan pengumuman di Pengadilan Agama Tanah Grogot. Namun, selama tenggang waktu tersebut tidak ada pihak yang merasa keberatan atas pernikahan tersebut, oleh karena itu pemeriksaan tetap dilanjutkan. Pada hari persidangan Pemohon I dan Pemohon II datang menghadap sendiri di persidangan, dan mereka tetap mempertahankan isi dari permohonan dengan tambahan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak tercatat karena menikah secara siri dan tidak dilaksanakan di KUA karena Pemohon I dan Pemohon II belum memiliki KTP karena masih di bawah umur serta Pemohon II sudah hamil 3 bulan.

Berdasarkan pengakuan Pemohon I dan Pemohon II untuk menguatkan dalil permohonannya, mereka mengajukan alat bukti tertulis berupa:

- a. Fotocopy kartu tanda penduduk an. Pemohon I tanggal 5 Februari 2014 dan fotocopy kartu tanda penduduk an. Pemohon II tanggal 5 Februari 2014, yang telah dicocokkan dengan aslinya, di nazegele dan bermaterai cukup kemudian diberi tanda P1.
- b. Fotocopy kartu keluarga tanggal 5 february 2014, yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Paser, yang

telah di nazegele dan bermaterai cukup serta dicocokkan dengan aslinya kemudian diberi tanda P2.

Pemohon juga mengajukan bukti 2 (dua) orang saksi di persidangan yang telah mengucapkan sumpahnya secara agama Islam yaitu:

- a. Saksi I umur 66 tahun, dalam persidangan terbukti bahwa saksi I adalah ayah kandung Pemohon II, saksi memberikan keterangan di bawah sumpahnya bahwa saksi hadir pada saat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 10 Januari 2013 di rumah penghulu yang bernama Khalid dan wali nikahnya adalah saksi sendiri sebagai ayah kandung Pemohon II. Adapun yang menjadi saksi pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah Andika Purnama dan Wahyu Dinor dan banyak yang hadir serta mahar yang diberikan adalah uang Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah). Setelah menikah Pemohon I dan Pemohon II tinggal di rumah orang tua Pemohon I di Kabupaten Paser sampai sekarang. Setahu saksi Pemohon I dan Pemohon II mengajukan isbat nikah untuk kepastian hukum sebagai bukti suami istri yang sah dan juga untuk pembuatan akta kelahiran anak.
- b. Saksi II umur 36 tahun, dalam persidangan terbukti bahwa saksi II adalah kakak kandung Pemohon I, saksi memberikan keterangan di bawah sumpahnya bahwa saksi hadir pada saat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 10 Januari 2013. Penghulu pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah seorang penghulu bernama Khalid dan wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II yang bernama

Said Abu Bakar. Saksi pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah saksi sendiri dan Wahyu Dinor. Sepengetahuan saksi status Pemohon I jejer dan Pemohon II adalah gadis. Mahar yang diberikan adalah uang Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah). Selama pernikahan tersebut rumah tangga Pemohon I dan Pemohon II dalam keadaan harmonis tidak pernah bercerai dan telah dikaruniai 1 orang anak. Sepengetahuan saksi Pemohon I dan Pemohon II mengajukan isbat nikah untuk mendapatkan buku nikah dan untuk pembuatan akta kelahiran anak.

Setelah diperiksanya bukti-bukti tertulis dan didengarnya keterangan saksi-saksi, maka pemohon I dan Pemohon II menyatakan cukup dan tidak mengajukan bantahan/membenarkannya. Setelah itu Pemohon menyampaikan tidak ada lagi bukti yang diajukan dan mohon untuk diberikan penetapan. Semua proses pemeriksaan telah dilaksanakan, maka Majelis Hakim akan bermusyawarah untuk merumuskan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mengadili perkara tersebut dan dikemukakan pertimbangan hukum.

Berdasarkan ketentuan pasal 49 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka perkara ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama Tanah Grogot.

Permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II sudah diumumkan kepada masyarakat, dan tidak ada pihak yang merasa keberatan atas pernikahan mereka, sehingga perkara tersebut sudah sesuai dengan Peraturan Mahkamah

Agung Republik Indonesia Nomor KMA/032/SK/IV/2006 Tentang pemberlakuan Buku II.

Bahwa Pemohon I dan Pemohon II adalah pihak yang berkaitan langsung dengan peristiwa pernikahan siri yang dimohonkan pengesahannya ke Pengadilan Agama Tanah Grogot, dengan demikian mempunyai *legal standing* atas perkara ini. (Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam).

Majelis Hakim berpendapat bahwa alasan yang mendasari pengajuan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II tanggal 10 Januari 2013 di Desa Kademan Kabupaten Paser, karena pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak tercatat di Kantor Urusan Agama dikarenakan para Pemohon belum mempunyai KTP karena masih dibawah umur serta pemohon II telah hamil 3 bulan.

Pemohon I dan Pemohon II memohon agar dinyatakan sah pernikahan siri yang dilangsungkan pada 10 Januari 2013, dalam hal ini meskipun dalam penjelasan Pasal 49 angka 22 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menentukan bahwa perkawinan yang disahkan itu hanya perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tetapi pada ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka pengesahan nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama dengan adanya perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga memberi peluang untuk mengesahkan perkawinan yang tidak dicatat sesudah berlakunya

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, dengan demikian perkara a quo patut mendapat perlindungan hukum.

Melihat keterangan Pemohon I dan Pemohon II dan saksi-saksi, maka perkawinan tersebut tidak melanggar perkawinan yang diatur pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam, karena Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan keluarga, tidak ada hubungan sepersusuan, Pemohon I berstatus jejaka dan Pemohon II berstatus gadis juga telah memenuhi syarat dan rukun nikah, yakni adanya mempelai laki-laki, mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi serta ijab dan qabul sebagaimana diatur pada Pasal 14 sampai Pasal 29 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, disamping itu pemohon I telah menyerahkan mahar berupa uang Rp. 100.000,- tunai yang langsung diterima oleh Pemohon II dan telah memenuhi ketentuan Pasal 30 Kompilasi Hukum Islam.

Adapun dasar hukum yang digunakan oleh majelis hakim adalah dalam Kitab Mughni al Muhtaj juz II kemudian diambil alih menjadi pendapat Majelis Hakim yang bunyinya sebagai berikut:

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى حَدِيدٍ

“Diterima pengakuan nikahnya seorang perempuan yang aqil baligh, menurut qaul jadid”.

Berdasarkan bukti P2 (Kartu Keluarga), anak tersebut lahir setelah terjadinya perkawinan siri tersebut, maka sangat tepat apabila anak tersebut mendapat identitas diri yang jelas dan status kewarganegaraannya sesuai dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan hanya diijinkan apabila pihak pria telah berumur 19 tahun dan pihak wanita telah berumur 16 tahun, namun dapat dilakukan penyimpangan dengan mengajukan dispensasi nikah sebagaimana ditentukan khusus dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Majelis hakim menyadari bahwa memberikan penetapan pengesahan nikah yang salah satu Pemohonnya masih di bawah umur adalah melanggar Undang-Undang yang seharusnya terlebih dahulu ada penetapan dispensasi dari Pengadilan Agama, akan tetapi Majelis Hakim mempertimbangkan dari sisi kemaslahatan karena Pemohon I dan Pemohon II sudah mempunyai anak.

Hakim berpendapat, tidak ditentukannya batas umur pernikahan dalam Hukum Islam, bukan suatu kealpaan dalam Hukum Islam, melainkan karena pernikahan bagi manusia sebagai kebutuhan biologis setiap makhluk hidup dengan tidak menafikan tujuan perkawinan yang sakral dan mulia.

Pertimbangan lain yang menguatkan hakim dalam memutus perkara adalah kaidah fihiyyah yang diambil alih oleh pendapat majelis hakim yang berbunyi:

اِذَا اجْتَمَعَ مَفْسَدَتَانِ فَعَلَيْكُمْ بِأَخْفِهِمَا

“Apabila berkumpul dua bahaya, maka hendaklah kalian berpegang pada salah satu yang lebih ringan bahayanya”

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menolak/menghindari mafsadah (kerusakan) itu harus didahulukan dari pada menarik sesuatu masalahah (kebaikan)”.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa permohonan Pemohon I dan Pemohon II dapat dikabulkan dengan amar penetapan sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II.
- 2) Menetapkan sah perkawinan Pemohon I (Andreas Hamijaya bin Dadi Prayogi) dengan Pemohon II (Jamiatul Hasanah binti Said Abu Bakar) yang dilaksanakan pada 10 Januari 2013 di Desa Kademan, Kecamatan Long Kali Kabupaten Paser.
- 3) Membebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 276.000,- (Dua ratus tujuh puluh enam ribu rupiah).

B. Gambaran Umum Penetapan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw

Permohonan isbat nikah tertanggal 27 Agustus 2015 dengan registrasi Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw, Pemohon I, umur 22 tahun, agama Islam, pekerjaan Karyawan Toko Pariasi Mobil, bertempat tinggal di Desa Arang Limbung. Pemohon II, umur 22 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di Desa Arang Limbung.

Para Pemohon mengajukan permohonan yang intinya berisi Pemohon I telah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II pada tanggal 09 November 2011 di Desa Arang Limbung Kecamatan Sungai Raya Kabupaten Kubu Raya, dilangsungkan secara agama Islam dihadapan penghulu bernama Amirullah dengan mahar berupa seperangkat alat sholat dengan wali nikah ayah pemohon II bernama M. Said, yang dihadiri oleh dua orang saksi yaitu Muslim dan Bakri.

Pada saat pernikahan tersebut, Pemohon I adalah jejaka dalam usia 18 tahun, sedangkan Pemohon II adalah perawan dalam usia 19 tahun. Pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah pernikahan siri yang tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama karena masih di bawah umur sehingga Pemohon I dan Pemohon II tidak mempunyai bukti sah pernikahannya.

Bahwa dalam pernikahan Pemohon I dan Pemohon II telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan dikaruniai 2 orang anak bernama M. Ridho Al Rizki umur 3 tahun, dan M. Rizal Apriansyah umur 2 tahun.

Pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak terdapat larangan kawin baik karena hubungan nasab (*mahram*) atau hubungan perkawinan (*musahharah*) atau persusuan (*radha'ah*) dan tidak terdapat larangan kawin menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Oleh karenanya Pemohon I dan Pemohon II sangat membutuhkan penetapan pengesahan nikah/isbat nikah dari Pengadilan Agama Mempawah untuk mendapatkan Bukti Kutipan Akta Nikah dari Kantor Urusan Agama Sungai Raya Kabupaten Kubu Raya sebagai persyaratan untuk mengurus akta kelahiran anak dan keperluan lainnya yang berhubungan dengan Akta Nikah.

Berdasarkan uraian di atas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Mempawah, yakni Majelis Hakim yang menyidangkan perkara ini memberikan penetapan dan mengabulkan permohonan seluruhnya yakni menetapkan sahnyanya perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan tanggal 09 November 2011 di Arang Limbung, Kecamatan Sungai Raya, Kabupaten Arang Limbung.

Permohonan isbat nikah tersebut, pada hari dan tanggal persidangan Pemohon I dan Pemohon II datang menghadap sendiri di persidangan, dan mereka tetap mempertahankan isi dari permohonan dengan beberapa tambahan penjelasan bahwa para pemohon tidak mencatatkan pernikahannya karena Kantor Urusan Agama Sungai Raya menolak melangsungkan pernikahan para pemohon karena Pemohon I belum cukup umur dan saat itu berumur 18 tahun, namun para pemohon tidak mengurus dispensasi kawin dan tetap menikah tanpa dicatat karena Pemohon II saat itu dalam kondisi hamil.

Untuk memperkuat dalil permohonannya, Pemohon mengajukan bukti berupa surat-surat sebagai berikut:

1. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor 6112012508150014, tanggal 25 Agustus 2015, telah *dinazegelen* dan telah dicocokkan dan sesuai dengan aslinya bertanda P.1;
2. Fotokopi Surat Keterangan Pengganti Identitas Penduduk Sementara atas nama Pemohon I dan KTP atas nama Pemohon II telah *dinazegelen* dan telah dicocokkan dan sesuai dengan aslinya bertanda P.2.

Majelis hakim menimbang, dalam surat permohonannya, para pemohon mendalilkan bahwa para pemohon telah menikah pada tanggal 9 November 2015 di Desa Arang Limbung Kecamatan Sungai Raya Kabupaten Kubu Raya dengan wali nikah orang tua kandung Pemohon II dengan ijab diwakilkan kepada penghulu nikah dan disaksikan 2 orang saksi, dengan maskawin seperangkat alat sholat dan tidak ada halangan atau larangan untuk melakukan pernikahan menurut hukum yang berlaku, pernikahan mana tidak dicatatkan karena Kantor Urusan

Agama Kecamatan Sungai Raya menolak melangsungkan pernikahan para pemohon karena Pemohon I belum cukup umur dan saat itu berumur 18 tahun, namun para pemohon tidak mengurus dispensasi kawin dan tetap menikah tanpa dicatat karena Pemohon II saat itu sudah hamil.

Para pemohon telah mengajukan bukti P.1 dan P.2, bukti-bukti mana merupakan surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pejabat yang berwenang untuk itu, telah *dinazegelen* dan telah dicocokkan dan sesuai dengan aslinya. Oleh karena itu, bukti-bukti surat tersebut telah memenuhi syarat formil dan materil alat bukti surat dan mempunyai kekuatan bukti sempurna dan mengikat.

Terkait pada bukti P.1 dan P.2, telah ternyata para pemohon beragama Islam dan saat ini berstatus kawin serta telah tercatat dalam satu keluarga sebagai suami istri, hal mana menunjukkan bahwa instansi pelaksana administrasi kependudukan di tempat tinggal para pemohon telah mengeluarkan dokumen kependudukan para pemohon dengan mencantumkan data kependudukan para pemohon tanpa didasari bukti yang sah, karena bukti sah perkawinan bagi orang yang beragama Islam adalah Akta Nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah atau penetapan Isbat Nikah dari Pengadilan Agama sebagaimana ditentukan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, hal mana menunjukkan belum tertibnya administrasi kependudukan di tempat tinggal para pemohon.

Menimbang, bahwa isbat nikah pada prinsipnya terbatas hanya terhadap perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana ditentukan penjelasan Pasal 49 huruf a angka 22 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang merupakan perubahan dari

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan telah diubah kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, sedangkan perkawinan para pemohon tersebut terjadi setelah diundangkannya undang-undang tersebut, namun Pasal 7 ayat 3 huruf e Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang isbat nikah setelah diundangkannya undang-undang tersebut, namun Pasal 7 ayat 3 huruf e Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang isbat nikah setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepanjang perkawinan tersebut tidak mempunyai halangan perkawinan sebagaimana ditentukan undang-undang tersebut.

Para pemohon menikah pada tahun 2011 dan telah memberitahukan kehendaknya untuk menikah ke Kantor Urusan Agama Sungai Raya, namun ditolak karena Pemohon I masih di bawah umur, penolakan mana telah sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Pasal 15 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam karenanya penolakan tersebut beralasan dan sesuai ketentuan Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pemohon I seharusnya mengajukan permohonan dispensasi ke Pengadilan Agama.

Bahwa ternyata Pemohon I tidak mengajukan dispensasi nikah dimaksud, sehingga syarat yang dimaksud ketentuan pasal tersebut tidak terpenuhi dan para pemohon tetap melangsungkan pernikahan dengan tidak mengurus surat dimaksud, padahal telah mengetahui hal tersebut merupakan syarat administrasi pencatatan pernikahan, karenanya para pemohon telah dengan sengaja menikah tanpa tercatat, perbuatan mana tidak dapat dibenarkan.

Hakim berpendapat bahwa alasan ketiadaan pencatatan pernikahan para pemohon tersebut mengandung unsur kesengajaan dan pelanggaran terhadap

undang-undang perkawinan dan peraturan terkait, karenanya bertentangan dengan hukum.

Menimbang, bahwa jika dipandang dari fungsi putusan Pengadilan sebagai alat rekayasa sosial (*tool of social engineering*), maka pembenaran terhadap pernikahan di bawah tangan yang dengan sengaja melanggar undang-undang dengan mengesahkannya melalui isbat nikah dapat menjadi sebuah preseden buruk bagi masyarakat yang berakibat lembaga pencatatan perkawinan bertujuan menciptakan ketertiban administrasi dalam masyarakat justru dipermainkan dan masyarakat akan dengan mudah menikah di bawah tangan, meskipun mempunyai halangan perkawinan menurut undang-undang.

Berdasarkan pertimbangan hakim diatas, maka hakim menimbang bahwa pengesahan perkawinan para pemohon yang jelas-jelas bertentangan dengan hukum tersebut justru akan membawa dampak buruk karena bertentangan dengan ketertiban umum, karenanya perkawinan tersebut tidak dapat disahkan dan permohonan para pemohon agar perkawinan tersebut disahkan, harus ditolak.

Bahwa perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 89 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara dibebankan kepada Pemohon.

Setelah pemeriksaan yang dilakukan, maka Pengadilan Agama Mempawah menetapkan:

1. Menolak permohonan para pemohon;

2. Membebankan kepada para pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 371.000,00,- (tiga ratus tujuh puluh satu ribu rupiah).

C. Analisis Hukum Terhadap Masalah yang Terdapat dalam Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt dan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw

Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt dan penetapan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw ternyata memiliki beberapa masalah, untuk memahami permasalahan tersebut, maka di bawah ini akan diuraikan analisis hukum terhadap permasalahan yang terdapat dalam penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt dan penetapan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw.

1. Analisis Hukum Terhadap Masalah yang Terdapat dalam Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt

Setelah mencermati duduk perkara dari pertimbangan hukum yang diuraikan dalam salinan penetapan oleh majelis hakim di atas, terlihat bahwa perkara ini adalah permohonan para pihak yang menginginkan kepastian hukum terhadap pernikahan siri yang telah mereka langungkan pada tanggal 10 Januari 2013, akibat para pemohon belum mempunyai KTP karena masih dibawah umur serta pemohon II telah hamil 3 bulan, maka untuk mendapatkan kekuatan hukum dalam perkawinannya agar dapat diakui oleh negara.

Para pemohon mengajukan permohonan isbat nikah pada tanggal 11 Februari 201. Pada saat mengajukan isbat nikah tersebut umur Pemohon I berumur 17 tahun dan umur Pemohon II juga berumur 17 tahun. Maka dapat diidentifikasi bahwasanya pernikahan yang dilakukan oleh Pemohon I masih di bawah umur.

Dari segi proses pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot, ada hal yang menarik dianalisis yaitu dari pertimbangan hukumnya.

a. Pertimbangan Kemaslahatan

Perkara isbat nikah merupakan kompetensi absolut peradilan agama dan juga perkaranya cukup krusial karena di dalamnya terdapat akibat hukum yang berantai, di antaranya kewarisan, akta kelahiran, pengakuan nasab dan lain sebagainya.

Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt, Hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot mengabulkan permohonan isbat nikah para Pemohon berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anggota keluarga, melihat anak sudah lahir yang tentu kedepannya akan ada banyak kepentingan dari si anak yang sangat perlu dilindungi sesuai dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dari status kewarganegaraan”.¹

Hal inilah yang menjadi dasar bagi seorang hakim mengabulkan isbat nikah meskipun majelis hakim menyadari, memberikan penetapan pengesahan nikah yang salah satu pemohonnya masih di bawah umur adalah melanggar atau bertentangan dengan Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Undang-Undang Nomor 16

¹Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak”, (Jakarta: Visimedia, 2007), hlm. 8.

Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa:

“(1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup”.

Jika ditinjau secara hukum positif di Indonesia, hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 6 Ayat 2 yang berbunyi: “Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu tahun) harus mendapat izin dari kedua orang tua”. Ini sejalan dengan prinsip yang diletakkan UU Perkawinan, bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raganya, agar tujuan perkawinan dapat diwujudkan secara baik tanpa berakhir perceraian dan mendapat keturunan yang sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri yang masih dibawah umur.²

Selain itu, jika ditinjau dari segi perlindungan anak, praktik perkawinan di bawah umur yang telah dilakukan oleh Pemohon I dan Pemohon II sebenarnya bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dalam Pasal 1 disebutkan bahwa:

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak masih dalam kandungan”.

Selanjutnya dalam Pasal 26 Ayat 1 Huruf c bahwasanya:

²Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013) hlm. 59-61.

“Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.”³

Meskipun di dalam hukum Islam tidak mengatur soal batas usia minimal dalam perkawinan secara pasti, hanya disebutkan bahwa baik pria maupun wanita supaya sah melaksanakan akad nikah harus sudah baligh (dewasa) dan mempunyai kecakapan sempurna serta telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan.⁴ Maka hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot menggunakan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, yaitu untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan qabul, yang mana syarat dan rukun tersebut telah terpenuhi. Meskipun dalam pertimbangannya hakim menyatakan perkawinan tersebut tidak melanggar perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Pasal 14-29 dan Pasal 39-44 Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan ketentuan di atas maka hakim mempertimbangkan perkawinan tersebut sah menurut hukum Islam.

Dasar pertimbangan diterimanya isbat nikah tentu sangat beragam. Banyak sekali perkawinan siri yang dilakukan setelah Undang-Undang Perkawinan itu diberlakukan yang hanya berdasar pada ketentuan Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, dimana dinyatakan bahwa sahnya suatu perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing-

³Republik Indonesia, *op.cit.* hlm. 4.

⁴Sulistiyowati Irianto, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008) hlm. 157.

masing agama dan kepercayaan itu dan dipertegas lagi oleh Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, yakni perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam bagi yang beragama Islam.⁵ Artinya apabila perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama, berarti telah terpenuhinya rukun dan syarat serta tidak ada larangan perkawinan di dalamnya, sehingga dapat dikatakan sah menurut agama.

Adapun dalam ketentuan Kitab Mughni al Muhtaj juz II kemudian diambil alih menjadi pendapat Majelis Hakim yang bunyinya sebagai berikut:

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى حَدِيدٍ

“Diterima pengakuan nikahnya seorang perempuan yang aqil baligh, menurut kaul jadid”.

Menurut penulis, ketika mengutip kaul fuqaha, hakim hanya mencantumkan nama kitab dan juz nya saja. Alangkah lebih baik jika kitab tersebut disebutkan nama pengarang, penerbit, kota tempat diterbitkan, tahun terbit, jilid dan halamannya.

Imam Malik dalam menerapkan masalah mursalah, ada tiga syarat yang diajukan, yaitu: Pertama, adanya persesuaian antara maslahat yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syariat; Kedua, maslahat itu harus masuk akal, mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran yang rasional, dimana seandainya diajukan kepada kelompok rasional akan dapat diterima; Ketiga, penggunaan dalil

⁵Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992) hlm. 88.

masalahat ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi.⁶

Sebagaimana kaidah fikih menyebutkan bahwa:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menolak/menghindari mafsadah (kerusakan) itu harus didahulukan dari pada menarik sesuatu masalahah (kebaikan)”.⁷

Kaidah ini menegaskan, apabila pada waktu yang sama dihadapkan kepada pilihan menolak atau meraih kemaslahatan, maka yang didahulukan adalah menolak kemafsadatan. Tujuan hukum Islam ujungnya adalah untuk meraih kemaslahatan di dunia maupun akhirat. Kemaslahatan membawa manfaat bagi kehidupan manusia, sedangkan mafsadah mengakibatkan kemudharatan bagi kehidupan manusia.⁸

Kemaslahatan yang akan diwujudkan terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu *dharūriyah* (kebutuhan primer), *hājjiyah* (kebutuhan sekunder), dan *tahsīniyah* (kebutuhan tersier) adalah lima tujuan agama (*maqāsid al-syarī'ah*), yakni memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara harta serta memelihara kehormatan dan keturunan.⁹

Pertimbangan dan dasar hukum seorang Hakim dalam mengabulkan isbat nikah yang pernikahannya dilakukan setelah lahirnya

⁶Gusti Muzainah, *Asas Kemanfaatan tentang Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar*, (Yogyakarta: Pustaka Akademika, 2016) hlm. 50.

⁷A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*. (Jakarta: Kencana, 2006) hlm. 164.

⁸*Ibid*, hlm. 165.

⁹Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 5.

Undang-Undang Perkawinan di samping hukum normatif Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat 3 Huruf e juga pertimbangan lain seperti masalah mursalah (kemaslahatan bersama), karena jika tidak dikabulkan dikhawatirkan akan mempersulit masa depan keluarga, terutama bagi anak pelaku nikah di bawah tangan.¹⁰

Berdasarkan kemaslahatan, maka mengabulkan isbat nikah merupakan kebutuhan yang bersifat *dharūriyah* mendesak dengan tujuan untuk mendapatkan kepastian hukum dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan dan lain sebagainya.

Mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga karena tidak mempunyai buku nikah, setelah adanya penetapan isbat nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran anak-anak mereka sehingga sudah tidak kesulitan untuk masuk sekolah. Bahkan, calon jamaah haji yang tidak mempunyai Buku Nikah sangat terbantu dengan isbat nikah oleh Pengadilan Agama untuk mengurus paspor.¹¹

Selain itu pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa:

¹⁰Meita Djohan Oe, "Isbat Nikah dalam Hukum Islam dan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Pranata Hukum*, Vol.8 No. 2, (2013), hlm. 140.

¹¹Yusna Zaidah, "Isbat Nikah dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam Hubungannya dengan Kewenangan Peradilan Agama", Syariah, *Jurnal Hukum dan Pemikiran* Vol. 13, No. 1 (2013) hlm. 5.

“Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera”.¹²

Menurut hemat penulis, nilai maslahat yang diambil oleh hakim adalah dalam memelihara nasab. Sehingga mengabulkan isbat nikah yang belum mendapatkan akta nikah sudah sesuai dengan *maqāsid al-syarī'ah* yakni *hifzu al-nasb* (menjaga keturunan).

Secara antropologis, nasab atau keturunan merupakan hukum awal dari semua akibat terciptanya hukum yang lain, misalnya adanya mahram dalam perkawinan, adanya hak saling mewarisi, dan sebagainya.¹³

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perkawinan beserta aturan pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 *jo* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 *jo* Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, tidak mengatur secara jelas mengenai isbat nikah, sedangkan masalah isbat seringkali dijumpai pada Pengadilan Agama, sehingga menjadi problema tersendiri bagi Pengadilan Agama dalam menyikapi dan menyelesaikan perkara isbat nikah tersebut. Sehingga, antara lembaga Pengadilan itu sendiri, ada yang serta merta membuka peluang isbat nikah, namun ada juga yang bersikap hati-hati bahkan ekstra hati-hati.

¹²Republik Indonesia, *op.cit*, hlm. 7.

¹³Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2016) hlm. 173.

Perkawinan tanpa dibarengi dengan pencatatan resmi dari instansi yang ditunjuk oleh negara seperti yang diatur dalam Pasal 2 Ayat 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dalam hal ini oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yaitu di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam, sedangkan bagi mereka yang beragama Kristen (Katholik dan Protestan), Budha dan Hindu pencatatan dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Sehingga, pencatatan perkawinan hanyalah merupakan tindakan administratif belaka, bukan menentukan sah tidaknya perkawinan.¹⁴

Terlepas dari apa yang menjadi sebab tidak dicatatkannya perkawinan tersebut, administrasi kependudukan terkait di dalamnya masalah perkawinan, disamping pencatatan perkawinan itu berfungsi untuk kemaslahatan dirinya sendiri dan ahli warisnya, serta untuk menciptakan ketertiban hukum.¹⁵

Menurut penulis, pertimbangan majelis hakim memberanikan diri mengambil sebuah ijtihad dengan mengabulkan permohonan isbat nikah di bawah umur meskipun hal tersebut bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang yang seharusnya para Pemohon mengajukan adanya penetapan dispensasi dari Pengadilan Agama, akan tetapi demi kemaslahatan karena para Pemohon sudah mempunyai satu orang anak maka hal tersebut menjadi sebuah pertimbangan. Maksudnya adalah memberikan hukum terhadap suatu kasus atas dasar kemanfaatan yang

¹⁴Abdul Kadir Syukur, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Kalimantan Selatan: LPKU, 2015) hlm.51.

¹⁵*Ibid*, hlm. 53.

secara khusus tidak tegas dinyatakan oleh undang-undang, sedangkan apabila dikerjakan akan membawa kemanfaatan yang besar.

Dasar hukum yang digunakan hakim dalam pertimbangannya adalah kaidah fikih yang berbunyi:

إِذَا جَمَعَ مَفْسَدَتَانِ فَعَلَيْكُمْ بِأَخْفِهِمَا

“Apabila berkumpul dua bahaya, maka hendaklah kalian berpegang pada salah satu yang ringan bahayanya”.

Pada dasarnya hakim itu diberi wewenang untuk berijtihad, hakim diperbolehkan mengenyampingkan undang-undang jika dirasa ada hal yang lebih penting dan bertujuan untuk kemaslahatan. Inilah yang dinamakan asas *contra legem*.¹⁶ *Contra Legem* (bertentangan dengan undang-undang)¹⁷, maksudnya adalah hakim bukan lagi sebatas corong undang-undang melainkan penemu undang-undang atau bisa juga disebut penemu hukum atas dasar keadilan, yang mana hakim bebas berijtihad tanpa mengacu kepada undang-undang yang ada selama itu dirasa lebih adil.

Terkait Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa semua putusan dalam perkara di lingkungan Peradilan Agama harus memuat alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk mengadili, memuat pasal-pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak

¹⁶Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 858-859.

¹⁷Kamus Hukum (Bandung: Citra Umbara, 2016) hlm.75.

tertulis lain yang dapat dijadikan dasar untuk mengadili.¹⁸ Ini berarti putusan pengadilan harus mengandung prinsip *ratio decidendi* yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan hakim untuk sampai kepada putusannya.¹⁹

Setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara, perlu diperhatikan tiga hal yang sangat esensial, yaitu: kepastian hukum (*rechtssichherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkei*).²⁰

Menurut penulis, pengabulan isbat nikah dengan pertimbangan demi kemaslahatan anak para Pemohon, sebenarnya hakim telah menyimpangi atau mengenyampingkan terhadap kepastian hukum/normatif demi tercapainya kemanfaatan/sosiologis dan keadilan/filosofis. Hal ini tentu dipengaruhi oleh pendidikan hakim yang berpendidikan tinggi, sehingga analisis serta penalaran hukum terhadap putusan semakin baik, sehingga penyimpangan yang dimaksud bukan karena dalam artian “menyimpang” tetapi memilih alternatif lain demi kemaslahatan.

Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum di dalam masyarakat sehingga menimbulkan kekosongan hukum. Penemuan hukum (*rechtvinding*)

¹⁸Bambang Sugeng dan Sujayadi, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2012) hlm. 274.

¹⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005) hlm. 158.

²⁰Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Prenadamedia Group, cet. VIII. 2016), hlm. 305.

merupakan salah satu wadah yang dapat digunakan hakim untuk mengisi kekosongan hukum, oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim seyogyanya menciptakan kaidah-kaidah penemuan hukum.²¹ Penemuan hukum muncul sebagai akibat tidak lengkap atau tidak jelasnya peraturan perundang-undangan tertulis yang ada, sehingga untuk memutus suatu perkara maka hakim harus melakukan kreasi aktifnya guna menemukan solusi hukum.²²

Hakim perlu mencari alasan hukum yang membolehkan Pengadilan Agama menerima perkara isbat nikah meski perkawinan yang dimohonkan isbat tersebut terjadi di bawah umur. Pertama, berkaitan dengan prinsip *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui dan memahami segala hukum.²³ Kedua, mendasarkan realitas yang memungkinkan seorang hakim menemukan dan menganalisis sebuah kebenaran baru atas suatu kasus dengan penafsiran sosiologis terhadap peraturan perundang-undangan terkait agar tidak terjadi kebuntuan hukum, tetapi berkembang sesuai hukum yang dibutuhkan dan berkembang, atau disebut penemuan hukum (*rechtvinding*). Ketiga, hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem* yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang

²¹Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Hukum Dalam Masyarakat Prismatic*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) hlm. 5.

²²Bahrudin Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan. Studi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Semarang: Fatawa Publishing, 2014) hlm. 90.

²³M. Yahya Harahap. *op.cit*, hlm. 821.

bersangkutan, tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari undang-undang tersebut.²⁴

Mengacu terhadap argumentasi di atas, Hakim diberi kebebasan untuk menemukan hukum terhadap masalah atau kasus yang tiada peraturan hukumnya atau adanya peraturan multitafsir tentang hal-hal yang diajukan kepadanya. Ada aturan yang memberi kewenangan hakim dan pengadilan untuk menerima setiap permohonan kemudian memeriksa dan memutuskannya, adapun dasar hukumnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman Pasal 10 yang berbunyi: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”.²⁵

Berdasarkan uraian permohonan isbat nikah yang diterima dan dikabulkan di atas menunjukkan bahwa ketika seseorang menikah sah menurut agama (terpenuhi syarat dan rukun perkawinan), tetapi dikarenakan salah satu pasangan tidak cukup umurnya sehingga perkawinan mereka tidak tercatat pada pejabat yang berwenang (KUA), maka majelis hakim melihat perkara ini bukan hanya dari unsur formil dan materilnya tetapi juga untuk kemaslahatan bersama, yaitu untuk menjaga keturunan dan kehormatan.

²⁴*Ibid*, hlm. 859.

²⁵Bambang Sugeng dan Sujayadi, *op.cit.* hlm. 263.

b. Pertimbangan Hakim yang Menyatakan Cukup Alasan

Berkaitan dengan permohonan isbat nikah yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II, Pengadilan Agama Tanah Grogot pada Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/PA.Tgt mempertimbangkan bahwa perkara isbat nikah merupakan wewenang Pengadilan Agama Tanah Grogot secara mutlak berdasarkan Pasal 49 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Kemudian majelis hakim mempertimbangkan bahwa permohonan pengesahan nikah dapat diajukan atas dasar adanya perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) dan (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam dan diajukan oleh mereka yang tersebut dalam pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam.

Adapun dalam mempertimbangkan perkara isbat nikah, hanya Pasal 7 ayat (1) sampai (3) Kompilasi Hukum Islam yang semestinya menjadi dasar penting dan menurut penulis hanya pasal ini yang memberi petunjuk yang begitu jelas, yaitu pada ayat 2: “Perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama”.²⁶ Adapun ayat (3) berbunyi: “Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

²⁶Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2010) hlm. 37.

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.²⁷

Berdasarkan pasal di atas hanya membatasi syarat dan kepentingan dalam pengajuan isbat nikah yaitu hanya lima alasan sebagaimana tertera dalam pasal tersebut sehingga pengajuan isbat nikah yang tidak termasuk lima hal tersebut semestinya tidak terjadi.

Sementara pengajuan permohonan isbat nikah dalam Penetapan Nomor 33/Pdt.P/2014/Pa. Tgt, diajukan untuk membuat dan melengkapi persyaratan pembuatan akta kelahiran anak di Kantor Catatan Sipil, sementara hal ini tidaklah termasuk dalam hal-hal yang tercantum dalam Pasal 7 KHI.

Menurut penulis, pasal yang tepat dalam membantu memberikan payung hukum dalam kasus tersebut adalah pasal 103 KHI yaitu asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau bukti lainnya dan bila akta kelahiran alat bukti lainnya tersebut tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam

²⁷Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam”, (Bandung: Citra Umbara, 2012) hlm. 325.

daerah hukum Pengadilan Agama tersebut dapat mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Agar anak yang dilahirkan dari perkawinan siri tersebut, mendapatkan status hukum maka dapat ditempuh sesuai ketentuan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa: “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”.

Bukti-bukti dalam hal ini harus mengacu terhadap asas umum pembuktian sesuai Pasal 284 Rbg dan 164 HIR.²⁸ Ditambah bukti lain berupa tes DNA untuk membuktikan bahwa anak tersebut benar-benar dilahirkan dari pasangan tersebut. Sedangkan pasal ini sama sekali tidak dipakai oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot dalam mempertimbangkan isbat nikah tersebut.

Menurut penulis, bahwa kemungkinan isbat nikah sangatlah luas dan tidak hanya terpaku dalam lima hal tersebut sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, akan tetapi sangat luas dan memberikan peluang untuk diajukan isbat nikahnya yaitu meliputi seluruh pernikahan yang tidak didaftarkan ke KUA baik yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ataupun terjadi setelahnya. Luasnya cakupan isbat nikah ini terjadi karena tidak

²⁸M. Fauzan, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2005) hlm. 41.

terbatasnya dalam memaknai pasal 7 ayat (3) huruf e yang berbunyi: “Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.

Menurut penulis yang dimaksud dengan “mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan” disini adalah ketika ada pelaku nikah siri yang menikah setelah tahun 1974 kemudian mengisbatkan pernikahannya, maka hal ini sudah melanggar ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinannya tidak boleh diisbatkan. Sedangkan hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot memaknai kata “mempunyai halangan perkawinan” disini adalah mawni’un nikah seperti saudara sepersusuan, muhrim dan sebagainya.

Pasal 2 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Maka setiap perkawinan yang berlangsung harus dicatatkan sehingga tidak ada lagi namanya pernikahan siri, sehingga seharusnya seorang hakim tidak boleh memutuskan perkara isbat nikah terhadap pernikahan siri yang dilakukan setelah tahun 1974. Pada dasarnya hal ini merupakan dilema bagi hakim, karena disatu sisi harus tunduk pada sebuah aturan perundang-undangan, namun disatu sisi pula hakim juga harus mempertimbangkan kemaslahatan. Dengan menggunakan pisau interpretasi, hakim tidak semata-mata membaca peraturan, melainkan membaca kenyataan yang

terjadi di masyarakat, sehingga keduanya dapat disatukan. Dari situlah akan timbul suatu kreatifitas yang melahirkan konstruksi hukum.

Bahwa hakim mempertimbangkan pernikahan yang dilangsungkan para pemohon sesuai dengan ketentuan hukum Islam dengan memenuhi syarat-syarat dan rukun perkawinan serta tidak ada larangan hukum bagi keduanya untuk menikah. Majelis Hakim berpendapat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II telah sesuai dan memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sehingga saat mempertimbangkan penetapan atas permohonan isbat nikah ini majelis hakim menggunakan pasal 7 ayat (3) huruf e, dimana termasuk ketentuan isbat nikah dengan kategori alasan yang sifatnya elastis dan dinamis, walaupun demikian pengajuan isbat nikah ini bukanlah dalam rangka memenuhi pasal tersebut, akan tetapi diajukan pembuatan akta kelahiran anak.

Menurut penulis, hakim dalam memberikan penetapan terhadap perkara isbat nikah masih belum tegas dalam memberikan penilaian di persidangan saat pembuktian dan masih hakim mengacu pada ketentuan syarat dan rukun nikah yang terdapat konsep fikih. Hal ini sesuai dengan perkara isbat nikah dalam kasus nikah siri di bawah umur yang di kabulkan hakim. Mula-mula, Hakim memeriksa syarat dan rukun pernikahan saja dengan mengabaikan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 *jo* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan

Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam hal usia perkawinan.

Secara normatif/kepastian hukum, penetapan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diamanahkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI, yang mana keduanya mengatur dengan jelas tentang isbat nikah dan tata cara perkawinan. Walaupun hakim Tanah Grogot dalam pertimbangannya terkadang menyebutkan Pasal 7 KHI mengenai isbat nikah tapi permohonan isbat nikah yang diajukan oleh para pihak tidak dalam rangka sesuatu yang sesuai dengan pasal tersebut.

Isbat nikah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak merupakan sintesa penyimpangan hukum (*distortion of law*) yang dibina atas dasar pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) karena selain tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus tentang hal itu, juga perkawinan secara agama tersebut dilaksanakan sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.²⁹

Sebagaimana dalam konteks Islam sendiri tentang pencatatan nikah ini tidak diatur secara khusus. Namun para ulama menggali hukumnya berdasarkan Qiyas terhadap sesuatu hal yang memiliki persamaan *illat* perkawinan. Sehingga apabila suatu perjanjian tidak memiliki alat bukti (*bayyinah*) otentik, maka dapat merugikan pihak-pihak yang terkait di dalamnya. Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta

²⁹Siska Lis Sulistiani, Analisis Yuridis Aturan Isbat Nikah Dalam Mengatasi Permasalahan Perkawinan Siri di Indonesia, *Jurnal Peradilan dan Hukum Islam*, Vol.2, (2018), hlm. 49.

perkawinan dalam hukum Islam, seperti disebutkan dalam firman Allah Q.S. al-Baqarah/2: 282.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

“Hai orang-orang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.³⁰

Demikianlah Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bagaimana seharusnya isbat nikah dilaksanakan dengan begitu jelasnya, tetapi dalam praktiknya di Pengadilan Agama Tanah Grogot, penulis mendapati bahwa isbat nikah bisa dilakukan dengan alasan-alasan yang di luar apa yang telah dijelaskan dan ditentukan oleh perundangan yang berlaku.

Menurut penulis, penetapan pengesahan nikah dengan pertimbangan diatas sudah seharusnya ditolak karena umur para pemohon pada saat nikah siri dan saat mengajukan isbat nikah belum mencukupi batas usia perkawinan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa:

“(1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup”.

³⁰Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV Asy-Syifa', 1998) hlm. 37.

Tetapi hakim menerima isbat nikah para Pemohon dengan alasan kemaslahatan. Jika ditinjau dari sisi keberadaan putusan sebagai yurisprudensi maka secara aspek filosofis/keadilan dalam arti kehidupan masyarakat, pernikahan dibawah tangan ketika dilangsungkan perkawinannya masih di bawah umur dan mengesahkannya melalui pengabulan isbat nikah dengan alasan untuk membuat akta kelahiran anak dapat berdampak negatif dari penetapan tersebut. Sebab hal demikian, dari aspek sosiologis/kemanfaatan maka tidak dapat memberi manfaat yang banyak karena masyarakat akan dengan mudah meniru dan menikah di bawah tangan lalu mengisbatkannya ke Pengadilan Agama dan contoh yang tidak baik bagi pasangan lainnya karena dengan terbukanya lebarnya peluang isbat nikah maka pernikahan yang tidak lazim yaitu pernikahan di bawah umur dapat terjadi dengan mudahnya karena terbukanya peluang isbat nikah.

2. Analisis hukum terhadap masalah yang terdapat dalam Penetapan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw

Berdasarkan duduk perkara dari pertimbangan hukum yang diuraikan dalam penetapan diatas, pernikahan siri yang mana belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama, yang seharusnya dikabulkan oleh majelis hakim akan tetapi fakta dipersidangan majelis hakim menolak permohonan seperti kasus yang terjadi di Pengadilan Agama Mempawah dalam perkara Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw. Ada beberapa hal yang menarik perhatian penulis untuk disoroti lebih jauh seperti akan dibahas berikut ini.

Ada sebagian masyarakat yang tidak sadar hukum dan tidak sadar akan pentingnya mencatatkan perkawinannya. Akibatnya perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut tidak diakui oleh negara. Untuk mengatasi hal tersebut KHI memberikan jalan kepada mereka untuk mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan buku II Mahkamah Agung tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, isbat nikah yang dilakukan tentunya diajukan oleh pihak yang berkepentingan dalam hal ini adalah suami istri.³¹ Sepanjang pernikahannya sudah sesuai dengan ketentuan hukum Islam maka sah secara agama, yakni terpenuhinya syarat dan rukun perkawinan serta tidak ada larangan kawin baik menurut hukum Islam maupun perundang-undangan.

Ketentuan yang mengatur tentang isbat nikah seperti tercantum dalam Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama”. Adapun ayat (3) berbunyi: “Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

³¹Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Buku II*, (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2013) hlm.154.

- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”³².

Berkaitan dengan permohonan isbat nikah yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II, maka dengan melihat fakta tersebut Majelis Hakim berpendapat bahwa perbuatan pemohon telah dengan sengaja menikah tanpa tercatat, perbuatan mana tidak dapat dibenarkan, karena Pemohon I tidak mengajukan permohonan dispensasi nikah, sehingga syarat yang dimaksud ketentuan pasal tersebut tidak terpenuhi dan para pemohon tetap melangsungkan pernikahan dengan tidak mengurus surat dimaksud, padahal telah mengetahui hal tersebut merupakan syarat administrasi pencatatan pernikahan.

Dasar yang digunakan oleh majelis hakim dalam penetapan Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw adalah Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa :

“(1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun”. (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup”.

Menurut perundang-undangan, hakim Pengadilan Agama Mempawah dalam menolak permohonan isbat nikah sudah sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo* Undang-Undang Nomor 16 Tahun

³²Republik Indonesia, *op.cit*, hlm. 325.

2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 Ayat (1) dan (2) tersebut.

Menurut hemat penulis, penetapan hakim tersebut kurang tepat karena sesuai dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 4 yaitu: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Singkatnya, sepanjang pernikahan yang sah (telah memenuhi syarat dan rukun nikah) adalah pernikahan yang boleh diisbatkan, dikarenakan tidak tercatatnya pernikahan itu sehingga tidak mempunyai bukti autentik (Akta Nikah), maka dapat mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sahnya perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan yang dibuat oleh pejabat yang berwenang setelah mempelai mendaftarkan di Kantor Catatan Sipil. Dalam Pasal 100 *Burgelijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan: “adanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta”. Pasal 26 *Burgelijke Wetboek* perkawinan yang sah hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam *Burgelijke Wet Boek*.³³

Adapun pertimbangannya bahwa ternyata saat ini para Pemohon berstatus kawin serta telah tercatat dalam satu keluarga sebagai suami istri, hal mana menunjukkan bahwa instansi pelaksana administrasi kependudukan di tempat tinggal para pemohon telah mengeluarkan dokumen kependudukan para pemohon dengan mencantumkan data kependudukan para pemohon tanpa

³³Bambang Daru Nugroho, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017) hlm. 45.

didasari bukti yang sah, karena bukti sah perkawinan bagi orang yang beragama Islam adalah Akta Nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah atau penetapan Isbat Nikah dari Pengadilan Agama.

Putusan harus mempertimbangkan beberapa aspek yang bersifat yuridis normatif, filosofis dan sosiologis sehingga keadilan yang dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).³⁴

Menurut penulis, Majelis Hakim dalam menetapkan perkara Nomor 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw, lebih menitikberatkan aspek normatif/kepastian hukum, dimana hakim cenderung mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada. Apabila dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka ia sebagai nilai telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai apa yang dirumuskan.³⁵ Idealnya dalam menegakkan hukum itu, nilai-nilai dasar keadilan yang merupakan nilai dasar filsafat dan nilai-nilai dasar kemanfaatan merupakan suatu kesatuan berlaku secara sosiologis, serta

³⁴Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014) hlm. 126.

³⁵Supriyono, Terciptanya Rasa Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan dalam Kehidupan Masyarakat, *Jurnal Ilmiah*, Vol. XIV. No.2 2016: 1576-1582. hlm. 1574.

nilai dasar kepastian hukum yang merupakan kesatuan yang secara yuridis harus diterapkan secara seimbang dalam penegakan hukum.³⁶

Sehingga hakim dalam memutus perkara pengesahan nikah hakim tetap memutus perkara berdasar pada Undang-Undang Perkawinan. Hakim dalam pertimbangannya berpendapat bahwa alasan ketiadaan pencatatan pernikahan para pemohon tersebut mengandung unsur kesengajaan dan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 7 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam karenanya bertentangan dengan hukum.

Pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan.³⁷

Syariat Islam baik dalam Alquran atau Sunah tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan dalam hukum Islam, dianalogikan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* (utang piutang) yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah Q.S al-Baqarah/2: 282.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

“Hai orang-orang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.³⁸

³⁶*Ibid*, hlm. 1575.

³⁷Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-masalah Krusial)*, Cet. ke-1 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010) hlm 19.

Apabila akad utang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Maka bagi setiap warga negara Indonesia, khususnya umat Islam, wajib hukumnya melaksanakan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan harus mencatat perkawinan yang dilaksanakannya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun, jika mengandung mafsadat yang lebih besar, maka pencegahannya harus di dahulukan.

Di dalam kaidah fiqih disebutkan:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menolak/menghindari mafsadah (kerusakan) itu harus didahulukan dari pada menarik sesuatu masalahah (kebaikan)”³⁹.

Berdasarkan konteks tersebut, dapat diambil pemahaman bahwa pencatatan perkawinan bagi orang beragama Islam sebenarnya menunjukkan sunnah, bahkan hampir menunjukkan kewajiban. Hal ini terutama apabila melihat pada *'illat* hukum yang menyertainya, yaitu menghindari suatu kemadharatan, tidak membuat madharat pada diri sendiri maupun orang lain, dan untuk menarik kemaslahatan bersama. Dengan adanya kesadaran orang Islam sendiri untuk mencatat perkawinannya kepada Pegawai Pencatat Nikah

³⁸Departemen Agama RI, *op.cit*, hlm. 37.

³⁹A. Djazuli, *op.cit*, hlm. 164.

(PPN), berarti ikut berpartisipasi dalam mewujudkan ketaatannya kepada pemerintah.⁴⁰

Menurut penulis, kaidah diatas apabila dikaitkan dengan isbat nikah yang ditolak belum mempunyai kekuatan hukum dan kepastian hukum, maka secara hukum anak sulit untuk diakui oleh Negara sebagai anak sah, karena isbat nikah yang ditolak tentu akan menimbulkan aspek mafsadah yang lebih besar daripada masalah, karena salah satu pembuktian anak itu sah adalah sahnya perkawinan orang tuanya sebagaimana Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Oleh karena itu, jika isbat nikah diterima maka secara tidak langsung maka status anak dianggap anak sah dimata hukum.

Berdasarkan hujjah syar’iyah yang tercantum dalam Kitab *Al-Fiqh Al-Islāmī Wa Adillatuhu*:

الزَّوْاجُ الصَّحِيحُ أَوْ الْفَاسِدُ سَبَبٌ لِّإِثْبَاتِ النَّسَبِ، وَطَرِيقٌ لِثُبُوتِهِ فِي الْوَاقِعِ، مَتَى ثَبَتَ
الزَّوْاجُ وَلَوْ كَانَ فَاسِدًا، أَوْ كَانَ زَوْاجًا عُرْفِيًّا، أَيْ مُنْعَقِدًا بِطَرِيقِ عَقْدٍ خَاصٍّ دُونَ
تَسْجِيلٍ فِي سِجِلَاتِ الزَّوْاجِ الرَّسْمِيَّةِ، يَثْبُتُ بِهِ نَسَبُ كُلِّ مَا تَأْتِي بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ
أَوْلَادٍ.⁴¹

“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 (*urfi*), yang terjadi dengan cara-cara akad tertentu (tradisional) tanpa didaftarkan di dalam akta pernikahan secara resmi, dapatlah ditetapkan bahwa nasab anak yang

⁴⁰Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011) hlm. 67.

⁴¹Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmī Wa Adillatuhu*. (Damsyiq: Dār Al-Fikr, Juz 10, 1427 H/2 H/2006 M) hlm.7265.

dilahirkan oleh perempuan tersebut sebagai anak suami istri (yang bersangkutan)”⁴².

Oleh karena itu, jika isbat nikah ditolak maka keberadaan anak pun menjadi anak luar kawin. Seyogyanya hakim harus jeli dalam menetapkan hukum, yang dipandang adalah unsur maslahat, bukan hanya sekedar memasang aturan tanpa memikirkan dampak dari putusan dikemudian hari.

Pada kasus ini pengesahannya ditolak karena satu satu pihak belum mencukupi umur ketika melaksanakan perkawinannya, maka untuk pengesahannya dapat mengajukan penetapan asal usul anak atau kasasi agar anak yang dilahirkan dari perkawinan siri mendapatkan status hukum sesuai ketentuan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa: “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”⁴³.

Penulis melihat, anak yang dilahirkan oleh Pemohon I dan Pemohon II seharusnya tidak dinasabkan kepada ibunya saja karena anak tersebut bukanlah anak zina karena anak tersebut dilahirkan akibat pernikahan siri yang menurut Hukum Islam telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, akan tetapi secara hukum formil belum memenuhi syarat. Dalam hal ini terbukti Majelis Hakim masih belum memberikan perlindungan menyeluruh

⁴²Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 10*, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011) hlm. 38.

⁴³Republik Indonesia, Undang-Undang Perkawinan dan Pelaksanaan Pengangkatan Anak, (Bandung: Fokusmedia, 2007) hlm. 16.

terhadap perkara ini. Seharusnya anak yang lahir dari perkawinan siri yang sah, mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan hukum seperti anak-anak yang lain.

Menurut hukum positif dalam Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 250 KUH Perdata, serta Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.⁴⁴ Sedangkan dalam hukum Islam, anak sah adalah anak yang lahir minimal enam bulan setelah akad nikah dilaksanakan, karena permohonan isbat nikah para pemohon ditolak, maka anak yang dilahirkan oleh Pemohon II, maka anak tersebut tidak mempunyai hak nasab kepada bapak biologisnya.

Padahal dalam membuat suatu putusan tentunya hakim harus memberikan ketetapan hukum yang jelas sehingga terjaminnya kepastian hukum. Hakim dalam pertimbangannya menganggap permohonan para Pemohon sebagai rekayasa sosial (*tool of social engineering*), maka pembenaran terhadap pernikahan di bawah tangan yang dengan sengaja melanggar undang-undang dengan mengesahkannya melalui isbat nikah dapat menjadi sebuah preseden buruk bagi masyarakat yang berakibat lembaga pencatatan perkawinan bertujuan menciptakan ketertiban administrasi dalam masyarakat justru dipermainkan dan masyarakat akan dengan mudah menikah di bawah tangan.

⁴⁴D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012) hlm. 37-38.

Hakim dalam memberikan putusan pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, harus juga memuat pasal-pasal tertentu dan peraturan perundangan yang menjadi landasan putusan, atau juga menyebut dengan jelas sumber hukum tak tertulis yang menjadi dasar putusan. Jika hal demikian tidak diperhatikan, maka putusan tersebut batal demi hukum.⁴⁵

Putusan yang berisi pertimbangan dan diktum penyelesaian permohonan dituangkan dalam bentuk penetapan, dan namanya disebut penetapan atau ketetapan (*beschikking; decree*).⁴⁶ Pertimbangan atau sering disebut juga *considerans* merupakan dasar pada putusan. Pertimbangan ini terdiri dari dua yaitu pertimbangan tentang duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan tentang hukumnya.

Bagian yang dimuat dalam pertimbangan dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan bagi hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa mengambil keputusan yang demikian. Pertimbangan hukum oleh hakim merupakan jiwa dan intisari dari putusan. Pertimbangan hakim secara konkrit berisi sebagai analisis, argumentasi, pendapat dan kesimpulan hakim yang memeriksa perkara.⁴⁷

Berkaitan dengan hal tersebut, Majelis hakim juga tidak mengambil teori, doktrin pakar hukum dalam fikih, serta dalil-dalil yang terdapat dalam

⁴⁵M. Yahya Harahap, *op. cit.* hlm. 810.

⁴⁶*Ibid*, hlm. 40.

⁴⁷*Ibid*, hlm. 809.

Alquran dan hadis. Sebaiknya dan seharusnya dalam setiap pertimbangan hukumnya, hakim seharusnya lebih banyak menambahkan secara rinci dalil-dalil atau dasar hukum dalam mengadili perkara tersebut agar dapat menghasilkan putusan yang berkualitas dan putusan yang tidak merugikan pihak yang berperkara.

Menurut Gustav Radbruch bahwa suatu putusan pengadilan idealnya harus mengandung *idee das recht*, yaitu aspek keadilan (*gerechtigkei*t), aspek kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan aspek kemanfaatan (*zweckmatigkeit*). Ketiga hal tersebut harus diupayakan melekat pada suatu putusan secara proporsional. Suatu putusan hakim dapat saja tingkat kepastian hukumnya tinggi, akan tetapi belum tentu dirasakan adil dan bermanfaat bagi pencari keadilan. Sebaliknya putusan yang adil, belum tentu mengandung kepastian hukum. Tapi, apapun keadaannya, idealnya hukum harus mengakomodasi ketiga aspek dan harus ada dalam suatu putusan hakim.⁴⁸

Jadi menurut Radbruch, hukum memiliki tiga aspek, yakni keadilan, finalitas dan kepastian. Aspek keadilan menunjukkan pada kesamaan hak di depan hukum. Aspek finalitas menentukan isi hukum serta menunjukkan pada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Sedangkan aspek kepastian menunjukkan pada jaminan bahwa hukum (yang

⁴⁸Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. (Yogyakarta: UII Press, 2005) hlm. 861.

berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.⁴⁹

Dampak dari tidak terkabulkannya isbat nikah akan menimbulkan percekocokan di rumah tangga itu sendiri karena tidak bisa melakukan perbuatan hukum karena ketiadaan Akta Nikah dan akan merusak prinsip dari tujuan perkawinan yaitu sebagaimana dirumuskan dalam definisi perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yakni untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun tujuan perkawinan menurut KHI dinyatakan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁵⁰

Menurut penulis, hakim harus memandang hukum secara menyeluruh (tidak setengah-setengah). Hukum Islam pun mengatur, jika dalam suatu perkara dihadapkan antara dua pilihan yakni, kemanfaatan dan kemudharatan, maka yang didahulukan adalah menghilangkan mudharat karena hal itu bisa meluas, sehingga akan berakibat kepada mudharat yang lebih besar lagi.⁵¹

Adapun kaidahnya yakni:

دَرءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

⁴⁹Bernard L.Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, cet. III (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 129-130.

⁵⁰Siti Musawwamah, *et al.* eds, *Akseptabilitas Regulasi Kriminalisasi Pelaku Kawin Sirri Menurut Pemuka Masyarakat Madura*. (Jakarta: Kemenag RI, 2012), hlm. 36.

⁵¹Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Kulliyah al-Khamsah)*. (Malang: UIN-Maliki Press, 2010) hlm.182.

“Mencegah bahaya lebih diutamakan daripada menarik kebaikan (kemaslahatan)”⁵²

Setelah hakim memutuskan menolak perkara isbat nikah tersebut, maka akan menimbulkan akibat hukum terhadap keluarga diantaranya:

a. Dampak terhadap suami

Dampak yang merugikan bagi pihak suami, sebaliknya justru menguntungkan, karena suami bebas untuk dapat menikah lagi dengan perempuan lain karena perkawinannya dinyatakan tidak sah secara hukum, suami dapat menghindari atau mengabaikan kewajibannya untuk menafkahi istri maupun anak-anaknya dan suami terbebas dari kewajiban untuk membagi harta bersama, harta warisan, dan urusan kebendaan miliknya kepada istri maupun anak-anaknya.⁵³

b. Dampak terhadap istri

Perkawinan yang tidak dicatatkan meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun tidak mendapat pengakuan negara atau tidak mempunyai kekuatan hukum karena secara hukum Negara dianggap tidak pernah terjadi perkawinan, sehingga tidak menimbulkan hukum dan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya serta anak yang dilahirkan. Misalnya, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah dan istri tidak berhak atas nafkah serta warisan dari suami jika suami

⁵²*Ibid.*, hlm. 176.

⁵³Siti Musawwamah, *et al. eds., op.cit.*, hlm 4.

meninggal, dan tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perceraian dan suami tidak wajib memberikan nafkah terhadap istri dan anaknya.⁵⁴

c. Dampak terhadap anak

Menurut hukum agama, anak mempunyai hubungan darah dengan orang tuanya tetapi menurut hukum positif, anak berstatus luar kawin. Anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sedangkan hubungan perdata dengan bapak tidak ada, serta dianggap sebagai anak tidak sah. Baik istri maupun anak-anak yang dilakukan dari perkawinan tersebut tidak berhak untuk menuntut nafkah atau warisan dari bapaknya.⁵⁵

Jadi, menurut penulis dalam penetapan 0288/Pdt.P/2015/PA.Mpw, dalam penetapan tersebut penulis kurang setuju dengan penetapan hakim yang menolak permohonan isbat nikah para pemohon. Alangkah baiknya permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II diterima oleh Majelis Hakim dengan mempertimbangkan: Pertama, pernikahan siri yang telah dilangsungkan oleh Pemohon I dan Pemohon II menurut hukum Islam telah memenuhi syarat dan rukun dalam pernikahan. Kedua, dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat (3) yaitu perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, karena pasal tersebut membuka peluang kepada orang yang melakukan pernikahan siri untuk

⁵⁴Abd. Kadir Syukur, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Kalimantan Selatan: LPKU, 2015) hlm. 54-55.

⁵⁵*Ibid.*

mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama. Ketiga, dengan mempertimbangkan anak yang lahir dari pernikahan siri tersebut.

Jadi, melihat pertimbangan diatas, sudah sepatutnya permohonan isbat nikahnya dikabulkan. Alangkah baiknya juga Majelis tidak hanya melihat hukum beracara saja, yang mana hanya mementingkan aspek formalitasnya, akan tetapi Majelis Hakim sebaiknya melihat perkara tersebut dari sisi fikihnya.

Adapun upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap hasil akhir persidangan pengadilan atas penetapan isbat nikah yang bersifat voluntair, apabila permohonannya ditolak oleh pengadilan, Pemohon dapat menempuh upaya hukum kasasi.⁵⁶

⁵⁶Yusna Zaidah, *op.cit*, hlm. 8.