

### **BAB III**

#### **PENYAJIAN DAN ANALISIS**

##### **A. Penyajian Bahan Hukum**

Permohonan isbat nikah sekaligus keabsahan anak tertanggal 16 Februari 2011 dengan registrasi Nomor: 33/Pdt.P/2011/PA.Tgt Pemohon I, umur 37 tahun, agama Islam, pendidikan SMP, pekerjaan satpam, bertempat tinggal di Kabupaten Paser. Pemohon II, umur 29 tahun, agama Islam, pendidikan SD, pekerjaan ibu rumah tangga, bertempat tinggal di Kabupaten Paser mengajukan permohonan yang intinya berisi Pemohon I telah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II pada hari Kamis tanggal 25 Februari 2006, dilangsungkan secara agama Islam dihadapan penghulu bernama H.Nasir dengan mahar 100.000,00 dengan wali saudara kandung, karena saat itu ayah kandung Pemohon II telah meninggal dunia. Wali saudara kandung mewakilkan kepada penghulu H.Nasir untuk menikahkan yang dihadiri dua orang saksi.

Status Pemohon I pada saat pernikahan adalah duda cerai, sedangkan Pemohon II adalah perawan. Perkawinan tersebut telah dikaruniai 1 orang anak lahir tanggal 16 September 2007. Selama ini tidak ada pihak yang merasa keberatan atas keabsahan pernikahan mereka. Permasalahan yang muncul dalam perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II adalah tidak adanya bukti otentik 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 di atas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Tanah Grogot memberikan keputusan menerima dan mengabulkan permohonan seluruhnya yakni menetapkan sahnyanya pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada hari Kamis tanggal 15 Februari 2006 dan menetapkan sahnyanya 1 orang anak dari pernikahan tersebut.

Permohonan isbat nikah tersebut, sebelum diadakan pemeriksaan dalam persidangan, pihak pengadilan telah mengumumkannya kepada masyarakat melalui mass media dan papan pengumuman di Pengadilan Agama Tanah Grogot, pada tanggal 22 Februari 2011 namun sampai pada hari sidang dilaksanakan tidak ada pihak/masyarakat yang menyampaikan keberatan terhadap 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 pemohon I sebelum menikah dengan pemohon II pernah menikah secara resmi dengan seorang perempuan, akan tetapi telah bercerai secara sirri sebelum pemohon I dan Pemohon II menikah pada tanggal 15 Februari 2006 dan baru bercerai secara sah di Pengadilan Agama Tanah Grogot pada tahun 2008.

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

1. Fotocopy sah akta cerai No.101/AC/2008/PA.Tgt, yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Tanah Grogot, yang telah di cocokkan dengan aslinya dan bermaterai cukup kemudian diberi kode P1.
2. Surat keterangan lahir yang dikeluarkan oleh Rumah Bersalin Puskesmas tanggal 15 September 2007, yang telah di cocokkan dengan aslinya dan bermaterai cukup kemudian diberi kode P2.

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

1. Saksi I umur 55 tahun, dalam persidangan terbukti bahwa saksi I adalah kakak ipar pemohon II, saksi memberikan keterangan di bawah sumpahnya bahwa saksi hadir pada saat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tahun 2006 akan tetapi saksi lupa tanggal dan bulannya dan yang menjadi penghulu pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah seorang penghulu (tanpa disebutkan namanya) dan wali nikah adalah saudara kandung Pemohon II, karena ayah kandung Pemohon II telah meninggal dunia. Adapun yang menjadi saksi pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah saksi sendiri dan satu saksi lagi, akan tetapi saksi lupa namanya serta banyak orang yang hadir. Mahar yang diberikan Pemohon I kepada Pemohon II adalah uang Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah), dan sepengetahuan saksi Pemohon I dan Pemohon II tidak ada hubungan mahram sesusuan maupun semenda. Status Pemohon I yang saksi tahu tidak berkumpul lagi dengan istri pertama dan Pemohon II perawan . Pemohon II adalah satu-satunya istri Pemohon I dan tidak

pernah bercerai. Selama pernikahan tersebut Pemohon I dan Pemohon II telah mempunyai 1 orang anak. Selama ini tidak ada orang yang keberatan dengan keberadaan anak tersebut sebagai anak kandung Pemohon I dan Pemohon II. Setahu saksi Pemohon I dan Pemohon II mengajukan pengesahan nikah untuk kepastian hukum sebagai bukti suami istri yang sah juga untuk pembuatan akta kelahiran anak.

2. Saksi II umur 30 tahun, dalam persidangan terbukti bahwa saksi II adalah kaka kandung Pemohon II, saksi memberikan keterangan di bawah sumpahnya bahwa saksi hadir pada saat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tahun 2006 akan tetapi saksi lupa tanggal dan bulannya. Penghulu pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah seorang penghulu (tanpa disebutkan namanya) dan wali nikah adalah saudara kandung Pemohon II, karena ayah kandung Pemohon II telah meninggal dunia. Saksi pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah saksi sendiri dan satu orang saksi (tanpa disebutkan namanya) serta banyak orang yang hadir. Mahar yang diberikan Pemohon I kepada Pemohon II adalah uang Rp. 100.000,-(seratus ribu rupiah). Sepengetahuan saksi Pemohon I dan Pemohon II tidak ada hubungan mahram, sesusuan maupun semenda. Status Pemohon I sepengetahuan saksi tidak kumpul lagi dengan istri pertama dan Pemohon II perawan. Pemohon II adalah satu-satunya istri Pemohon I dan tidak pernah bercerai. Selama pernikahan tersebut Pemohon I dan Pemohon II telah mempunyai 1 orang anak. Selama ini juga tidak ada orang yang keberatan dengan

keberadaan anak tersebut sebagai anak kandung Pemohon I dan Pemohon II. Sepengetahuan saksi Pemohon I dan Pemohon II mengajukan pengesahan nikah untuk kepastian hukum sebagai bukti suami istri yang sah juga untuk pembuatan akta kelahiran anak.

Penetapan Pengadilan Agama Tanah Grogot pada pertimbangan hukum yang pertama, Majelis Hakim menemukan fakta-fakta bahwa Pemohon I memberikan penjelasan memang benar Pemohon I pernah menikah secara resmi dengan seorang perempuan, akan tetapi telah bercerai secara sirri dan bukti perceraian secara sirri tersebut telah diserahkan ke Pengadilan Agama Tanah Grogot dan pada akhirnya dikeluarkan akta cerai oleh Pengadilan Agama Tanah Grogot Tahun 2008. Perceraian itu terjadi setelah Pemohon I dan Pemohon II menikah pada tanggal 15 Februari 2006.

Pertimbangan kedua 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.

Pertimbangan ketiga, majelis hakim beranggapan perkara yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II adalah penggabungan antara permohonan isbat nikah dan penetapan asal-usul anak. Majelis hakim beranggapan hukum positif di Indonesia tidak mengatur penggabungan gugatan/permohonan, baik R.Bg. maupun Rv., namun Peradilan (yurisprudensi) sudah lama menerapkannya, sesuai Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia N0.575 K/Pdt/1983, dan N0. 880

K/Sip/1970 dengan syarat gugatan/permohonan mempunyai hubungan erat (innerlijke samenhangen). Majelis hakim berpendapat perkara penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat digabungkan bersamaan dengan gugatan perceraian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu, majelis hakim berpendapat bahwa antara isbat nikah dan pengabsahan anak juga dapat digabungkan dalam sebuah gugatan/permohonan karena mempunyai hubungan erat (innerlijke samenhang) sebagai akibat perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 49 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Majelis hakim menilai perkara isbat nikah dan pengabsahan anak merupakan perkara kumulatif obyektif yang saling berhubungan dalam sebuah perkawinan. Selain itu majelis hakim menggunakan asas berperkara yang cepat, sederhana dan biaya ringan sebagaimana yang dimaksudkan dengan Pasal 4 ayat (2) Undang-undang nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sehingga permohonan para pemohon secara formal dapat diterima dan menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Perimbangan keempat, majelis hakim melihat dari fakta persidangan yakni berdasarkan bukti P1 dan P2, bukti saksi, yang diperkuat oleh pengakuan para Pemohon terungkap bahwa terbukti benar Pemohon I dan Pemohon II pernah

menikah pada tanggal 25 Februari 2016 di Kecamatan Paser Belengkong, Kabupaten Paser dan telah dikaruniai 1 orang anak. Selain itu, juga terbukti dipersidangan bahwa status Pemohon I ketika menikah dengan Pemohon II, masih terikat pernikahan yang sah dengan perempuan lain dan baru bercerai secara resmi/ sah pada tahun 2008.

Pertimbangan kelima, majelis hakim berpendapat berdasarkan fakta dipersidangan bahwa status Pemohon I pada saat pernikahannya dengan Pemohon II dilangsungkan masih terikat dalam sebuah perkawinan yang sah dengan pihak lain (istri pertama), sehingga majelis hakim berpendapat pernikahan tersebut bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 56 angka 1, 2 dan 3 serta Pasal 71 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam sehingga pada kesimpulannya majelis hakim menyatakan perkawinan yang di laksanakan oleh Pemohon I dengan Pemohon II di Kecamatan Paser Belengkong dinyatakan sah menurut hukum, dinyatakan di tolak.

Pertimbangan keenam majelis hakim berpendapat pengabsahan anak yang bernama Fadhilah Ramadhan beragama Islam dapat diterima karena sesuai dengan hukum perdata Islam dan sesuai dengan ketentuan penjelasan Pasal 49 Ayat (2) angka (20) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Pertimbangan ketujuh majelis hakim beranggapan pernikahan yang tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan dianggap *fāsīd*, sehingga walaupun pernikahannya *fāsīd* hakim beranggapan tidak serta merta anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak dinisbahkan kepada para pemohon. Oleh

karena itu majelis hakim berpendapat 1 orang anak bernama fadhilah Ramadhan berhak dinasabkan kepada Pemohon I dan Pemohon II. Adapun dasar hukum yang digunakan oleh majelis hakim adalah hujjah syar'iyah yang tercantum dalam Kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* Juz 5 halaman 690 kemudian diambil sebagai pendapat majelis yang bunyinya sebagai berikut:

الزواج الصحيح او الفساد سبب لإثبات النسب وطريق لثبوته في الواقع . فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسدا كان زوجا عرفيا اي منعقدا بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية ثبت نسب كل ما تأتي به المرأة من اولاد

"Perkawinan baik yang sah maupun yang rusak sebagai sebab untuk ditetapkan nasab/keturunan dalam suatu peristiwa/kasus. Maka apabila telah terjadi perkawinan walaupun perkawinan itu *fāsīd* atau perkawinan secara adat yaitu dengan akad yang khusus tanpa ada akta pernikahan yang resmi, maka dapat ditetapkan keturunan berupa anak dari seorang perempuan (penetapan asal usul anak).

Berdasarkan pemeriksaan yang telah dilakukan, maka Pengadilan Agama Tanah Grogot menetapkan mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II sebagian. menetapkan 1 (satu) orang anak adalah anak Pemohon I dengan Pemohon II, menolak untuk selain dan selebihnya.

**B. Analisis Perspektif Hukum Positif terhadap Ambivalensi Pengabsahan Anak Sekaligus Penolakan Isbat Nikah Dalam Satu Penetapan Hakim Nomor Perkara: 33/Pdt.P/2011/PA.Tgt**

Mencermati duduk perkara dari pertimbangan hukum yang diuraikan dalam salinan penetapan oleh majelis hakim di atas, bahwasanya yang menjadi pokok masalah dalam perkara tersebut adalah “pengabsahan anak yang dianggap sah dimata hukum, namun pengabsahan anak tersebut diperoleh dari hasil isbat nikah



yang ditolak dengan alasan suami ketika menikah dengan istri kedua secara sirri masih terikat dengan perkawinan lain (istri pertama) walau pada akhirnya bercerai secara resmi''. Dari segi proses pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tanah Grogot sebagaimana disebutkan di atas, ada hal yang menarik di analisis yaitu bukti surat, saksi, pengakuan, dan pertimbangan hukum, adapun masalah pembuktian surat dan saksi dalam perkara No.33/Pdt.P/2011/PA.Tgt sudah memenuhi syarat *formil* saksi yaitu; memberikan keterangan di depan sidang, bukan orang yang dilarang menjadi saksi, kelompok yang berhak mengundurkan diri dan menyatakan kesediaannya diperiksa sebagai saksi, dan mengangkat sumpah menurut agamanya. Selain itu syarat *materiil* saksi yaitu; keterangan saksi adalah apa yang dilihat, didengar, diketahui dan dialami sendiri, saksi harus dapat menerangkan sebab-sebab sampai dapat memberikan keterangan, saksi tidak dapat memberikan keterangan yang berupa pendapat, kesimpulan, dan perkiraan dari saksi, keterangan satu orang saksi saja bukan saksi bukan merupakan alat bukti (*unus testis nullus testis*), satu saksi harus didukung dengan alat bukti lain.

Alat bukti surat berupa fotocopy sah akta cerai No.101/AC/2008/PA.Tgt, membuktikan bahwa perkawinan antara Pemohon I dengan istri pertama sudah bercerai secara resmi di Pengadilan Agama tanah Grogot dan alat bukti saksi dimana Pemohon I dan Pemohon II sudah mendatangkan saksi sebagaimana mestinya yang diatur dalam Pasal 168-172 dan Pasal 165-179 RBg, yang memberikan keterangan kesaksian bahwa antara Pemohon I dan Pemohon II memang benar pernah melangsungkan pernikahan di Tahun 2006 dan yang

menjadi wali nikah adalah saudara kandung Pemohon II, karena Ayah pemohon II meninggal dunia, dan dihadiri dua orang saksi serta dihadiri banyak orang yang hadir. Selain itu saksi mengungkapkan bahwa antara Pemohon I dengan istri pertama sudah tidak kumpul lagi. Adapun pengakuan dari Pemohon I sudah memenuhi Pasal 174-176 HIR, Pasal 311-373 R.Bg dan Pasal 1923-1828 KUH Perdata, yang memberikan keterangan bahwa memang benar Pemohon I pernah menikah dengan seorang perempuan (istri pertama), akan tetapi Pemohon I dengan istri pertama sudah bercerai secara resmi di Pengadilan Agama Tanah Grogot pada Tahun 2008, hal tersebut dapat terlihat dari fotocopy akta cerai yang dikeluarkan Pengadilan Agama Tanah Grogot. Maka menurut penulis sudah seharusnya permohonan ini diterima dan dikabulkan.

Pertimbangan hukum majelis hakim bahwa yang dapat dijadikan dasar hukum dalam perkara ini, majelis hakim menguraikan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 56 Ayat 1, 2 dan 3 serta Pasal 71 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan dalam pertimbangan selanjutnya diuraikan bahwa sekalipun perkawinan Pemohon tidak terbukti sah menurut hukum, namun tidak serta merta anak yang lahir di dalam masa kumpul bersama tersebut (perkawinan *fāsīd*) tidak dinisbahkan kepada para Pemohon. Sehingga majelis hakim menetapkan 1 (satu) orang anak adalah anak Pemohon I dengan Pemohon II. Hal ini berdasarkan pertimbangan hukum majelis hakim yang menggunakan dasar hukum hujjah syar'iyah yang tercantum dalam Kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* Juz 5 halaman 690. Adapun amar penetapan selanjutnya majelis hakim menetapkan menolak untuk selain dan selebihnya.

Menurut penulis majelis hakim tidak konsisten dan kurang tepat dalam menetapkan hukum, dalam pertimbangan hukumnya dikatakan bahwasanya yang dapat dijadikan dasar hukum dalam perkara penolakan isbat nikah Pemohon I dengan Pemohon II adalah Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 56 Ayat 1, 2 dan 3 serta pasal 71 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Majelis hakim dalam penerapannya menggunakan pasal tersebut karena melihat perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II terjadi sebelum Pemohon I bercerai dengan istri pertama, majelis hakim sama sekali tidak melihat setelah terjadi perceraian dengan istri tersebut.

Menurut Undang-Undang Perkawinan, telah jelas disebutkan dalam Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bahwa “Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang ini”. Hal tersebut juga diatur dalam Pasal 56 Ayat 1,2 dan 3 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa:

1. Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.
2. Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut pada tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975.
3. Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 71 huruf a Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “Perkawinan dapat dibatalkan apabila seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama”. Berdasarkan penetapan perkara Nomor 33/Pdt.P/2011/PA.Tgt, Majelis Hakim kurang cermat memahami Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974

tentang perkawinan jo. Pasal 56 Ayat 1, 2 dan 3 serta Pasal 71 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Jika melihat dari fakta persidangan bahwa pada dasarnya antara pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II ketika mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama Tanah Grogot sudah tidak terikat lagi dengan perkawinan lain dalam hal ini istri pertama karena sebelum mengajukan isbat nikah Pemohon I telah bercerai secara resmi dengan istri pertama hal ini terlihat di persidangan Pemohon I memuat bukti fotocopy sah akta cerai.101/AC/2008/PA.Tgt, yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Tanah Grogot, yang telah di cocokkan dengan aslinya dan bermaterai cukup kemudian diberi kode P1. Akta cerai merupakan alat bukti surat yakni sebagai akta otentik. Kekuatan akta otentik sebagai bukti persidangan merupakan bukti sempurna dan mengikat, maka akta tersebut tidak lagi memerlukan bukti tambahan, dan hakim wajib mempercayai kebenaran apa yang tertulis di dalam akta tersebut selama tidak dibuktikan, sebaliknya.<sup>1</sup> Namun hakim tidak memandang bukti tersebut sedikitpun. Secara formil jika kejadian tahun 2006 masih terikat pertalian perkawinan dan tahun 2008 bercerai secara resmi maka sah saja hakim berpendapat menolak permohonan isbat nikah karena hukum tidak pernah berlaku surut, namun menurut penulis jika ditinjau dari aspek kemanfaatan dalam putusan, seharusnya majelis hakim memanggil pihak istri pertama untuk dimintai keterangannya, namun melihat dari waktu Pemohon I bercerai dengan istri pertama terjadi pada tahun 2008, sementara pengajuan isbat nikah terjadi pada tahun 2011 dan waktu diumumkan melalui mass media tentang pernikahan tersebut tidak ada pihak yang merasa keberatan, sehingga jika dilihat dari jangka

---

<sup>1</sup> Abdul, Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cet. III. 2005), hlm. 243.

waktu tersebut 3 Tahun pihak istri pertama tidak pernah memberikan kabar. Oleh karena itu hal ini bisa menjadi pertimbangan Majelis Hakim sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 5 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa'' Persetujuan yang dimaksud di dalam Ayat (1) huruf a (adanya persetujuan dari istri/istri-istri) pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin di mintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan''. Pasal tersebut menjelaskan bahwa jika istri/istri-istrinya tidak jelas keberadaannya, kabarnya tidak diketahui minimal setelah dua tahun, atau karena sebab-sebab lainnya seorang suami dapat langsung melakukan poligami setelah memperoleh keputusan pengadilan. Artinya pihak pengadilan hanya menunggu kabar tentang istri-istrinya sekurang-kurangnya dua tahun dan tidak memperlambat keputusan yang kuat untuk legalitas poligami seorang pemohon (suami).<sup>2</sup> Pada Pasal 5 ayat 2 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam mengambil putusan hakim berhak berijtihad sehingga menjadi yuriprudensi dan dapat menjadi hukum, karena pada pasal tersebut telah memberikan ruang kepada hakim untuk memberikan penilaian dan pertimbangan, terhadap kasus perkasus. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak jelas atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan

---

<sup>2</sup> Beni Ahmad, Saebani, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung: CV.Pustaka Setia, cet.I, 2011), hlm. 138-139.

mengadilinya (Pasal 14 ayat 1 Undang-Undang No.14 Tahun 1970). Andai kata undang-undangnya tidak lengkap atau tidak ada ia wajib menemukan hukumnya dengan jalaan menafsirkan, menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No.14 Tahun 1970). Hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia no vit*), jadi hakim harus kreatif.<sup>3</sup> Ketentuan Undang-Undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwanya yang konkrit dan khusus sifatnya, ketentuan Undang-Undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkritnya, kemudian Undang-Undangnya diinterpretasi atau ditafsirkan untuk dapat diterapkan.<sup>4</sup> Oleh karena itu, peran hakim dalam pengajuan isbat nikah istri poligami, hakim harus membuat interpretasi arif, kerana motode interpretasi adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang, apakah perkara itu diajukan dari awal perkara izin poligami, atau perkara isbat nikah istri poligami yang sudah bercerai dengan istri pertama. Persetujuan istri terdahulu dalam hal isbat nikah pada istri poligami, bukanlah suatu keharusan, jika persetujuan tidak mungkin didapatkan, hakim dapat mengabulkan perkara isbat nikah istri poligami.

Berkenaan dengan prosedur poligami yang harus mendapat izin dari pengadilan, menimbulkan persoalan tersendiri. Jika izin pengadilan mempengaruhi

---

<sup>3</sup> Sudikno, Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, ( Yogyakarta: Liberty, cet.I, 1988), hlm. 117-118.

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm.109

sah atau tidaknya perkawinan tentu hal ini bertentangan dengan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang tegas menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya”. Hubungan ini, dalam perkawinan Islam tradisional tidak memuat izin pengadilan itu sebagai rukun nikah yang menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Kendati demikian, terlepas dari kritik yang muncul berkenaan dengan poligami tentu izin pengadilan agama tidak boleh dianggap sebagai syarat sah perkawinan kedua, cukuplah dianggap sebagai syarat yang harus dipenuhi dalam rangka melindungi kaum wanita dan anak-anak.<sup>5</sup>

Pertimbangan yang lainnya majelis hakim memberanikan diri mengambil sebuah ijtihad dengan menetapkan anak tersebut sah dimata hukum walau perkawinan dianggap tidak sah. Dasar hukum yang digunakan hakim dalam perimbangannya adalah hujjah syar’iyah yang tercantum dalam Kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* Juz 5 halaman 690, yang pada esensinya mengatakan bahwa “Perkawinan baik yang sah maupun yang *fāsīd* sebagai sebab untuk ditetapkan nasab/keturunan dalam suatu peristiwa/kasus. Maka apabila telah terjadi perkawinan walaupun perkawinan itu *fāsīd* atau perkawinan secara adat yaitu dengan akad yang khusus tanpa ada akta pernikahan yang resmi, maka dapat ditetapkan keturunan berupa anak dari seorang perempuan (penetapan asal usul anak)”. Menurut penulis hakim sangat ambivalensi dalam menetapkan hukum, sehingga tidak menimbulkan aspek kepastian hukum. Berkenaan dengan pengabsahan anak yang isbat nikahnya ditolak oleh majelis hakim bertentangan

---

<sup>5</sup> Amiur, Nuruddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, cet.1, 2004), hlm. 169-170.

dengan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Jika sebuah perkawinan dinilai majelis hakim tidak sah dimata hukum, maka tentu keberadaan anakpun berstatus anak luar kawin. Mengenai Anak luar kawin diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Masalah anak luar kawin pernah menjadi terobosan oleh Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin yang substansinya berisi bahwa "Anak luar kawin dapat memiliki hubungan perdata dengan ibu 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". Oleh karena itu putusan majelis Hakim Tanah Grogot, pada dasarnya tidak jauh beda dengan yang pernah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan peluang kepada setiap anak luar kawin tanpa terkecuali untuk mengakses apa yang menjadi hak keperdatannya sebagai warga negara, baik jalur pembuktian di persidangan atau serangkaian pembuktian lainnya seperti melalui tes DNA atau yang lainnya. Namun tidak dapat dihindari polemik muncul dengan adanya putusan tersebut karena dalam pandangan norma dan hukum islam khususnya untuk anak zina tidak dapat disamakan dengan anak luar kawin lainnya, hanya saja dalam putusan tersebut mahkamah konstitusi tidak menjelaskan pengkategorian anak luar kawin yang mana saja yang dimaksud,



sehingga memunculkan pemahaman bahwa hal tersebut berlaku untuk semua anak luar kawin dalam kacamata hukum positif.<sup>6</sup>

Menurut penulis jika putusan Majelis hakim menyatakan bahwa anak dapat disahkan walau pernikahan orang tuanya tidak sah dimata hukum, maka dampak dari putusan tersebut akan menjadi ambivalensi dalam penerapannya yakni pembuktian anak sah, karena sebagaimana tercantum dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan :

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
2. Bila akta kelahiran tersebut ayat (1) pasal ini tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Menurut pasal tersebut hal yang diatur, *Pertama*, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah, paling tidak ada dua bentuk kemungkinan anak sah lahir akibat perkawinan yang sah dan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. *Kedua*, anak luar kawin yang hanya mempunya hubungan perdata dengan ibunya saja. Sampai disini, agaknya inspirasi Undang-Undang perkawinan adalah hukum Islam yang mengatur anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. *Ketiga*, suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak. *Keempat*, bukti asal-usul anak dapat dilakukan dengan akta

---

<sup>6</sup> Siska Lis, Sulitiani, *Kedudukan Hukum Anak*, ( Bandung: PT Refika Aditama, cet. I, 2015), hlm. 93-94.

kelahiran.<sup>7</sup> Artinya ketika ada pihak keluarga yang nikah sirri dan mempunyai anak, maka dalam putusan hakim harus mengabulkan isbat nikah agar mendapatkan buku nikah, sehingga keberadaan anakpun menjadi sah dimata hukum dengan pembuatan akta kelahiran sebagai bukti otentik.

Melihat dasar hukum yang digunakan hakim dalam menetapkan status anak sah dari hasil perkawinan yang tidak sah menurut majelis hakim dapat digunakan doktrin atau pendapat hukum. Bagi sarjana hukum dan bagi orang yang berkecimpung di dunia hukum, yang menjadi sumber hukum adalah peristiwa-peristiwa tentang timbulnya hukum berlaku atau peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk masyarakat.<sup>8</sup> Adapun sumber hukum dibagi menjadi dua yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Jika dikaitkan dengan putusan hakim tersebut, dalam menetapkan hukum maka berlaku sumber hukum formil. Sumber Hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.<sup>9</sup> Adapun yang menjadi sumber hukum dalam arti formal menurut ilmu pengetahuan hukum secara umum antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang (statute)
2. Kebiasaan (costum)
3. Keputusan-keputusan hakim (yurisprudensi)

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm.17.

<sup>8</sup> Chainur, Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, cet. I, 2000), hlm. 50.

<sup>9</sup> Sudikno, Mertokusumo, *op.cit.*, hlm.77.

4. Traktat (treaty)

5. Pendapat ahli hukum (doktrin).<sup>10</sup>

Melihat dari sumber hukum formil tersebut, kedudukan doktrin (pendapat hukum) masih dibawah Undang-Undang. Berdasarkan salah satu asas pengaturan dalam Perundang-Undangan, bahwa Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.<sup>11</sup> Oleh karena itu jika terjadi dua konflik dua peraturan sumber hukum, maka undang-undang didahulukan daripada aturan yang ada di bawahnya. Undang-Undang ialah peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara.<sup>12</sup> Jadi, ketika hakim menggunakan doktrin dalam menetapkan hukum tanpa memperhatikan terlebih dahulu peraturan undang-undang, maka doktrin tidak bisa digunakan begitu saja.

Masalah lain yang muncul adalah pemeriksaan permohonan yang diajukan oleh Pemohon I dengan Pemohon II yang dianggap oleh Majelis Hakim sebagai perkara kumulatif obyektif yakni antara isbat nikah dengan penetapan asal-usul anak memiliki hubungan yang erat (*innerlijke samenhang*). Majelis hakim menggunakan dasar hukum penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undan-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

---

<sup>10</sup> Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, cet.IV, 2004), hlm. 81.

<sup>11</sup> Soejono, Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, cet, V, 2001), hlm. 68.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 82

perkawinan adalah antara lain angka (20), yaitu tentang penetapan asal-usul seorang anak, majelis hakim menilai bahwa ke dua puluh dua angka tersebut mempunyai hubungan yang erat yakni sebagai akibat dari perkawinan. Selain itu Majelis Hakim menggunakan dasar hukum Peradilan (yurisprudensi) yang sudah lama menerapkannya, yakni Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia N0.575 K/Pdt/1983, dan N0. 880 K/Sip/1970 dengan pertimbangan hukum masing-masing gugatan/permohonan terdapat hubungan erat (innerlijkse samenhang).

Tututan boleh terdiri dari beberapa tuntutan yang digabung, yang sering disebut komulasi obyektif. Menurut acara perdata, komulasi obyektif diperkenankan asal berkaitan langsung yang erat merupakan satu rangkaian kesatuan.<sup>13</sup> Komulasi obyektif adalah jika penggugat mengajukan beberapa gugatan kepada seorang tergugat. Pada Pasal 66 ayat (5) dan Pasal 86 ayat (1) UU. No. 7/1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa permohonan/gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami-istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan/gugatan perceraian atau sesudah perceraian terjadi.<sup>14</sup>

Menurut penulis perkara isbat nikah dengan keabsahan anak pada dasarnya memang mempunyai hubungan erat dan akibat hukumnya juga saling berkaitan, namun jika melihat dari putusan majelis hakim tersebut, menimbulkan dampak hukum yang tidak jelas, karena yang dimaksud komulasi adalah gabungan beberapa

---

<sup>13</sup> Roihan, A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*,(Jakarta: PT.Rajagrafindo Persada, Cet. 15. 2003), hlm. 214.

<sup>14</sup> Mukti, Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cet. III, 2000), hlm. 44.

gugatan hak atau gabungan beberapa pihak yang mempunyai akibat hukum yang sama, dalam satu proses perkara.<sup>15</sup> Oleh karena itu, jika isbat nikah ditolak maka keberadaan anakpun menjadi anak luar kawin. Pada dasarnya hakim harus jeli dalam memeriksa perkara, karena walaupun anak itu tidak dimintakan dalam perkara isbat nikah secara otomatis ketika isbat nikah diakui maka keberadaan anakpun menjadi anak sah. Seyogyanya hakim harus jeli dalam menetapkan hukum, yang dipandang adalah unsur maslahat, bukan hanya sekedar memasangkan aturan tanpa memikirkan dampak dari putusan tersebut dikemudian hari.

Melihat dari putusan hakim tersebut, tentu tidak memenuhi apa yang pernah dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menyatakan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Apabila kadar kepastian hukum lebih ditonjolkan maka makin terdesaklah nilai keadilan maupun nilai kegunaan. Jika hukum hanya semata-mata menghendaki keadilan, maka semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya dan tidak dapat membentuk unsur-unsur sosiologis dan yuridis (bandingkan keabsahan berlakunya hukum menurut Redbruch), sehingga menimbulkan ketegangan dalam masyarakat.<sup>16</sup> Putusan hakim tersebut sama sekali tidak mengandung nilai kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Pertama jika hakim memandang kepastian hukum, maka isbat nikah yang ditolak oleh hakim secara kepastian hukum keberadaan anakpun menjadi anak tidak sah. Kedua, jika hakim memandang keadilan hukum, maka tentu tidak sesuai dengan yang diharapkan oleh para pemohon sebagai para pencari keadilan yakni perkawinan sirri yang mereka lakukan seharusnya dapat diisbatkan dan sepatutnya

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm.44

<sup>16</sup> Chainur, Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, cet. I, 2000), hlm. 41.

dapat disahkan secara hukum namun menurut hakim tidak sah bahkan dianggap *fāsid*. Ketiga, jika hakim memandang kemanfaatan hukum, putusan yang ambivalensi tidak bisa dimanfaatkan, karena isbat nikah yang ditolak walau anak dianggap sah secara hukum, maka dalam hal pembuktian anak sah tentu mengalami kesulitan. Oleh karena itu, hakim harus berusaha semaksimal mungkin agar setiap putusan harus mengandung tiga aspek yakni kepastian, keadilan dan kemanfaatan jangan sampai ada putusan hakim yang justru menimbulkan keresahan dalam masyarakat, terutama bagi para pencari keadilan.

**C. Analisis Perspektif Hukum Islam terhadap Ambivalensi Pengabsahan Anak Sekaligus Penolakan Isbat Nikah dalam Satu Penetapan Hakim Nomor Perkara: 33/Pdt.P/PA.Tgt**

Penetapan Majelis Hakim pada perkara nomor 33/Pdt.P/PA.Tgt terdapat satu kesimpulan bahwa anak dapat disahkan walau pernikahan orang tuanya dianggap tidak sah dimata hukum. Mengenai hal tersebut dalam pertimbangannya Majelis Hakim Mengatakan bahwa pernikahan yang melanggar ketentuan pasal Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. pasal 56 Ayat 1, 2 dan 3 serta pasal 71 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, yang substansinya berisi masalah poligami tanpa izin istri dan izin Pengadilan Agama yang dianggap oleh Majelis Hakim sebagai perkawinan *fāsid*. Menurut Majelis Hakim walau perkawinan dianggap *fāsid* namun keberadaan anak tetap diakui, hal ini

berdasarkan hujjah syar'iyah yang tercantum dalam Kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* Juz 5 halaman 690.

الزواج الصحيح او الفساد سبب لإثبات النسب وطريق لثبوتة في الواقع. فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسدا او كان زواجا عرفيا اي منعقدا بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية ثبت نسب كل ما تأتي به المرة من اولاد<sup>17</sup>

*"Perkawinan baik yang sah maupun yang rusak sebagai sebab untuk ditetapkan nasab/keturunan dalam suatu peristiwa/kasus. Maka apabila telah terjadi perkawinan walaupun perkawinan itu fāsīd atau perkawinan secara adat yaitu dengan akad yang khusus tanpa ada akta pernikahan yang resmi, maka dapat ditetapkan keturunan berupa anak dari seorang perempuan (penetapan asal usul anak).*

Menurut penulis dalam Kompilasi Hukum Islam sendiri tidak menyebutkan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh suami yang sebelumnya terikat perkawinan dengan pihak pertama (istri pertama) disebut perkawinan *fāsīd* apalagi perkawinan tersebut sudah berakhir dengan perceraian. Menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 14 menyatakan bahwa untuk melakukan perkawinan harus ada :

- a. Calon suami,
- b. Calon istri,
- c. Wali nikah,
- d. Dua orang saksi, dan
- e. ijab dan qabul.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka sudah jelas ketika rukun perkawinan terpenuhi, tentu tidak bisa dikatakan perkawinan *fāsīd* lantaran ketika terjadi akad perkawinan si suami masih terikat perkawinan dengan istri pertama walau pada akhirnya bercerai secara resmi di Pengadilan Agama.

Perkawinan *fāsīd* dijelaskan dalam Kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu*.

<sup>17</sup> Wahbah, Az-Zuhaili, , *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* (Damsyiq: Darul Fikir, Juz 10, 1427 H/2006 M) hlm.7265. Penulis menemukan bahwa lafadz فمتى tidak menggunakan huruf ف sehingga menjadi متى dan pada lafadz تسجيل ada tambahan diawal huruf ت sehingga menjadi تسجل

الزواج الفاسد عند حنفية : هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة و أنواعه : هي الزواج بغير شهود والزواج المؤقت و جمع خمس في عقد و الجمع بين المرأة و اخوتها او عماتها او خالتها و زواج امرأة الغير بلا علم بانها متزوجة و نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل : فاسد عند ابي حنيفة و باطل عند الصاحبين و هو الراجح<sup>18</sup>

“Pernikahan yang *fāsīd* menurut ulama Hanafiah adalah yang tidak memenuhi syarat sahnya nikah. Macam-macam adalah nikah tanpa saksi, nikah kontrak, menikahi lima kali orang sekaligus dalam satu kali akad, menikahi seorang perempuan dan saudarinya, atau bibi dari ayah, dan bibi dari ibu. Juga menikahi istri orang lain tanpa mengetahui bahwa ia telah menikah, menikahi mahram padahal mengetahui akan ketidakhalalannya. Ini semuanya adalah pernikahan rusak menurut Abu Hanifah, dan tidak sah menurut kedua sahabatnya, dan pendapat terakhir ini yang kuat”<sup>19</sup>.

Para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Maliki berpendapat bahwa *nikāhul fāsīd* yang disepakati adalah menikahi wanita yang haram dinikahinya baik karena nasab, susunan, atau menikahi istri kelima sedangkan istri yang keempat masih dalam iddah, nikah seperti ini harus *di fāsīdkan* bukan talak dan tanpa mahar baik dukhul maupun belum *dukhul*. Sedangkan menurut mazhab Syafi’i *nikāhul fāsīd* adalah akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita, tetapi kurang salah satu syarat yang ditentukan oleh *syara*. *Nikāhul fāsīd* dapat terjadi dalam bentuk :

- a. Pernikahan yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan tetapi wanita tersebut dalam masa *iddah* laki-laki yang lain.
- b. Pernikahan yang dilaksanakan dalam masa *istibro*’ karena *wathi syubhat*.

<sup>18</sup> Wahbah, Az-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* (Damsiyiq: Darul Fikir, Juz 9, 1427 H/2006 M) hlm.6602.

<sup>19</sup> Wahbah, Az-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu*, Terj. (Jakarta: Gema Insani, 2011) Juz 9. hlm.106.



- c. Pernikahan yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita tetapi perempuan tersebut diragukan *iddah*-nya karena ada tanda-tanda kehamilan.
- d. Menikahi perempuan *watsani* dan perempuan *murtad*, yang dua terakhir ini batal karena adanya syarat keislaman.<sup>20</sup>

Melihat dari beberapa pendapat hukum yang telah diuraikan tersebut, tidak ada yang mengatakan bahwa perkawinan yang terjadi ketika suami melaksanakan perkawinan dengan istri kedua yang masih terikat dengan istri pertama, dikatakan nikah *fāsīd*, sepanjang rukun dan syarat perkawinan terpenuhi. Selain itu kaitannya dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam yakni terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan bukan perkawinan *fāsīd* maka anak tersebut adalah anak sah bukan anak diluar kawin. Menurut hukum Islam, bahwa istilah "bapak" dan "ibu" dalam hubungan anak ini adalah disebabkan oleh pernikahan yang sah dengan mengucapkan ijab qabul. Andaikata lahir seorang anak dari antara bapak dan ibu ini, maka anak ini dinamakan anak yang sah.<sup>21</sup>

Menurut penulis hakim harus memandang hukum secara menyeluruh tidak setengah-setengah, sehingga menimbulkan putusan yang tidak jelas dalam penerapannya. Hukum Islam sendiri mengatur, jika dalam suatu perkara ditemukan adanya kemanfaatan dan kemudharatan, maka yang harus didahulukan adalah menghilangkan mafsadah, karena mafsadah akan dapat meluas dan

---

<sup>20</sup> Abdul, Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, cet. II, 2008), hlm. 43.

<sup>21</sup> Slamet, Abidin, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999) hlm. 159.

menjalar kemana-mana, sehingga akan berakibat terjadinya mafsadah yang lebih besar lagi.<sup>22</sup> Adapun kaidah mafsadah adalah:

<sup>23</sup> دَرُّهُ الْمَفْسَادِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Mencegah kemafsadatan lebih didahulukan (di-utamakan) dari pada menarik kemaslahatan”.

Menurut penulis jika kita kaitkan dengan kaidah mafsadah tersebut, maka jika dalam kasus isbat nikah yang ditolak sementara keberanaan anak diakui, akan menimbulkan dua aspek yakni masalah dan mafsadah, tetapi resiko yang paling besar adalah mafsadah, karena jika isbat nikah ditolak maka secara hukum anak tersebut sulit untuk diakui oleh Negara sebagai anak sah, karena salah satu pembuktian seseorang anak itu sah adalah sahnya perkawinan orang tuanya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 42 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan ”Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Oleh karena itu sudah sepatutnya hakim mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut karena melihat dari waktu pengajuan isbat nikah pada tahun 2011 sementara si suami sudah bercerai dengan istri pertama tahun 2008 secara resmi di Pengadilan Agama Tanah Grogot, sehingga tidak bisa dikatakan perkawinan tersebut sebagai perkawinan *fāsid*, karena perkawinan pemohon I dengan pemohon II telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Oleh karena itu, jika isbat nikah diterima maka secara tidak langsung maka status anak dianggap anak sah dimata hukum.

---

<sup>22</sup> Dahlan, Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* (Kulliyah al-Khamsah), (Malang: UIN-Maliki Press, cet. I, 2010), hlm.182.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 176.

Mengingat betapa pentingnya pencatatan nikah ketika menghadapi problematika hukum misalnya mengenai kasus seseorang yang ingin mendapatkan harta bersamanya dalam perceraianya, atau anak-anak yang ingin memperoleh hak kewarisan dari orang tua mereka, padahal orang tua mereka tidak mempunyai buku akta nikah, tentu akan kesulitan ketika suatu saat ada sengketa di Pengadilan Agama. Jadi, semua aturan tentang pencatatan perkawinan merupakan jaminan adanya kepastian hukum karena hubungan perkawinan diikat bukan hanya semata persoalan kehalalan hubungan suami istri tetapi juga hubungan jaminan kepastian hukum. Dalam hal ini pencatatan sesungguhnya hukum acara formil untuk memelihara hukum-hukum materiil Islam dibidang perkawinan.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Sukris, Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan Dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, cet. I, 2007), hlm. 51-52.