

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Gambaran Obyek Penelitian

Nama instansi yang digunakan oleh penulis dalam melakukan penelitian adalah Pengadilan Agama Kudus yang terletak di jalan Raya Kudus-Pati Kilometer 04, Salam Kidul, Dersalam, Kecamatan Bae Kabupaten Kudus, Jawa tengah, Kode pos 59321.¹

1. Fungsi dan Wewenang Pengadilan Agama Kudus

a. Kewenangan yang dimiliki Pengadilan Agama Kudus meliputi :

1) Kewenangan Absolut

Kewenangan absolut adalah kekuasaan Pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau tingkatan pengadilan. Pengadilan Agama Kudus merupakan Pengadilan Tingkat pertama yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.

2) Kewenangan Relatif

Kewenangan relatif yaitu wewenang dalam mengadili perkara berdasarkan wilayah atau tempat domisili, dimana setiap perkara yang diajukan harus berdasarkan wilayah hukum masing-masing, sehingga tidak diperkenankan mengadili di luar wilayah hukumnya, yang meliputi 9 (sembilan) Kecamatan. Terdiri dari Kecamatan Kota, Jati, Undaan, Kaliwungu, Bae, Gebog, Jekulo, Dawe, Mejobo.²

¹ Data dokumentasi yang dikutip dari Pengadilan Agama Kudus tanggal 05 April 2021.

² Data dokumentasi yang dikutip dari Pengadilan Agama Kudus tanggal 05 April 2021

- b. Fungsi Pengadilan Agama, antara lain :
 - a. Fungsi mengadili yaitu menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat pertama.
 - b. Fungsi pembinaan, yakni memberikan pengarahan, bimbingan dan petunjuk kepada pejabat struktural dan fungsional di bawah jajarannya, mengenai teknik yudisial, administrasi pengadilan, keuangan, dan lain sebagainya.
 - c. Fungsi pengawasan, yaitu mengadakan pengawasan melekat atas pelaksanaan tugas dan tingkah laku hakim, panitera serta pejabat dibawah jajaran lainnya agar peradilan dapat diselenggarakan dengan seksama dan sewajarnya.
 - d. Fungsi nasehat, yakni memberikan pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta.
 - e. Fungsi lainnya, seperti melakukan koordinasi dalam pelaksanaan tugas hisab dan rukyat dengan instansi lain dan melakukan pelayanan riset/penelitian, sehingga dapat memberikan akses yang seluas-luasnya bagi masyarakat dalam era keterbukaan dan transparansi informasi peradilan.³

2. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kudus

Struktur organisasi pada sebuah lembaga mutlak dibutuhkan demi mewujudkan tujuan suatu lembaga, begitu pula dengan Pengadilan Agama Kudus yang mempunyai stuktur organisasi demi melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman. Untuk lebih jelasnya penulis akan paparkan

³ Data dokumentasi yang dikutip dari Pengadilan Agama Kudus tanggal 05 April 2021.

struktur organisasi di Pengadilan Agama Kudus beserta nama-nama yang menduduki dalam jabatan tersebut :

Ketua Pengadilan Agama Kudus	: Zainal Arifin, S.Ag.
Wakil Ketua Pengadilan Kudus	: Dr. Rifai, S.Ag., S.H., M.H.
Hakim	: H. Ah. Sholih, S.H. H. Supriyadi, S.Ag., M.H.E.S. Dra. Ulfah Hj. Rodiyah, S.H., M.H. Azizah Dwi Hartani, S.H.I., M.H.
Panitera	: H. Muchammad Muchlis, S.H.
Panitera Pengganti	: Drs. Akrom Widarjan, S.H.
Sekretaris	: Moh Asfaroni, S.H.I.
Panmud Gugatan	: Karmo, S.H.
Panmud Permohonan	: Endang Nurhidayati, S.H.
Jurusita	: Eko Dwi Riyanto Tri utami Cahaya Dewi, A.md ⁴

B. Deskripsi Data Penelitian

1. Proses *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Kewenangan absolut Pengadilan Agama antara lain menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara salah satunya mengenai *Isbat* nikah.

⁴ Data dokumentasi yang dikutip dari Pengadilan Agama Kudus tanggal 05 April 2021.

Tabel 4.1 Data seluruh perkara *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus

No	Nomor Perkara	Tanggal Register	Klarifikasi Perkara
1	0095/Pdt.P/2021/PA.Kds	05 April 2021	Pengesahan perkawinan
2	285/Pdt.P/2020/PA.Kds	24 November 2020	Pengesahan perkawinan
3	255/Pdt.P/2020/PA.Kds	03 November 2020	Pengesahan perkawinan
4	0085/Pdt.P/2020/PA.Kds	28 April 2020	Pengesahan perkawinan
5	219/Pdt.P/2020/PA.Kds	18 ferbruari 2020	Pengesahan perkawinan
6	32/Pdt.P/2020/PA.Kds	13 Februari 2020	Pengesahan perkawinan
7	169/Pdt.P/2019/PA.Kds	03 Oktober 2019	Pengesahan perkawinan
8	873/Pdt.P/2018/PA.Kds	30 Agustus 2018	Pengesahan perkawinan
9	158/Pdt.P/2018/PA.Kds	28 Agustus 2018	Pengesahan perkawinan
10	138/Pdt.P/2018/PA.Kds	01 Agustus 2018	Pengesahan perkawinan
11	0413/Pdt.P/2018/PA.Kds	12 April 2018	Pengesahan perkawinan
12	0037/Pdt.P/2018/PA.Kds	01 Maret 2018	Pengesahan perkawinan
13	0021/Pdt.P/2018/PA.Kds	30 Januari 2018	Pengesahan perkawinan
14	0057/Pdt.P/2017/PA.Kds	27 April 2017	Pengesahan perkawinan
15	0473/Pdt.P/2016/PA.Kds	18 Mei 2016	Pengesahan perkawinan
16	1161/Pdt.P/2015/PA.Kds	11 Desember 2015	Pengesahan perkawinan
17	1065/Pdt.P/2015/PA.Kds	16 November 2015	Pengesahan perkawinan

Sumber: Laporan seluruh perkara *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus.⁵

Berdasarkan hasil observasi penulis, dilihat pada tabel diatas dapat diketahui bahwa hampir setiap

⁵ Observasi di Pengadilan Agama Kudus, 12 April 2021.

tahunnya ada perkara yang masuk mengenai *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus meskipun tidak begitu banyak. Pengajuan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus dilakukan oleh para pelaku dengan motif atau alasan yang berbeda-beda. Dari sini peneliti mengambil salah satu perkara permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus Nomor 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds. Pada perkara tersebut pemohon menyatakan bahwa pada tanggal 15 September 2018 pemohon I yang bernama Harun Rosyid dan pemohon II bernama Malikhatin telah melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam. Bahwa setelah perkawinan tersebut pemohon I dan Pemohon II dikaruniai seorang anak, akan tetapi pemohon tidak mempunyai kutipan akta nikah yang disebabkan bahwa perkawinan mereka belum di daftarkan di Kantor Urusan Agama, sementara pemohon membutuhkan Akta Nikah untuk alasan hukum dalam pengurusan pembuatan akta anak sehingga diperlukannya penetapan pengesahan nikah. Dengan demikian adanya *Isbat* nikah diharapkan mampu memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri untuk mendapatkan hak-haknya.

Peneliti selanjutnya untuk mendapatkan data yang relevan mengenai *Isbat* nikah sebagai upaya legalitas perkawinan siri, maka peneliti mengumpulkan data dengan mencari dan mewawancarai pihak yang berkaitan. Adapun informan yang saya wawancarai adalah pelaku yang pengajuan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus dengan alasan nikah siri tujuannya untuk pengurusan Akta Kelahiran anak, yakni sesuai dengan Nomor perkara 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds, adalah Bapak Harun Rosyid. Berdasarkan hasil wawancara dengan pelaku menyatakan bahwa:

“Alasan saya dengan istri saya (Malikhatin) menikah secara Agama Islam saja atau nikah siri yaitu, saya dahulunya adalah petinggi di Desa Karangbener Kabupaten Kudus mbak. Saya menikah siri dengan Malikhatin pada tanggal 15 September 2018 yang dilangsungkan di rumah

istri saya Desa Karangbener Kabupaten Kudus, waktu itu saya berumur 38 Tahun dan istri saya 45 Tahun, kami sama-sama saling mencintai, dan pada waktu saya berstatus duda sedangkan istri saya sudah resmi berstatus janda dan sudah tidak dalam masa *iddah*. Alasan saya tidak mencatatkan perkawinan ke pihak yang berwenang, sebab saya diancam oleh mantan suaminya Malikhatin yang pada waktu itu sama-sama petinggi di Desa Karangbener. Ancaman dari mantan suami Malikhatin tersebut adalah nantinya saya akan dibunuh dan dipastikan antara saya dengan Malikhatin tidak akan hidup bahagia. Maka dari itu saya tidak berani menikah secara resmi demi keselamatan jiwa, yang penting perkawinan saya dan istri saya telah sah sesuai syariat agama Islam”.⁶ Setelah satu tahun perkawinan saya dan istri saya dikaruniai seorang anak laki-laki bernama Ubaidillah Malawi, kemudian saya dengan istri saya baru berani mengajukan permohonan *Isbat* nikah ke pengadilan Agama Kudus setelah beberapa tahun mantan suami dari istri saya meninggal dunia. Saya mengajukan permohonan *Isbat* nikah itu dikarenakan saya dan istri saya ingin meresmikan perkawinan supaya sah dimata hukum, selain itu kami sangat membutuhkan penetapan nikah untuk pengurusan akta kelahiran anak kami”.⁷

Peneliti dalam hal ini juga mewawancarai Bapak Ah. Sholih selaku Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus, yang menyatakan bahwa perkara *Isbat* nikah merupakan perkara yang sifatnya *volunteer* (tidak ada lawan). Namun lain halnya ketika seseorang menikah siri dengan istri orang atau masih dalam status suami

⁶ Wawancara oleh penulis dengan pelaku yang mengajukan *Isbat* nikah siri ke Pengadilan Agama Kudus, Harun Rosyid. Tanggal 15 April 2021.

⁷ Wawancara oleh penulis dengan pelaku yang mengajukan *Isbat* nikah siri ke Pengadilan Agama Kudus, Harun Rosyid. Tanggal 15 April 2021.

orang maka permohonan *Isbat* nikah jelas pengajuannya tidak dapat diterima, sebab *legal standing* nya perkawinan yaitu monogami (satu istri untuk satu suami). Jika ingin menikah lagi maka jalannya adalah poligami bukan menikah siri dengan istri orang yang kemudian mengajukan *Isbat* nikah. Di Pengadilan Agama Kudus pengajuan *Isbat* nikah poligami tersebut jelas ditolak, karena jelas melanggar Undang-undang.⁸

Ketua Majelis Hakim Pengadilan Agama Kudus, juga menuturkan bahwa dalam proses *Isbat* nikah pada dasarnya sama dengan proses pengajuan perkara cerai gugat, cerai talak, waris, perwalian dan lain-lain. Proses pengajuan *Isbat* nikah dapat dilakukan dengan dua cara⁹:

- a) Dengan cara mengajukan permohonan pengesahan nikah (*Volunteer*) jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja atau bersifat kepentingan sepihak, tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan dan produk hukumnya berbentuk penetapan. Contohnya pada permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan oleh kedua pasangan suami istri yang bertindak sebagai Pemohon I dan Pemohon II.
- b) Dengan cara mengajukan gugatan pengesahan nikah (*Kontensius*) yaitu permohonan *Isbat* nikah yang melibatkan orang lain sebagai termohon misalnya istri terdahulu dan atau para ahli waris suami pemohon. Maka pengesahan nikah tidak dapat diajukan secara *volunteer*, tetapi harus diajukan dalam bentuk gugatan pengesahan nikah (*Kontensius*), serta produk hukumnya berupa putusan. Contohnya ketika pemeriksaan permohonan *Isbat* nikah diketahui bahwa suami masih terikat perkawinan dengan perempuan lain,

⁸ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

⁹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

maka istri terdahulu harus dijadikan pihak dalam perkara sebagai termohon, jika pemohon tidak memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, maka permohonan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima. Selanjutnya jika suami atau istri yang telah meninggal dunia, maka suami atau istri dapat mengajukan *Isbat* nikah dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak Termohon, produknya juga berupa putusan.¹⁰

Langkah atau cara yang harus diperhatikan dalam mengajukan permohonan atau pengesahan *Isbat* Nikah di Pengadilan Agama Kudus antara lain :

- 1) Mendatangi ke Pengadilan Agama Kudus, kemudian membuat surat permohonan *Isbat* nikah. Surat permohonan dapat dibuat sendiri atau dapat meminta bantuan kepada Pos Bakum (Pos Bantuan Hukum) yang ada ditempat Pengadilan secara cuma-cuma/gratis. Serta melampirkan surat keterangan dari pihak KUA bahwa perkawinannya tidak tercatat.
- 2) Langkah kedua yakni dengan membayar panjar biaya perkara, apabila dirasa tidak sanggup membayar panjar biaya perkara, maka dapat mengajukan permohonan untuk berperkara secara cuma-cuma (*prodeo*).
- 3) Langkah ketiga menunggu panggilan sidang Pengadilan
- 4) Selanjutnya pemohon dapat menghadiri persidangan. Biasanya hakim akan meminta untuk menghadirkan para saksi, untuk membuktikan apakah telah terjadi perkawinan tersebut.
- 5) Langkah terakhir yakni apabila permohonan tentang *Isbat* nikah telah dikabulkan, maka Pengadilan Agama akan mengeluarkan putusan/penetapan *Isbat* nikah. Setelah mendapatkan salinan putusan maka dapat meminta pihak Kantor Urusan Agama untuk mencatatkan perkawinan dengan menunjukkan

¹⁰ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

bukti salian putusan *Isbat* nikah tersebut. Sedangkan apabila penetapan tersebut ditolak, maka pasangan suami istri dapat mengajukan upaya hukum kasasi.¹¹

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Ketua Hakim Pengadilan Agama Kudus, menyatakan bahwa *Isbat* nikah merupakan permohonan pengesahan nikah supaya suatu perkawinan tersebut mendapatkan keabsahan dari Pengadilan yang kemudian dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama pada wilayah yang berwenang. Di Pengadilan Agama Kudus permohonan tentang perkara *Isbat* nikah selalu dikabulkan, akan tetapi dengan syarat telah memenuhi rukun dan syarat nikah serta memenuhi unsur-unsur siapa yang mendalilkan harus dapat membuktikannya.¹² Unsur-unsur tersebut antara lain yaitu telah memenuhi *legal standing* (kedudukan hukum) apakah pemohon yang mengajukan perkara *Isbat* nikah merupakan pihak yang mempunyai kepentingan kedudukan hukum berdasarkan ketentuan pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam (istri, anak-anak para pemohon, wali nikah, atau pihak yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut), posita/fakta kejadian, keterangan saksi dan bukti dipersidangan, serta alasan-alasan mengajukan *Isbat* nikah. Jika tidak memenuhi syarat-syarat tersebut maka permohonannya tidak dapat dikabulkan.¹³ Ketua Hakim Pengadilan Agama Kudus juga menuturkan bahwa:

“Faktor yang melatarbelakangi masyarakat Kudus dalam mengajukan permohonan *Isbat* nikah berbeda-beda, ada yang mengajukan *Isbat* nikah dikarenakan akta nikahnya yang hilang, kemudian mengajukan *Isbat* nikah untuk pengurusan akta kelahiran anak, untuk mengurus administrasi

¹¹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

¹² Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

¹³ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

umroh dan pendaftaran haji, selain itu, faktor lainnya adalah pasangan suami istri yang mengajukan *Isbat* nikah disebabkan perkawinan antara kedua pasangan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama, sebab mereka merasa telah dinikahkan oleh pejabat Kantor Urusan Agama (KUA) namun pada kenyataannya perkawinan mereka tidak dicatatkan, dan saat itu orang yang telah melangsungkan perkawinan tidak langsung meminta Akta nikah. Hal ini dikarenakan pada zaman dahulu ada beberapa pejabat (oknum) yang curang dan tidak bertanggung jawab, mereka hanya menghadiri perkawinan dan bertugas menikahkan mempelai saja tanpa mencatatkan perkawinannya di Kantor Urusan Agama, dan mengenai biaya perkawinan masuk ke kantong pejabat itu sendiri. Kejadian tersebut terjadi pasca Undang-Undang Perkawinan. Mereka melaksanakan perkawinan di muka pejabat, tetapi pejabat tersebut bukan pejabat resmi/sah serta tidak berwenang untuk melaksanakan perkawinan. Aktivitas pejabat seolah-olah sama dengan pejabat resmi dalam operasional mereka, tertutup dan rapi, yang penting bagi mereka bagaimana cara mendapatkan uang dari usahanya itu”.¹⁴

Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus, Bapak Ah. Sholih, S.H., juga menuturkan bahwa:

“Saat mengajukan permohonan *Isbat* nikah, sebelumnya ada 2 (dua) perkara yang harus diperiksa terlebih dahulu yakni macam alat bukti. Bukti pertama yaitu bukti tertulis, yang dimaksud dengan bukti tertulis disini yaitu misalnya ada Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk, akta cerai (jika ada), dan surat keterangan dari pihak Kantor Urusan Agama yang menerangkan bahwa

¹⁴ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

memang tidak ada akta nikah dari pasangan tersebut. Kemudian bukti kedua yaitu bukti saksi, saksi minimal 2 (dua) orang yang mengetahui tentang perkawinannya pada saat itu dan juga harus disertai dengan dalil-dalil permohonan yang kuat, seperti menikah ditahun berapa, tanggal berapa, hari apa, siapa yang menjadi walinya, saksinya siapa, siapa yang mengijab qabulkannya, konsisi saat menikah kedua mempelai sama-sama ikhlas apa tidak, dan juga apakah ada seseorang yang keberatan atau tidak tentang perkawinannya saat itu.¹⁵ Kemudian Hakim memeriksa antara kedua pemohon, apakah mempunyai hubungan darah atau tidak, mempunyai hubungan sepersususan apa tidak. Jikalau kemudian terbukti bahwa perkawinannya telah sah menurut rukun syarat perkawinan dan tidak ada halangan nikah, maka permohonannya diterima oleh Hakim dan menetapkan sah perkawinannya tersebut”.¹⁶

2. Dasar Hukum dan Pertimbangan Hakim Nomor perkara 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds dalam *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Berdasarkan data yang diperoleh penulis, *Isbat* nikah yang diajukan oleh Harun Rosyid dengan Malikhatin, tertanggal 27 April 2020 yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kudus dengan register Nomor 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds. Pada surat permohonannya, para pemohon mengemukakan bahwa pada tanggal 15 September 2018 pemohon I dan pemohon II telah melaksanakan pernikahan menurut agama Islam yang dilaksanakan di kediaman pemohon II yang berada di Desa Karangbener RT.06 RW.05 Kecamatan Bae Kabupaten Kudus, dengan wali nikah

¹⁵ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

¹⁶ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

yakni ayah dari pihak pemohon II Suhari yang mewakilkan kepada Jayadi sebagai wali untuk menikahkan putrinya dan disaksikan oleh dua orang saksi yang bernama Nurhadi dan Misbah dengan maskawin berupa uang sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah) dibayar tunai. Bahwa pada saat akad pemohon I berstatus duda dan pemohon II berstatus janda dan dilakukan atas dasar suka sama suka dan antara keduanya tidak ada pertalian nasab, tidak ada hubungan sesusuan dan tidak ada halangan perkawinan, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁷ Selama perkawinan, keduanya bertempat tinggal di rumah pemohon I di RT.08 RW.01 Desa Kutuk Kecamatan Undaan Kabupaten Kudus dan hidup rukun sebagaimana layaknya pasangan suami istri serta dikaruniai seorang anak laki-laki yang bernama Ubaidillah Malawi, lahir di Kudus tanggal 02 Oktober 2019. Dalam pengajuan permohonan ke Pengadilan Agama Kudus, para pemohon juga mengajukan bukti surat untuk menguatkan dalil permohonannya, diantaranya sebagai berikut:

- a. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama pemohon I, dan pemohon II yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kabupaten Kudus, dan telah sesuai dicocokkan dengan yang aslinya;
 - b. Fotokopi Kartu Keluarga atas nama pemohon I dan pemohon II yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kabupaten Kudus, dan telah sesuai dicocokkan dengan yang aslinya;
 - c. Fotokopi akta cerai oleh pemohon I dan pemohon II serta telah sesuai dicocokkan dengan yang aslinya;
- Pihak pemohon selain melampirkan bukti surat-surat tersebut, juga mengajukan 4 (empat) orang saksi ke persidangan, antara lain Bapak Jayadi, saksi kedua bernama Moh Rosyid, yang telah menikahkan para pemohon tersebut atau sebagai wali nikah para

¹⁷ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

pemohon. Menurut saksi kedua Moh Rosyid, alasan para pemohon menikah secara agama Islam dikarenakan pemohon I tidak enak hati dengan mantan suami pemohon II yang bekerja sebagai Kepala Desa Karangbener. Selain itu, saksi II sudah mengklarifikasi secara langsung kepada bapak Suhari selaku ayah kandung dari pemohon II untuk menikahkan para pemohon dan ayah pemohon juga turut hadir dalam majelis pada saat akad perkawinan antara keduanya. Agus Kasturi sebagai saksi tiga dan Misbahuddin sebagai saksi keempat. Dari keterangan saksi yang ada kemudian di sumpah serta saksi menunjukkan bahwa perkawinan antara pemohon Harun Rosyid dengan Malikhatin memang benar adanya, dan tidak ada yang keberatan dalam perkawinan antar keduanya.¹⁸

1) Dasar Hukum

Dasar hukum dalam memberikan putusan/penetapan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus harus memenuhi ketentuan syarat sebagai berikut, diantaranya :

- a) *Legal Standing* (kedudukan hukum) pemohon untuk mengajukan perkara *Isbat* nikah di Pengadilan Agama, apakah pemohon merupakan pihak yang mempunyai kepentingan kedudukan hukum berdasarkan ketentuan pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam.
- b) Posita atau fakta kejadian dan fakta hukum.
- c) Keterangan saksi dan bukti dipersidangan
- d) Alasan mengajukan *Isbat* nikah.¹⁹

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kudus dalam mengabulkan permohonan *Isbat* nikah Nomor perkara 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds menggunakan dasar hukum dalam kitab I'anatut Tholibin IV : 254 yang berbunyi:

¹⁸ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

¹⁹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

وَفِي الدَّعْوَى بِنِكَاحٍ عَلَى امْرَأَةٍ ذَكَرَ صِحَّتَهُ وَشُرُوطَهُ
مِنْ نَحْوِ وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدُولٍ

Artinya: “Pengakuan perkawinan dengan seseorang perempuan harus dapat menyebutkan sahnya perkawinan dahulu dari adanya wali dari dua orang saksi yang adil”.

Majelis Hakim selain menggunakan dasar hukum dari hukum syara’ juga menggunakan dasar hukum dari peraturan perundang- undangan yaitu:

- (1) Telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan yang berbunyi *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”*.
- (2) Terpenuhinya Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi *“Untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan qabul”*.²⁰
- (3) Serta tidak terdapat larangan perkawinan sebagaimana pada ketentuan pasal 8 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan yang berbunyi *“Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun keatas, berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, seperti mertua, menantu, anak tiri, dan berhubungan sesusuan, berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi, dan mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin”*.
- (4) Tidak melanggar ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang

²⁰ Permenristek Dikti RI, “16 Tahun 2019, Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,” (14 Oktober 2019).

perkawinan yang berbunyi “*Seseorang 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 Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan*”. Dilihat dari perkara *Isbat* nikah Nomor 0085/Pdt.P/2020.PA.Kds terbukti bahwa para pemohon tidak terikat dalam perkawinan lain (berstatus duda dan janda) dan telah dibuktikan dengan adanya akta cerai dari keduanya.²¹

2) Pertimbangan Hukum

Pertimbangan hukum yang digunakan Majelis Hakim Pengadilan Agama Kudus dalam memutuskan perkara *Isbat* nikah Nomor. 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds adalah sebagai berikut :

- a) Menimbang bahwa perkara yang diajukan menyangkut bidang perkawinan dan pemohon I serta pemohon II bertempat tinggal di wilayah Kabupaten Kudus, maka sesuai dengan ketentuan pasal 49 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dan pasal 7 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam, secara absolute maupun relatif perkara ini menjadi wewenang Pengadilan Agama;
- b) Menimbang bahwa sesuai dengan pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa yang berhak mengajukan permohonan *Isbat* nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, serta pihak yang berkepentingan. Sehingga oleh karena yang mengajukan *Isbat* nikah dalam perkara ini adalah pemohon I dan pemohon II (pasangan suami istri), maka pemohon I dan pemohon II memiliki

²¹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan perkara ini adalah Harun Rosyid sebagai pemohon I dan Malikhatin sebagai pemohon II;²²

c) Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil para pemohon serta pembuktian diatas, maka memperoleh fakta sebagai berikut :

- (1) Pemohon I dan pemohon II tidak ada hubungan nasab, hubungan kerabat semenda, hubungan sesusuan dan hal lainnya yang menjadi penghalang pernikahan;
- (2) Pemohon I dan pemohon II sejak perkawinan tersebut sampai dengan saat ini belum pernah bercerai;
- (3) Pemohon I dan pemohon II telah dikaruniai 1 (satu) orang anak;²³

Majelis Hakim menyimpulkan fakta persidangan pemohon I dan pemohon II, maka dengan segala ketentuan hukum Islam dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini menetapkan:

- (a) Mengabulkan permohonan pemohon I dan pemohon II;
- (b) Menyatakan sah perkawinan antar keduanya yang telah dilaksanakan pada tanggal 15 September 2018 menurut agama Islam di rumah pemohon II Desa Karangbener RT.06 RW.05 Kecamatan Bae Kabupaten Kudus;
- (c) Memerintahkan pemohon I dan pemohon II untuk mencatatkan perkawinannya kepada pihak yang berwenang KUA Kecamatan Bae Kabupaten Kudus;
- (d) Membebaskan kepada pemohon I dan pemohon II untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 341.000,- (tiga ratus empat puluh satu ribu rupiah).

²² Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

²³ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

Penetapan ditetapkan pada hari Kamis 11 Juni 2020 bertepatan dengan tanggal 19 Syawal 1441 Hijriyyah oleh ketua Majelis Hakim Bapak Ah. Sholih, S.H., H. Supriyadi, S.Ag., M.Hes dan H. Sulomo, S.Ag., masing-masing sebagai hakim anggota, dengan dibantu Nisfatul Laili, S.Sy. sebagai panitera pengganti. Penetapan tersebut dibacakan oleh ketua Majelis di hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh para pemohon.

Perkara *Isbat* nikah Nomor 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds yang mana mengenai terkabulnya permohonan *Isbat* nikah dengan alasan nikah siri dengan tujuan untuk pengurusan akta kelahiran anak adalah sah-sah saja. Menurut Ketua Hakim Pengadilan Agama Kudus Sholih, S.H., menuturkan bahwa²⁴:

“Memang salah satu untuk mendapatkan akta kelahiran anak adalah harus mempunyai akta nikah. Untuk dapat dikabulkan permohonan *Isbat* nikah harus terpenuhinya unsur-unsur syarat dan rukun nikah itu sendiri, yakni terdiri adanya dua orang mempelai laki-laki dan perempuan, wali, dua orang saksi, dan ijab qabul. Jika terbukti tidak memenuhi salah satu unsur-unsur tersebut maka permohonannya tidak dapat diterima. Namun bukan berarti permohonan *Isbat* nikah dengan alasan untuk pengurusan akta kelahiran anak bukanlah alasan satu-satunya yang dapat dikabulkan melainkan ada beberapa yang harus dipertimbangkan oleh Hakim, seperti syarat sah nikah dan rukunnya, serta memenuhi *legal standing* (kedudukan hukum pemohon dalam mengajukan *Isbat* nikah), fakta hukum/posita, keterangan saksi saat pembuktian, dan alasan pengajuan *Isbat* nikah. Jika semuanya telah terpenuhi baru alasan tersebut diterima. Apapun

²⁴ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

alasan pengajuan *Isbat* nikah kembali lagi ke rukun dan syarat perkawinan”.

3. Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif tentang *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif tentang *Isbat* nikah sebagai upaya legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus adalah sebagai berikut:

a. Perspektif Hukum Islam tentang *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Ketua Majelis Hakim Pengadilan Agama Kudus, menurut Bapak Sholih, S.H. bahwasannya:

“Setiap perkawinan harusnya sah menurut Islam maupun negara. Salah satunya untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan yakni dicatatkan. Sebetulnya tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian jika tidak mencatatkan perkawinan bukan berarti kita melakukan kejahatan. Namun jelas pula dalam hal tersebut memberikan dampak kerugian khususnya bagi perempuan dan anak-anak. Bahkan status anak yang dilahirkan dalam perkawinan siri dianggap anak luar nikah dan anak tersebut tidak diakui oleh negara serta hanya bernasab pada ibunya saja. Sedangkan menurut Islam sendiri membolehkan adanya *Isbat* nikah sebagai upaya legalitas perkawinan siri, sebab di dalam Islam tidak ada aturan yang khusus tentang pencatatan perkawinan. Hukum nikah siri adalah sah, asalkan telah memenuhi rukun syarat perkawinan”.²⁵

²⁵ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

Islam sendiri tidak membedakan antara anak sah dan tidak sah. Adapun anak hasil perkawinan siri kedudukannya sama seperti pada anak sah umumnya, sehingga sebagai orang tua wajib memenuhi hak-hak anak, salah satunya seperti mendapatkan hak waris atas kedua orangtuanya. Meskipun nikah siri diperbolehkan, namun lebih baik jika setiap perkawinan tersebut dicatatkan. Adapun setiap perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah maka dapat mengajukan *Isbat* nikah ke Pengadilan Agama Kudus dengan syarat memenuhi ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang ada. Adapun hasil wawancara dengan Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus, Bapak Ah. Sholih juga menuturkan bahwa:

“Pertimbangan hakim dalam mengabulkan dan menolak permohonan *Isbat* nikah yaitu atas dasar siapa yang mendalilkan harus dapat membuktikannya. Ketika suatu permohonan *Isbat* nikah diajukan, maka harus disertai dalil-dalil dan bukti yang kuat. Contohnya ketika para pemohon menghadirkan para saksi dalam persidangan dan menyatakan bahwa memang benar adanya perkawinan antara sepasang suami istri (para pemohon) dan telah memenuhi rukun syarat perkawinan, dan selama hal tersebut dapat dipertanggung jawabkan serta tidak bertentangan pada larangan perkawinan maka permohonannya dapat diterima. Jika sebaliknya para pemohon tidak dapat membuktikan, maka permohonannya tidak dapat diterima”.²⁶

²⁶ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

- b. Perspektif Hukum Positif tentang *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Pengadilan Agama tugasnya adalah menerima, memutus dan melaksanakan putusan, tidak diperkenankan untuk membatasi, menolak, maupun promosi. Maka Pengadilan Agama sifatnya adalah netral. Menurut ketua Hakim Pengadilan Agama Kudus, menyatakan bahwa dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan. Kedua pasal tersebut sangat berkaitan, sebab selain perkawinan sudah bisa dikatakan sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaanya, akan tetapi adanya pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan mengharuskan perkawinan tersebut dicatatkan.²⁷

Dampak perkawinan yang tidak dicatatkan yaitu sangat berakibat pada perempuan (istri) maupun anak dari hasil perkawinan mereka. Sebab menurut hukum positif, anak hasil perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin dan hanya bernasab pada ibunya saja. Dalam hukum positif juga membedakan antara anak sah dan anak tidak sah, dalam arti bahwa anak sah merupakan anak yang lahir dari perkawinan yang sah, sedangkan anak tidak sah adalah anak yang lahir dari keturunan yang tidak berdasarkan suatu perkawinan yang sah. Sehingga menurut hukum Positif, anak hasil nikah siri dianggap sebagai anak luar kawin dan tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Namun disisi lain Kompilasi Hukum Islam membuka peluang bagi pasangan suami istri yang perkawinannya belum dicatatkan kepada pihak yang berwenang, yakni dengan adanya *Isbat* nikah. Bapak Ah. Sholih juga menambahkan bahwa :

²⁷ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

“Selama keduanya (para pemohon) mengajukan permohonan *Isbat* nikah, misalnya menikah di tahun 2010 dan mengajukan *Isbat* nikah di tahun 2015 maka dapat dikatakan bahwa perkawinan mereka sudah sah menurut Agama tetapi belum sah dalam negara. Sehingga setelah mengajukan permohonan *Isbat* nikah, maka perkawinan dan anak dari hasil perkawinan mereka baru dianggap oleh negara, dan anak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Akan tetapi dengan syarat pengajuan *Isbat* nikah tersebut dibuktikan dengan pengakuan dari pihak orang tua bahwa anak tersebut merupakan hasil dari perkawinan siri selama ini, adanya saksi yang menyatakan bahwa perkawinan tersebut memang benar-benar ada dan dibuktikan bahwa perkawinan mereka telah memenuhi rukun syarat perkawinan. Dengan demikian menurut hukum Positif membolehkan juga adanya *Isbat* nikah, karena merupakan salah satu bukti sahnya perkawinan, jika dalam suatu perkawinan akta nikah tidak ada, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah dalam hukum negara, sebab belum terdaftar pada pejabat yang berwenang”²⁸.

Menurut Bapak Sholih, S.H., selaku Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus juga menyatakan bahwa, *Isbat* nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama mengenai:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian. Contohnya ketika si A menikah siri dengan B dalam perkawinannya mereka tidak tinggal satu atap dan ditinggal selama 2 tahun lebih, tanpa

²⁸ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

adanya kabar dan nafkah dari sang suami, kemudian ingin mengajukan perceraian. Maka satu-satunya cara untuk bercerai dengan alasan ditinggal selama 2 tahun lebih, dapat diajukan di Pengadilan Agama dengan cara mengajukan *Isbat* nikah dan perceraian, maka itu diperbolehkan. Sebab perceraian yang resmi hanya dapat dilakukan dari perkawinan yang resmi pula.²⁹

- 2) Hilangnya akta nikah. Contohnya ketika seseorang terkena musibah banjir, sehingga barang-barang berharganya telah hanyut yang salah satunya akta nikah mereka. Kehilangan akta nikah tersebut pasangan suami istri dapat menghubungi pihak Kantor Urusan Agama untuk meminta duplikat akta nikah, kecuali jika berkas yang ada di Kantor Urusan Agama sudah tidak ada, maka upaya selanjutnya yaitu mengajukan permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama dan itu diperbolehkan.
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan
- 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, yaitu pasangan suami istri tidak ada hubungan nasab maupun hubungan sepersusuan.

Syarat pengajuan *Isbat* nikah yang telah dijelaskan diatas, jika huruf a sampai e sudah terpenuhi atau terpenuhinya salah satu dari syarat-syarat diatas maka dapat dilaksanakan *Isbat* nikahnya, seperti yang dikatakan oleh ketua Majelis Hakim Bapak Sholih, sesuai pasal 7 ayat (3)

²⁹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

Kompilasi Hukum Islam bahwa syarat pengajuan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama adalah alternatif (satu-satu), dimana tidak semua syarat pengajuan *Isbat* nikah dalam pasal tersebut harus semuanya terpenuhi (tidak bersifat komulatif). Jika sebaliknya tidak terpenuhi salah satu dari huruf a sampai e maka ditolak atau tidak ada alasan”³⁰.

Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus juga menyatakan bahwa, alasan mengapa pasca Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, permohonan *Isbat* nikah masih diterima, padahal dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) huruf d menyatakan bahwa perkawinan yang dapat diajukan *Isbat* nikah salah satunya yaitu adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan bukan pasca Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan. Dan pada kenyataannya banyak permohonan *Isbat* nikah yang masuk di Pengadilan Agama Kudus. Dalam hal ini Majelis Hakim tidak langsung menerima begitu saja, akan tetapi memeriksa terlebih dahulu di dalam permohonan *Isbat* nikahnya, apakah perkawinan tersebut memenuhi rukun dan syarat perkawinan dan tidak ada halangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang perkawinan, maka Pengadilan Agama akan tetap mengabulkan permohonan tersebut meskipun perkawinan itu dilaksanakan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, serta dalam hal ini Majelis Hakim juga melihat dari sisi kemaslahatannya dan perlunya kepastian dan perlindungan hukum terhadap anak-anak para pemohon, jika tidak dikabulkan akan menimbulkan mudharat. Contohnya jika tidak dikabulkan akan

³⁰ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

menjadikan nasib anak dari hasil perkawinan siri tersebut kesulitan dalam memperoleh akta kelahiran. Sehingga akan sulit mengikuti pendidikan formal, sebab persyaratan untuk mengikuti pendidikan, maka Akta Kelahiran mutlak dimiliki.³¹

C. Analisis Data Penelitian

1. Analisis Proses Isbat nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad yang sangat kuat atau *mistaqaan gholidan* untuk mentaati perintah Allah dan dan melaksanakannya adalah ibadah. Perkawinan disebut juga dengan pernikahan yang bermakna ikatan kuat. Pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan dengan niatan untuk ibadah maka memperoleh pahala dan jika sebaliknya jika tujuan perkawinan untuk menyakiti pasangannya serta untuk kepentingan nafsu saja dianggap melakukan dosa. Dimana Allah berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Dzariyat ayat 49 :

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ .

Artinya: “Dan segala sesuatu telah kami ciptakan secara berpasang-pasangan, supaya kamu mengingat akan kebesaran-Nya“. (Q.S. Az-Zariyat : 49).³²

Berdasarkan tafsir Ibnu Katsir “*dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan*” yakni seluruh makhluk itu berpasang-pasangan, langit dan bumi, siang dan malam, matahari dan bulan, daratan dan lautan, terang dan gelap, kematian dan kehidupan, kesengsaraan dan kebahagiaan, surga dan neraka,

³¹ Wawancara oleh penulis dengan Hakim Ketua Pengadilan Agama Kudus Bapak Ah. Sholih S.H. Tanggal 12 April 2021.

³² Alquran, az-Zariyat ayat 49, *Alquran Tajwid Terjemah Tafsir Untuk Wanita* (Bandung: Marwah, 2009), 522.

bahkan sampai pada hewan dan tumbuhan. Oleh karena itu, Allah berfirman “*supaya kamu mengingatkan akan kebesaran Allah*”. Maksudnya supaya kita sebagai ciptaan Allah mengetahui bahwa Sang Pencipta itu hanya satu, tiada sekutu bagi-Nya. Serta sudah menjadi kodrat alam bahwa dua insan yang berlainan jenis memiliki daya saling tarik menarik antara yang satu dengan yang lainnya untuk hidup bersama, sehingga mereka dapat berhubungan, saling mencintai, menghasilkan keturunan serta hidup dalam kedamaian.

Perkawinan memiliki syarat dan rukun yang wajib terpenuhi. Salah satu yang diperdebatkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Adapun perkawinan yang tidak dicatatkan disebut dengan nikah siri. Suatu perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah, maka dapat mengajukan pengesahan atau yang biasa disebut dengan *Isbat* nikah ke Pengadilan Agama. Membahas mengenai *Isbat* nikah, berdasarkan data saat penulis melakukan observasi dan wawancara dengan Ketua Majelis Pengadilan Agama Kudus, yang menyatakan bahawasannya proses pelaksanaan atau prosedur-prosedur dalam permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus yaitu:

- 1) Mendatangi Kepala Desa meminta surat keterangan dari Desa.
- 2) Mendatangi Kantor Urusan Agama, guna membuat permohonan agar tercatat di Kantor Urusan Agama, lalu dibuatkan surat penolakan (keterangan surat tidak tercatat di Kantor Urusan Agama).
- 3) Mendatangi Pengadilan Agama dengan melampirkan surat-surat berupa: Surat keterangan dari Kantor Urusan Agama setempat dimana isinya menerangkan bahwa yang bersangkutan benar-benar pernikahannya tidak tercatatkan di Kantor Urusan Agama, fotocopy Kartu Tanda Penduduk suami maupun istri, fotocopy Kartu Keluarga, fotocopy akta cerai bagi yang berstatus duda atau janda, fotocopy surat kematian dari Desa, apabila salah satu pihak meninggal dunia. Selanjutnya

mengajukan permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama Kudus dengan tujuan dan alasan yang jelas. misalnya dengan alasan demi kepastian hukum dan untuk mendapatkan hak-hak dasar yang bersangkutan agar terpenuhi.

Mengenai faktor pengajuan *Isbat* nikah dengan alasan nikah siri tujuannya untuk pengurusan akta kelahiran anak, sesuai pada penetapan perkara *Isbat* nikah Nomor 085/Pdt.P/2020/PA.Kds adalah sah-sah saja. Dalam hal ini menurut penulis sangatlah setuju dengan adanya *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri, hal ini dikarenakan mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga sebab tidak mempunyai buku nikah, setelah adanya penetapan *Isbat* nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran anak dan adanya *Isbat* nikah juga dapat memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri, termasuk perlindungan terhadap anak yang lahir dari perkawinannya dan memperjelas status anak hasil nikah siri dari perkawinan mereka. Dimana nantinya setelah kedua orang tua mengajukan *Isbat* nikah, maka akan dikeluarkan Akta Nikah, selanjutnya Akta Nikah tersebut akan digunakan oleh anak-anak para pelaku nikah siri untuk pengurusan Akta Kelahiran anak, sehingga adanya Akta Kelahiran tersebut nantinya anak dapat mengikuti pendidikan formal dan selain itu Akta Kelahiran merupakan sebuah pengakuan hukum bahwa anak tersebut adalah anak sah yang lahir dari perkawinannya tersebut sehingga otomatis anak dari perkawinan siri akan dapat menjadi ahli waris yang sah. Dengan demikian permohonan *Isbat* nikah dengan tujuan agar dapat mendapatkan Akta Kelahiran adalah demi kemaslahatan atau masalah bersama.

Masalah berasal dari bahasa arab (صَلح - يصلح) yang artinya mendatangkan kebaikan atau memberi manfaat. Sedangkan mursalah berarti terlepas. Dari kedua kata tersebut dapat digabungkan menjadi masalah mursalah yang berarti prinsip kemaslahatan yang digunakan untuk menetapkan suatu hukum Islam

atau suatu perbuatan yang mengundang nilai masalah atau manfaat dan mencegah mafsadat.³³ Adapun masalah mursalah dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

- a) Masalah *dharuriyah* yaitu kemaslahatan yang berupa kebutuhan pokok atau kebutuhan dasar manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan dalam hal ini terdapat lima bentuk pemeliharaan, diantaranya: dalam kemaslahatan agama, jiwa, akal, kemaslahatan keturunan dan kemaslahatan harta atau disebut juga *al-mashalih alkhamsah*.
- b) Masalah *hajiyah*, yaitu segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan. Pengabaian terhadap masalah hajiyah tidak menimbulkan ancaman bagi keberlangsungan hidup manusia, tetapi akan menimbulkan kesulitan dan kesempitan. Adapun contoh dari masalah hajiyah yaitu Allah mensyariatkan berbagai transaksi, seperti jual beli, sewa-menyewa, dan memberikan keringanan hukum (*rukhsah*) seperti kebolehan menjamak dan mengqashar shalat bagi musafir, dan lain sebagainya.
- c) Masalah *Tahsiniah* yaitu kemaslahatan yang sifatnya sebagai pelengkap antara masalah dharuriyah dan hajiyah atau tindakan yang pada prinsipnya berhubungan dengan ahlakul karimah serta memelihara keutamaan dalam bidang ibadah, adat dan muamalah.

Berdasarkan ketiga masalah tersebut, dimana *Isbat* nikah jika dilihat dari maslahatnya termasuk dalam maslahat *hajiyah*. Sebab suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menimbulkan madharat khususnya bagi istri dan anak.

³³ Suwarjin, *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2012), 142-144

2. Analisis Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Nomor perkara 085/Pdt.P/2020/PA.Kds dalam *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Berdasarkan data yang diperoleh penulis, permohonan *Isbat* nikah yang diajukan di Pengadilan yaitu kebanyakan adanya perkawinan yang dilaksanakan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan. Namun oleh karena *Isbat* nikah sangat dibutuhkan oleh masyarakat, maka Hakim Pengadilan Agama tetap mengabulkan perkara permohonan *Isbat* nikah pasca Undang-Undang perkawinan dengan melihat sisi kemashlahatannya, yang jika tidak dikabulkan akan menimbulkan madharat. Dalam hal ini Majelis Hakim menggunakan landasan hukum pada pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam sebagai Instruksi Presiden tidak termasuk dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan serta tingkatannya jauh di bawah Undang-undang. Oleh karena itu ketentuan Intruksi Presiden (Inpres) tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang.³⁴ Apabila ketentuan Kompilasi Hukum Islam bertentangan dengan Ketentuan Undang-Undang atau ketentuan hukum yang lebih tinggi, maka ketentuan Intruksi Presiden (Inpres) tidak dapat dijalankan. Hal ini sesuai dengan asas *Lex Superior Derogate Legi Inferior* (hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang dibawahnya).

Menurut Barmawi Murki, dalam bukunya yang berjudul kedudukan dan peranan Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional, menyebutkan bahwa Hierarki Peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang urutan perundang-undangan terdiri dari³⁵:

³⁴ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri Dan Permasalahannya Ditinjau Dari Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974*,68.

³⁵ Barmawi Murki, “Kedudukan Dan Peranan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional,” *Jurnal Hukum* 8, no. 17 (2001): 27.

- a. Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR)
- c. Undang-undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Kabupaten

Fakta di lapangan menunjukan bahwa Kompilasi Hukum Islam tetap digunakan sebagai rujukan oleh Hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara (khususnya *Isbat* nikah). Hal ini dikarenakan Kompilasi Hukum Islam dianggap sebagai *fiqh* khas Indonesia yang sesuai dengan kondisi masyarakat sekarang. Adapun pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam banyak diambil dari pendapat Imam Syafii yang diikuti oleh mayoritas orang di Indonesia, sehingga Kompilasi Hukum Islam dapat diterima oleh masyarakat. Maka dengan ini kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional adalah sebagai pedoman bagi Hakim dalam memutus dan menyelesaikan perkara diantaranya perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Namun bukan berarti Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil final yang tidak membutuhkan penyempurnaan.

Berdasarkan hasil wawancara penulis, dasar hukum pertimbangan Hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai landasan, agar putusan yang dihasilkan dapat dipertanggung jawabkan. Setelah melihat fakta-fakta *Isbat* nikah Nomor 0085/Pdt.P/2020/PA. terbukti pemohon I dan pemohon II telah melangsungkan perkawinan pada tanggal 15 September 2018, dan perkawinan tersebut telah memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sesuai dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Selain itu tidak melanggar ketentuan Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam

(terpenuhinya rukun syarat perkawinan), serta tidak terdapat larangan perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-undang perkawinan yaitu antara kedua pemohon tidak memiliki hubungan nasab atau hubungan sepersusuan. Selain itu para pemohon tidak sedang dalam ikatan perkawinan lain yang sudah dibuktikan dengan adanya akta cerai dari keduanya (Harun Rosyid yang telah berstatus duda dan Malikhatin berstatus janda). Selain itu juga Majelis Hakim menggunakan dasar hukum dalam kitab I'anatut Tholibin juz IV ayat 254.

Permohonan *Isbat* nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit misalnya tujuan pengesahan nikah untuk mendapatkan tunjangan, guna pengurusan akta kelahiran anak dan lain sebagainya. Dimana para pemohon dalam mengemukakan harus terdapat alasan dan kepentingan yang mendasari pengajuan permohonan *Isbat* nikah, sehingga hal tersebut dapat memudahkan Majelis Hakim untuk melihat apakah permohonan tersebut dengan iktikad baik atau tidak, apakah permohonan tersebut terdapat penyelundupan hukum atau tidak.

Berdasarkan dasar hukum dan pertimbangan hakim tentang *Isbat* nikah pada Nomor perkara 0085/Pdt.P/2020/PA.Kds diatas, menurut penulis sudah sangat tepat. Sebab selain Majelis Hakim menggunakan dasar hukum dari hukum syara', Majelis Hakim juga menggunakan dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang ada, serta dalam hal ini Majelis Hakim juga mempertimbangkan beberapa fakta kuat dari pihak pemohon, sehingga permohonannya patut dikabulkan. Oleh karena itu, menurut penulis adanya praktik perkawinan siri tetaplah harus diminimalisir dan harus dicegah, karena bagaimanapun perkawinan siri dapat menimbulkan banyak menimbulkan madharat, sehingga disarankan kepada para pelaku nikah siri untuk segera mencatatkan perkawinannya di Pegawai Pencatat Nikah, akan tetapi sebelumnya mengajukan permohonan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama terlebih dahulu.

3. Analisis Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif tentang *Isbat* Nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

a. Analisis Perspektif Hukum Islam tentang *Isbat* nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Berdasarkan hasil observasi dan wawancara yang dilakukan peneliti di pengadilan Agama Kudus, bahwa seseorang yang telah menikah secara Agama saja tanpa dicatatkan oleh pihak yang berwenang disebut dengan nikah siri atau nikah dibawah tangan. Bagi seseorang yang telah menikah siri dan belum mempunyai akta nikah dapat mengajukan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama.

Menurut Faqih dan Umar Haris Sanjaya Aunur Rahim, dalam bukunya yang berjudul Hukum Perkawinan Islam,³⁶ berdasarkan perspektif hukum Islam, tidak ada istilah nikah siri, karena semua perbuatan perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan hukumnya adalah sah. Selama rukun dan syarat perkawinan telah dipenuhi, maka pernikahan tersebut dianggap sah menurut agama Islam. Dengan demikian, ketika terjadi nikah siri yang tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan, maka dapat dikatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah. Selain rukun dan syarat perkawinan, terdapat sunnah yang perlu dilakukan dalam perkawinan, yaitu khotbah nikah, pengumuman perkawinan dengan penyelenggaraan *walimatu al-'ursy* (Perayaan atas perkawinan dari adanya perpindahan kepemilikan). Maksud dari perpindahan kepemilikan adalah perpindahan tanggung jawab seorang wanita dari walinya ke suaminya.

Pelaksanaan perkawinan dalam perspektif hukum Islam sangat dianjurkan untuk disebarakan

³⁶ Faqih, Umar Haris Sanjaya Aunur Rahim, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: Gama Media Yogyakarta, 2017), 165.

atau diumumkan melalui walimah (*walimatul 'ursy*) dengan mengundang kerabat terdekat, tetangga atau teman lainnya untuk menyaksikan bahwa telah terjadi perkawinan antara pasangan suami istri. Adapun hadis tersebut berbunyi :

أَوْ لَمْ وَلَوْ بِشَاتٍ

Artinya: “Berwalimahlah kamu walaupun hanya menyediakan makanan yang terdiri dari kaki kambing”. (HR. Muslim).³⁷

Menurut pandangan Mazhab Syafi'i dan Hanbali, perkawinan juga harus dihadiri oleh saksi, yaitu dengan dua orang laki-laki yang adil. Sedangkan menurut Mazhab Hanafi, hadirnya saksi tidak harus dengan dua orang laki-laki, tetapi boleh dengan seorang laki-laki dan dua orang perempuan, maka hukumnya sah.³⁸ Salah satu rukun perkawinan yang menjadi titik perdebatan adanya perkawinan siri salah satunya adalah tentang perwalian. Dimana perkawinan yang diselenggarakan tanpa adanya wali dan saksi maka status hukumnya tidak sah, sebab hilangnya salah satu rukun dalam perkawinan. Prinsip hukum ini didasarkan pada hadist Nabi yang berbunyi :

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ

Artinya : “Tidak sah perkawinan tanpa adanya wali dan dua orang saksi yang adil.” (HR. Abu Dawud).

Berdasarkan pada hadits tersebut bahwa kedudukan wali sangat penting dan tidak dapat ditawar-tawar lagi. Adapun dalam kasus

³⁷ Bambang Ali Kusumo, “Perkawinan Siri Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Positif,” *Jurnal Wacana Hukum Vol.10, No.1* (2011): 82.

³⁸ Faizah, “Dualisme Hukum Islam Di Indonesia Tentang Nikah Siri”, 23.

perkawinan siri di zaman sekarang, wali nikah yang ditunjuk kadangkala adalah tokoh masyarakat atau ulama yang tidak memiliki hubungan kekeluargaan. Padahal disisi lain, orang tua pihak mempelai perempuan masih hidup. Ketika ayah kandung dari pihak mempelai perempuan masih hidup, maka yang berhak menjadi wali adalah dirinya sendiri, kecuali ketika ayah kandungnya sudah tidak ada maka yang berhak menjadi wali adalah jalur keluarga terdekat sesuai dalam aturan syariat Islam. Sebab selama masih ada wali nasab maka yang boleh menjadi wali adalah wali nasab tersebut. Kecuali jika wali tersebut memberikan kuasa perwaliannya kepada orang lain. Jadi, penunjukan wali yang tidak memenuhi syarat ketentuan tertib wali, maka dapat dikatakan bahwa akad perkawinan tersebut tidak sah dan dianggap batal.³⁹

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dalam Islam sendiri, meskipun nikah siri hukumnya sah akan tetapi menganjurkan bahwa setelah melangsungkan perkawinan maka dilaksanakan walimah. Dimana lebih baik lagi jika setelah melangsungkan perkawinan harus memastikan bahwa perkawinan tersebut telah tercatat pada pihak berwenang, hal ini untuk menghindari adanya kemudharatan yang timbul akibat dari perkawinan yang jika tidak dicatatkan. Oleh karena itu berdasarkan perspektif hukum Islam, nikah siri meskipun diperbolehkan akan tetapi lebih baik harus dicegah untuk menghindari hal yang tidak diinginkan. Hal ini sesuai kaidah fiqh yang berbunyi *“Mencegah kemafsadatan lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan”*.

³⁹ Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya*, 48-49.

b. Analisis Perspektif Hukum Positif tentang Isbat Nikah sebagai legalitas perkawinan siri di Pengadilan Agama Kudus

Menurut Baghir Manan, hukum positif merupakan kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis maupun tidak tertulis yang saat ini sedang berlaku (*ius constitutum*), dan mengikat secara umum atau khusus, yang ditegakkan oleh pemerintah.⁴⁰ Meskipun hukum yang dijelaskan merupakan hukum yang berlaku saat ini, akan tetapi tidak meninggalkan hukum yang berlaku pada masa lalu.

Berdasarkan perspektif hukum Islam sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya, bahwa perkawinan siri cenderung diperbolehkan dengan catatan telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Sebaliknya dalam hukum positif, nikah siri telah ditegaskan sebagai perkawinan yang ilegal. Meskipun nikah siri secara agama dan adat istiadat dianggap sah, akan tetapi secara administrasi perkawinan tersebut tetap dianggap tidak mendapatkan pengakuan dari pemerintah. Dengan demikian, semua akibat yang timbul dari adanya perkawinan siri tidak dapat diproses secara hukum.⁴¹

Peraturan perundang-undangan, baik pada Undang-Undang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, juga tidak ada satupun yang membahas mengenai aturan praktik nikah siri, melainkan yang dibahas hanyalah perkawinan yang secara umum. Dengan demikian, menunjukkan bahwa nikah siri tidak dianggap dalam hukum perkawinan Nasional, melainkan suatu perkawinan

⁴⁰ Slamet Suhartono, "HUKUM POSITIF PROBLEMATIK PENERAPAN DAN SOLUSI TEORITIKNYA," *Journal Ilmu Hukum* Vol.15, No.2 (2020): 202.

⁴¹ Mardani, *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2016), 17.

wajib dicatatkan pada pihak berwenang.⁴²
Sebagaimana berikut:

- 1) Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan berbunyi *“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing”*.
- 2) Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan berbunyi *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang telah berlaku”*.⁴³

Sahnya suatu perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam terdapat beberapa pasal, antara lain :

- 1) Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam *“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam yang sesuai pada pasal 2 ayat (1) Undang Undang perkawinan”*.
- 2) Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam *“Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, maka setiap perkawinan harus dicatatkan”*.
- 3) Pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam *“Untuk memenuhi ketentuan pada pasal 5, maka setiap perkawinan harus dilangsungkan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah”*.
- 4) Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam *“Setiap perkawinan yang tidak dicatatkan maka tidak mempunyai kekuatan hukum”*.
- 5) Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam *“Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”*.⁴⁴

⁴² Vivi Kurniawati, *Nikah Siri (Setiabudi Jakarta Selatan: Rumah Fiqh Publishing, 2019)*, 18.

⁴³ Permenristek Dikti RI, “16 Tahun 2019, Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,” (14 Oktober 2019)

⁴⁴ Masturiyah, “Nikah Siri Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perkawinan Nasional,” *Musawa*, Vol. 12, no. 1 (2013): 58–59.

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam. Sebenarnya hukum perkawinan siri itu sah berdasarkan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan pasal 4 pada Kompilasi Hukum Islam, akan tetapi perspektif hukum Positif memandang sahnya sebuah perkawinan tidak dilihat dari rukun dan syarat perkawinan saja, melainkan diwajibkan pada setiap perkawinan harus dicatatkan.

Islam sendiri tidak membedakan kedudukan anak dalam perkawinan siri. Selama perkawinannya telah memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan maka perkawinan siri tersebut hukumnya adalah sah dan begitupun dengan anak hasil perkawinan siri, kedudukannya sama dan harus mendapatkan hak-haknya sebagai anak yang sah.

Menurut Musfira dalam bukunya yang berjudul Status Anak Nikah Siri Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif. Yang mana perspektif hukum Positif membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah, dalam arti bahwa keturunan yang sah merupakan keturunan yang berdasarkan kelahiran sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak berdasarkan suatu perkawinan atas suatu perkawinan yang sah. Sehingga anak demikian dikatakan sebagai anak luar kawin. Mengenai anak sah maupun anak luar kawin telah diatur dalam pasal 42, 43 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, dan pasal 99, 100 Kompilasi Hukum Islam yaitu:

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan pasal 99 Kompilasi Hukum Islam berbunyi “*Anak yang sah adalah*

anak yang dilahirkan dari suatu akibat perkawinan yang sah".⁴⁵

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi "*Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*"

Pasal diatas sudah jelas bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, adapun yang dimaksud dengan perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan (Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019). Adapun pasal selanjutnya juga menjelaskan bahwa status anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sehingga anak kehilangan hak atas nama atau nasab dari ayahnya. Dan jika diketahui anak yang lahir dari perkawinan tersebut adalah perempuan, maka perwalian jatuh kepada wali hakim, sebab anak hasil nikah siri tidak mempunyai hubungan nasab kepada pihak ayah.

Putusan Mahkamah Kostitusi menolak akan hal tersebut. Sebab tidak mungkin seorang anak lahir tanpa adanya hubungan biologis antara sepasang suami istri. Adapun putusan tersebut berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".⁴⁶

⁴⁵ Musfira, "Status Anak Nikah Siri Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif," : 14-16.

⁴⁶ Musfira, "Status Anak Nikah Siri Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif," : 16.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, penulis berpendapat bahwa anak yang lahir di luar perkawinan berbeda dengan anak yang lahir tanpa perkawinan (anak zina). Artinya pengertian luar perkawinan berbeda dengan pengertian tanpa perkawinan. Contohnya dapat dianalogikan pada kalimat “*Sinta bekerja di luar kantor*” dengan “*Sinta bekerja tanpa kantor*”. Maksud dari kalimat Sinta bekerja di luar kantor berarti ada kantornya, tetapi Sinta sedang bekerja di luar kantor, sementara kalimat “*Sinta bekerja tanpa kantor*” berarti Sinta bekerja tanpa ada kantornya. Dengan demikian dapat digaris bawahi bahwa anak yang lahir diluar perkawinan, berarti anak tersebut lahir pada pasangan suami istri yang secara materiil ada ikatan perkawinan, tetapi perkawinannya tersebut secara formil tidak ada, sebab tidak dicatatkan kepada pihak yang berwenang.

Berkenaan dengan pembuktian asal-usul anak, pada Pasal 55 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan berbunyi :

- (a) Asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang
- (b) 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.⁴⁷

Mengenai asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Apabila hal itu tidak ada, maka perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau nikah siri bisa dilakukan untuk mengesahkan perkawinan yang tidak tercatat hanyalah melalui *Isbat* nikah di

⁴⁷ Purwoatmodjo Djumadi, Addin Daniar Syamdan, “Aspek Hukum Perkawinan Siri Dan Akibat Hukumnya ▪,” *Notarius* 12, no. 1 (2019): 463–64.

Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Dimana Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak melalui pengakuan berdasarkan bukti-bukti yang kuat, atau bisa juga pengakuan dari pihak kedua orangtuanya/alat bukti lainnya. Dan jika perkawinan tersebut telah disahkan melalui penetapan *Isbat* nikah, selanjutnya pemohon dapat mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah, dan atas dasar penetapan itu pula Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan Kutipan Akta Nikah dengan adanya Kutipan Akta Nikah tersebut, pemohon dapat mengurus Akta Kelahiran anaknya.

Menurut penulis, adanya *Isbat* nikah sangat bermanfaat bagi seseorang yang belum mempunyai akta nikah guna memberikan jaminan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan, termasuk perlindungan terhadap status anak yang lahir dari perkawinan tersebut, sehingga yang awalnya anak hasil perkawinan siri dianggap anak luar nikah, dengan adanya pengajuan *Isbat* nikah di Pengadilan Agama sekarang dianggap sebagai anak sah dari pihak ibu maupun sang ayahnya. Dan jika diketahui dari perkawinan tersebut lahir seorang anak perempuan, maka anak tersebut berhak mendapatkan perwalian dari ayah biologisnya pada saat akad nikah.