

**TESIS**

**EKSISTENSI ISBAT NIKAH SETELAH BERLAKUNYA  
PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 DITINJAU DARI  
KEPENTINGAN ANAK**

*The Existence Verification of a Marriage Isbat Aftert the  
Constitunional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 Studied  
from The Child Interests*



oleh :

**INDRA PRATAMA  
B012181032**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2022**

**HALAMAN JUDUL**

**EKSISTENSI ISBAT NIKAH SETELAH BERLAKUNYA  
PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 DITINJAU DARI  
KEPENTINGAN ANAK**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister  
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

**INDRA PRATAMA**

**B012181032**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2022**

TESIS

EKSISTENSI ISBAT NIKAH SETELAH BERLAKUNYA  
PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 DITINJAU DARI  
KEPENTINGAN ANAK

Disusun dan diajukan oleh:

**INDRA PRATAMA**  
B012181032

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada tanggal 6 April 2022  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.  
NIP. 19670205 199403 1 001

Dr. Ratnawati, S.H., M.H.  
NIP. 19690404 199802 2 002

Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.  
NIP. 19700708 199412 1 001

Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.  
NIP. 19731231 199903 1 003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Indra Pratama

NIM : B012181032

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **EKSISTENSI ISBAT NIKAH SETELAH BERLAKUNYA PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 DITINJAU DARI KEPENTINGAN ANAK** adalah benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atau perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, September 2022



Indra Pratama  
NIM. B0121810132

## KATA PENGANTAR

*Assalamualaikum Wr.Wb*

Puji syukur kehadiran Allah SWT, atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Eksistensi Isbat Nikah Setelah Berlakunya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010” sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar magister hukum program pascasarjana Universitas Hasanuddin. Tak lupa penulis panjatkan shalawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW, keluarga dan para sahabat beliau.

Keberhasilan dalam penyelesaian tesis ini tidak hanya terletak pada diri penulis semata tetapi tentunya banyak pihak yang memberikan sumbangsi kepada suami Abdi Utama, S.E dan terkhusus kepada orang tua ibunda tercinta Murniati S.Pd, ayahanda Muh.Nasir Ukkase S.Sos.,M.Si, serta adik penulis Dwi Puji Lestari S.Pd yang selama ini telah memberikan dukungan dan doa yang tidak pernah putus.

Penulis menyadari bahwa dalam penyelesaian tesis ini, penulis memiliki banyak keterbatasan dalam pemikiran dan kemampuan. Oleh karena itu dalam kesempatan ini penulis sampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh staf dan jajarannya.

2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan dan jajarannya.
3. Prof. Dr. Arfin Hamid, S.H., M.H. selaku pembimbing utama dan Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping yang selalu meluangkan waktu di tengah kesibukan beliau untuk memberikan arahan dan bimbingan dalam penyelesaian tesis ini.
4. Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H. Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H. dan Dr. Andi Tenri Famauri, S.H.,M.H. selaku penguji yang telah memberikan arahan dan saran kepada penulis demi terselesaikannya tesis ini.
5. Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas curahan ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama menjalani studi.
7. Ayu Wahyuni, Zakiah Assahrah, Hernita Amiluddin, Sulistiawati Saputri, Cakra, Hasriani, Herniyati Hasnur, Marsha Awaliah, Farah Amaliah Ayunin sebagai sahabat yang selalu memberikan dukungan.
8. Sinar, Nurul Ayu Tri Ulfiah, Siti Hudzaifah Miftahul Jannah, Nurul Munawwarah Amin, Oktaviana Hardiyanti Adismana, Iva

Yulianingsih Bahar, Arnis Seliani Isma, Ihsan Asmar yang telah mendukung, menemani, memberikan masukan dan tidak pernah bosan mendengar keluh kesah penulis serta untuk semua teman seperjuangan di program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang namanya tidak bisa saya sebutkan satu persatu.

Semoga Allah SWT senantiasa membalas semua bantuan tulus yang diberikan kepada penulis dengan segala limpahan rahmat dan hidayahNya. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi banyak orang.

*Wassalamuallaikum Wr.Wb*

Makassar, September 2022



Indra Pratama  
NIM. B0121810132

## ABSTRAK

**INDRA PRATAMA.** Eksistensi Isbat Nikah Setelah Berlakunya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Ditinjau dari Kepentingan Anak. Dibimbing oleh Arfin Hamid dan Ratnawati.

Penelitian ini bertujuan menganalisis eksistensi isbat nikah setelah berlakunya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap kepentingan anak

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian empiris. Adapun sumber data dalam penelitian ini adalah wawancara sebagai sumber data primer dan melalui studi kepustakaan sebagai data sekunder. Analisis yang digunakan adalah analisis data kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan Isbat nikah menjadi dasar hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat sehingga hak dan kewajibannya dapat terpenuhi sebab perkawinan yang sah akan berimplikasi pada kedudukan anak. Putusan MK mengenai kedudukan hukum anak luar kawin berupaya untuk mewujudkan keadilan bagi anak dengan mengubah status hukum anak luar kawin menjadi diakui memiliki hubungan keperdataan dengan ketentuan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi. Penerapan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan setelah uji materiil oleh MK menjadi terobosan hukum untuk menuntut pengakuan dan pengesahan anak luar kawin sehingga memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak dari anak luar kawin.

Kata kunci: isbat nikah, anak luar kawin, putusan mahkamah konstitusi.



## ABSTRACT

**INDRA PRATAMA.** *The Existence Verification of a Marriage Isbat Aftert the Constitunional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 Studied from The Child Interests. Supervised by Arfin Hamid and Ratnawati.*

*This study aimed to the existence of verification of a marriage after the enactment of the Constitusional Cour'st decision No. 46/PUU-VIII/2010 and implications of the Constitusional Cour'st decision No. 46/PUU-VIII/2010 from The Child Interests*

*The type of research used empirical research. The data source in this study were interview as the primary data source and through library research as secondary data. The analysis was qualitative data analysis.*

*The study results Isbat marriage becomes the legal basis for children born from unregistered marriages so that their rights and obligations can be fulfilled because a legal marriage will have implications for the child's position. The Constitutional Court's decision regarding the legal status of children out of wedlock seeks to bring about justice for children by changing the legal status of children out of wedlock to being recognized as having civil relations provided that it can be proven through science and technology. Application of Article 43 Paragraf (1) of the marriage law after material test by the Constitutional Court's ruling became a legal breakthrough to demand recognition and ratification of children out of wedlock so as to provide legal protection for the rights of children.*

*Keywords: isbat marriage, children out of wedlock, the decision of the constitutional court*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
KATA PENGANTAR .....	v
ABSTRAK .....	vi
DAFTAR ISI .....	x
DAFTAR TABEL .....	xi

### BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian .....	10
E. Orisinalitas Penelitian .....	11

### BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hukum Islam.....	13
1. Pengertian dan Tujuan Hukum Islam .....	13
2. Sumber Hukum dan Ruang Lingkup Islam.....	14
3. Penerapan Hukum Islam di Indonesia .....	17
B. Tinjauan Tentang Perkawinan.....	21
1. Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	21
2. Perkawinan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan .....	23
3. Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	30
C. Tinjauan Isbat Nikah.....	40
1. Pengertian Isbat Nikah.....	40
2. Syarat Isbat Nikah.....	44
3. Tujuan Isbat Nikah .....	46
D. Tinjauan Tentang Anak .....	48
1. Pengertian Anak .....	48
2. Hak Anak .....	51
3. Pengelompokan Anak Berdasarkan Hukum .....	55
E. Landasan Teori.....	63
F. Kerangka Pikir .....	69
G. Definisi Operasional .....	72

### BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian .....	73
B. Lokasi Penelitian .....	73
C. Populasi dan Sampel .....	74
D. Sumber Data .....	74
E. Teknik Pengumpulan Data .....	76
F. Analisis Data .....	76

**BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN**

A. Eksistensi Isbat Nikah Setelah Berlakunya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ..... 77  
B. Implikasi Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ..... 106

**BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan..... 139  
B. Saran..... 140

**DAFTAR PUSTAKA ..... 141**

## DAFTAR HALAMAN TABEL

1. Data pengajuan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama Kota Makassar ..... 90
2. Klasifikasi hasil pengajuan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama Kota Makassar..... 91

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Manusia adalah makhluk yang diciptakan dengan penggolongan jenis kelamin pria dan wanita, satu dengan yang lain akan saling tertarik untuk kemudian mempersatukan diri dalam ikatan perkawinan. Perkawinan sebagai suatu lembaga yang dianggap sakral,<sup>1</sup> kesakralannya terlihat pada adanya campur tangan unsur agama dalam proses perlangsungan perkawinan. Pelaksanaan suatu perkawinan merupakan hak asasi setiap warga negara sebagaimana yang tercantum pada Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD RI) Pasal 28 B ayat (1) Tahun 1945 hasil perubahan kedua bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

Indonesia telah memiliki aturan terkait dengan perkawinan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat dengan UU Perkawinan). Sebelum UU

---

<sup>1</sup>Moch Isnaneni, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2016), h.9.

Perkawinan berlaku di Indonesia terdapat beraneka ragam aturan perkawinan yang berlaku, yaitu:<sup>2</sup>

1. Hukum agama, dalam hal ini hukum perkawinan Islam atau *fiqh munakahat*, berlaku bagi orang Indonesia asli yang beragama Islam.
2. Hukum adat, yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang tidak beragama Islam atau Kristen.
3. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku untuk orang Timur Asing Cina, Eropa dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa.
4. *Huwelijksordonantie Christen* Indonesia, aturan yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen.

Setelah disahkannya UU Perkawinan maka ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUH Perdata) dan peraturan lainnya yang mengatur perkawinan sejauh mana hal tersebut telah diatur dalam undang-undang dinyatakan tidak berlaku. Selain UU Perkawinan ada aturan lain yang dijadikan oleh hakim di Pengadilan Agama sebagai pedoman yang harus diikuti dalam penyelesaian perkara perkawinan. Pedoman yang dimaksud adalah *fiqh munakahat* sebagai hukum agama yang dihimpun dalam Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI) yang penyebarluasannya

---

<sup>2</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenademia Group,2006), h.22.

dilakukan melalui Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tentang KHI.

*Fiqh munakahat* sebagai hukum agama mendapat pengakuan resmi dari undang-undang perkawinan dalam mengatur hal-hal yang berkenaan dengan perkawinan bagi umat Islam. Landasan hukum ini terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang rumusannya perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dengan melihat lahiriah dari pasal tersebut maka perkawinan yang dinyatakan sah dalam *fiqh munakahat* adalah sah juga menurut undang-undang perkawinan<sup>3</sup>.

UU Perkawinan memaknai perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sedangkan perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan galidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Substansi yang terkandung dalam syariat perkawinan adalah menaati perintah Allah serta Rasul-Nya, yaitu menciptakan kehidupan rumah tangga

---

<sup>3</sup>Ibid, h. 28.

yang mendatangkan kemaslahatan baik bagi pelaku perkawinan itu sendiri, anak turunan, kerabat maupun masyarakat.<sup>4</sup>

Mengenai sahnya perkawinan dalam Agama Islam ditentukan dalam Pasal 4 KHI bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, sebagaimana dalam pasal tersebut disebutkan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut agama.<sup>5</sup>

Urusan perkawinan tergolong sebagai persoalan pribadi atau privat yang erat kaitannya dengan aturan agama namun tetap memerlukan penanganan pemerintah dalam bentuk pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan adalah pendataan administrasi perkawinan yang dilakukan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai upaya perlindungan terhadap perkawinan serta memberikan kepastian hukum kepada pihak yang terkait dalam perkawinan tersebut.

UU Perkawinan atau peraturan yang terkait tidak selesai secara sempurna dalam mengatur pencatatan nikah, sehingga terjadi ambiguitas terhadap pemahaman hukum dan pelaksanaannya. Di satu sisi masyarakat mengakui bahwa

---

<sup>4</sup>Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011), h. 13.

<sup>5</sup>Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 219.



pencatatan perkawinan sebagai rumusan undang-undang tetapi sebagian lainnya masih beranggapan bahwa dalam pandangan hukum Islam perkawinan yang tidak dicatatkan masih terbilang sah.<sup>6</sup> Dalam kehidupan masyarakat praktik perkawinan yang tidak dicatatkan dikenal dengan istilah nikah siri atau perkawinan bawah tangan, pernikahan ini dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama tetapi tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam.<sup>7</sup>

Pencatatan perkawinan menjadi penting fungsinya dalam perspektif hukum positif di Indonesia, yang pada akhirnya bertujuan membedakan antara keturunan sah dan keturunan tidak sah. Keturunan sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah hal ini tercantum dalam Pasal 42 UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sedangkan keturunan tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan perkawinan yang sah, atau dalam istilah lain disebut dengan anak luar kawin.

---

<sup>6</sup>Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia* (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2014), h. 192.

<sup>7</sup>Burhanuddin S, *Nikah Siri Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Siri* (Yogyakarta: MedPress Digital, 2012), h.13.

Kedudukan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada sehingga anak yang lahir tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya<sup>8</sup>. Terdapat pemahaman berbeda dalam menafsirkan anak luar kawin dalam hukum Islam dengan anak luar kawin dalam hukum positif, anak luar kawin menurut UU Perkawinan adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan sah secara agama hanya saja keberadaan perkawinan itu belum dicatatkan, istilah anak luar kawin berdasarkan UU Perkawinan masih merupakan anak sah jika ditinjau dari hukum Islam.<sup>9</sup> Sedangkan anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum Islam adalah anak yang lahir dari akibat hubungan suami istri yang tidak terikat tali pernikahan (zina) sehingga apabila hubungan membuahkan janin maka setelah dilahirkan maka anak tersebut menjadi anak luar nikah atau di dalam masyarakat lebih dikenal dengan istilah anak hasil zina.<sup>10</sup>

Anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak dicatat akan kesulitan mendapatkan akta kelahiran yang mencantumkan nama

---

<sup>8</sup>AbdulKadir Muhammad, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2018), h.45.

<sup>9</sup>Muhammad Sidiq, *Peran Notaris Dalam Pembagian Warisan Kepada Anak Hasil Luar Kawin Ditinjau dari Hukum Harta Kekayaan dan Pewarisan Serta Hukum Waris Barat Vol. 4 Nomor 2*, Jurnal Akta, 2017, h.214.

<sup>10</sup>Henderi Kusmidi, *Memposisikan Anak Yang Lahir Diluar Nikah Secara Hukum Islam Vol. IX Nomor 1*, Nuansa, 2016, h.60.

kedua orang tuanya sebab tidak adanya bukti autentik pernikahan. Untuk itu agar dapat diakui oleh hukum terkait dengan tidak adanya bukti pernikahan maka pemerintah memberikan solusi dengan proses penetapan kembali pernikahan yang sebelumnya telah dilakukan namun tidak dicatat, atau dalam istilah lain disebut isbat nikah.

Isbat nikah secara bahasa adalah penetapan perkawinan, adapun secara istilah, yaitu menetapkan melalui pencatatan bagi perkawinan atau pernikahan yang belum tercatat atau karena sebab lain yang telah ditentukan dalam peraturan terkait.<sup>11</sup> Pasal 7 KHI menyebutkan bahwa (1) perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh PPN (2) dalam hal perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. (3) Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:<sup>12</sup>

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

---

<sup>11</sup>Siska Lis Sulistiani, *Hukum Perdata Islam* (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2018), h.70.

<sup>12</sup>Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7 ayat (3).

Isbat nikah menjadi sesuatu yang penting bagi pasangan suami istri karena memberikan kepastian hukum terutama bagi anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Perkawinan yang sah secara agama dan dicatatkan akan memberikan implikasi terhadap anak yang lahir dari perkawinan tersebut menjadi anak sah berbeda dengan anak luar kawin yang akan mendapat stigma negatif di masyarakat dengan label anak haram, anak tidak sah, anak zina dan sebagainya yang akan mempengaruhi psikologi anak tersebut.<sup>13</sup>

Perkembangan ilmu dan teknologi berdampak pada kemampuan untuk membuktikan adanya hubungan darah yang membawa dampak anak hasil perkawinan yang tidak sah secara hukum bisa memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya. Hal ini mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait kedudukan hukum bagi anak luar kawin. MK mengubah pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menjadi:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Perubahan pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan memunculkan adanya hukum baru, yakni adanya hubungan

---

<sup>13</sup>Rosnindar Sembiring, *Hukum Keluarga* (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2016), h. 117.

perdata antara anak dan ayahnya. Pasal tersebut dikabulkan karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum.<sup>14</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak menyebutkan persoalan akta kelahiran anak luar kawin, putusan Mahkamah Konstitusi hanya menjelaskan anak hasil perkawinan tidak dicatat dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya sepanjang bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan namun tidak berarti anak tersebut statusnya menjadi anak sah sebab untuk menjadi anak sah harus dibuktikan dengan adanya akta nikah atau pengakuan dari ayah biologisnya. Sesuai dengan Pasal 42 UU Perkawinan dinyatakan “anak sah adalah yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Suatu perkawinan yang sah didefinisikan sebagai perkawinan yang pada prosesnya telah mematuhi seluruh prosedur Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan, hal tersebut berarti bahwa anak sah harus melalui perkawinan yang sah, tanpa perkawinan yang sah tidak ada anak sah dan untuk membuktikan adanya perkawinan harus dengan akta

---

<sup>14</sup>Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2013), h. 198.

nikah yang dibuat PPN dalam hal perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat di ajukan isbatnya ke Pengadilan Agama. Berdasarkan hal tersebut, mendorong penulis untuk mengetahui lebih banyak tentang eksistensi isbat nikah setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah eksistensi isbat nikah setelah berlakunya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimanakah implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap kepentingan anak?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis eksistensi isbat nikah setelah berlakunya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?
2. Untuk menganalisis implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

## **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk memberikan tambahan pengetahuan terhadap hukum perkawinan terkhusus mengenai isbat nikah dan implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

## 2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan bisa berguna bagi pihak yang berhubungan dengan masalah perkawinan seperti hakim dalam lingkup Pengadilan Agama dan dapat memberi informasi kepada masyarakat yang belum mencatatkan perkawinannya untuk segera mengajukan isbat nikah.

## E. Orisinalitas

Pembuatan sebuah karya ilmiah seperti skripsi, tesis dan disertasi harus memiliki orsinalitasnya masing-masing. Oleh karena itu, penulis mengambil tiga penelitian terdahulu yang akan dijadikan perbandingan agar terlihat keorisinalitasan penelitian dari penulis.

1. Ahmad Farahi tahun 2013 dalam tesisnya yang berjudul Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dalam tesis tersebut fokusnya keadilan anak luar kawin sebelum dan setelah dikeluarkannya putusan MK dengan menggunakan konsep keadilan dalam Islam, Barat maupun perspektif Hak Asasi Manusia. Perbedaan dengan penelitian penulis adalah fokus pembahasan penulis pada anak luar nikah dalam Islam yang dihubungkan dengan fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 dan urgensi isbat nikah setelah dikeluarkannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar nikah yang

merupakan terobosan hukum untuk mengupayakan perlindungan anak luar kawin yang sebelumnya mendapat stigma negatif dari masyarakat.

2. Fahmi Saus tahun 2015 dalam jurnal yang berjudul Akibat Hukum Hak Mewaris Anak di Luar Perkawinan Ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pembahasan dalam jurnal ini berfokus pada aturan hukum perdata mengenai hak mewaris anak. Perbedaan jurnal tersebut dengan penelitian penulis, penulis tidak akan fokus pada pembahasan hak mewaris anak saja, melainkan membahas bentuk perlindungan anak luar kawin dan eksistensi isbat nikah setelah berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi mengenai anak luar kawin.
3. Yufi Wiyos Rini Masykuroh tahun 2016 dalam jurnal berjudul Implikasi Hubungan Perdata Anak Luar Perkawinan Dengan Laki-Laki Sebagai Ayahnya, pembahasan dalam jurnal ini berfokus pada hubungan anak dengan orang tua menurut hukum perdata dan hubungan anak dengan orang tua menurut hukum Islam sedangkan penelitian penulis akan membahas konsep anak luar nikah dalam hukum Islam dan upaya perlindungannya melalui fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 dan urgensi isbat nikah serta implikasi putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Islam

##### 1. Pengertian dan Tujuan Hukum Islam

Alquran dan literatur hukum Islam sama sekali tidak menyebutkan kata hukum Islam sebagai salah satu istilah, namun lebih dikenal dengan kata *syari'ah*, *fiqh* dan hukum Allah. Istilah hukum Islam merupakan terjemahan dari *islamic law* dalam literatur hukum barat.<sup>15</sup> Hukum Islam merupakan penggabungan dari dua kata, hukum dan Islam. Pemahaman komprehensif tentang hukum dan Islam diperoleh melalui pemahaman definitif. Hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan, norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat baik yang ditetapkan penguasa maupun tumbuh berkembang di masyarakat. Adapun Islam secara harfiah berarti menyerahkan diri, selamat atau kesejahteraan, maksudnya orang yang mengikuti Islam memperoleh keselamatan dunia akhirat.<sup>16</sup>

Penggabungan kata hukum dan Islam dapat dipahami sebagai hukum yang diturunkan Allah SWT melalui Rasul-Nya untuk disebarluaskan dan dijadikan pedoman untuk mencapai

---

<sup>15</sup>Mardani, *Pengantar Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h.14.

<sup>16</sup>Achmad Irwan Hamzani, *Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2020), h.15.

keselamatan di dunia dan akhirat yang terdapat dalam Alquran dan hadis.

Tujuan hukum Islam secara umum adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat, dengan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat. Hal ini menerangkan bahwa tujuan dari hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Kemaslahatan itu bukan hanya untuk di dunia saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat. Ilmuan hukum Islam merumuskan lima tujuan hukum Islam yakni melihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima tujuan hukum Islam itu dikenal dengan istilah *al-maqashid al-khamsah* atau *al-maqasid al-shari'ah*.<sup>17</sup>

## **2. Sumber Hukum dan Ruang Lingkup Hukum Islam**

Definisi sumber hukum Islam adalah sesuatu yang digunakan dalam menetapkan hukum Islam atau tempat pengambilan hukum Islam. Sumber hukum Islam telah Allah SWT tentukan dalam Alquran surah An-Nisa ayat 59 yaitu, kewajiban bagi setiap muslim untuk menaati perintah Allah SWT, Rasul-Nya dan keputusan ulil amri.

Hukum Allah SWT tercantum dalam Alquran, hadis dan keputusan ulil amri dapat dilihat pada konsensus umat Islam (ijma),

---

<sup>17</sup>Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012), h.61.

produk hukum Islam (fikih), keputusan hakim atau penguasa, sepanjang semua itu tidak bertentangan dengan Alquran dan hadis. Keputusan ulil amri sangat diperlukan apabila dalam Alquran dan hadis tidak ditemukan ketentuan hukumnya sehingga perlu penafsiran lebih lanjut melalui ijtihad.<sup>18</sup> Menurut Abdul Wahhab Khallaf di antara dalil-dalil yang disepakati oleh Jumhur Ulama sebagai sumber hukum Islam adalah:<sup>19</sup>

- a. Alquran;
- b. Sunnah;
- c. Ijma;
- d. Qiyas;

Para ulama membagi hukum Islam dalam dua bagian, yaitu hukum ibadah dan muamalah. Hukum ibadah yaitu hukum-hukum yang berkaitan dengan mendekatkan diri kepada Allah SWT atau hubungan manusia dengan Allah SWT seperti salat, zakat, puasa dan haji. Sedangkan hukum muamalah yaitu hukum yang mengariskan hubungan antara manusia dengan sesama manusia.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup>Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2013), h.42.

<sup>19</sup>Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2005), h.15.

<sup>20</sup>R Saija dan Iqbal Taufik, *Dinamika Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Deepublish, 2016), h.4.

Bentuk sistematis dari hukum Islam dalam ruang lingkup muamalah sebagai berikut:<sup>21</sup>

## 1. Hukum Perdata

Hukum perdata Islam meliputi:

- a. *Munakahat*, mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dan perceraian serta segala akibat hukumnya
- b. *Wiratsat*, mengatur segala masalah pewaris, ahli waris, harta peninggalan, serta pembagian warisan. Hukum waris Islam ini disebut juga faraidh.
- c. *Mu'amalah*, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam masalah jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perserikatan, kontrak dan sebagainya.

## 2. Hukum Publik

Hukum publik Islam meliputi:

- a. *Jinayah*, yang memuat aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman, baik dalam *jarimah hudud* (pidana berat) maupun dalam *jarimah ta'zir* (pidana ringan). *jarimah* adalah istilah tindak pidana.
- b. *Al-Ahkam as-Shulthaniyyah*, membicarakan permasalahan-permasalahan yang berhubungan dengan kepala

---

<sup>21</sup>Rohidin, *Pengantar Hukum Islam* (Yogyakarta: Lintang Rasi Aksara Books, 2016), h.13.

negara/pemerintahan, hak pemerintah pusat dan daerah, tentang pajak dan sebagainya.

c. *Siyar*, mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan pemeluk agama lain dan Negara lain.

d. *Mukhasamat*, mengatur soal peradilan, kehakiman dan hukum acara.

### **3. Penerapan Hukum Islam di Indonesia**

Membicarakan hukum Islam di Indonesia, pusat perhatian akan ditujukan kepada kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia. Sistem hukum Indonesia sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya bersifat majemuk, disebut demikian sebab berlaku berbagai sistem hukum yakni, sistem hukum adat, Islam dan barat (kontinental).<sup>22</sup>

Hukum Islam baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam disebarkan di tanah air, sejak saat itu Islam terus berkembang dengan pesat. Menurut para sejarawan, Islam masuk ke Indonesia melalui berbagai jalur, sehingga dengan cepat diterima oleh masyarakat Indonesia yang waktu itu masih menganut paham lama, yaitu agama Hindu, Buddha bahkan animisme dan dinamisme. Dapat disimpulkan jalur yang mula-mula dilakukan oleh penyebar Islam di Indonesia adalah sebagai berikut:<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Mohammad Daud Ali, Op.Cit., h. 207.

<sup>23</sup>Badri Yatim, Sejarah Peradaban Islam (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h.201.

a. Jalur perdagangan

Pada taraf permulaan, saluran islamisasi adalah perdagangan. Kesibukan lalu lintas perdagangan pada abad ke 7 hingga ke 16 M membuat para pedagang muslim (Arab, Persia dan India) turut ambil andil dalam perdagangan di negeri bagian barat, tenggara dan timur benua Asia. Mereka melakukan dakwah Islam sekaligus menjajakan dagangannya kepada penduduk pribumi.

b. Jalur perkawinan

Dari sudut ekonomi para pedagang muslim memiliki status sosial yang lebih baik daripada kebanyakan pribumi sehingga putri-putri bangsawan tertarik untuk menjadi istri saudagar-saudagar itu, sebelum mereka menikah mereka di islamkan lebih dahulu. Setelah mereka memiliki keturunan lingkungan mereka semakin luas.

c. Jalur tasawuf

Kehidupan mistik bagi masyarakat Indonesia sudah menjadi kepercayaan oleh karena itu penyebaran Islam kepada masyarakat Indonesia melalui jalur tasawuf mudah diterima karena sesuai dengan pikiran masyarakat Indonesia.

d. Jalur pendidikan

Islamisasi dilakukan melalui jalur pendidikan seperti pesantren, surau, atau masjid yang diinisiasi oleh guru agama, kiai dan ulama. Jalur ini digunakan para wali khususnya di Jawa dengan

membuka lembaga pendidikan pesantren sebagai tempat kaderisasi mubalig Islam.

e. Jalur kesenian

Para penyebar Islam menggunakan kesenian dalam rangka penyebaran Islam. Wujudnya antara lain wayang, sastra dan berbagai kesenian lainnya.

Setelah melalui proses panjang pada era ini setidaknya hukum Islam memiliki pengaruh dalam menetapkan sistem hukum nasional. Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipedomani dan ditaati oleh mayoritas penduduk Indonesia adalah hukum yang telah hidup di masyarakat dan merupakan ajaran dari keyakinan Islam. Kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional merupakan sub sistem dari hukum nasional yang keduanya sama-sama menuntut ketaatan dan kepatuhan warga dari masyarakat<sup>24</sup>.

Hukum Islam telah memberikan kontribusi dalam era reformasi dengan lahirnya beberapa peraturan perundang-undangan yang dapat memperkuat hukum Islam, di antaranya:<sup>25</sup>

- a. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.
- b. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.

---

<sup>24</sup>Mardani, *Hukum Islam dan Sistem Hukum Nasional*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke 38 No. 2 April-Juni, 2008, h.177.

<sup>25</sup>Rohidin, Op.Cit., h. 189.

- c. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
- d. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Nangro Aceh dan Undang-Undang No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Nangro Aceh Darussalam.
- e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Selain peraturan tersebut lahir juga peraturan perkawinan yaitu UU No. 1 Tahun 1974, izin perkawinan dan perceraian bagi PNS (PP No. 10 Tahun 1974), peraturan tentang wakaf tanah milik (PP No. 28 Tahun 1977), disusul juga lahirnya UU No.7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dan Setelah melalui proses panjang 10 Juni 1991 Presiden RI mengeluarkan sebuah intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI. Penyebarluasan KHI ke seluruh ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Tinggi Agama didasarkan kepada Inpres No. 1 Tahun 1991. Pada saat itu secara formal *de jure* KHI diberlakukan sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>Ibid, h. 207.



## **B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan**

### **1. Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**

#### **a. Pengertian Perkawinan**

Aturan mengenai perkawinan dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 26 sampai dengan Pasal 102, bab ini dibagi kedalam satu ketentuan umum dan tujuh sub bagian. KUH Perdata tidak memberikan pengertian perkawinan secara rinci, dalam pasal 26 KUH Perdata, dikatakan undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata. Hal ini berarti, bahwa perkawinan itu sah apabila telah memenuhi ketentuan hukum/ syarat dari KUH Perdata.

KUH Perdata tidak memandang faktor keagamaan sebagai syarat sahnya perkawinan. Hal ini dengan ditegaskan dalam Pasal 181 KUH Perdata, dimana upacara keagamaan tidak boleh dilangsungkan sebelum perkawinan diadakan dihadapan Pegawai Pencatat Sipil dan dalam Pasal 100 KUH Perdata suatu perkawinan pada dasarnya hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan yang dibuat oleh pejabat catatan sipil. Alat-alat bukti lain tidak dapat digunakan sebagai bukti suatu perkawinan.

Apabila akta perkawinan itu dapat diperlihatkan, maka akta tersebut merupakan satu-satunya bukti yang merupakan bukti sempurna (*volledig bewijs*), apabila semula akta perkawinan itu ada tetapi kemudian hilang, peristiwa demikian dapat dibuktikan

dengan yang bersangkutan hidup sebagai suami isteri secara nyata serta oleh masyarakat dianggap sebagai suami istri, maka adanya perkawinan dapat dibuktikan dengan alat bukti lain, seperti surat otentik atau dibawah tangan, saksi-saksi, persangkaan-persangkaan,<sup>27</sup> menurut Pasal 101 KUH Perdata alat bukti yang diajukan tersebut diserahkan kepada pertimbangan hakim mengenai cukup atau tidaknya bukti tentang perkawinan itu, asal hubungan tersebut selaku suami istri jelas nampak adanya.

#### **b. Syarat Sahnya Perkawinan**

Dalam KUH Perdata syarat sahnya perkawinan dibagi menjadi dua macam yaitu syarat materil dan syarat formal. Syarat materil adalah syarat yang harus dipenuhi oleh setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan tanpa memandang dengan siapa ia akan melangsungkan perkawinan, syarat ini berlaku umum apabila satu syarat tidak dipenuhi maka perkawinan tidak dapat dilangsungkan. Syarat tersebut ada lima yaitu:<sup>28</sup>

1. Kedua belah pihak masing-masing harus tidak terikat dengan suatu perkawinan lain (Pasal 27 KUH Perdata)
2. Kesepakatan yang bebas dari kedua pihak (Pasal 28 KUH Perdata)

---

<sup>27</sup>R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthelena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)* (Surabaya: Airlanga University Press, 2008)h. 41.

<sup>28</sup>Ibid, h.19.

3. Masing-masing pihak harus mencapai umur minimum yang ditentukan oleh undang-undang
4. Seorang wanita tidak diperbolehkan kawin lagi sebelum lewat dari 300 hari terhitung sejak bubarnya perkawinan yang terakhir.
5. Harus ada izin dari pihak ketiga.

Syarat formal berkaitan dengan pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman maksud kawin (Pasal 50 sampai 51 KUH Perdata), sebelum perkawinan dilangsungkan oleh pejabat catatan sipil, pemberitahuan tersebut diumumkan selama 10 hari (Pasal 52 KUH Perdata), apabila dalam jangka waktu satu tahun terhitung sejak pengumuman, tidak dapat dilangsungkan perkawinan maka perkawinan tidak boleh dilangsungkan sebelum diadakannya pengumuman baru. Hal ini mengingat maksud dan tujuan pengumuman perkawinan tersebut adalah memberi kesempatan pihak ketiga agar dapat mencegah perkawinan seperti yang ditentukan oleh pasal 59 sampai dengan pasal 70 KUH Perdata.

## **2. Perkawinan Menurut UU Perkawinan.**

### **a. Pengertian Perkawinan**

UU Perkawinan dibuat oleh pemerintah Indonesia untuk kepentingan semua warga negara, atas dorongan tuntutan falsafah Pancasila, serta cita-cita untuk membangun hukum nasional.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup>Moch Isnaeni, Op.Cit., h. 34.

Penjelasan umum undang-undang perkawinan tegas dinyatakan bahwa undang-undang yang dibuat ini sekaligus untuk menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat.

Pasal 1 UU Perkawinan menegaskan bahwa “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Perkawinan merupakan perikatan yang suci, perikatan tidak dapat melepaskan dari agama yang dianut suami isteri. Hidup bersama suami isteri dalam perkawinan tidak semata-mata untuk tertibnya hubungan seksual pada pasangan suami isteri tetapi dapat membentuk rumah tangga yang bahagia, rumah tangga yang rukun, aman dan harmonis.<sup>30</sup>

Berdasarkan definisi Pasal 1 UU Perkawinan sudah jelas betapa kentalnya nuansa agamawi mewarnai hukum perkawinan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia. Pilihan ini antara lain didasarkan pada suatu fakta bahwa bangsa Indonesia yang memiliki dasar pancasila benar-benar harus dijadikan landasan saat membuat aturan hukum, termasuk dalam menyusun UU Perkawinan. Sila pertama yakni Ketuhanan Yang Maha Esa

---

<sup>30</sup>Rosnindar Sembiring. *Hukum Keluarga* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 2016), h. 43.

dibenamkan secara tegas pada pasal awal UU Perkawinan untuk membuktikan bahwa bangsa ini selalu mengawali hidupnya dengan sila tersebut.<sup>31</sup>

#### **b. Syarat Sahnya Perkawinan**

Perkawinan dalam KUH Perdata dianggap sah apabila dilakukan di hadapan petugas kantor pencatatan sipil namun ketentuan tersebut berbeda dengan UU Perkawinan yang dalam Pasal 2, berbunyi:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam menetapkan sahnya perkawinan dalam UU Perkawinan unsur agama terlihat sangat dominan, karena syarat keabsahannya ditentukan oleh unsur agama. Dalam penjelasan Pasal 2 tersebut diterangkan bahwa perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Syarat perkawinan dalam hukum nasional diatur dalam ketentuan Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 UU Perkawinan, yang didalamnya meliputi persyaratan materiil dan formal. Dalam

---

<sup>31</sup>Moch Isnaeni, Op.Cit., h. 37.

melaksanakan perkawinan maka para pihak juga harus memenuhi persyaratan perkawinan yang diatur atau ditentukan dalam hukum agamanya atau kepercayaan masing-masing.

Syarat-syarat pekawinan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 terdiri dari syarat substansif dan syarat ajektif. Syarat substansif adalah syarat-syarat yang menyangkut diri pribadi calon suami dan calon istri, sedangkan syarat ajektif adalah syarat yang berhubungan dengan tata cara atau formalitas perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama.<sup>32</sup>

Persyaratan substansif tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan (kata sepakat) calon suami-istri (Pasal 6 ayat (1));
2. Perkawinan hanya diizinkan apabila dan wanita sudah mencapai 19 tahun (Pasal 7 ayat (1))
3. Calon istri tidak terikat pada pertalian perkawinan dengan pihak lain (Pasal 9);
4. Adanya waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya apabila akan melangsungkan pekawinannya yang kedua (Pasal 11);
5. Calon suami istri memiliki agama yang sama.

Persyaratan ajektif adalah sebagai berikut:

---

<sup>32</sup>Rosnindar Sembiring, Op.Cit., h.56.

1. Kedua calon suami-istri atau kedua orang tua atau wakilnya memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan di tempat perkawinan akan dilangsungkan secara lisan atau tertulis;
2. Pemberitahuan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan;
3. Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan meneliti semua dokumen-dokumen yang berkaitan dengan identitas calon suami istri;
4. Pengumuman tentang waktu dilangsungkan perkawinan pada Kantor Pencatatan Perkawinan untuk diketahui umum. Lazimnya ditempel pada papan pengumuman di kantor tersebut agar mudah dibaca oleh masyarakat;
5. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman;
6. Perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri dua orang saksi;
7. Akta perkawinan ditandatangani oleh kedua calon suami istri, diikuti saksi dan pegawai pencatat. Akta perkawinan dibuat dalam rangkap dua. Helai pertama disimpan oleh pencatat, dan helai kedua disimpan pada Paanitera Pengadilan dalam wilayah kantor pencatat perkawinan

tersebut. Kepada suami istri diberikan kutipan akta perkawinan.

### **c. Asas-asas Hukum Perkawinan Nasional**

UU Perkawinan, menentukan asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Prinsip atau asas-asas yang tercantum dalam UU Perkawinan adalah sebagai berikut:<sup>33</sup>

#### 1. Asas Perkawinan Kekal

Setiap perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Artinya perkawinan hendaknya seumur hidup. Hanya dengan perkawinan kekal saja dapat membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera.

#### 2. Asas Perkawinan Menurut Hukum Agama atau Kepercayaan

Perkawinan hanya sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Prinsip ini mengedepankan keseimbangan agama sebagai dasar melakukan perkawinan.

#### 3. Asas Perkawinan Terdaftar

Tiap-tiap perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu akan

---

<sup>33</sup>Ibid, h.59.



dianggap mempunyai kekuatan hukum bilamana dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Asas Perkawinan Monogami

Undang-undang perkawinan menganut asas monogami, bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai satu istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dalam waktu bersamaan.

5. Perkawinan Didasarkan Pada Kesukarelaan atau Kebebasan Berkendak (Tanpa Paksaan)

Perkawinan adalah hak asasi manusia oleh karena itu suatu perkawinan harus didasarkan kesukarelaan masing-masing pihak untuk menjadi suami istri untuk saling menerima dan melengkapi satu sama lainnya.

6. Keseimbangan Hak dan Kedudukan Suami Istri

Hak dan kedudukan suami istri dalam kehidupan rumah tangga maupun masyarakat adalah seimbang. Suami istri dapat melakukan perbuatan hukum dalam kerangka hubungan tertentu.

7. Asas Tidak Mengenal Poliandri

Seorang wanita hanya memiliki seorang suami pada waktu yang bersamaan.

## 8. Asas Mempersukar Terjadinya Perceraian

Sejalan dengan tujuan untuk membentuk keluarga bahagia, kekal dan sejahtera maka mempersukar terjadinya perceraian untuk memungkinkan adanya perceraian maka harus ada alasan-alasan tertentu dan di depan sidang pengadilan.

## 3. Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam

### a. Pengertian Perkawinan

Selain definisi yang diberikan oleh KUH Perdata dan UU Perkawinan, KHI memberikan definisi lain yang tidak mengurangi arti-arti definisi undang-undang tersebut namun bersifat menambah penjelasan dengan rumusan berikut: Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan gholidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>34</sup> Ungkapan akad yang sangat kuat atau *miitsaqan gholidhan* merupakan penjelasan dari “ikatan lahir batin” yang terdapat dalam rumusan undang-undang yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan sedangkan ungkapan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya

---

<sup>34</sup>Kompilasi Hukum Islam Bab II Pasal 2.

merupakan ibadah, merupakan penjelasan dari ungkapan “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>35</sup>

Perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam Alquran dan hadis Nabi. Kata *na-ka-ha* banyak terdapat dalam Alquran dengan arti kawin, seperti dalam surah An-Nisa ayat 3<sup>36</sup>

*“Dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, maka kawinilah perempuan-perempuan lain yang kamu senangi, dua, tiga atau empat orang, dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil, cukup satu orang”*

Demikian pula banyak terdapat kata *za-wa-ja* dalam Alquran dalam arti kawin, seperti dalam surah A-Ahzab ayat 37

*“maka tatkala Zaid telah mengakhiri keperluan (menceraikan) istrinya, kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk mengawini mantan istri-istri angkat mereka”*

Penggunaan kata *nikah* atau *kawin* mengandung dua maksud, konotasinya bergantung pada arah kata itu dimaksudkan (*syiaq al-kalam*). Ucapan *nakaha fulanun fulanah* (si Fulan telah mengawini si Fulanah), maksudnya adalah melakukan akad. Akan tetapi bila kalimatnya adalah *nakaha fulaanun zaujatahu* (si Fulan telah mengawini si Fulanah) artinya melakukan hubungan seksual. Kebiasaan lain dalam masyarakat kita adalah pemisahan arti kata

---

<sup>35</sup>Amir Syarifuddin, Op.Cit., h.40.

<sup>36</sup>Ibid, h. 35.

nikah dan kawin. Nikah dimaksudkan untuk perkawinan manusia sedangkan kawin ditujukan untuk binatang. Kadang kata nikah dan kawin sama-sama ditujukan untuk orang tetapi dengan pengertian berbeda, kawin melakukan hubungan seksual dan nikah diartikan akad (upacara di hadapan petugas pencatat nikah).<sup>37</sup>

Substansi yang terkandung dalam syariat perkawinan adalah menaati perintah Allah serta RasulNya yaitu menciptakan suatu kehidupan rumah tangga yang mendatangkan kemaslahatan, baik bagi pelaku perkawinan itu sendiri, anak turunan, kerabat maupun masyarakat. Oleh karena itu, perkawinan tidak hanya bersifat kebutuhan internal yang bersangkutan, tetapi mempunyai kaitan eksternal yang melibatkan banyak pihak.<sup>38</sup>

#### **b. Dasar Hukum Perkawinan**

Perkawinan adalah suatu perbuatan yang disuruh oleh Allah dan juga Nabi. Dalam Islam banyak sekali ayat Alquran yang menganjurkan kepada umat Islam untuk melakukannya, salah satunya firman Allah dalam Alquran Surah An-Nur (24) : 32

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ

يُعِينُهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

---

<sup>37</sup>Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011), h. 31.

<sup>38</sup>Ibid, h. 35.

Terjemahannya: “Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dan hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberikan kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui”.<sup>39</sup>

Dasar perkawinan menurut Islam bisa menjadi wajib, haram, sunnah dan mubah tergantung keadaan masalahat atau mafsadahnyanya. Keadaan tersebut antara lain:<sup>40</sup>

- a. Nikah Wajib. Nikah diwajibkan bagi orang yang telah mampu yang akan menambah takwah. Nikah juga wajib bagi orang yang telah mampu, yang akan menjaga jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram. Kewajiban ini tidak akan dapat terlaksana kecuali dengan nikah.
- b. Nikah Haram. Nikah diharamkan bagi orang yang tahu bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga melaksanakan kewajiban lahir seperti memberi nafkah, pakaian, tempat tinggal, dan kewajiban batin seperti mencampuri istri.
- c. Nikah Sunnah. Nikah disunahkan bagi orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram, dalam hal seperti ini maka nikah lebih baik daripada membujang karena membujang tidak diajarkan oleh Islam

---

<sup>39</sup>Departemen Agama RI, *Syaamil Al-Quran Terjemahan Perkata* (Bandung: CV Haekal Media Center, 2007), h.354.

<sup>40</sup>Tihami dan Sohari Sahrani, *Op.Cit.*, h.11.

d. Nikah Mubah, yaitu bagi orang yang tidak berhalangan untuk menikah dan dorongan untuk menikah belum membahayakan dirinya, ia belum wajib menikah dan tidak haram menikah.

### **c. Rukun dan Syarat Perkawinan**

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, yang menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syarat tidak boleh tertinggal, perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.<sup>41</sup>

Rukun adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah) dan sesuatu termasuk dalam rangka pekerjaan itu, contohnya membasuh muka untuk wudu dan *takbiratul ihram* untuk shalat, sedangkan syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah) tetapi sesuatu itu tidak termasuk rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup>Amir Syarifuddin, Op.Cit., h. 59.

<sup>42</sup>Tihami dan Sohari Sahrani, Op.Cit., h.12.

Pernikahan di dalamnya terdapat akad, layaknya akad-akad lain yang memerlukan adanya persetujuan kedua belah pihak yang mengadakan akad. Adapun rukun nikah adalah:<sup>43</sup>

1. mempelai laki-laki
2. mempelai perempuan
3. wali
4. dua orang saksi
5. ijab kabul

Dari lima rukun tersebut yang paling penting ijab kabul antara yang mengadakan dengan yang menerima akad sedangkan yang dimaksud dengan syarat perkawinan ialah syarat yang berkaitan dengan rukun perkawinan, yaitu syarat bagi calon mempelai, wali, saksi dan ijab kabul.

a. Syarat-syarat suami

- 1) bukan mahram dari calon istri;
- 2) tidak terpaksa atas kemauan sendiri;
- 3) orang tertentu, jelas orangnya;
- 4) tidak sedang ihram;

b. Syarat-syarat istri

- 1) tidak ada halangan syarak, yaitu bersuami, bukan mahram, tidak sedang hamil, tidak sedang dalam idah;

---

<sup>43</sup>Ibid.

- 2) merdeka, atas kemauan sendiri;
- 3) jelas orangnya;
- 4) tidak sedang berihram;

c. Syarat-syarat wali

- 1) laki-laki;
- 2) baligh
- 3) waras akalnya;
- 4) tidak dipaksa;
- 5) adil dan;
- 6) tidak sedang ihram;

d. Syarat-syarat saksi

- 1) laki-laki;
- 2) baligh;
- 3) waras akalnya
- 4) adil;
- 5) dapat mendengar dan melihat;
- 6) bebas, tidak dipaksa;
- 7) tidak sedang ihram dan;
- 8) memahami bahasa yang dipergunakan untuk ijab dan kabul.

e. Syarat *shighat*



- 1) dilakukan dengan bahasa yang mudah dimengerti oleh orang yang melakukan akad, penerima akad dan saksi;
- 2) *shighat* akad memberi makna untuk selamanya, artinya tidak ada kata yang menunjukkan pembatasan waktu dalam pernikahan.

#### **d. Tujuan dan Hikmah Perkawinan**

Allah mensyariatkan pernikahan dan dijadikan dasar yang kuat bagi kehidupan manusia karena adanya beberapa nilai yang tinggi dan beberapa tujuan yang baik bagi manusia, makhluk yang dimuliakan Allah. Untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan menjauhi dari ketimpangan dan penyimpangan, Allah telah membekali syariat dan hukum-hukum Islam agar dilaksanakan dengan baik. Tujuan pernikahan dalam Islam tidak hanya sekedar pada batas pemenuhan nafsu biologis atau pelampiasan nafsu seksual tetapi memiliki tujuan yang berkaitan dengan sosial, psikologis, dan agama. Tujuan tersebut adalah sebagai berikut:<sup>44</sup>

- a. Memelihara gen manusia. Pernikahan sebagai sarana untuk memelihara keberlangsungan gen manusia, alat reproduksi, dan regenerasi dari masa ke masa.

---

<sup>44</sup>Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Amzah, 2014), h. 39.

- b. Pernikahan adalah tiang keluarga yang teguh dan kokoh, didalamnya terdapat hak dan kewajiban yang sakral dan religius.
- c. Nikah sebagai perisai diri manusia, nikah menjaga diri dan menjauhkan pelanggaran-pelanggaran yang diharamkan dalam agama.
- d. Melawan hawa nafsu, nikah menyalurkan nafsu manusia menjadi terpelihara.

Perkawinan merupakan bentuk silaturahmi yang signifikan dalam membentuk struktur masyarakat. Setelah terjadinya perkawinan ada sepuluh hal implikasi mendasar, yaitu:<sup>45</sup>

- a. terbentuknya hubungan darah antara suami dan istri;
- b. terbentuknya hubungan darah orangtua dan anak;
- c. terbentuknya hubungan kekeluargaan dari pihak suami istri;
- d. terbentuknya hubungan kerabat dari anak-anak terhadap orangtua suami istri (mertua);
- e. terbentuknya hubungan waris mewaris;
- f. terbangunnya rasa saling membantu dengan sesama saudara dan kerabat;
- g. terbentuknya keluarga yang luas;

---

<sup>45</sup>Mustofa Hasan, Op.Cit., h.67.

- h. terbentuknya rasa solidaritas sosial diantara sesama keturunan;
- i. terbentuknya persaudaraan yang panjang hingga akhir hayat;
- j. terbentuknya masyarakat yang berprinsip pada sikap yang satu, yaitu satu ciptaan, satu darah, dan satu umat di mata Allah Sang Pencipta.

Islam mengajarkan dan menganjurkan nikah karena akan berpengaruh baik bagi pelakunya sendiri, masyarakat dan seluruh umat manusia. Adapun hikmah pernikahan adalah:<sup>46</sup>

- a. Nikah adalah jalan alami yang baik dan sesuai untuk menyalurkan dan memuaskan naluri seks dengan kawin badan jadi segar, jiwa tenang dan mata terpelihara dari melihat yang haram.
- b. Nikah jalan terbaik untuk membuat anak-anak menjadi mulia, memperbanyak keturunan, melestarikan hidup manusia.
- c. Naluri kebapakan dan keibuan akan tumbuh saling melengkapi dalam suasana hidup dengan anak-anak dan akan tumbuh perasaan cinta, ramah dan sayang.

---

<sup>46</sup>Tihami dan Sohari Sahrani, Op.Cit., h.19.

- d. Menyadari tanggung jawab beristri dan menanggung anak-anak menimbulkan sikap rajin dan sungguh-sungguh.
- e. Pembagian tugas sesuai dengan batas-batas tanggung jawab antara suami istri dalam menangani tugas-tugasnya.
- f. Perkawinan dapat membuahkan, diantaranya: tali kekeluargaan, rasa cinta terhadap keluarga dan memperkuat hubungan masyarakat.

### C. Tinjauan Umum Tentang Isbat Nikah .

#### 1. Pengertian Isbat Nikah

Isbat nikah berasal dari dua suku kata, yaitu isbat dan nikah. Kata isbat adalah *isim masdar* yang berasal dari bahasa arab *atsbata-yutsibitu-isbatan* yang artinya penentuan atau penetapan<sup>47</sup> dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia definisi isbat adalah penetapan, pengkuhan, ketetapan sedangkan mengisbatkan artinya menyuguhkan, menentukan, menetapkan (kebenaran sesuatu)<sup>48</sup>.

Nikah menurut bahasa *al-jam'u* dan *al-dhamu* yang artinya kumpul. Makna nikah bisa diartikan dengan *aqdu al-tazwij* yang artinya akad nikah, juga bisa diartikan *wath'u al zaujah* bermakna

---

<sup>47</sup>Sanawiah, *Isbat Nikah Melegalkan Pernikahan Sirri Menurut Hukum Positif dan Hukum Agama* Volume 15 Nomor 1, Anterior Jurnal 2015, h. 97.

<sup>48</sup>Desy Anwar, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia* (Surabaya: Amelia,2003), h. 195.

menyetubuhi istri.<sup>49</sup> Secara arti kata nikah berarti bergabung, hubungan kelamin dan juga berarti akad. Adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah yang terdapat dalam Alquran memang mengandung dua arti kata tersebut<sup>50</sup>. Kata nikah yang terdapat dalam surah al-Baqarah ayat 230:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

Terjemahannya: Maka jika suami menolaknya (sesudah talak dua kali), maka perempuan itu tidak boleh lagi dinikahinya hingga perempuan itu kawin dengan lelaki lain.

Mengandung arti hubungan kelamin dan bukan hanya sekedar akad nikah karena ada petunjuk dari hadis Nabi bahwa setelah akad nikah dengan laki-laki kedua, perempuan itu belum boleh dinikahi oleh mantan suaminya kecuali suami telah merasakan nikmatnya hubungan kelamin dengan perempuan tersebut, tetapi dalam Alquran terdapat pula kata nikah dengan arti akad, seperti tersebut dalam firman Allah surat An-Nisa ayat 22.<sup>51</sup>

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

Terjemahannya: Janganlah kamu menikahi perempuan yang telah pernah dinikahi oleh ayahmu kecuali apa yang sudah berlalu.

---

<sup>49</sup>Tihami, Op.Cit., h. 7.

<sup>50</sup>Amir Syarifuddin, Op.Cit., h. 36.

<sup>51</sup>Ibid.

Ayat tersebut di atas mengandung arti bahwa perempuan yang dinikahi oleh ayah itu haram dinikahi dengan semata ayah telah melangsungkan akad nikah dengan perempuan tersebut, meskipun diantara keduanya belum berlangsung hubungan kelamin.<sup>52</sup>

Pada dasarnya isbat nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam dengan terpenuhinya rukun dan syarat tetapi pernikahan tersebut belum dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat Kantor Urusan Agama (KUA) yaitu Pengawai Pencatat Nikah (PPN).

Isbat nikah merupakan produk Pengadilan Agama dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya dan di istilahkan dengan *jurisdiction voluntair*. Dikatakan bukan pengadilan sesungguhnya karena dalam perkara ini hanya ada pemohon dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan.

Perkara voluntair yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama antara lain:<sup>53</sup>

1. Penetapan wali pengampu bagi ahli waris yang tidak mampu melakukan tindakan hukum.
2. Penetapan pengangkatan wali

---

<sup>52</sup>Ibid.

<sup>53</sup>M.Zamroni, Op.Cit., h. 128.

3. Penetapan pengangkatan anak
4. Penetapan nikah (isbat nikah)
5. Penetapan wali adhol (wali yang menolak)

Putusan isbat nikah merupakan putusan *declatoir*, artinya putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan dimana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. Putusan *declatoir* bersifat menetapkan saja keadaan hukum, tidak bersifat mengadili, karena tidak ada sengketa. Jadi fungsinya adalah penegasan dari suatu keadaan yang sudah ada, atau keadaan yang sudah tidak ada.<sup>54</sup> Dalam Pasal 2 UU Perkawinan diatur sebagai berikut: (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (2) tiap – tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menyikapi kedua ayat dalam Pasal 2 tersebut terjadi penafsiran yang berbeda, yaitu: Pertama, dalam Pasal 2 antara ayat 1 dan ayat 2 seolah-olah berdiri sendiri, sehingga menimbulkan arti bahwa sahnya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum masing-masing agamanya, pencatatan adalah persoalan administrasi yang tidak mempengaruhi persoalan sahnya perkawinan. Kedua, dalam pasal 2 antara ayat 1 dan ayat 2 adalah dalam satu kesatuan, dimana meletakkan pencatatan merupakan

---

<sup>54</sup>Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media, 2005), h.292.

bagian dari sahnya perkawinan, suatu perbuatan (perkawinan) dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum manakala dapat dibuktikan dengan akta nikah karena alasan kepastian hukum tentang bukti terjadinya perkawinan.<sup>55</sup>

## **2. Syarat Isbat Nikah**

Isbat nikah pada awalnya merupakan solusi atas diberlakukannya UU Perkawinan yang mengharuskan pencatatan perkawinan, maka dari itu perkawinan yang tidak dicatatkan dapat dimintakan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 7 KHI

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama
- (3) Isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
  - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
  - b. Hilangnya akta nikah;
  - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat nikah;
  - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan diberlakukan;
  - e. Perkawinan yang dilaksanakan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

---

<sup>55</sup>M.Khusnul Yakin, *Ratio Decidendi Penetapan Pengesahan (Itsbat) Nikah di Pengadilan Agama* Vol. 30 No.2, Yuridika, 2015, h. 260.



Berdasarkan ketentuan syarat dari isbat nikah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 7 KHI dapat disimpulkan bahwa tidak semua peristiwa perkawinan dapat diajukan isbatnya melalui Pengadilan Agama, apabila syarat dipenuhi maka majelis hakim akan mengabulkan permohonan penetapan tersebut namun sebaliknya apabila syarat tidak terpenuhi maka dapat ditolak karena tidak sesuai aturan yang ada.

Permasalahan yang timbul dari isbat nikah adalah berkaitan dengan ketentuan waktu pelaksanaan perkawinan sebelum berlakunya UU Perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (3) (d) KHI , sedangkan kenyataannya permohonan isbat nikah dapat diajukan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sesudah atau diatas tahun 1974. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio* logis dan mencari alasan hukum yang memperbolehkan Pengadilan Agama menerima perkara isbat nikah tersebut.<sup>56</sup>

Dari permasalahan tersebut dapat dikatakan bahwa hukum tidak bersifat kaku, tetapi mengikuti perkembangan dalam masyarakat, artinya hakim harus mencari dan menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam kehidupan di masyarakat. Setidaknya terdapat dua alasan Pengadilan Agama dapat

---

<sup>56</sup>Siska Lis Sulianti, *Hukum Perdata Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), h.72.

menerima dan memutus perkara isbat nikah terhadap perkawinan pasca berlakunya UU Perkawinan, yaitu:<sup>57</sup>

Pertama, berkaitan dengan asas *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui hukum isbat nikah, dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*). Kedua, pendekatan sosiologis hukum dan melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak stagnan, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat, langkah ini kemudian dikenal dengan sebutan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

### **3. Tujuan Isbat Nikah**

Setiap perbuatan hukum dapat dinyatakan sah dan mempunyai akibat hukum apabila perbuatan hukum tersebut dapat dibuktikan, untuk dapat membuktikan kebenaran adanya perkawinan maka dapat dilihat dari adanya alat bukti tertulis, alat bukti tertulis bagi suatu perkawinan adalah akta nikah.

Ada kalanya perkawinan telah terjadi dan telah sesuai dengan ketentuan hukum agama namun perkawinan tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya karena tidak memiliki bukti tertulis,

---

<sup>57</sup>Ibid, h.73.

tidak adanya bukti tertulis menjadikan kedudukan hukum lemah baik bagi istri maupun anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Oleh karena itu, untuk mengatasinya maka Pengadilan Agama membantu masyarakat untuk memperoleh bukti tertulis dengan mengesahkan perkawinan.

Dalam Pasal 7 ayat (1) KHI adanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, artinya dalam hal perkawinan yang tidak memiliki akta nikah maka solusi yang ditempuh adalah mengajukan permohonan isbat nikah. Pasangan suami istri yang mengajukan isbat nikah bertujuan agar supaya perkawinan yang telah dilakukan sebelumnya mendapat bukti autentik berupa akta nikah sekaligus menjadikan perkawinan mereka sah dan dokumen untuk urusan administrasi bagi pasangan telah terpenuhi dan dapat dibuktikan telah sah secara agama maupun negara dan timbul pula hak dan kewajiban diantara mereka berdua dan juga terhadap harta benda yang ada dalam perkawinan dan hubungan kewarisan diantara mereka dan hubungan antara orang tua dan anak misalnya kedudukan anak, perwalian atas anak dan juga guna kepentingan seperti pengurusan akta kelahiran.

Pengajuan isbat nikah tidak hanya dikarenakan pasangan suami istri tidak memiliki bukti autentik namun bisa diajukan oleh mereka yang memiliki buku nikah namun dikemudian hari buku nikah tersebut hilang atau karena musibah alam dan sebagainya

maka hakim memutuskan dengan merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf b.

Secara umum pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan menurut hukum agama tanpa dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Urusan Agama (KUA) maka pasangan tersebut dapat mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama. Dengan syarat isbat nikah yang dimaksud hanya mungkin bila berkenaan dengan ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf a sampai dengan huruf e KHI. Pengadilan Agama hanya akan mengabulkan permohonan isbat nikah sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan tersebut memenuhi rukun dan syarat perkawinan secara syariat Islam dan tidak adanya pelanggaran terhadap larangan perkawinan menurut hukum Islam.

Hal ini selaras dengan salah satu fungsi hukum yaitu mengatur dan memberi perlindungan atas hak masyarakat, dengan adanya pencatatan dan isbat nikah bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat yang kelak akan berimplikasi pada upaya perlindungan hak bagi yang terkait dalam perkawinan tersebut.

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Anak**

##### **1. Pengertian Anak**

Di Indonesia terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan, Pengertian anak

menurut peraturan perundang-undangan dapat dilihat sebagai berikut:

a) Anak menurut UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang dalam kandungan.

b) Anak menurut KUH Perdata

Dalam Pasal 330 KUH Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum menikah. Seandainya, seseorang anak telah menikah sebelum genap berumur 21 (dua puluh satu) tahun kemudia bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya, maka ia dianggap sebagai orang dewasa bukan anak-anak.

c) Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Dalam Pasal 45 KUH Pidana, anak adalah yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun, tetapi Pasal ini sudah dicabut dengan Pasal 67 Undang-Undang No 3 Tahun 1997. Pasal 283 KUHP

menentukan batas kedewasaan apabila sudah mencapai 17 (tujuh belas) tahun dan menurut Pasal 287 batas usia dewasa bagi seorang wanita adalah 15 (lima belas) tahun.

- d) Anak menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Dalam Pasal 1 Butir 2 yang disebut anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

- e) Anak menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam Pasal 1 butir 5, anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

- f) Anak menurut Undang-Undang Perkawinan

Dalam undang-undang ini tidak secara langsung mengatur tentang masalah ukuran kapan seseorang digolongkan anak, tetapi secara tersirat tercantum dalam Pasal 6 ayat 2 yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi seseorang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari orang tua

selanjutnya dalam Pasal 7 ayat 1 memuat batas minimum usia dapat kawin adalah 19 tahun.

Definisi anak secara biologis merupakan hasil pertemuan antara sel telur seorang perempuan yang disebut ovum dengan spermatozoa dari laki-laki yang kemudian menjadi zigot lalu tumbuh menjadi janin. Sehingga secara biologis tidak mungkin seorang anak lahir tanpa kontribusi laki-laki dan perempuan. Tetapi hal ini berbeda dari sisi yuridis, seorang anak terkadang lahir tanpa keberadaan seorang ayah, hal ini terdapat dalam undang-undang perkawinan, di mana suatu kelahiran tanpa disertai adanya perkawinan yang sah (anak luar kawin), maka si anak hanya akan memiliki ibu sebagai orang tuanya, sedangkan KUHPerdara menganut prinsip yang lebih tegas, maka si anak dapat dipastikan tidak akan memiliki ayah dan ibu secara yuridis.<sup>58</sup>

## **2. Hak Anak**

Menganai hak anak dapat dilihat dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, yaitu Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, antara lain:

- a. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan

---

<sup>58</sup>DY Witanto, *Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin)* (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher), 2019, h. 6.

martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4)

- b. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5)
- c. Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua atau wali (Pasal 6)
- d. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri (Pasal 7 ayat 1)
- e. Dalam karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh dan diangkat sebagai anak asuh oleh orang lain sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku (Pasal 7 ayat 2)
- f. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial (Pasal 8)
- g. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya (Pasal 8 ayat 1)



- h. Khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapat pendidikan khusus (Pasal 9)
- i. Setiap anak berhak menyatakan dan didengarkan pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10)
- j. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasan demi pengembangan diri (Pasal 11)
- k. Setiap anak menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan kesejahteraan social (Pasal 12)
- l. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun, yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya (Pasal 13)

- m. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14)
- n. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan diri dari: penyalahgunaan dalam hal politik, melibatkan dalam sengketa bersenjata, melibatkan dalam kerusuhan social, melibatkan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan dan melibatkan dalam peperangan (Pasal 15)
- o. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman tidak manusiawi (Pasal 16)
- p. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum (Pasal 16 ayat 2)
- q. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk: mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa, memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku dan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum (Pasal 17)

- r. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan (Pasal 17 ayat 2)
- s. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya (Pasal 18)

### **3. Pengelompokan Anak Berdasarkan Kedudukan Hukum**

Dalam lingkup hukum keluarga terdapat beberapa jenis status hukum bagi seorang anak antara lain, anak sah, anak angkat dan anak luar kawin. UU Perkawinan tidak mengatur secara resmi status anak dalam perkawinan demikian juga PP No. Tahun 1975. Undang-Undang Perkawinan hanya mengatur anak sah dan anak luar kawin sedangkan anak adopsi atau anak angkat tidak diatur. Oleh karena itu, yang menjadi rujukan bukan hanya undang-undang perkawinan melainkan undang-undang perlindungan anak dan undang-undang tentang administrasi kependudukan.

#### **a. Anak Sah**

Anak sah menempati kedudukan (strata) yang paling tinggi dan paling sempurna dimata hukum dibandingkan dengan anak dalam kelompok lain, karena anak sah menyandang seluruh hak yang diberikan oleh hukum, antara lain hak waris dalam peringkat paling tinggi diantara golongan-golongan ahli waris

lain, hak sosial dimana ia akan mendapatkan status yang terhormat ditengah-tengah lingkungan masyarakat, hak alimentasi, hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.<sup>59</sup>

Berdasarkan beberapa aturan perundang-undangan anak sah diberikan definisi antara lain, sebagai berikut:

- 1) Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah”
- 2) Pasal 250 KUH Perdata menyebutkan bahwa “anak sah yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan memperoleh si suami sebagai ayahnya”
- 3) Pasal 99 KHI menyebutkan bahwa anak sah adalah “anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut”

Berdasarkan teori para doktrinal anak sah memiliki pengertian lain, menurut Hilman Hadikusuma yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan menurut Yusuf Qardhawi menyebutkan bahwa dengan adanya perkawinan setiap

---

<sup>59</sup> DY Witanto, Op.Cit, h.37.

anak yang lahir dari tempat tidur suami mutlak menjadi anak dari suami itu tanpa memerlukan pengakuan darinya.<sup>60</sup> Seorang anak mendapatkan kedudukan hukum sebagai anak sah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah

b. Anak Angkat atau Anak Adopsi

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 PP No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, bahwa yang dimaksud dengan anak angkat adalah “anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan”.

Dalam hukum adat, dengan diangkatnya seorang anak, hubungan hukum dengan keluarga yang lama tidak terputus, kecuali menurut hukum adat di Bali (pengangkatan anak sentana). Menurut yurisprudensi Mahkamah Agung, seseorang dinyatakan sebagai anak angkatnya apabila ia telah dibesarkan, dikhitankan, dikawinkan, bertempat tinggal

---

<sup>60</sup>Siska Lis Sulianti, *Kedudukan Hukum Anak*, (Bandung: Pt. Refika Aditama, 2015), h.19.

bersama dan telah mendapat hibah dari orang tuanya (orang tua angkat)<sup>61</sup>

Dalam Hukum Islam penamaan anak angkat tidak menjadikan seorang anak angkat tersebut mempunyai hubungan darah dengan orang tua angkatnya. Oleh karena didalam konsep hukum Islam tidak dikenal istilah penasaban terhadap anak angkat maka dengan sendirinya hukum waris Islam tidak mengatur pewarisan kepada anak angkat.

c. Anak Luar Kawin

Seorang anak dikategorikan anak sah menurut undang-undang perkawinan jika dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah sedangkan mengenai anak luar kawin tidak di jelaskan definisinya, namun dari ketentuan Pasal 42 UU Perkawinan berdasarkan logika *argumentum a contrario* anak yang dilahirkan diluar perkawinan disebut anak luar kawin.<sup>62</sup> Terkait dengan penyebutan anak luar kawin di pelbagai daerah pada prinsipnya menunjukkan identitas yang termarginalisasi dari kelompok masyarakat pada umumnya, adapun beberapa istilah yang dipakai yaitu, di daerah Sunda/Jawa Barat

---

<sup>61</sup>Rosnindar Sembiring, Op.Cit, h. 166.

<sup>62</sup>Inyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), h. 56.

dikenal dengan istilah “anak haram jaddah”, di Jawa Tengah “anak kowar” di Bali “astum atau anak bebinjat” dan di daerah Lampung dan Palembang “anak kampung”.<sup>63</sup>

Indonesia adalah Negara yang penduduknya dominan menganut agama Islam, maka pengaruh Islam dapat dilihat dari pandangan anak luar kawin menurut hukum Islam. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan sah. Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan menyerahkan ukuran sahnya perkawinan kepada hukum agama dan kepercayaan. Dalam rangka menentukan sahnya perkawinan diatur dalam Pasal 14 KHI yaitu, calon suami, calon istri, wali, dua saksi, ijab dan qabul. Dengan demikian maka anak yang lahir dari perkawinan yang tidak memenuhi unsur tersebut di sebut anak luar kawin.<sup>64</sup>

Anak luar kawin di kelompokkan menjadi tiga golongan, yaitu:

### **1) Anak zina**

Terdapat perbedaan terminologi zina dalam pandangan Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat. Menurut pandangan hukum Islam semua persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan adalah perbuatan zina sedangkan dalam ketentuan Pasal 284 KUHP yang dimaksud zina adalah seorang pria yang telah kawin

---

<sup>63</sup>Ibid, h.95.

<sup>64</sup>Ibid. h.50.

melakukan mukah (*overspel*) padahal diketahuinya bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya dan seorang wanita yang telah kawin melakukan mukah (*overspel*) padahal diketahuinya Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya<sup>65</sup>, berdasarkan hal tersebut seseorang anak baru dapat dikategorikan anak zina jika anak tersebut lahir dari hubungan suami istri yang dilakukan laki-laki dengan seorang perempuan dimana salah satu atau keduanya sedang terikat perkawinan lain.

Anak zina merupakan jenis anak luar kawin dalam pengertian anak tidak sah, timbulnya istilah ini dalam pengertian hukum perdata dipengaruhi oleh asas monogami secara mutlak yang dianut KUH Perdata, dimana pada waktu yang sama seorang laki-laki atau perempuan hanya boleh terikat perkawinan dengan seorang laki-laki atau perempuan saja.

## **2) Anak Sumbang**

Anak sumbang (*incest*) atau sering disebut anak hasil dari penodaan darah yaitu anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di mana di antara keduanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan, baik

---

<sup>65</sup>Dy Witanto, Op.Cit., h.40.



karena terikat hubungan darah, hubungan semenda, hubungan persusuan (dalam hukum Islam)<sup>66</sup>

### **3) Anak Luar Kawin Lainnya**

Yang dimaksud dengan anak luar kawin lainnya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Anak luar kawin lainnya memiliki kesempatan untuk menjadi ahli waris dari orang tua biologisnya, meskipun bagian hak warisnya tidak sebesar ahli waris dari golongan anak sah, sebagaimana yang diatur dalam pasal 865 KUH Perdata. Di antara kategori anak luar kawin lainnya adalah:<sup>67</sup>

#### **a) Anak *mula'nah***

Anak *mu'lanah* merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang di li'an oleh suaminya, apabila li'an itu terbukti maka status anak tersebut menjadi anak tidak sah (*mu'lanah*) dan kedudukannya sama dengan anak zina yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

#### **b) Anak *Syubhat***

Anak syubhat adalah anak yang lahir dari suatu hubungan badan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar kekeliruan artinya bukan

---

<sup>66</sup>Siska Lis Sulistiani, Op.Cit., h. 22.

<sup>67</sup>Ibid.

disengaja atau direkayasa. Seorang anak *syubhat* akan memiliki hubungan perdata dengan ayah kandungnya jika si laki-laki yang telah membenihkannya mengakui si anak. Anak *syubhat* dibagi menjadi dua golongan antara lain:<sup>68</sup>

1. *Syubhat* dalam tindakan (perbuatan)

Manakala seorang laki-laki mencampuri seorang perempuan tanpa adanya akad di antara mereka berdua, semata-mata karena tidak sadar ketika melakukannya, atau dia meyakini bahwa perempuan tersebut adalah halal untuk dicampuri, tetapi kemudian ternyata perempuan itu haram. Termasuk dalam kategori ini adalah hubungan seksual yang dilakukan orang gila, orang mabuk dan orang mengigau.

2. *Syubhat* karena hukumnya

Dalam kategori ini anak lahir karena kekeliruan tentang hukum yang seharusnya tidak boleh dilanggar, misalnya seorang laki-laki menikah dengan seorang perempuan yang kemudian hari ternyata baru diketahui bahwa wanita yang dinikahinya adalah adik kandung atau saudara sepersusuan.

---

<sup>68</sup>Mustofa Hasan, Op.Cit., h.262.

## E. Landasan Teori

### 1. Teori Maslahat

Persoalan yang dihadapi manusia akan selalu berkembang sesuai dengan kemajuan zaman. Dalam kondisi semacam ini, akan banyak timbul masalah baru yang hukumnya belum ditegaskan oleh Alquran dan hadis. Metode maslahat menjadi salah satu metode yang digunakan sebagai pertimbangan dalam penetapan hukum Islam.

Para ulama umumnya menyandarkan penggunaan teori maslahat kepada fungsi akal untuk menggali norma-norma hukum baru yang menitikberatkan kepada pengutamaan kebaikan (maslahat) dan meninggalkan keburukan (madarat). Mereka meyakini bahwa hukum Islam merupakan hukum yang mandiri dan sangat terbuka dalam merespon masalah-masalah baru.<sup>69</sup>

Maslahat secara etimologi adalah kata tunggal dari *al-mashalih* yang artinya mendatangkan kebaikan, terkadang digunakan juga istilah lain yaitu *al-istislah* yang berarti mencari kebaikan. *Istislah* merupakan jalan yang ditempuh hukum Islam untuk menerapkan kaidah-kaidah dan perintah terhadap peristiwa baru yang tidak ada nashnya. *Maslahah mursalah*

---

<sup>69</sup>Abdul Hamid, *Aplikasi Teori Maslahah (Maslahat) Najm Al-Din Al-Thufi dalam Penyelesaian Sengketa Perjanjian Bisnis Di Bank Syariah*, Jurnal Al-'Adalah Vol. XII No. 4, 2015.

adalah pengertian maslahat secara umum, yaitu dapat menarik manfaat dan menolak mudarat. Nas pokok ajaran Islam telah menetapkan kewajiban memelihara kemaslahatan dan memperhatikannya ketika mengatur berbagai aspek kehidupan. Allah SWT tidak menentukan bentuk dan macam maslahat, sehingga maslahat seperti ini disebut dengan *mursalah*, yaitu mutlak tidak terbatas, apabila maslahat telah didukung oleh nash maka maslahat semacam itu disebut *masalahah mansus*, *masalahah* jenis ini tidak termasuk *masalahah mursalah*, hukum *masalahah mansus* ditetapkan oleh nas bukan melalui *metode istislah*.<sup>70</sup>

Secara terminologis arti *masalahah* telah diberi muatan oleh beberapa ahli usul *al-fiqh*, Al-Gazali (w. 505 H) mengatakan bahwa makna *genuine* dari *masalahah* adalah menarik/mewujudkan kemanfaatan atau menyingkirkan kemudaratannya, sedangkan menurut Najm al-Din al-Tufi (w. 716 H) makna *masalahah* dapat ditinjau dari segi *urfi* dan *syar'i* dalam arti *urfi*, *masalahah* adalah sebab yang membawa kebaikan dan kemanfaatan dan dalam arti *syar'i* adalah sebab yang

---

<sup>70</sup>Salma, *Maslahah dalam Perspektif Hukum Islam*, media.neliti.com. diakses pada Sabtu, 18 Juli 2020 Pukul 18.23 WITA

membawa kepada tujuan *al-syari* baik yang menyangkut ibadah maupun muamalah.<sup>71</sup>

Definisi kata masalahat sebagai sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah dan guna, sedangkan kata kemaslahatan mempunyai makna kegunaan, kebaikan, kemanfaatan, kepentingan.<sup>72</sup> Kata masalahat sebagai kata dasar dan kata kemaslahatan sebagai kata turunan dari masalahat .

Syariat Islam sebelumnya tidak mengatur secara kongkrit tentang adanya pencatatan perkawinan di dalam nas, hal ini berbeda dengan ayat muamalat yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatanya, kemudian karena tuntutan perkembangan zaman, memerlukan adanya pencatatan perkawinan dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat hal ini merupakan upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah apabila terjadi perselisihan dapat dilakukan upaya hukum guna memperoleh hak masing-masing.

---

<sup>71</sup>Asnawi, *Konseptualisasi Teori Masalahat*, Jurnal Salam Filsafat dan Budaya Hukum Vol. 12 NO. 2, 2014, h. 314.

<sup>72</sup>Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementrian Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi 5* (Jakarta: Balai Pustaka), h. 512

Dengan adanya pencatatan nikah akan berupaya melindungi nilai *masalah mursalah* dalam kehidupan berumah tangga karena itu pencatatan perkawinan merupakan ketentuan yang harus dilaksanakan semua pihak dan isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan bagi kedua pihak dan kepastian hukum bagi masyarakat.

## 2. Teori Hak Asasi Manusia

UUD RI Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) mengatur bahwa Indonesia adalah negara hukum dan berkaitan dengan bab XA, sebab salah satu unsur dari Negara hukum (*rechtsstaat*) ialah perlindungan HAM. Bab XA mengatur sejumlah ketentuan HAM dan berkaitan erat dengan perlindungan anak diluar nikah sebagai bagian dari setiap orang untuk bertahan hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A).

Kedudukan hukum anak luar kawin dalam perspektif Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari perlu dilengkapi dengan mengkaji dari segi HAM. Negara harus memperlakukan anak luar kawin dengan memperhatikan hak-hak asasi manusia karena bagaimanapun antara anak luar kawin dengan anak sah adalah sama-sama merupakan makhluk ciptaan Tuhan. Sudah sepatutnya anak luar kawin berhak untuk hidup layak seperti halnya anak sah,

sebab hak hidup itu diberikan oleh Tuhan sejak seorang anak dilahirkan termasuk anak luar kawin.<sup>73</sup>

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak-hak dasar yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, maka perlu dipahami bahwa hak tersebut tidak bersumber dari negara dan hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya, sehingga hak tersebut tidak bisa dikurangi (*non derogable right*) oleh karena itu, yang diperlukan oleh negara dan hukum adalah suatu pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap HAM tersebut.<sup>74</sup>

HAM bercirikan kebebasan dasar untuk hidup dalam satu negara yang harus dihormati bahkan negara menjamin hak-hak asasi tersebut, sedangkan disisi lain negara mempunyai wewenang untuk mengatur dan menerapkan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum termasuk perlindungan bagi anak luar kawin, jaminan hak asasi manusia tersebut hendaknya terakomodasi melalui peraturan perundang-undangan yang memberikan perlakuan yang sama

---

<sup>73</sup>Inyoman Sujana, Op.Cit., h.36.

<sup>74</sup>Abdullah Rozali, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia* (Jakarta: Galia Indonesia, 2002), h.10.

tanpa adanya diskriminasi. Ada empat teori hak asasi manusia, yaitu:<sup>75</sup>

- a. Teori alamiah (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human right are rights that belong to all human being at all the times and in all place by virtue of being born as human beings*).
- b. Teori positivis (*positivist theory*), berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right, then should be created and granted by constitution, laws and contract*).
- c. Teori relativis cultural (*cultural relativist theory*), teori ini adalah salah satu bentuk antitesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi *cultural* terhadap dimensi *cultural* yang lain atau disebut *imperialism cultural*. Yang ditekankan pada teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan *cultural* serta perbedaan berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan.

---

<sup>75</sup>Majda El Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h.7.



d. Doktrin Marxis (*Marxis doctrine and human rights*), doktrin ini menolak teori hak-hak alami karena negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*responsitory of all rights*). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari negara dan kolektivitas.

## **F. Kerangka Pikir**

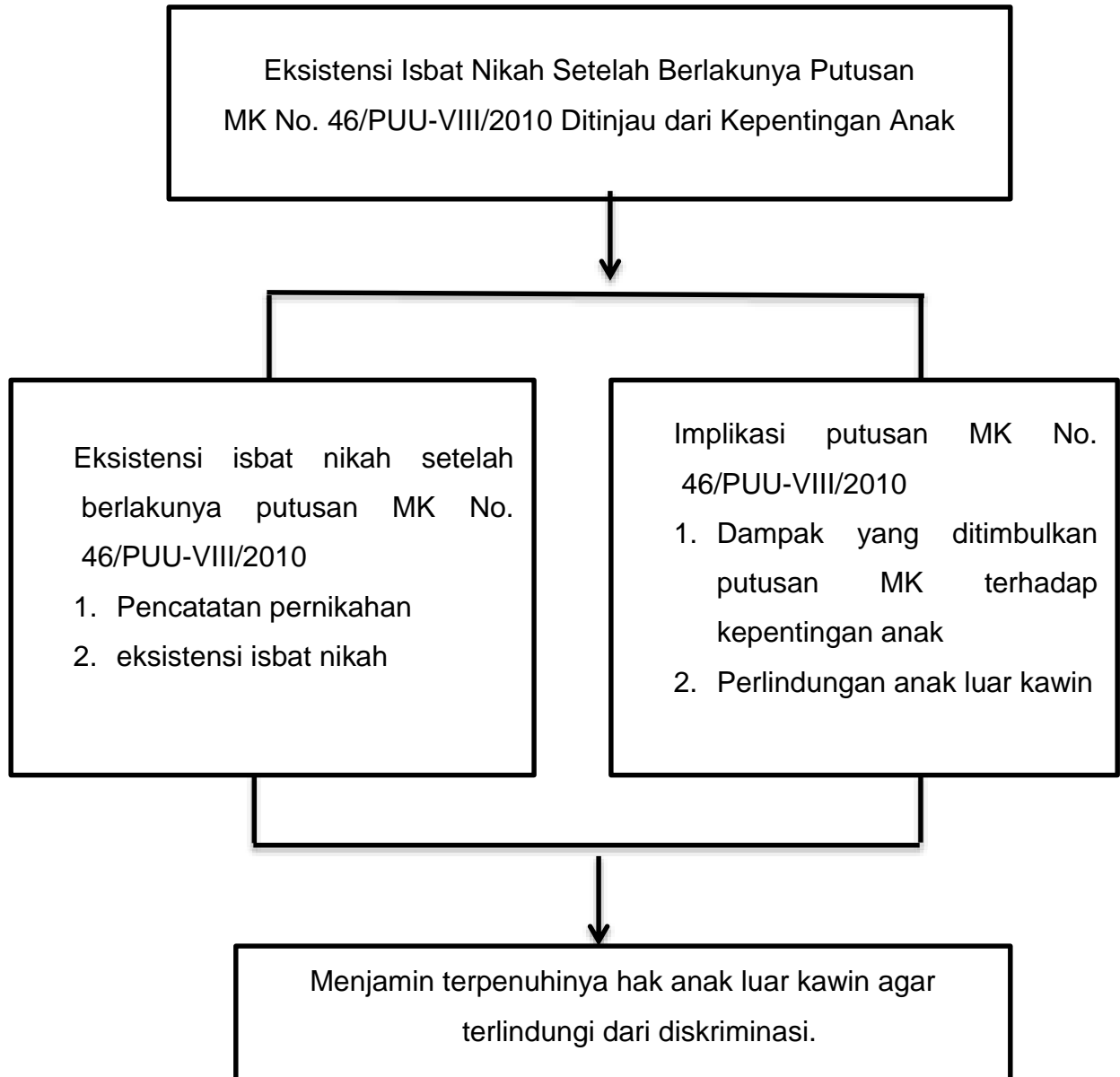
Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan, terlihat bahwa proses pencatatan perkawinan penting untuk dilaksanakan meskipun proses pencatatan perkawinan bukan merupakan rukun dan syarat sahnya perkawinan namun dengan tujuan menertibkan proses perkawinan dan guna mendapatkan bukti otentik dalam bentuk akta nikah hal tersebut menjadi penting dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkawinan itu sendiri.

Pentingnya pencatatan perkawinan menyebabkan hal tersebut diatur dalam UU Perkawinan dan KHI. Perkawinan yang tidak dicatatkan menyebabkan pasangan suami istri tidak memiliki bukti otentik dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan akan sulit untuk mencantumkan nama kedua orang tuanya dalam akta kelahiran sebab syarat dalam pengajuan pembuatan akta kelahiran harus dengan bukti buku nikah orang tua.

Dalam UU Perkawinan Pasal 43 ayat (1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, ketentuan pasal tersebut melimpahkan semua beban kepada Ibu padahal tidak mungkin seorang anak lahir tanpa andil dari pihak laki-laki sebab kelahiran diawali dengan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan

Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan terobosan baru hasil dari *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1) harus dibaca “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan lelaki 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”. Terlepas dari urusan sah atau tidaknya perkawinan, hubungan antara ayah dan anak harus dilihat berdasarkan ada atau tidaknya hubungan darah sebab pemenuhan hak-hak anak yang lahir dalam perkawinan tersebut tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau biologisnya.

Secara garis besar kerangka pikir yang dijelaskan dapat dilihat dengan bagan kerangka pikir berikut:



## **G. Definisi Operasional**

1. Pencatatan pernikahan adalah pendataan administrasi yang ditangani oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN) dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban hukum.
2. Eksistensi isbat nikah adalah keberadaan pengesahan perkawinan yang dilakukan oleh Hakim Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang sebelumnya telah dilaksanakan namun belum tercatat dan belum memiliki bukti otentik (akta nikah) yang menyebabkan perkawinan tidak sah secara hukum.
3. Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang lahir akibat adanya undang-undang yang diuji terhadap UUD 1945, dalam hal ini yang diuji adalah Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.
4. Kepentingan anak adalah kebutuhan atau keperluan anak yang wajib dipenuhi untuk menjamin kelangsungan dan perkembangan hidup anak.
5. Anak luar kawin adalah anak yang lahir dari laki-laki dan perempuan yang perkawinannya hanya memenuhi unsur Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, sah secara agama namun tidak dicatatkan sehingga tidak memiliki kekuatan hukum.