

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH.

Sebagaimana publik telah mengetahui, Mahkamah Konstitusi melalui putusan yang cukup kontroversial yang dijatuhkan pada hari senin tanggal 13 pebruari 2012 nomor 46/PUU-VIII/2010, telah mengubah norma hukum pasal 43 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang telah diubah dengan undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 yang dalam pasal tersebut semula berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “ diubah melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi berbunyi atau harus dibaca “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;¹

Norma hukum pasal 43 ayat (1)) undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang diubah dengan undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, tersebut diubah karena menurut hasil pemikiran/ijtihad Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. hlm.230

ketika itu berpendapat ketentuan norma pasal 43 tersebut dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen pasal 28 b ayat (2) yang menyatakan “ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”² dan pasal 28I yang menyatakan “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”³ sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

Para pakar hukum menyatakan bahwa hukum merupakan sesuatu yang berkenaan dengan pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, keberadaan hukum berfungsi sebagai perlindungan terhadap kepentingan manusia, termasuk manusia disini pengertiannya mencakup kepentingan anak agar terlindungi serta terayomi hak-haknya, karenanya hukum harus dilaksanakan.⁴ Hukum merupakan keseluruhan asas atau kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang meliputi pula lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam kenyataannya.⁵

² Pradya Paramita, *Undang-undang dasar negara RI 1945 setelah amandemen*, Jakarta, 2017. hlm. 7.

³ *Ibid*, hlm 7.

⁴ Sumaryati Hartono, *Penelitian hukum*, Pradya pramita, Jakarta, 2007, hlm. 17.

⁵ Mohtar Kusumaatmaja, *Makna dan fungsi Hukum*, Gramedia, Jakarta, 1991, hlm.7

Norma hukum baru hasil desain pemikiran Hakim-hakim Mahkamah Konstitusi tersebut menurut pasal 47 undang-undang nomor 24 tahun 2003 yang telah diubah dengan undang-undang nomor 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi berlaku sejak selesai diucapkan Majelis hakim Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat,⁶ antara lain tujuannya adalah dalam rangka memberikan kepastian hukum dimaksud, sehingga dengan dijatuhkannya putusan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut pada tanggal 13 pebruari 2012 secara otomatis atau dengan sendirinya berlaku sebagai norma hukum baru bagi bangsa Indonesia, sehingga bagi para Hakim baik dalam dilingkungan badan Peradilan Agama maupun dalam lingkungan Badan Peradilan umum yang sering kali memeriksa dan mengadili perkara-perkara perdata yang berkaitan dengan hak-hak perempuan dan anak wajib menjadikannya sebagai pedoman dalam memutus perkara terkait gugatan hak-hak keperdataan anak, termasuk hak-hak perdata anak luar kawin, terlebih lagi dengan telah munculnya peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 3 tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara-perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum, adalah merupakan sebuah keniscayaan untuk menjadikan norma hukum baru tersebut sebagai pedoman dalam mengadili hak-hak perdata anak termasuk anak yang lahir diluar perkawinan.

Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia telah menerbitkan peraturan Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan berhadapan dengan Hukum

⁶ Undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. hlm.10.

pada tanggal 11 Juli 2017 yang diundangkan dalam Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1084 pada tanggal 4 Agustus 2017 dimana Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut diterbitkan seperti yang termaktub dalam konsiderannya adalah berdasarkan pertimbangan bahwa perlindungan terhadap warga negara dari segala tindakan diskriminasi merupakan implementasi dari hak konstitusional setiap warga Negara sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Right/ICCPR*) dengan Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) yang menegaskan bahwa semua orang adalah sama di hadapan hukum dan peraturan perundang-undangan, melarang adanya diskriminasi serta menjamin perlindungan yang setara bagi semua orang dari diskriminasi berdasarkan alasan apapun, termasuk jenis kelamin atau gender, demikian pula terkait hak-hak anak pada tanggal 20 nopember 1989 sebanyak 187 negara yang tergabung dalam Majelis umum Perserikatan Bangsa-bangsa telah meratifikasi konvensi hak-hak anak dan Indonesia sebagai negara yang pertama kali ikut meratifikasi konvensi hak-hak anak melalui Keputusan Presiden nomor 36 tahun 1990 tanggal 25 Agustus 1990 yang mulai berlaku sejak 5 oktober 1990 dan kemudian tertuang dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak memiliki komitmen untuk melaksanakan seluruh rangkaian hak-hak anak yang

tercantum dalam pasal-pasal dari konvensi hak-hak anak tersebut.⁷ apalagi Undang-undang Dasar 1945 pasal 27 menyatakan bahwa warganegara Indonesia harus menjunjung tinggi dan tunduk pada hukum.⁸

Mengapa konvensi hak-hak anak dibutuhkan dan mengapa pula perlu diatur secara khusus dalam undang-undang, alasannya adalah :

1. Pada sebagian besar bangsa-bangsa, tidak ada struktur hukum atau struktur sosial yang secara spesifik ditujukan mengenai hak-hak anak;
2. Perkembangan yang sehat bagi anak-anak sangat penting untuk masyarakat di masa depan;
3. Anak-anak lebih mudah mendapatkan kritik/kecaman daripada orang dewasa dalam kondisi-kondisi dimana mereka tinggal;
4. Anak-anak lebih mudah dipengaruhi daripada kelompok usia lainnya oleh tindakan – tindakan dan kelambanan pemerintah.
5. Anak-anak tidak mempunyai pilihan / suara atau pengaruh politik dan kemampuan ekonomi yang kecil, lebih sering lagi suara mereka tidak didengar;
6. Anak-anak mudah sekali dieksploitasi dan dilecehkan;
7. Pada banyak masyarakat pendapat-pendapat mengakui bahwa anak-anak adalah milik orang tua/orang dewasa, dan mereka belum siap untuk berkontribusi di masyarakat.⁹

Adapun hak-hak anak yang tercakup dalam konvensi anak cakupannya meliputi :

⁷ Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang *perlindungan anak*, Pustaka Inayah, Semarang, 1989, hlm. 2.

⁸ Undang-undang Dasar 1945, hlm. 7

⁹ Sinung D.Kristanto, Konvensi *hak-hak anak: Isi dan kendala pelaksanaannya di Indonesia*, <http://Salintaruh.blogspot.com/2017>, hlm..2.

1. Hak atas kelangsungan hidup yang mencakup hak hidup dan hak memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai.
2. Hak tumbuh kembang yang mencakup semua jenis pendidikan (formal dan non formal) dan hak menikmati standar kehidupan yang layak bagi tumbuh dan berkembangnya fisik, mental spriritual, moral dan sosial.
3. Hak atas perlindungan yang mencakup perlindungan terhadap diskriminasi, penyalahgunaan dan pelalaian, perlindungan bagi anak-anak tanpa keluarga dan perlindungan bagi anak-anak pengungsi.
4. Hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat yang meliputi hak anak untuk menyampaikan pendapat/pandangannya dalam semua hal yang menyangkut nasib anak itu sendiri.¹⁰

Sejalan dengan hal-hal tersebut Indonesia sebagai salah satu negara pihak dalam Konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan anak (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and child/CEDAW*) mengakui kewajiban negara untuk memastikan bahwa perempuan dan anak memiliki akses terhadap keadilan dan bebas dari diskriminasi dalam sistem peradilan.¹¹ Hal itulah yang membuat Mahkamah Agung merasa perlu menetapkan Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan dan anak berhadapan dengan Hukum tersebut.

¹⁰ *Ibid*, hlm.7.

¹¹ Direktur Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Peraturan Mahkamah Agung RI, nomor 3 tahun 2017 tentang *pedoman mengadili perempuan berhadapan dengan hukum*, Jakarta, 2019, hlm. 2

Peliknya persoalan perempuan dan anak pada tataran realitas kehidupan dewasa ini (terlebih bagi anak-anak yang lahir diluar perkawinan) ternyata tidak hanya sebatas mencakup persoalan-persoalan hak-hak anak sebagaimana yang telah diuraikan dalam konvensi atas hak-hak anak dan persoalan perlindungan anak diatas, karena dalam tataran ajaran teologis/ajaran agama terdapat hak-hak perdata anak yang tidak mudah untuk diberikan oleh ayah biologisnya kepada anak-anak biologisnya karena telah adanya aturan spesifik terlebih dahulu misalnya saja hak perdata anak menyangkut perwalian nikah dan hak untuk menerima harta peninggalan sebagai warisan dari ayah biologisnya atau sebaliknya ayah biologisnya terhadap harta peninggalan anak biologisnya.¹²

Dalam kontek putusan atas perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg yang akan di teliti penulis dalam penyusunan tesis ini adalah berkaitan dengan hak-hak keperdataan anak luar kawin dan perempuan terkait hak perwalian dan hak kewarisan anak luar kawin sebagai korban dari akibat perkawinan poligami sirri (karena kedua orang tuanya telah melakukan perkawinan poligami tanpa ijin pengadilan dan perkawinan poligaminya tidak di catatkan kepada pencatat nikah).¹³ .

Ketentuan Umum dalam Peraturan Mahkamah Agung tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum adalah *perempuan yang berkonflik dengan hukum, perempuan sebagai korban*, perempuan sebagai saksi atau perempuan sebagai pihak. Asas dan Tujuan Peraturan

¹² Bahrudin Muhammad, *Hak waris anak diluar perkawinan*, studi putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, Fatawa Publising, Semarang, 2014, hal. 197.

¹³ Pengadilan Agama Rembang, *Putusan perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg*.

Mahkamah Agung tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, maka Hakim dalam mengadili perkara Perempuan berhadapan dengan Hukum harus berdasarkan asas:

- a. Penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- b. Non diskriminasi;
- c. Kesetaraan Gender;
- d. Persamaan di depan hukum;
- e. Keadilan;
- f. Kemanfaatan; dan
- g. Kepastian hukum,.

Dengan tujuan agar para Hakim :

- a. Memahami dan menerapkan asas sebagaimana dimaksud di atas;
- b. Mengidentifikasi situasi perlakuan yang tidak setara sehingga mengakibatkan diskriminasi terhadap Perempuan; dan
- c. Menjamin hak perempuan terhadap akses yang setara dalam memperoleh keadilan.

Sehingga dalam mengadili perkara seperti ini (gugatan isbat nikah poligami) hakim dengan kebebasannya dalam mengadili dan mengambil putusan berdasarkan alasan-alasan hukum untuk mewujudkan kepastian, manfaat serta keadilan dapat melakukan langkah-langkah atau hal-hal sebagai berikut :

- a. Mempertimbangkan Kesetaraan Gender dan *Stereotip Gender* dalam peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis;

- b. Melakukan penafsiran peraturan perundang-undangan dan/atau hukum tidak tertulis yang dapat menjamin Kesetaraan Gender;
- c. Menggali nilai-nilai hukum, kearifan lokal dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna menjamin Kesetaraan Gender, perlindungan yang setara dan non diskriminasi; dan
- d. Mempertimbangkan penerapan konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional terkait Kesetaraan Gender yang telah diratifikasi.
- e. Hakim agar menanyakan kepada perempuan sebagai korban tentang kerugian, dampak kasus dan kebutuhan untuk pemulihan.
- f. Hakim agar memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk melakukan penggabungan perkara sesuai dengan Pasal 98 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan/atau gugatan biasa atau permohonan restitusi sebagaimana diatur di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
- g. Dalam hal pemulihan korban atau pihak yang dirugikan, hakim agar:
 - 1. Konsisten dengan prinsip dan standar hak asasi manusia;
 - 2. Bebas dari pandangan *Stereotip Gender*; dan
 - 3. Mempertimbangkan situasi dan kepentingan korban dari kerugian yang tidak proporsional akibat ketidaksetaraan Gender.¹⁴

Pedoman mengadili perkara perempuan yang berhadapan dengan hukum dilingkungan Badan Peradilan Agama dapat diterapkan ketika hakim

¹⁴ Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan tugas Peradilan Agama*, Jakarta, 2004, hlm. 71.

memeriksa dan mengadili perkara isbat nikah (pengesahan perkawinan) termasuk perkara gugatan isbat nikah poligami sebagaimana yang penulis temukan dalam perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg, kemudian perkara tentang asal usul anak dan gugatan hak-hak nafkah anak atas orang tua biologisnya, dalam konteks ini baik perempuan maupun anak acap kali merupakan korban dari laki-laki sebagai orang tua biologisnya. Namun demikian khususnya pada Peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama apakah ketika mengadili perkara-perkara seperti itu yakni yang terkait dengan hak-hak perdata anak luar kawin atas perwalian diri dan hak warisnya terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya misalnya seperti gugatan isbat nikah poligami, gugatan atas asal usul anak, gugatan mengenai status perkawinan kedua orang tua biologisnya, atau gugatan mengenai hak-hak nafkah serta hak-hak anak lainnya atas orang tua biologisnya Hakim-hakim Peradilan Agama telah menjadikan norma hukum Peraturan Mahkamah Agung nomor 3 tahun 2017 dan norma hukum pasal 43 undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang telah diubah dengan undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan sebagai dasar pedoman mengadili dengan mengabulkan gugatan pencari keadilan berdasarkan pengamatan sementara penulis ternyata tidaklah demikian, misalnya saja perkara permohonan hak-hak perdata anak luar perkawinan dalam kasus Muhammad Iqbal yang di ajukan Machicha Mohtar selaku ibu kandung dari Muhammad Iqbal ke Pengadilan Agama Cibinong,¹⁵ ternyata dalam perkara tersebut Penggugat meminta agar hak-hak perdata anak

¹⁵ Harian detik, com. Pemberitaan hari senin tanggal 15 pebruari 2013.

yang bernama Muhammad Iqbal terhadap laki-laki yang di duga sebagai ayah biologisnya bernama almarhum Moerdiono diberikan kepastian oleh hukum, namun ternyata kandas, hal demikian akan semakin sulit kedepannya karena Mahkamah Agung Republik Indonesia sendiri melalui rapat kordinasi Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama-Kamar Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Syariah Aceh dalam rumusan hasil rapat komisi bidang teknis yustisial hari selasa tanggal 17 September 2019 di bidang hukum materiil angka 6 dan angka 7 memutuskan bahwa isbat nikah poligami tidak dapat diterima, adapun mengenai status anak dapat diajukan permohonan asal usul anak atau bernasab kepada ibunya.¹⁶

Rumusan hasil rapat Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia yang demikian ini tentu menjadi pedoman Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dalam mengadili perkara-perkara permohonan atau gugatan isbat nikah poligami dan lain-lain yang sejenis seperti kasus diatas, padahal menurut keyakinan sementara penulis kasus-kasus yang serupa dengan itu dikalangan masyarakat Indonesia termasuk didalamnya di wilayah hukum Pengadilan Agama Rembang sangat banyak sekali adanya, dan di banyak tempat lain menurut hemat penulis sangat banyak anak-anak yang dilahirkan dari dan /atau akibat perkawinan poligami sirri yang kebanyakan akibat perkawinan semacam itu telah melahirkan anak, dalam arti kata banyak anak seperti Muhammad Iqbal yang lain, yang memerlukan perlindungan hukum atas hak-hak keperdataannya selaku bagian dari warga negara Indonesia

¹⁶ Hasil rapat pleno Dirjend.Badilag bersama Kamar Agama,Ketua PTA dan Ketua Mahkamah Syariah Aceh ***Bidang hukum materiil Peradilan Agama***. hlm.3.

sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pasal 28 di atas, maka jika kran saluran hukum untuk memperjuangkan hak-hak perdata anak dan hak-hak perdata perempuan terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya melalui pintu isbat nikah poligami telah ditutup oleh aturan tersebut (aturan Kamar Agama Mahkamah Agung RI) dimaksud kemana lagi perempuan-perempuan dan anak-anak korban perkawinan poligami sirri semacam itu akan memperjuangkan hak-hak perlindungan hukumnya terutama hak-hak keperdataannya terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya di Pengadilan menyangkut hak perwalian atas dirinya dan hak-hak kewarisan atas harta peninggalan orang tua biologisnya.

Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, menegaskan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, sedangkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, sedangkan yang dimaksud Hak-hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.¹⁷

¹⁷ Badan Hukum Nasional, *undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*;

Mengacu pada ketentuan tersebut, maka sudah selayaknya apabila Hakim sebagai bagian dari aparat penegak hukum ketika memeriksa dan mengadili perkara Isbat Nikah termasuk isbat nikah poligami yang realitanya banyak terjadi di masyarakat dewasa ini, maupun perkara asal usul anak dan /atau perkara pengakuan anak memperlakukan secara khusus agar kedepannya status anak menjadi jelas, memperoleh perlindungan hukum dan mendapatkan keadilan serta menerima hak-hak sesuatu dari ayah biologisnya sesuai yang selayaknya menurut hukum dapat ia terima, karena dalam kaidah hukum Islam ada kaidah yang menyatakan : *Suatu hukum itu dominan yang mencakup seluruh bagiannya baik ada ketentuannya maupun tidak ada ketentuannya* :

الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَسَبَبِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا

Ada dan tidaknya hukum itu tergantung pada sebab ('illat)nya.¹⁸

Maka dalam rangka mewujudkan ide-ide hukum yang tinggi baik mengenai hak, keadilan, persamaan maupun dalam memelihara maslahat (kebaikan), menolak mafsadat (kerusakan), serta memperhatikan keadaan dan suasana masyarakat Indonesia yang berdasarkan fakta telah banyak terjadi perkawinan poligami sirri sehingga banyak anak-anak yang lahir diluar nikah akibat perkawinan poligami sirri tersebut yang seharusnya hukum hadir untuk memberikan perlindungan sebagaimana mestinya karena salah satu prinsip hukum Islam adalah meniadakan kemudlorotan (*Adzororu Yuzalu*), tidak justru

¹⁸ . Asymuni A.Rahman, *Qaidah – Qoidah Fiqh*, Jakarta, Bulan bintang, Cet.1, 1976, hlm.5.

membatasi ruang hukum sebagaimana yang dimaksud oleh rumusan hasil rapat Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia bersama Kamar Agama sebagaimana di singgung diatas, karena rumusan demikian itu hanya akan menimbulkan ketidakadilan hukum dan ketidakpastian hukum, sebab selamanya nasib anak yang lahir dari dan /atau akibat perkawinan poligami sirri tidak akan pernah mendapatkan perlindungan hukum tentang siapa ayah biologisnya karena pintu isbat nikah poligami sirri telah tertutup oleh aturan dimaksud.

Isbat Nikah adalah cara yang dapat ditempuh oleh suatu pasangan suami istri yang telah menikah secara sah menurut hukum agama untuk mendapatkan pengakuan dari Negara atas pernikahan yang telah dilangsungkan oleh keduanya beserta anak-anak yang lahir selama pernikahan, sehingga pernikahannya tersebut berkekuatan hukum.

Firman Allah SWT dalam surat an-Nisa' ayat 3 yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثُلَاثَ
وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا
تَعُولُوا

Artinya: “Dan jika kamu takut tidak dapat berbuat adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi dua, tiga atau empat, tapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berbuat adil, maka nikahilah seorang saja, atau

*hamba-hamba sahaya yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim”.*¹⁹

Isbat nikah dalam norma perundang-undangan telah diatur secara tegas pada pasal 7 ayat (1,2,3 dan ayat 4) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang menyebutkan :

Ayat 1 : Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat nikah.

Ayat 2 : Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat Nikahnya ke Pengadilan Agama.

Ayat 3 : Isbat Nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

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

¹⁹ Departemen Agama Alqur'an dan terjemahan, (Bandung: Gema Risalah Press 1989).

Ayat 4 : Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.²⁰

Mengacu kepada ketentuan norma hukum positif tersebut khususnya ayat 2 dan ayat 3 huruf (c), penulis berkeyakinan bahwa salah satu upaya hukum yang dapat ditempuh oleh orang tua perempuan (ibu dan anak-anak yang lahir dari/atau akibat perkawinan poligami sirri/ anak luar kawin) untuk memperoleh legalitas hukum mengenai keabsahan perkawinannya termasuk perkawinan poligami sirri / diluar perkawinan akibat tidak tercatat karena tidak mempunyai ijin Pengadilan Agama sekaligus status anak-anak serta hak-hak perdata anak luar kawin termasuk hak perwalian nikah diri anak jika anak yang lahir ternyata perempuan dan hak-hak warisnya atas ayah biologisnya adalah putusan hakim mengenai penetapan tentang sahnya perkawinan melalui isbat nikah karena alasan hukumnya jelas dimana salah satu alasan dapat diajukan permohonan dan/atau gugatan Isbat nikah antara lain adalah Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.

Adapun Isbat nikah sendiri sesuai ketentuan pasal 7 ayat (4) yang dapat mengajukan adalah suami atau istri, juga anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.²¹ Terkait ketentuan norma hukum tersebut, dalam perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. yang di putus oleh Pengadilan Agama Rembang pada tanggal 7 Maret 2018.²² menurut hemat

²⁰ Mahkamah Agung RI, Dirjen Badan Peradilan Agama, *Himpunan Peraturan perundang-undangan dilingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, 2015, hal. 1022-1023.

²¹ Dirjen Badilag, *Op cit.* hlm, 131.

²² Putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. hlm.13.

penulis tidak ada nilai-nilai hukum yang dilanggar sebab berdasarkan hasil penelitian penulis perkara gugatan isbat nikah poligami komulasi dengan gugatan pengesahan anak dalam perkara tersebut telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang logis dan mencerminkan nilai-nilai keadilan bagi anak-anak yang dilahirkan dari dan/atau akibat perkawinan poligami sirri almarhum Mansyur Khafid dengan Pemohon, namun demikian seiring dengan munculnya aturan baru hasil rapat kordinasi Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia dan para Ketua Pengadilan Tinggi Agama serta Mahkamah Syariah Aceh tanggal 17 September 2019 tersebut yang secara tegas dan jelas-jelas tidak dapat menerima perkara isbat nikah poligami untuk di adili di Pengadilan Agama karena tidak diatur dalam hukum materiil Peradilan Agama, maka bagaimana dengan persoalan itu.

Permasalahan lain apakah isbat nikah poligami komulasi dengan pengesahan anak dalam putusan nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg tersebut dalam teori perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai penyelundupan hukum, sebab hukum positif Indonesia tidak mengatur tentang isbat nikah poligami sedangkan kaidah hukum Islam menyatakan :

حكم الحاكم في مسائل الاختلاف رفع الخلاف

Yang artinya : “*Putusan hakim meniadakan ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum*”²³.

²³ . Asymuni Abd.Rahman, *Qowa'idul Fiqhiyyah*, Jakarta, Bulan bintang, tahun 1976, hlm.106

Berdasarkan dari latar belakang masalah tersebut diatas, Penulis tertarik untuk menganalisis lebih mendalam mengenai hal-hal tersebut dalam bentuk karya tesis dengan judul “Hak-hak Keperdataan Anak Luar Kawin akibat Isbat Nikah Poligami (Analisis Putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg).

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan dari latar belakang sebagaimana diuraikan diatas, kiranya dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Apakah hak-hak keperdataan anak luar kawin akibat isbat nikah poligami berdasarkan putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya sama dengan hak-hak perdata anak-anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah.
2. Apa pertimbangan hukum Hakim Pengadilan Agama Rembang dalam memutus perkara isbat nikah poligami komulasi dengan pengesahan anak luar kawin dalam perkara nomor : 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg.
3. Metode Ijtihad dan koidah hukum apa yang dipakai Hakim dalam memutus perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg.

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian dengan mengangkat judul tesis diatas antara lain adalah:

1. Untuk mengetahui apakah hak-hak keperdataan anak luar kawin akibat putusan isbat nikah poligami dalam perkara nomor : 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. sama dengan hak-hak perdata anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah.
2. Untuk mengetahui apakah putusan Pengadilan Agama Rembang dalam perkara isbat nikah poligami kumulasi dengan pengesahan anak luar kawin bertentangan dengan hukum materiil Peradilan Agama atau tidak.
3. Untuk mengkaji apa pertimbangan hukum sebagai ijtihad Hakim dan kaidah hukum apa yang dipakai Majelis Hakim Pengadilan Agama Rembang dalam perkara tersebut sehingga mengabulkan gugatan isbat nikah poligami kumulasi dengan permohonan pengesahan anak luar kawin;

D. MANFAAT PENELITIAN

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap khazanah ilmu pengetahuan, referensi ilmiah terkait pembahasan Hak hak keperdataan anak luar kawin akibat isbat nikah poligami dari segi yuridis normatif.

b. Manfaat Praktis.

Secara praktis diharapkan penelitian ini mampu menjamin status anak luar kawin dan melindungi hak hak keperdataan anak luar kawin akibat isbat nikah

poligami. Karena perkawinan yang tidak dicatatkan, seorang isteri dan anak luar kawin tidak dapat menuntut hak-haknya ketika terjadi kematian, misalnya hak perwalian dan hak waris.

E. KERANGKA KONSEPTUAL.

Berdasarkan dari latar belakang dan rumusan masalah diatas terkait dengan pembahasan tesis dengan pokok masalah mengenai hak-hak perdata anak luar perkawinan akibat isbat nikah poligami (analisis putusan Pengadilan Agama Rembang nomor : 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. dapat dikemukakan kerangka konseptual sebagai berikut :

Bagi anak-anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah kedua orang tuanya tidak mengalami hambatan hukum apapun dalam mendapatkan hak-hak keperdataannya dari kedua orang tuanya pasca lahir hingga dewasa karena mereka lahir berangkat dari situasi yang normal, akan tetapi bagi anak-anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan poligami sirri yang tidak dicatatkan perkawinannya akibat tidak memperoleh ijin Pengadilan Agama sebagaimana kasus yang penulis teliti ini yakni putusan atas perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. menjadi beda, karena sebelum ada putusan Pengadilan Agama Rembang yang menyatakan perkawinan poligami sirri kedua orang tuanya sah secara hukum sehingga anak-anak yang lahir dan/atau dilahirkan dari dan/atau akibat perkawinan itu sebagai anak sah, anak-anak tersebut menjadi anak yang lahir diluar nikah, sehingga hak-hak keperdataan anak seperti itu mengalami hambatan yang serius dan hak-hak keperdataannya nyaris termarginalkan oleh

hukum, dari sejak mulai mengurus akta kelahiran anak saja telah mengalami kendala yang luar biasa karena tidak bisa mencantumkan nama ayahnya dalam akta kelahirannya, belum lagi ketika hendak masuk sekolah, dan ketika hendak menikah siapa laki-laki sebagai ayahnya yang berhak menjadi wali atas dirinya, belum lagi mengenai hak-hak warisnya selaku anak terhadap laki-laki sebagai ayahnya, semuanya serba tidak pasti sehingga praktis anak yang semacam ini tidak mendapat perlindungan hukum sebagaimana layaknya anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan yang sah.

Gugatan pengesahan nikah (isbat nikah) yang ditentukan oleh pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia hanya berlaku bagi perkawinan non poligami, dalam arti perkawinan poligami yang dilakukan secara sirri (tidak dicatatkan) karena tidak mendapat ijin poligami dari Pengadilan Agama bagi orang Islam, maka tidak bisa diajukan gugatan pengesahan nikah poligami (sirri) alasannya karena tidak ada ketentuan undang-undang yang mengatur mengenai hal itu, sehingga dengan kata lain perkawinan poligami sirri (poligami yang tidak dicatatkan karena tidak mendapat ijin Pengadilan Agama) tertutup pintu untuk diajukan gugatan pengesahan nikah (isbat nikah), apalagi Mahkamah Agung melalui kamar Agama secara tegas menyatakan isbat nikah poligami tidak dapat diajukan pengesahannya, dan jika ada perkara seperti itu maka harus dinyatakan tidak dapat diterima meskipun pasal 7 ayat 3 huruf (c) Kompilasi hukum Islam di Indonesia sendiri membuka peluang dengan memungkinkan untuk diajukan gugatan pengesahan nikah (isbat nikah) dengan alasan adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan. Maka jika demikian halnya

bagaimana nasib anak-anak yang dilahirkan dari dan/atau akibat perkawinan poligami sirri agar mendapatkan hak-hak keperdataannya dari laki-laki sebagai ayah biologisnya.

Pengadilan Agama Rembang sebagai salah satu lembaga Peradilan Negara melalui putusan nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. telah melakukan terobosan hukum dengan mengabulkan gugatan pengesahan nikah (gugatan isbat nikah) Penggugat yang ketika itu Penggugat dinikahi poligami secara sirri (tidak tercatat karena tidak mendapat ijin nikah poligami dari Pengadilan Agama Rembang) oleh laki-laki sebagai guru pondok pesantrennya yang dari perkawinan itu telah dilahirkan 2 (dua) anak perempuan, maka ketika kedua anak perempuan ini telah beranjak dewasa dan hendak menikah terpaksa terhenti tidak bisa menikah lantaran kedua orang tuanya tidak mempunyai akta nikah yang mengakibatkan siapa nama orang tua laki-lakinya secara hukum belum diketahui secara pasti. Maka dalam kondisi seperti itu diajukanlah gugatan pengesahan nikah (gugatan isbat nikah), karena laki-laki yang disebut sebagai ayah biologisnya telah meninggal dunia. Alhasil gugatan pengesahan nikah poligami sirri kedua orang tuanya dikabulkan Pengadilan Agama Rembang. Namun dibalik dikabulkannya gugatan isbat nikah poligami tersebut memunculkan implikasi hukum terutama dari sisi kacamata hukum Islam yakni apakah berdasarkan putusan atas perkara tersebut otomatis hak-hak keperdataan kedua anak perempuan telah selesai secara totalitas menurut kacamata hukum Islam terutama mengenai hak perwalian anak ketika menikah dan hak kewarisan anak dengan meninggalnya orang tua laki-laki sebagai ayah biologisnya. Hal inilah yang menjadi titik poin penting dari pembahasan tesis ini.

Mahkamah Konstitusi melalui putusan nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 pebruari 2012 yang mengubah bunyi pasal 43 ayat 2 dengan menyatakan dalam amar putusannya pada intinya anak lahir luar nikah memperoleh hak-hak perdata atas laki-laki sebagai ayah biologisnya sepanjang bisa dibuktikan menurut hukum dan atau ilmu pengetahuan bahwa anak tersebut ada hubungan biologis dengan laki-laki tersebut, maka berdasarkan norma hukum ini selesailah persoalan hak-hak keperdataan anak dalam segala aspeknya. Namun tidak demikian kenyataannya menurut hukum Islam karena diantara para alim ulama masih *debatebel*.

Oleh karena itu maksud kajian dari tesis penulis ini secara konseptual adalah dalam rangka mencari dan menemukan jawaban atas persoalan hukum yang masih mengganjal dari sisi tela'ah hukum Islam bagi kedua anak Penggugat dalam perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. serta anak-anak lainnya yang senasib khususnya mengenai jawaban atas pertanyaan apakah hak-hak perdata anak tentang perwalian nasab dan waris bagi kedua anak Penggugat tersebut berlaku bagi anak dengan adanya putusan Pengadilan Agama Rembang dimaksud. yang didalam salah satu amar putusannya menyatakan bahwa ketiga anak Penggugat adalah anak sah pasangan poligami sirri Penggugat dengan Almarhum Mansyur Khafid.

Persoalan-persoalan tersebut akan penulis kaji dari sisi pendapat ulama, pendapat para pakar hukum Islam maupun dikaji dari segi teori hukum mengenai teori kaidah hukum Islam yang menyatakan Putusan Hakim dalam persoalan hukum tertentu menghapuskan perbedaan (*Hukmul Hakim filkhtilaf Rof'ngul*

Khilaf), kemudian dari sisi teori kemaslahatan yang berasaskan keadilan, teori perubahan hukum, teori perundang-undangan serta asas persamaan derajat di depan hukum, dan teori lainnya yang terkait, sehingga ditemukan jawaban atas permasalahan dimaksud.

F. KERANGKA TEORITIS

Teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup penjelasan mengenai suatu faktor dari sebuah disiplin ilmiah. Dalam dunia ilmu teori menempati kedudukan penting, karena teori memberikan sarana untuk dapat menerangkan serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik, hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri dapat disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara lebih bermakna.²⁴

Teori hukum memperlihatkan jawaban-jawaban strategi kemanusiaan mengenai tertib hidupnya. Tiap babakan zaman memunculkan teori hukum yang mencerminkan jawaban khas manusia untuk menata tertib hidupnya di tengah-tengah system situasi zaman itu. Tidak ada satu teoripun yang tidak memperlihatkan tanggapan dan pergulatan manusia membangun tertib hidupnya sesuai tantangan zaman yang dihadapi.²⁵

Adapun Teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah sebagaimana diuraikan dari kerangka konseptual diatas kiranya dapat di petakan kerangka teoritis sebagai berikut :

²⁴ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1983 hlm.21

²⁵ Bernad L. Tanya Teori Hukum : *Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yagyakarta 2010.Genta Publisng.

- Teori hukum Islam
- Teori perlindungan hukum.
- Teori Maqashid Al-Syariah (Tujuan di syareatkannya hukum Islam).
- Teori Keadilan
- Teori Kepastian hukum
- Teori Kemanfaatan hukum.

G. METODE PENELITIAN

Dalam melakukan suatu penelitian hukum maka harus menggunakan metode penelitian. Metode penelitian merupakan suatu cara atau jalan untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap segala permasalahan.²⁶ Dalam melakukan penelitian untuk penyusunan tesis dengan judul “Hak-hak keperdataan anak luar kawin akibat isbat nikah poligami (Analisis putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg.” dibutuhkan data-data yang akurat untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penyusunan tesis ini, maka digunakan metode penelitian tertentu.

Metode merupakan sarana untuk menemukan, merumuskan, menganalisa suatu masalah tertentu untuk mengungkap suatu kebenaran, karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara ilmuwan mempelajari, menganalisa serta memahami apa yang dipelajarinya. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah secara sistematis dengan menggunakan metode-metode tertentu dan teknik-

²⁶ Joko Subagyo, *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2006), hlm 2

teknik tertentu. Kegiatan penelitian ini merupakan usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis. Sistimatis adalah berdasarkan system tertentu dan konsisten, berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.²⁷

Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum merupakan suatu proses ilmiah untuk mencari pemecahan atas isu hukum muncul dengan tujuan untuk memberikan perskripsian mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang muncul tersebut. Sehingga dapat dikatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁸

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang akan dipakai penulisan tesis ini adalah metode pendekatan yuridis Normatif. Normatif dalam arti pendekatan yang berbasis kepada ilmu hukum normatife, yaitu penelitian tentang asas-asas hukum, kaedah hukum dan sistematika hukum serta mengkaji ketentuan perundang-undangan, putusan pengadilan dan bahan hukum lainnya.²⁹ Penelitian hukum normatife disebut juga dengan penelitian hukum yang menggunakan sumber data sekunder.³⁰

²⁷ Soerjono Sukanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta :UI Press 1984), hlm.45

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana (Jakarta, 2010 hlm 35)

²⁹ Ibrahim Johni, *Teori dan metode Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayu Media Publishing, 2005), hlm .336

³⁰ Amirudin, SH.M.Hum dan H.Zainal Asikin, SH,SU. *Pengantar metode penelitian hukum*, Raja Grafindo persada, Jakarta.2004

Pendekatan penelitian yang penulis gunakan dalam rangka penyusunan tesis ini ialah pendekatan yuridis Normatif artinya hukum di konsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*Law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku bagi manusia yang dianggap pantas sebagai haknya.³¹ Maka diharapkan dari hasil penelitian penulis ini dapat diketahui :

- 1) Apakah dan bagaimanakah sebenarnya hukum positifnya isbat nikah poligami dalam konteks peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- 2) Untuk dapat menjelaskan atau menegaskan kepada masyarakat apakah dan bagaimanakah hukum menjawab permasalahan kebutuhan hukum isbat nikah poligami agar hak-hak perdata anak yang lahir dari dan/atau akibat perkawinan poligami sirri/dibawah tangan/ tidak tercatat tetap terjamin hak-haknya atas laki-laki sebagai ayah biologisnya.

2. Jenis penelitian dan sumber data :

Jenis dari penelitian hukum dalam tesis ini adalah jenis penelitian hukum yuridis Normatif, untuk menghasilkan penelitian hukum tersebut Penulis berusaha untuk menemukan rumusan hukum *In concreto* terhadap suatu perkara tertentu yaitu perkara gugatan isbat nikah poligami kumulasi dengan pengesahan anak. Karena itu dalam penelitian ini penulis menggunakan norma hukum *in abstracto* (Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 12 pebruari 2012) terkait

³¹ . *Ibid.* hlm.118.

norma hukum pasal 43 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan sebagai premise Mayor, sedangkan fakta-fakta yang relevan dalam perkara (*Legal facts*) yakni Putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/ Pdt.G/ 2018/ PA.Rbg. dipergunakan sebagai premis minor. Melalui proses *sillogisme*/ penafsiran/ persamaan akan diperoleh kesimpulan (*Conclusion*) hukum *positif In concreto* yang dicari yaitu dengan cara mendiskripsikan *legal fact* untuk kemudian dicarikan pemecahannya melalui analisis yang kritis terhadap norma-norma hukum positif yang ada, dalam hal ini pasal 43 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan hasil uji materi dalam kasus gugatan isbat nikah poligami komulasi pengesahan anak, untuk selanjutnya menemukan hukum *in concreto*;

Oleh karena itu tujuan penelitian ini bukan untuk membangun atau menemukan teori hukum baru melainkan untuk menguji teori yang ada pada situasi kongkrit tertentu. Penelitian hukum ini bukan bertujuan untuk menemukan hukum *in abstracto*, tetapi untuk menguji apakah postulat-postulat hukum normatife tertentu (putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA. Rbg dapat atau tidak dapat digunakan untuk memecahkan suatu masalah hukum tertentu *in concreto*.³² Terkait hak-hak perdata anak luar kawin.

Penelitian ini bersifat *Deskriptif* yakni mempelajari masalah-masalah yang timbul di kalangan masyarakat, tata cara yang berlaku

³² Ibid, hlm.126

dikalangan masyarakat (*living law*/ hukum yang ada dan hidup di masyarakat) sehingga sebagian masyarakat ada yang berani melakukan perkawinan poligami sirri/tidak tercatat karena tidak mempunyai ijin nikah lebih dari satu (poligami) dari Pengadilan, serta menggali situasi-situasi yang mendorong dilakukannya perkawinan poligami sirri/tidak tercatat, kemudian juga menggali mengenai sikap, pandangan, proses yang sedang berlangsung, juga pengaruh dari suatu fenomena, pengukuran yang cermat dari fenomena tersebut dalam masyarakat. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu (yakni penerapan pasal 43 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan terhadap perkara gugatan isbat nikah poligami komulasi dengan pengesahan anak guna mendapatkan ide-ide baru mengenai suatu gejala itu, karena pengetahuan mengenai hal tersebut dipandang masih sebagai hal yang bersifat baru sehingga sangat relevan dengan kebutuhan hukum keluarga saat ini dan kedepan. Apalagi keberadaan pasal 43 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan hasil uji materi dewasa ini banyak terjadi pro dan kontra dalam penerapannya hingga dewasa ini yang terbukti dengan lahirnya hukum bidang materiil oleh Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagaimana telah di singgung diatas, karena sebaaian para praktisi hukum menganggap isbat nikah poligami bertentangan dengan kaidah –kaidah hukum Islam.

Adapun sumber data yang diperoleh dalam penyusunan tesis ini meliputi data skunder yaitu data yang diperoleh secara tidak langsung oleh Peneliti yang terkait Hak-hak Keperdataan Anak Luar Kawin akibat Isbat Nikah Poligami (Analisis Putusan Pengadilan Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg.) serta bahan-bahan hukum dokumen – dokumen atau bahan pustaka yaitu :

- a. Bahan Hukum Primer berupa undang-undang yang mempunyai kaitan dengan pokok penelitian yang penulis lakukan antara lain meliputi bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari :
 - 1) Undang-undang Dasar 1945.
 - 2) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
 - 3) Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.
 - 4) Undang-undang nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.
 - 5) Undang-undang nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak.
 - 6) Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - 7) Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang nomor 1 tahun 1974.
 - 8) Kompilasi Hukum Islam.
 - 9) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
 - 10) Bahan Hukum yang tidak dikodifikasikan seperti hukum adat, hukum Islam/fikih dan lain-lain.
 - 11) Yurisprudensi.

b. Bahan hukum skunder berupa pendapat hukum / doktrin/ teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah maupun website yang terkait dengan penelitian, bahan- bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum dan lain-lain. Bahan hukum skunder pada dasarnya digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, dan dengan adanya bahan hukum skunder maka peneliti akan terbantu untuk memahami/menganalisis bahan hukum primer termasuk pula bahan hukum skunder adalah hasil wawancara dengan narasumber seperti Hakim karena hasil wawancara dengan Hakim sebagai narasumber digunakan sebagai pendukung untuk memperjelas bahan hukum primer.³³

c. Bahan hukum tersier, meliputi bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum skunder, bahan hukum tersier diperoleh dari kamus hukum,kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa inggris, ensiklopedia dan sejenisnya .³⁴

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif menggunakan data skunder (bahan kepustakaan), maka penyusunan kerangka teoritis tesis ini didasarkan pada konsep teoritis yang bersifat konsepsional, oleh karena itu penulis akan menggunakan perumusan-

141. ³³ Peter Mahmud Marzuki, *metode penelitian hukum*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm.

³⁴ *Ibid*, hlm. 119

perumusan yang terdapat pada peraturan Perundang-undangan yang menjadi dasar penelitian termasuk edaran Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI yang telah disinggung diatas, sehingga penyajian data sekaligus dilakukan dengan analisisnya.

3. Metode Pengumpulan Data.

Studi kepustakaan yaitu tehnik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan bahan hukum dalam penelitian ini adalah inventarisasi perundang-undangan yang relevan, yurisprudensi, buku-buku, jurnal, dan publikasi ilmiah (hasil penelitian, survey, dan lainnya) yang relevan dengan tema penelitian. Keseluruhan bahan hukum yang diperoleh tersebut selanjutnya dianalisis melalui pembacaan dan penelaahaan bahan hukum tersebut secara sistematis, yaitu membaca bahan hukum secara keseluruhan dan memperbandingkannya satu sama lain yang termasuk didalamnya putusan Pengadilan Agama Rembang nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. sebagai obyek penelitian.

4. Metode Analisis Data.

Dalam penelitian hukum dapat menggunakan pendekatan yuridis normatif, maka untuk menganalisis data yang telah dikumpulkan, kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu suatu cara menganalisa yang menghasilkan logika penalaran kualitatif.

Analisis dilakukan secara deskriptif kualitatif, berlaku bagi data dan studi kasus yang diteliti dan analisis tersebut dilaporkan dalam bentuk tesis. Hal ini tergantung dari sifat penelitiannya. Yaitu mengenai Putusan Pengadilan Agama Rembang nomor : 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg., tentang perkara isbat nikah poligami penelitian menggunakan analisis kualitatif, karena penelitian hukum cenderung bersifat deskriptif terhadap data sekunder.

Penelitian ini membahas tentang hak-hak keperdataan anak luar kawin akibat isbat nikah poligami terkait bagaimana perlindungan hukum terkait hak-hak keperdataannya dan bagaimana pertimbangan hukum hakim Pengadilan agama Rembang dalam memutuskan perkara nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Bla. teori apa yang dipakai oleh hakim dalam memutus perkara tersebut memakai kaidah fikih yang berbunyi *adzoruru yuzalu* bahwa suatu bahaya harus dihilangkan, maqashid Al-Syariah (*hifdzun nasab*), teori perlindungan hukum, teori keadilan, dan teori kemanfaatan hukum.³⁵

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul, baik bahan hukum yang berupa perundang-undangan, buku-buku, jurnal penelitian akan penulis uraikan dan hubungkan sedemikian rupa sehingga disajikan dalam bentuk yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang menjadi tema penelitian. Dengan pendekatan perundang-undangan setelah menginventarisir seluruh peraturan yang berkaitan dengan tema penelitian

³⁵ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1997, hal 116.

maka akan diketahui apakah norma-norma yang ada sudah cukup memberikan perlindungan terhadap hak keperdataan anak yang lahir diluar perkawinan terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya .

Dengan demikian diperoleh jawaban apakah hak perdata perwalian nasab anak terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya dan hak kewarisan terhadap laki-laki sebagai ayah biologisnya akibat putusan nomor 99/Pdt.G/2018/PA.Rbg. didapatkan oleh ketiga anak yang dilahirkan dari perkawinan poligami sirri Pemohon yang telah diisbatkan (ditetapkan sahnyanya perkawinan) oleh Pengadilan Agama Rembang berdasarkan putusan tersebut.

H. SISTEMATIKA PENULISAN.

Untuk dapat memberikan gambaran secara luas dan memudahkan dalam memberikan penjelasan secara garis besarnya, dalam tesis ini dibuat sistematika penulisan tesis sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN, dalam bab ini dijelaskan Latar belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan penelitian, Manfaat penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritis, Metode Penelitian dan Sistematika penulisan Tesis.

BAB II KAJIAN PUSTAKA dalam Bab ini akan dibahas mengenai:

A. Tinjauan Umum tentang Peradilan Agama Di Indonesia yang meliputi Kewenangan dan Asas-asas peradilan.

B. Perkawinan poligami, Dasar-dasar Perkawinan Meliputi: Syarat-syarat perkawinan, Rukun-rukun perkawinan, Pencegahan perkawinan, Hikmah diaturnya perkawinan dalam perundang-undangan. Perkawinan yang sah (tercatat) dan perkawinan yang tidak sah (yang tidak tercatat).

C. Pengertian Anak

D. Pengertian anak sah dan anak zina.

E. Hak-hak perdata anak.

F. Teori Hukum.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam Bab ini akan menjelaskan Hasil dan pembahasan teori yang berkaitan dengan pernikahan poligami sirri meliputi :

1. Aspek teori perlindungan hukum
2. Aspek Mudharat dan Manfaat Terjadinya Nikah poligami Sirri
3. Aspek teori Hukum Islam
4. Aspek Teori Maqashid Al Syariah (tujuan disyareatkannya hukum Islam)
5. Aspek teori keadilan Berdasarkan Hukum Islam (Maslahat)
6. Aspek teori Kepastian hukum
7. Aspek teori kemanfaatan hukum.

BAB IV PENUTUP

Sebagai penutup penulis akan menarik kesimpulan dan sebagai akhir penulisan akan memberikan saran-saran.