

## PERWALIAN ANAK BIL MA'I SUBHAH; KAJIAN TERHADAP PUTUSAN PENOLAKAN ISBAT NIKAH

**Khoirul Ahyar**

APRI/Kankemenag Lampung Utara

Email: *khoirulpilihan@gmail.com*

### **Abstract**

*Controversy over marital status failed in marriage is common in society. Does not cover the possibility of the validity of the marriage is null and void, and the father may lose custody. So how about the guardianship of marriage from the parents whose marriage is denied by the religious court While they are actually married couples. As an effort to break it down, it is by detailing the condition of the child out of wedlock from the marriage that is rejected by the marriage contract as well as the integration of the applicable laws and regulations. And it is also known that the Penghulu who set the guardian of the marriage has the flexibility to testify based on Islamic law and population data as stated in PMA number 20 of 2019. So this research is conducted to obtain data that has been tested its scientific truth, find the source of the problem of failure in marriage. The conclusion of this study is that the couple whose marriage was rejected by the religious court is included in the category of subhah marriage which according to fuqoha does not cause the annulment of the previous marriage. Therefore, one should be careful not to think that the accusation of adultery for a person whose marriage is rejected is rejected by the religious court as the views of fuqoha and scholarly agreement.*

**Keywords:** *cryptic intercourse, the verdict on the marriage decision, accusations of adultery*

### **A. Pendahuluan**

Kontroversi hukum dan realita akan senantiasa berlangsung, karena permasalahan dan illat/sebab hokum akan senantiasa terbaharukan. Setidaknya ini yang tersireat dari kaidah fikih “*Al-Hukmu yaduuru ma’a Illat*” yang artinya ketetapan hukum akan muncul bersamaan dengan sebabnya.<sup>1</sup> Maka dinamisasi pemahaman dan penetapan hukum Islam akan senantiasa terjadi yang diharapkan mengarah kepada perbaikan. Demikian juga dengan perbaikan pemahaman dan penetapan hokum bagi pernikahan yang ditolak isbatnya oleh pengadilan.

Dalam hal legalitas Perkawinan terdapat serangkaian permasalahan diantaranya ketidak tahuaan pasangan pernikahan tentang syarat dan rukun nikah pada prosesi pernikahan mereka, karena berserah sepenuhnya prosesi akad nikah dengan orang tua mereka. Pada permasalahan yang lebih besar ternyata mereka tidak memperoleh buku nikah dari KUA, Yang kemudian mengharuskan mereka untuk menetapkan pernikahannya melalui pengadilan Agama. Pada beberapa putusan ternyata permohonan isbat mereka ditolak oleh pengadilan. Penolakan tersebut memunculkan konklusi instan bahwa pemohon selama ini menjalani hubungan zina. generalisasi kesimpulan tersebut akan merugikan bagi mereka baik secara Psikologis, maupun administrasi kependudukan. Padahal jangankan mereka yang ditolak isbat nikahnya, Bahkan yusri Sayid Muhmmad dalam kitabnya *Jami Min Ahkami Nisa* menyatakan keanehan bagi mazdhab yang menyatakan haramnya menikahi perempuan karena sebab rodoah tapi halal menikahi perempuan yang terlahir dari benihnya karena zina.<sup>2</sup> Padahal hukum pernasaban melalui sperma lebih kuat daripada persusuan.

---

<sup>1</sup> As Sadalan, Sholih Ghonom, *Qowaidul Fiqhiyatul Kubro*, (Riyadh : Darul Balnasiyah, 1417 H), h. 112.

<sup>2</sup> yusri Sayid Muhammad, *Jamiul Fiqhi*, (TT, Darul Wafa: 2000), h 131.

Dari pra survei pada KUA Kec. Sungkai Tengah tentang penolakan isbat nikah pada kegiatan isbat nikah terpadu didapatkan data dari 100 perkawinan yang disidangkan terdapat 6 perkawinan yang dinyatakan ditolak oleh pengadilan agama dengan serangkaian alasan.

Legalitas dalam norma agama dan keberlangsungan rumah tangga yang dinyatakan permohonan nikahnya ditolak oleh pengadilan agama menjadi pertaruhan. Maka sejauhmana pengaruh putusan penolakan isbat nikah terhadap mereka yang menolak putusan pengadilan tersebut. Penulis akan mengadopsi pendapat fuqoha meneliti masalah tersebut serta muatan hukum positif untuk memberikan ruang hukum yang sebenarnya ditengah masyarakat.

## B. Pembahasan

### Pengertian Anak Bil Ma'i Subhah dan Kriterianya

Untuk memberikan definisi yang komprehensif terhadap terminologi bil ma'i syubhah maka perlu dijelaskan pengertian bil ma'i zina dan bil ma,i wathi/bil ma,i nikah sebagai komparasi.

Anak bil Ma'i Zina adalah anak yang terlahir karena zina. Dimana zina adalah perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan); atau perbuatan bersanggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.<sup>3</sup> Menurut Pasal 284 KUHP zina diartikan sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh dua orang yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan dan diadakan oleh isteri atau suami pelaku zina dan dilakukan atas dasar suka sama suka.

Menurut pandangan ulama Mazhab, seperti ulama Malikiyah zina adalah seorang mukallaf mewath'i (menyetubuhi) faraj yang bukan miliknya secara sah dan dilakun dengan sengaja. Sementara ulama Syafi'iyah memandang lain bahwa zina ialah memasukan zakar ke faraj yang haram dengan subhat dan secara naluri memasukan hawa nafsu.<sup>4</sup> Sependapat dengan Ibn Rusyd, mengatakan bahwa zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, bukan karena pernikahan yang subhah (meragukan) dan bukan pula pemilikan terhamba.<sup>5</sup> Dalam hal ini Abdul Qodir Audah mengatakan bahwa meskipun para ahli fiqih mempunyai rumusan yang berbeda tentang zina, tetapi mereka sepakat dalam hal zina harus mempunyai dua unsur pokok, yaitu persetubuhan yang diharamkan dan adanya kesengajaan dari pelakunya.<sup>6</sup> Pendapat Wahbah Al-Zuhaili menyatakan bahwa pengertian zina dalam bahasa dan hukum adalah sama, yaitu persetubuhan seorang laki-laki dengan seorang perempuan pada faraj (vagina) tanpa kepemilikan maupun nikah subhat.<sup>7</sup>

Hukum bagi pelaku zina baru dapat ditetapkan apabila memenuhi unsur-unsur perbuatan zina dengan beberapa kriteria. Pertama, melakukan persetubuhan di luar perkawinan yang sah dan disengaja.<sup>8</sup> Persetubuhan dianggap zina minimal dengan terbenamnya hasyafah (pucuk zakar) pada

<sup>3</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), h. 567.

<sup>4</sup> A. Dzali, *Fiqih Zinayah*, (Jakrta: Grafindo Persada: 1997), h. 35.

<sup>5</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayah al Mujtahid Wa Nihayah al Muqtasid*, Juz. 2, (Beirut: Dar Al-Jiil, 1989), h. 324.

<sup>6</sup> Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri Al-Jina'i Al-Islamy Muqaranan Bil Qanunil Wad'iy*, (Jakarta: BATARA Offset. 2007), h. 433.

<sup>7</sup> Wabah Al-Zuhaili, *Al-Fiqih Al-Islami Wa Adlatuhu jilid VI, Cet 3*, (Damaskus: Daar Fikr, 989), h. 432.

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 433.

farji, sekalipun tidak ereksi.<sup>9</sup> Selain itu pelaku juga mengetahui bahwa persetubuhan yang mereka lakukan adalah haram. Dalam tindak pidana zina, pelaku zina laki-laki maupun perempuan disyaratkan mempunyai kesengajaan atau niat melawan hukum. Niat melawan hukum dianggap terpenuhi jika pelaku tahu bahwa ia menyetubuhi perempuan yang haram baginya. Juga kalau perempuan yang berzina menyerahkan dirinya dan tahu bahwa orang yang menyetubuhinya tidak halal baginya.<sup>10</sup>

Oleh karena itu zina baru dapat ditetapkan apabila memenuhi unsur-unsur perbuatan zina dengan beberapa criteria yaitu:

1. Melakukan persetubuhan di luar perkawinan yang sah dan disengaja.<sup>11</sup> Persetubuhan dianggap zina minimal dengan terbenamnya hasyafah (pucuk zakar) pada farji, sekalipun tidak ereksi.<sup>12</sup> Selain itu pelaku juga mengetahui bahwa persetubuhan yang mereka lakukan adalah haram. Niat melawan hukum dianggap terpenuhi jika pelaku tahu bahwa ia menyetubuhi perempuan yang haram baginya. Juga kalau perempuan yang berzina menyerahkan dirinya dan tahu bahwa orang yang menyetubuhinya tidak halal baginya.<sup>13</sup>
2. Pelaku adalah mukallaf. Islam menetapkan setiap mukallaf dapat dijerat hukuman hudud jika terbukti berbuat zina terlepas apakah sudah menikah atau belum menikah. Bila seorang anak kecil atau orang gila melakukan hubungan seksual di luar nikah maka tidak termasuk dalam kategori zina secara syar'ī, begitu juga bila dilakukan oleh seorang idiot yang paramedis mengakui kekurangan tersebut.<sup>14</sup>
3. Persetubuhan yang dilakukan dalam kondisi sadar tanpa paksaan, artinya antar pelaku telah setuju untuk berzina bukan karena paksaan. Persetubuhan yang dipaksakan adalah pemerkosaan. Jika salah satu pihak ternyata dipaksa, maka dia bukanlah pelaku melainkan korban. Dalam kasus pemerkosaan ini, pelaku tetap dijatuhi hukum ḥad, sedangkan korban tidak.<sup>15</sup>

Adapun anak terlahir bil ma'i wath'i disebut juga anak terlahir bil ma'i nikah, dimana nikah diartikan sebagai persetubuhan.<sup>16</sup> Menurut Ibnu Manzûr nikah diartikan memiliki pasangan (suami/istri). Menurut pendapat yang shahih, nikah arti hakekatnya adalah akad. Sedangkan wathī' sebagai arti kiasan atau majasnya.<sup>17</sup> sehingga anak terlahir bil ma'i nikah diartikan sebagai anak yang terlahir dari persetubuhan orang yang memiliki pasangan (suami/istri).

Pertalian makna wath'i dan nikah dalam pandangan Abdurrahman Al-Jaziri disebutkan bahwa wath,i ( الوطى ) adalah arti dari "perkawinan" yang secara etimologi berarti bersenggama atau bercampur. Dalam pengertian majas orang menyebut nikah sebagai aqad, dikarenakan aqad sebab

<sup>9</sup> Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007) h. 154.

<sup>10</sup> *Ibid*, 173.

<sup>11</sup> *Surat Tashih dari Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama* (Semarang: Citra Effhar, 1993), h. 568.

<sup>12</sup> Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kharisma Ilmu: 2007), h. 154.

<sup>13</sup> *Ibid*, h. 173.

<sup>14</sup> Unknow, "Rancangan undang-undang tentang sanksi zina", dalam <http://safarimafrudh.blogspot.com/2016/08/rancangan-undang-undang-ruu-tentang.html>, diakses tanggal 26 Maret 2020.

<sup>15</sup> *Ibid*,

<sup>16</sup> Muḥammad al-Lughoh al-Arobiyah, *Mu'jamul Wasit* (Kairo, Maktabah Syuruqi Daulah: 2004), h. 1041.

<sup>17</sup> Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini al-Hism ad-Damasyqi asy-Syafi'i, *Kifayatul Akhyar*, (Beirut, Darul Kutub Ilmiah: 2001), h. 460.

diperbolehkan wath'i/senggama.<sup>18</sup> Terminologi anak bil ma,i wathi sering dibawakan oleh para fuqoha diantaranya abdur rahman bin Abdurrahman asyamilah<sup>19</sup> yang menyatakan:

لان المقصود من النكاح هو حل الوطاء

Artinya: "Karena maksud nikah adalah menghalalkan wath'1"

Sehingga yang dimaksud dengan bil mai nikah adalah anak yang dilahirkan dari sperma karena hubungan badangan dalam pernikahan yang sah.

Anak bil Ma,i subhah adalah anak dari persenggamaan selain sohih dan zinan. Dimana subhah Menurut Ibnu Manzduh Shubhah dapat diartikan kesalahan dalam suatu perkara,<sup>20</sup> sehingga bil ma,i subhah diartikan sebagai anak yang dilahirkan karena kesalahan dalam perkara senggama. Hal ini merujuk pada definisi Ibnu Qudamah bahwa anak bil mai Syubhati adalah anak yang dilahirkan dalam katagori sebagai berikut:

1. Hubungan badan pada pernikahan yang *fasid*/rusak.
2. Hubungan badan dengan budak yang dibeli dengan cara yang *fasid*.
3. Hubungan badan dengan perempuan yang dikira adalah istrinya atau perempuan yang dikira budaknya.
4. Hubungan badan dengan budak yang musrik.<sup>21</sup>

Kata syubhah juga diartikan mirip atau semisal,<sup>22</sup> sehingga anak bil ma'i syubhah dapat diartikan anak yang dilahirkan atau dinasabkan kepada orang yang mirip dari laki-laki menjimai perempuan. Hal ini merujuk pada definisi Mustofa Al 'adawi yang menyatakan anak zina yang lahir dengan sifat yang mirip dengan seorang laki-laki yang menjimai ibunya.<sup>23</sup>

Adapun kriteria anak terlahir bil ma'i subhah yaitu:

1. Anak terlahir dari hubungan senggama yang pelakunya mengira perempuan itu istri/budaknya dan ternyata bukan, perbuatannya tidak disifati boleh ataupun haram dalam hal ini subhahnya disebut Subhah Fail.
2. Anak terlahir karena hubungan badan dengan budak orang lain karena bercampur dengan budaknya dihukumi haram karena seharusnya dia memilah mana budak miliknya keadaan ini disebut juga Subhah Milki.
3. Anak terlahir dari pernikahan karena mengikuti seorang yang alim yang boleh ditakliti pendapatnya. jika dia murni taklid maka tidak haram tetapi juga tidak hahal, tapi jika tidak taklid maka haram, keadaan ini disebut juga subhah Thoriq.
4. Anak terlahir dari senggama yang dia ragu bahwa perempuan tersebut jelas tidak halal baginya, seperti menjimai anaknya, keadaan ini disebut subhah muhal.
5. Anak terlahir dari wath'i dengan akad yaitu akad dengan mahramnya baik nasab, rodoah atau masohiroh (perkawinan) sedang dia tidak tahu. Atau seperti menikah yang kelima atau menjimai yang telah ditalak tiga, disebut juga subhah akad.
6. Anak dari Senggama yang dilakukan karena menyangka bahwa hubungan badanya adalah dengan orang yang disangka halal menurut

<sup>18</sup> Abd Ar-Rahman Al-jaziri *Kitabul Fiqhi Ala Mazdahibul Arba'ah*, (Beirut, Darul Kutub Ilmiah: 2003), h. 7.

<sup>19</sup> Abdur rahman bin abdur rahman asyamilatul hadal, *ankihatul fasidah*, (Riyadh, maktabah dauliyah: 1983), h. 258.

<sup>20</sup> Ibnu Mandhur, *Lisanul Arab*, (Kairo, Mesir: Darul Ma'arif, 1882), h. 2150.

<sup>21</sup> Abi Muhammad Abdillah bin Ahmad Bin Muhammad bin Qudamah, *Al Mughni Jilid 09*, (Riyadh, Darul Alim Kutub: 1997), h. 528.

<sup>22</sup> *Ibid*, h. 2149.

<sup>23</sup> Mustofa Al Adawi, *Jami Ahkami Nisa*. (Arab Saudi, Darus sunah: 1992), h. 47.

padanganya padahal sebenarnya adalah haram seperti menjima'i budah milik ayahnya, ini disebut juga subhah fi'li.

Maka anak yang dilahirkan karena hubungan badan yang dalam keadanya tidak memenuhi kriteria hubungan badan dalam ikatan perkawinan yang sah atau hubungan badan yang bisa dinyatakan zina maka anak tersebut masuk dalam dalam katagori anak yang lahir mil ma'i subhah.

### Status Perwalian Anak Bil Ma'i Subhah Menurut Fuqoha

Menurut Mustafa Al Adawi seorang anak yang dilahirkan karena wath'i subhah adalah anak pemilik buth'ah (yang menjima'i) dan dinasbkan kepada yang menjima'inya. Bahkan jika menilik pendapat jumhur ulama dinyatakan bahwa anak zina adalah mahram bagi menzinainya<sup>24</sup> maka anak bil ma'i subhah jauh lebih berhak untuk bermahram dan dinasabkan. Dalam keadaan shubhah thoriq atau menikahi perempuan karena taklid atas anjuran seseorang yang layak diikuti pendapatnya sedang mufti atau pemberi ijtihad meralat pendapatnya maka tidak haram untuk tetap mempertahankan pernikahannya hal ini yang dinyakan oleh yusri muhammad sebagai berikut:<sup>25</sup>

فلو تزوج بفتواه و دخل ثم رجع المفتى، لم يحرم عليه امساک امراته الا بدليل شرعي يقتضى تحريمها، ولا يجب عليه مفارقتها بمجرد رجوعه، ولا سيما ان كان انما رجع لكونه تبين له ما افتى به خلاف مذهبه وان وافق مذهب غيره، هذا هو الصواب

Artinya: "Jika menikah karena fatwa kemudian berhubungan intim, kemudian pemberi fatwa member fatwa yang berbeda, maka tidaklah haram bagi (laki-laki) untuk tetap mempertahankan Pernikahan dengan perempuan tersebut, kecuali dengan dalil yang syar'i yang secara khusus mengharamkannya. Dan tidak wajib baginya untuk menceraikan istrinya hanya sekedar dengan fatwa baru tersebut. Lebih lebih jika pada fatwa yang lama tersebut diketahui karena menyelisihi mazdhab pemberi fatwa, dan ternyata malah sesuai dengan fatwa orang lain. Maka inin tidak dibenarkan."

Maka jika pada kondisi subhah thoriq tidak haram mempertahankan pernikahannya dan tidak wajib menceraikan perempuan yang dinikahi tersebut, atau dalam hal ini pernikahannya tetap halal baginya. maka jika pernikahannya tetap halal maka semua konsekuensi perdata termasuk penasaban dan perwalian juga tetap melekat pada hubungan ayah dan anak-anaknya.

Dalam keadaan subhah muhal atau subhah yang hampir mustahil terjadi yakni takut adanya pernikahan dengan orang yang haram baginya maka subhah ini terlarang, jika terjadi maka harus dibatalkan pernikahannya, sebagaimana pendapat yusri sebagai berikut:<sup>26</sup>

و لو اشتبهت اخته باجنبية انتقل الى نساء لم يشتهه فيهن، فان كان بلدا كبيرا تحرى، ونكح

Artinya: "Dan jikadia samar saudara kandunginya dengan orang luar, maka hendaklah dia berpindah kepada perempuan yang benar benar tidak samar baginya (untuk dijima'i), dan jika negerinya adalah negeri yang besar maka hendaknyan dia mencarinya, kemudian menikahinya."

Adapun konsekuensi penasaban jika dari subhah ini terlahir seorang anak maka status perwalian kembali pada keadaan umum shubhah, karena pernikahan tersebut bukanlah zina tapi murni kealpaan manusia.

Adapun Subhah fail atau subhah pelaku yang menginginkan senggama, menurut mazdhyab syafi'inasabnya ke ayahnya sebagaimana pernyataan Abdurahman Al Jaziri dalam kitab Fikin Ala Mazdahibu Al Arbaah berikut <sup>27</sup>

<sup>24</sup> Mustofa Al Adawi, *Jami Ahkami Nisa...*, h. 47.

<sup>25</sup> Yusri sayid Muhammad, *Jamiul Fiqhi*, (TTT, Darul Wafa: 2000), h. 134.

<sup>26</sup> *Ibid*, h. 141.

<sup>27</sup> Abdurohman Al Jaziri, *Al Fiqhuala Mazdhabil Arbaah...*, h. 64.

ومثال الوطء بشبهة ان يجامع امراته و هي ليس كالك, و يقال لهذه الشبهة : شبهة الفاعل. ولا يوصف الفعل الواقع بها بحل ولا حرمة و يثبت بوطء الشبهة النسب و تلزم به العدة

Artinya: "Dan contoh wath'i subhah adalah engkau menjima'i istrimu sedang dia ternyata bukan istrimu, maka subhah ini disebut: subhah fail (pelaku) dan tidaklah keadaan yang terjadi ini dinyatakan halal, namun juga tidak haram dan ditetapkan dampak hubungan syubhah ini hubungan nasab, dan mewajibkan untuk iddah."

Subhah ini tidak dihukumi tentang dosanya, akan tetapi konsekuensi dari subhah berupa penasaban dan iddah berlaku pada subhah tersebut.

Senggama subhah adalah senggama yang tidak direka dan direncanakan sesuai keinginan, tetapi murni kealpaan maka jika bentuknya kesengajaan terencana maka hukumnya kembali pada hukum hukum zina, tidak berhak pada nasab, waris dan iddah.

اكره علي وطء امرأة, او وجد امرأة نائمة فاولج فيها بدون شبهة وهذا زنا, وقد تقدم ان الوطء بشبهة يثبت به النسب و الميراث, وتثبت به العدة

Artinya: "Dilarang persenggamaan dengan perempuan atau mendapati perempuan yang manis kemudian berhubungan dengannya tanpa syubhah, dan ini adalah zina. Dan telah kami jelaskan bahwa hubungan badan karena syubhah berkonsekuensi hukum hubungan penasaban, waris, dan iddah bagi si perempuan."

Dari keterangan tersebut jelas bahwa konsekuensi hukum yang terjadi pada senggama subhah adalah hukum nasab, waris dan iddah bagi perempuan yang dijima'i. bahkan menurut Ibnu Qudamah telah terjadi ijma anakn penasaban dan kemahraman anak hasil wath'i subhah kepada yang menjima'inya, sebagaimana pendapatnya dalam al mughni:<sup>28</sup>

الوطء بالشبهة, وهو الوطء في نكاح فاسد, او شراء فاسد, او وطء امرأة ظنها امراته او امته, او وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره, و اشباه هذا, فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح اجماعا. قال ابن المنذر كل من نخف عن العلماء الامصار, على ان الرجل اذا وطئ امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد, انها تحرم على ابيه و ابنه و اجداده و ولد ولده. وهذا مذهب مالك, والاوزاعي, والثوري و الشافعي, و احمد, و اسحاق و ابي ثور, و اصحاب الرأي. ولانه وطء يلحق به النسب, فاثبت التحريم, كالوطء المباح

Artinya: "Wath'i syubhah adalah hubungan pada pernikahan yang cacat, atau pembelian budak yang cacat atau hubungan dengan perempuan yang disangkanya adalah istrinya atau budaknya. Atau hubungan badan dengan budak musyrik yang bercampur antara miliknya dan milik orang lain. Dan samar baginya. Maka ini mengakibatkan keharaman sebagaimana akibat yang terjadi karena hubungan badan yang mubah (sah), dan telah terjadi ijma dalam hal ini. Berkata Ibnu Munzir dan telah berpegangan para ulama negeri, bahwa jika laki laki menjimai perempuan dengan nikah yang cacat atau pembelian budak yang cacat mengharamkan ayahnya, anaknya, kakeknya, dan cucunya. Dan ini adalah mazhab maliki, auza'i, stauri, asy syafi'i, ahmad, ishaq, abi staur, dan ash habi rokyi/hanafi. Karena sesungguhnya senggama tersebut mengakibatkan penasaban, kemahroman, sebagaimana senggama mubah (sah).

Dari pendapat tersebut diketahui bahwa hukum perdata sebagai konsekuensi wath'i subhah disepakati ulama keberadaannya, yakni berkonsekuensi sebagaimana senggama dalam pernikahan yang sah menurut sariat yakni hukum penasaban terhadap ayah atau pemilik ma'i (air sperma), hukum waris, kemahraman dan iddah bagi wanita yang dijima'i.

### Legalitas Isbat Nikah Dalam Pencatatan Perkawinan

Isbat nikah menurut Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi

<sup>28</sup> Abi Muhammad Abdillah bin Ahmad Bin Muhammad bin Qudamah, *Al Mughni Jilid 10...*, h. 528.

Pengadilan adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang.

Isbat nikah merupakan metode atau cara dalam menetapkan sahnyanya suatu perkawinan yang belum tercatat di KUA setempat, sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku terkait dengan hal perkawinan yang dilaksanakan di pengadilan. Buku Pedoman Teknis Administrasi Peradilan Agama Tahun 2010 menjelaskan bahwa isbat nikah merupakan pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama dan tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.<sup>29</sup>

Pengaturan mengenai isbat nikah juga diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PERMENAG) Nomor 3 Tahun 1975 dalam pasal 39 ayat 4 dan menyebutkan apabila KUA tidak bisa membuktikan duplikat akta nikah karena catatannya rusak atau hilang, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, rujuk, atau cerai harus dibuktikan dengan penetapan atau putusan Pengadilan Agama.<sup>30</sup> Demikian pula dengan peraturan terbaru dari Menteri agama no 20 tahun 2019 tentang pengesahan nikah menyebutkan legalitas Isbat nikah sebagai pencatatan nikah berdasarkan putusan pengadilan Agama.

Maka isbat nikah dipengadilan Agama merupakan ketentuan formal yang harus dipenuhi pelaku nikah siri yang ingin mencatatkan pernikahannya. Dalam isbat nikah hanya ada dua kemungkinan hasil yaitu diterima atau ditolak pernikahannya, akibat hukumnya jika diterima berarti pernikahan sah dan berhak atas pencatatan pernikahan, sedang jika ditolak maka tidak berhak untuk dicatatkan perkawinanya pada KUA.<sup>31</sup>

### **Putusan Penolakan Isbat Nikah Pada Kegiatan Isbat Nikah Terpadu di Kec. Sungkai Tengah Dan Korelasinya Dengan Pendapat Fuqoha**

Pada tahun 2019 Pemerintah Daerah Kab. Lampung Utara mengadakan program Isbat Nikah terpadu dikecamatan sungkai Tengah, dan 100 pasang pernikahan siri mengikutinya, dengan hasil dinyatakan bahwa 10 kasus pernikahan siri menghadapi permasalahan, 3 dari kasus dinyatakan gugur karena batal sidang, dan 6 pasang isbatnya ditolak pengadilan.

Dari putusan Pengadilan Agama tentang penolakan permohonan isbat nikah tersebut diketahui bahwa terdapat pasangan (MM/RI)<sup>32</sup> yang tertolak isbat nikahnya karena wali hakim pernikahan sirinya hanya seorang P3N. Dimana keduanya telah mengadukan prihal perwalaian kepada P3N tersebut, dan keadaan selanjutnya berserah sepenuhnya kepada P3N yang bertugas kala itu. Oleh karena itu keduanya tidak dapat didakwa sebagai pasangan zina karena proses pernikahan menurut hukum agama terjadi diantara keduanya, dan anak dari kedua pasangan tersebut juga bukanlah anak bil ma'i Zina tetapi wath'i subhah, yakni subhah thoriq. Yakni pernikahan karena taklid kepada seseorang yang sah untuk diikuti.<sup>33</sup> Dimana nasab perwalian pada anak- anak mereka tidak terputus dengan putusan penolakan isbat tersebut.

Pasangan selanjutnya (AI/WL)<sup>34</sup> yang ditolaknya isbat nikahnya adalah karena adanya dugaan kuat pihak istri masih terikat dengan pasangan

<sup>29</sup> Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, (Buku II)*, (Jakarta, 2010), h.147.

<sup>30</sup> Permenang Nomor 3 Tahun 1975.

<sup>31</sup> UU perkawinan Nomor 1 tahun 1974 pasal 42 dan 43.

<sup>32</sup> MM dan RI, Pasangan Yang Tertolak Permohonan Isbat N Ikahnya, *Wawancara*, Desember 2020.

<sup>33</sup> Abdurrohman Al Jaziri, *Al Fiqhuala Mazdhabil Arbaah...*, h. 112.

<sup>34</sup> Ai dan WL, Pasangan Yang Tertolak Permohonan Isbat N Ikahnya, *Wawancara*, Desember 2020.

suaminya terdahulu (*Poliandri*). Menurut pengakuan pemohon<sup>35</sup> yang bersangkutan berstatus janda dan benar-benar janda atau telah bercerai dengan suami terdahulunya. Hanya memang belum pernah mengurus perceraianya dipengadilan agama, karena menganggap bahwa pernikahan siri berarti dengan cerai siri pula. Saat diwawancara dalam persidangan keduanya bersikukuh bahwa pernikahannya sah secara agama dan memilih untuk tidak melanjutkan perkara dan mengurungkan keinginan untuk memiliki buku nikah.<sup>36</sup> Keduanya tidak pula mendapat tanggapan negatif masyarakat atau didakwa pasangan zina karena menurut pengakuannya mereka menikah secara sah dan dihadiri tokoh-tokoh agama dan hal tersebut juga banyak terjadi pada masa keduanya. Dari hal tersebut dapat disimpulkan bahwa keduanya bukan pasangan zina meskipun pernikahannya tidak tercatat di KUA, dan hanya putusan penolakan pernikahan dari pengadilan agama saja yang sedikit mengusik status pernikahannya. Maka ketika tidak dapat dinyatakan sah dan tidak pula dapat dinyatakan sebagai pasangan zina maka keduanya termasuk kedalam pasangan wath'i subhah, yakni subhah thoriq dan tidak membatalkan hak perwalian terhadap anak anaknya.<sup>37</sup>

Pada pasangan pemohon yang lain (SR)<sup>38</sup> dinyatakan bahwa penyebab penolakan pernikahannya karena menurut pengakuan istri saat menikah berstatus janda dan menyatakan cerainya adalah cerai resmi. Namun ketika diminta hakim untuk menunjukkan surat akta cerainya ternyata tidak bisa. Menurut pengakuan yang bersangkutan bahwa cerai resmi telah dilakukan dan diputus cerai oleh Hakim akan tetapi akta cerainya telah hilang cukup lama dimana perceraianya terjadi sekitar tahun 1976.<sup>39</sup> Setelah permohonan isbatnya ditolak, keduanya cukup terpukul dan bahkan terkesan tidak percaya dan mengabaikan putusan tersebut. Setelah didesak oleh KUA untuk menikah ulang secara gratis di KUA, keduanya malah memilih untuk mengurungkan niatnya memiliki buku nikah dan bersikukuh dengan keabsahan nikahnya.<sup>40</sup>

Dari penjelasan tersebut dapat dinyatakan bahwa dimata hukum positif pernikahannya diklaim tidak sah, namun tidak dapat dinyatakan sebagai zina karena tidak terpenuhi kriteria Zina. Maka hubungan keduanya termasuk dalam hubungan subhah yakni subhah toriq yang tidak memutus hak nasab, perwalian dan yang lainnya.<sup>41</sup>

Dan pada pasangan (SS)<sup>42</sup> dinyatakan bahwa penolakan pernikahnya adalah perhitungan masa iddah yang belum selesai, meskipun menurut pengakuan yang bersangkutan telah lama bercerai siri dengan pasangan terdahulu. Hal tersebut terjadi karena pernikahan keduanya telah berlangsung lama dan sukar untuk mengingat penanggalannya. Kemuadian keduanya dipersilahkan untuk menghadap dan menjelaskan ulang dipengadilan.<sup>43</sup> Karena keduanya tidak datang ke pengadilan sebagai mana waktu yang ditentukan maka isbat pernikahnya diputus untuk ditolak.

Setelah dijelaskan oleh KUA untuk menikah ulang keduanya menolak dan memilih untuk mengurungkan niatnya memiliki buku nikah. Maka

<sup>35</sup> Ahmad Jumaidi, Keluarga Yang ditolak isbat nikahnya, *Wawancara*, 10 Maret 2020.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Abdurrohman Al Jaziri, *Al Fiqhuala Mazdhabil Arbaah...*, h. 112.

<sup>38</sup> SR, Pasangan Yang Tertolak Permohonan Isbat N Ikahnya, *Wawancara*, Desember 2020.

<sup>39</sup> Syaifudin Rubiah, Keluarga Yang ditolak isbat nikahnya. *Wawancara*, 10 Maret 2020.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> SS, Pasangan Yang Tertolak Permohonan Isbat N Ikahnya, *Wawancara*, Desember 2020.

<sup>43</sup> Asep Ridwan Hotoya, S.H.I., M.Ag, Majelis Hakim Pengadilan Agama Kotabumi. *Wawancara*, 12 Maret 2020.



setelah pernikahannya diputus tidak sah disisi hukum positif keduanya bukan pasangan sah namun tidak dapat didakwa sebagai pasangan zina, maka hubungan keduanya termasuk dalam hubungan subhah yakni subhah thoriq yang tidak berbeda haq nasab, perwalian dan warisnya dengan wathi sohih.<sup>44</sup>

### Penetapan Penghulu KUA Pada Perwalian Anak Bil Ma'i Subhah dan sinergisitasnya dengan pendapat Fuqoha

Penentuan perwalian ayah dalam perkawinan yang dilangsungkan didepan penghulu secara hukum mengikuti ketentuan perundang undangan. wali harus memenuhi syarat sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 12 ayat 2 PMA no 20 tahun 2019 yaitu laki-laki; beragama Islam; berusia paling rendah 21 (dua puluh satu) tahun, berakal; dan adil.<sup>45</sup>

Adapun orang yang dapat ditetapkan sebagai wali dituangkan dalam ayat 3 pasal 12 yaitu : bapak kandung; kakek (bapak dari bapak); bapak dari kakek (buyut); saudara laki-laki seapak seibu; saudara laki-laki seapak; anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak seibu; anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak; paman (saudara laki-laki bapak seapak seibu); paman seapak (saudara laki-laki bapak seapak); anak paman seapak seibu; anak paman seapak; cucu paman seapak seibu; cucu paman seapak; paman bapak seapak seibu; paman bapak seapak; anak paman bapak seapak seibu; anak paman bapak seapak.<sup>46</sup>

Dalam hal wali nasab tidak ada, maka ditetapkan wali hakim sebagai wali pernikahan sebagaimana ketentuan pasal 13 yakni jika wali nasab tidak ada; walinya *adhal*; walinya tidak diketahui keberadaannya; walinya tidak dapat dihadirkan/ditemui karenadipenjara; wali nasab tidak ada yang beragama Islam; walinya dalam keadaan berihram; dan wali yang akan menikahkan menjadi pengantin itu sendiri.<sup>47</sup>

Teknis penetapan seseorang menjadi wali adalah dengan pemeriksaan langsung dengan mendatangkan wali sebagaimana pasal 5 ayat 3 PMA no 20 tahun 2019. Adapun rujukan teknis tentang seseorang berhak menjadi wali tidak diatur dalam materi perundang undangan, dan sepenuhnya ijtihat seorang penghulu sesuai hukum islam.

Sandaran Hukum seorang penghulu berijtihat untuk menentukan wali selain dengan ketentuan hukum islam adalah dengan data kependudukan yang dimiliki oleh wali dan calon pengantin perempuan sebagaimana ketentuan PMA No 20 tahun 2019 pasal 3 ayat 1 yang meliputi Fotokopi Akta Kelahiran, Fotokopi KTP, dan Fotokopi Kartu keluarga.

Dalam penetapan tersebut Penghulu tidak terbebani untuk memeriksa keabsahan pernikahan wali pengantin atau menanyakan tentang Isbat nikah atau penolakan isbat nikah sang wali yang mungkin saja terjadi.

Jika data kependudukan tidak menyatakan identitas lain atau dalam hal ini kerancuan dalam nasab anak, maka penghulu juga tidak ada kewenangan menanyakan dan menghakimi keabsahan pernikahan dari orangtuanya untuk menilai apakah seorang anak dinyatakan sebagai anak bil mai zina, anak bil mai subhah, atau anak bil mai sohih. Dan dihukumi sesuai keadaan umum yakni anak terlahir dari pasangan perkawinan yang sah sesuai kaidah fikih :<sup>48</sup> *الاصل بقاء ما كان على ما كان* yang artinya pada asalnya setiap sesuatu tetap sesuai keadaan asalnya, yakni pernikahnya sah sesuai data kependudukan dan pengakuan khalayak umum. Baik pernikahan sah atau subhah maka

<sup>44</sup> Abdurohman Al Jaziri, *Al Fiqhuala Mazdhabil Arbaah...*, h. 112.

<sup>45</sup> PMA Nomor 20 tahun 2019.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Muhammad Bin Sholeh Al Utsaimun, *Kaidah Fikhiyah*, (Iskandariyah: Darul Basiroh basiroh, 1422 H), h. 76.

perwalian nikah jatuh kepada ayahnya,<sup>49</sup> akan tetapi jika anak terlahir dari pasangan zina, maka penghulu dapat meminta keduanya untuk membatalkan pernikahan karena rukun nikahnya yakni wali tidak terpenuhi.

Pada faktanya dari keenam pasangan yang isbat nikahnya ditolak pengadilan agama telah memiliki kartu keluarga/KK dengan data anak yang ternasab kepada ayahnya, dan data KK tersebut pulalah yang digunakan untuk mendaftarkan diri pada isbat nikah.

Keadaan selanjutnya tidak ditemukan perbedaan dari didukcapil yang merubah identitas pernikahan bagi pasangan yang ditolak pengadilan atau tetap diakui status pernikahannya oleh disdukcapil. Karena perubahan data kependudukan harus didasarkan dari permohonan yang bersangkutan.<sup>50</sup> Dan jika selanjutnya terjadi kerancuan data kependudukan yang menghilangkan penasaban anak kepada ayah yang menjimainya maka dapat mengajukan permohonan hak perwalian anak kepada pengadilan Agama.

Maka penetapan seorang penghulu terhadap status perwalian terhadap anak-anak dari pasangan yang ditolak pernikahnya adalah kembali/tetap kepada mereka, dan dengan berdasarkan data kependudukan dalam Kartu keluarga.

Maka dalam hal status anak mereka yang tergolong bil mai subhah karena putusan penolakan Isbat Nikah pada kegiatan Isbat Nikah Terpadu di Kec. Sungkai Tengah tahun 2019, hak perwalian adalah sah milik ayahnya .

### C. Simpulan

Keputusan pengadilan agama tentang isbat nikah hanya dua yakni diterima atau ditolak. Dan tidak ada perubahan identitas kependudukan pasangan yang ditolak isbat nikahnya oleh pengadilan agama pada status perkawinannya. Maka setelah pembahasan secara mendalam tentang perwalian ayah bagi anak bil ma'i subhah menurut fuqoha disimpulkan bahwa Bahwa anak yang terlahir dari pasangan yang ditolak Isbat Nikahnya oleh pengadilan agama termasuk kedalam anak terlahir bil ma'i subhah thoriq yang tidak membatalkan hukum nasab, perwalian dan waris dengan ayahnya. Dan bahwa peraturan perundang-perundang yang berlaku melegalkan seorang penghulu untuk menetapkan hak perwalian pada seorang ayah bagi anak yang terlahir bil ma'i subhah, dan pernikahan tersebut dihukumi sah.

### Referensi

- A. Dzali, *Fiqih Zinayah*, Jakarta: Grafindo Persada: 1997.  
 Abd Ar-Rahman Al-jaziri, *Kitabul Fiqhi Ala Mazdahibil Arba'ah*. Beirut, Darul Kutub Ilmiah: 2003.  
 Abdul Halim Mustasar Ibrahim Unes, *Al-Mu'jam al-Wasit*, Mesir: Dar al-Ma'arif, 1973.  
 Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri Al-Jina'i Al-Islamy Muqaranan Bil Qanunil Wad'iy*, Jakarta: Batara Offset, 2007.  
 Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu: 2007.  
 Abdur Rahman bin Abdur Rahman Asyamilatul Hadal, *Ankihatul Fasidah*, Riyadh, maktabah dauliyah: 1983.  
 Abdurrahman, S.H M.H. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Tiara wacana, 2010.  
 Abu Bakar bin Muhammad al-Husaini al-Hism ad-Damasyqi asy- Syafi'i, *Kifayatul Akhyar*, Beirut, Darul Kutub Ilmiah: 2001.

<sup>49</sup> Abdurrohman Al Jaziri, *Al Fiqhuala Mazdhabil Arbaah...*, h. 112.

<sup>50</sup> UU nomor 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan.

- Abu Malik Kamal Bin Sayyid Salim, *Shohih Fiqih Sunnah*, Kairo; Mesir: Maktabah Taufiqiyah, 2003.
- Abu Muhammad Abdillah bin Ahmad Bin Muhammad bin Qudamah, *Al Mughni Jilid 10*, Riyadh, Darul Alim Kutub: 1997.
- Amirudin Zainal Askin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Djamaan Nur, *Fiqih Munakahat*, Semarang: CV. Toha Putra, 1993.
- Husain Bin Muhamad Al Muhalli Asy-Syafi'i, *Al Ifsoh An'aqdi Nikah Ala Mazdhabi Arba*, Suriah: Darul Qolam Al Qrobiyah, 1995.
- Huzaenah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak Metode Islam Dalam Mengasuh Dan Mendidik Anak Serta Hukum- Hukum Yang Berkaitan Dengan Aktifitas Anak*, Jakarta Selatan: PT Almawardi Prima, 2004.
- Ibnu Mandhur, *Lisanul Arob*, Kairo, Mesir: Ddarul Ma'arif, 1882.
- Ibnu Rusyd, *Bidayah al Mujtahid Wa Nihayah al Muqtasid*, Juz. 2, Beirut: Dar Al-Jiil, 1989.
- Mahkamah Agung, *Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, (Buku II)*, Jakarta, 2010.
- Masri Singarimbun Dan Sofian Effendi, *Metode Penelitian Survey*, Jakarta: Rineka Cipta, 1987.
- Moh. Nazir, Ph.D, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, 2003.
- Muhammad Bin Sholeh Al Utsaimun, *Kaidah Fikhiyah*, Iskandariyah: Darul Basiroh basiroh, 1422 H.
- Mujamma'a lughoh al Arobiyah, *Mu'jamul Wasit*, Kairo, Maktabah Syuruqi Daulah, 2004.
- Mustofa Al Adawi, *Jami ahkami Nisa*, Arab Saudi, Darus sunah: 1992.
- Permenang Nomor 3 Tahun 1975.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam [http: www.mahkamahkonstitusi. go.id/index](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index)
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.
- Sayuti Ali, *Metodologi Penelitian Agama*, Jakarta: Gramedia Utama, 1990.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&B*, Bandung: Alfabeta, 2010.
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, 2002.
- Surat Tashih dari Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama Semarang*: Citra Effhar, 1993.
- Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Cet. Ke-3, 1990.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 1997.
- Unknow, "Rancangan undang-undang tentang sanksi zina", dalam <http://safari.mafrudh.blogspot.com/2016/08/rancangan-undang-undang-ruu-tentang.html>, Diakses tanggal 26 Maret 2020
- UU nomor 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan.
- UU perkawinan no 1 tahun 1974 pasal 42 dan 43.
- Wabah Al-Zuhaili, *Al-Fiqih Al-Islami Wa Adlatuhu jilid VI*, Cet 3, Damaskus: Daar Fikr, 1989.
- Yusri sayid Muhammad, *Jamiul Fiqhi*, TTT, Darul Wafa: 2000.