

**ISBAT NIKAH DAN STATUS ANAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PERKAWINAN ISLAM
(STUDI PADA PENGADILAN AGAMA KELAS IB DONGGALA)**

***ISBAT NIKAH AND CHILD STATUS IN PERSPECTIVE OF ISLAMIC
MARRIAGE LAW (STUDY AT RELIGION COURTS IB DONGGALA)***

Erni Wahyuni*, Supriadi**, Syamsuddin Baco***

*Panitera Pengadilan Agama Donggala, **Universitas Tadulako, *** Universitas
Tadulako

Email: erniwahyuni71@gmail.com

ABSTRACT: The research goals are to study and describe the consideration of the judge in relation to status of the marriage child, before isbat nikah, as well as to describe the implication to the child born before isbat nikah. *The research method used is juridical normative jurisdiction, the data used are secondary data. The data analysis was done by qualitative analysis. The results of research in this thesis turned out to be, not all requests of marriage confirmation of undocumented marriages can be granted. Religious Court will grant the confirmation of marriage that qualified one of criteria in Article 7, paragraph (3) letter a to letter e Compilation of Islamic Law and the marriage proven at trial appropriate according to Islamic Law, and there is no violation of marriage ban according to Islamic law and state law.*

Key words: isbat nikah; child status; islamic marriage law.

ABSTRAKSI: Tujuan penelitian ini, untuk menelaah kemudian memaparkan pertimbangan hukum hakim terkait status hukum pernikahan, status anak sebelum dilakukan isbat nikah, bagaimana implikasi terhadap penetapan status anak yang lahir sebelum dilakukan isbat nikah. Hasil Penelitian menunjukkan Isbat nikah menurut peraturan perundang-undangan hanya dimungkinkan terhadap perkawinan yang memenuhi syarat syar'i baik pelaksanaannya sebelum maupun sesudah berlakunya Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Perkawinan yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum adalah perkawinan yang sesuai peraturan syar'i. Perkawinan yang sesuai syar'i maka isbat nikah merupakan hal yang mutlak demi tertibnya administrasi perkawinan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Implikasi isbat nikah terhadap status perkawinan, dimana perkawinan telah mempunyai kekuatan hukum yang memberikan hak terhadap isteri dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan. Isbat nikah sebagai dasar hukum dari pencatatan perkawinan melahirkan kepastian hukum terhadap status perkawinan, status anak serta harta benda dalam perkawinan.

Kata kunci : isbat nikah; status anak; hukum perkawinan islam

PENDAHULUAN

Ketentuan pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertujuan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam (Pasal 5

Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam) dan untuk menjamin ketertiban hukum (legal order) sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai bukti otentik adanya perkawinan¹. Pencatatan perkawinan merupakan salah satu bentuk intervensi pemerintah atau negara untuk melindungi dan menjamin terpenuhinya hak-hak sosial setiap warga negara, khususnya pasangan suami istri, serta anak-anak yang lahir dari perkawinan itu.

Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan akan menimbulkan kemaslahatan umum karena dengan pencatatan ini akan memberikan kepastian hukum terkait dengan hak-hak suami/isteri, kemaslahatan anak maupun efek lain dari perkawinan itu sendiri. Perkawinan yang dilakukan di bawah pengawasan atau di hadapan Pegawai Pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama akan mendapatkan Akta Nikah sebagai bukti telah dilangsungkannya sebuah perkawinan².

Akta Nikah merupakan akta autentik juga berfungsi untuk memperoleh kepastian hukum sebuah perkawinan. Kepastian hukum sendiri disebut juga dengan istilah

principle of legal security dan rechtszekerheid. Kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warganegara. Kepastian hukum (*rechtszekerheid*) juga diartikan dengan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Karena Akta Nikah tersebut dibuat oleh dan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai pejabat yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan, dibuat sesuai dengan bentuk yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Perkawinan dalam literatur fiqh berbahasa arab berasal dari dua kata yaitu na-ka-ha atau za-wa-ja yang mengandung arti kawin³. Sedangkan secara bahasa (nikah) atau (tazwij) berarti bergabung, berhubungan kelamin dan juga berarti perjanjian. Selanjutnya dalam istilah fiqh diartikan dengan akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan⁴. Perkawinan secara umum dalam Islam mengandung arti

¹ Bisri, Cik Hasan. *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, PT. Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999.

² Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia Dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Sari Agung, Jakarta, 1993, hlm.140

⁴ Abdul Aziz Dahlan *et. al.*, (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jilid: 3), Ikhtiar Baru Vanhove, Jakarta, 1996, hlm.341

melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dan seorang perempuan serta menghalalkan hubungan kelamin antara keduanya dengan dasar suka rela dan persetujuan bersama demi terwujudnya keluarga (rumah tangga) bahagia yang diridhai oleh Allah SWT⁵.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan menyebutkan bahwa, “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa”. Pasal tersebut selain memberikan pengertian mengenai perkawinan juga menjelaskan tujuan dari suatu perkawinan, yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Hal ini disebutkan juga dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan bertujuan untuk membangun kehidupan berkeluarga yang sakinah, mawadah, dan rahmah. Rumusan tujuan perkawinan⁶ ini terdapat dalam firman Allah Surat Ar Rum ayat 21 yang artinya: “Di antara tanda-tanda kebesaranNya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung merasa tentram

kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang, sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda kebesaran-Nya bagi kaum yang berfikir”.

Pemahaman bahwa dua ayat dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan itu secara berdiri sendiri telah mengimplikasi kan pemahaman akan keabsahan perkawinan yang dilakukan menurut agama saja, tanpa pencatatan atau apa yang di dalam masyarakat disebut sebagai nikah siri atau perkawinan di bawah tangan. Perkawinan di bawah tangan dapat diartikan sebagai akad nikah yang dilakukan secara sah dengan memenuhi ketentuan hukum materiil perkawinan, tetapi tidak memenuhi ketentuan hukum formil sehingga tidak dicatat dan tidak mendapatkan buku (akta) nikah karena dilakukan tanpa dihadiri dan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

Perkawinan di bawah tangan ada yang dilakukan di bawah Tahun 1974 sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan dan sesudah Tahun 1974. Apabila perkawinan di bawah tangan dilakukan sebelum berlakunya Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka hal ini wajar dan jalan penyelesaiannya agar mendapat keabsahan administratif atau agar memiliki buku nikah sebagai bukti autentik adalah dengan jalan isbat (penetapan) oleh

⁵ Amir Syarifuddin, Garis-garis Besar Fiqih, Kencana, Jakarta, 2002, hlm.129.

⁶ Abdullah Siddik, Hukum Perkawinan Islam, Tinta Mas Indonesia, Jakarta, 1991, hlm. 214

Pengadilan Agama dan atas dasar itu maka Pegawai Pencatat Nikah (PPN) mencatatnya dalam sebuah buku register dan kemudian menerbitkan Akta Nikah yang bersangkutan, tetapi bila perkawinan di bawah tangan tersebut dilakukan setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan maka bagaimanakah penyelesaiannya dan apakah juga dapat diisbatkan.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum dan akan mengakibatkan berbagai aspek hukum lain dari akibat peristiwa tersebut, karenanya terlepas dari dualisme pemahaman tersebut di atas, maka sudah seharusnya setiap peristiwa perkawinan dicatat oleh Petugas yang diberi wewenang untuk itu (PPN). Sebagai contoh jika diperhatikan akad pinjam meminjam saja sebagai bentuk mu'amalah murni, Allah perintahkan untuk mencatatnya sebagai bentuk tertib administrasi apalagi akad nikah yang merupakan mitsaqon golidhon lebih pantas untuk diperintahkan pencatatannya beserta segala konsekwensi hukumnya.

Sebagaimana firman Allah Surat Al Baqarah ayat 282 "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya dan

hendaklah seorang Penulis diantara Kamu menuliskannya dengan benar"⁷.

Di tengah-tengah kehidupan masyarakat banyak ditemukan peristiwa perkawinan yang hanya memperhatikan keabsahaan dari aspek keagamaan saja tanpa memperhatikan amanat Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan tentang pencatatan, bila syarat dan rukun nikah telah terpenuhi maka mereka merasa cukup. Hal ini terbukti dengan banyaknya permohonan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama di seluruh wilayah tanah air.

Apabila Akta Nikah tidak ada atau rusak maka jalan keluarnya dengan mengajukan permohonan isbat nikah pada Pengadilan Agama di tempat tinggal mereka berdomisili. Pengadilan Agama pada dasarnya akan menerima dan memeriksa permohonan isbat nikah tersebut melalui pemeriksaan lengkap pada tahap-tahap persidangan. Jika terbukti perkawinan tersebut sah secara agama dalam arti terpenuhi rukun dan syaratsyaratnya, maka permohonan tersebut dapat dikabulkan dengan tidak membedakan baik perkawinan tersebut terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan maupun

⁷ Abdullah Siddik, Hukum Perkawinan Islam, Tinta Mas Indonesia, Jakarta, 1991, hlm. 214.

perkawinan yang terjadi setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif dengan pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penelitian yuridis normatif menggunakan bahan hukum sekunder yang bersumber dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, teknik yang digunakan dalam melakukan pengumpulan bahan hukum yaitu dengan studi kepustakaan dan teknik analisis bahan hukum dengan menggunakan metode analisis deskriptif dan disimpulkan secara deduktif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Isbat nikah berasal dari dua suku kata dalam bahasa Arab yaitu isbat dan nikah. Kata isbat adalah isim masdar yang berasal dari bahasa Arab *asbata-yasbitu-isbatan* yang berarti penentuan atau penetapan. Istilah ini kemudian diserap menjadi istilah kata dalam bahasa Indonesia. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia kata isbat diartikan dengan menetapkan yaitu berupa penetapan tentang kebenaran (keabsahan) atau menetapkan kebenaran sesuatu, mengartikan istilah isbat dengan penetapan, penutupan dan pengiyaan. Isbat nikah

menurut Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/ SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang. Isbat nikah juga mengandung arti suatu 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 adalah pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama dan tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.⁸

Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 64 menjelaskan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama adalah sah. Dalam hal ini termasuk masalah isbat nikah. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, tentang perubahan kedua terhadap

⁸ Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Edisi Revisi 2010, Jakarta, 2011, hlm. 147

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 disebutkan pada Pasal 49 ayat (2) yang dimaksud dalam Ayat 1 huruf a adalah hal-hal yang diatur berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku. Sedangkan penjelasan Pasal 49 Ayat (2) tersebut dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan yang terdiri dari 22 item salah satunya adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang tersebut, tentang perkawinan yang dijalankan menurut peraturan yang lain.

Syarat-syarat Isbat Nikah Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Adapun yang menjadi syarat Isbat nikah sebagaimana dijelaskan dalam Kompilasi hukum Islam Pasal 7 ayat (3) yaitu : Adanya perkawinan dalam

rangka penyelesaian perceraian, Hilangnya Akta Nikah. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 dan Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan

perkawinan menurut Undang-Undang Nomor Tahun 1974.

Berdasarkan syarat-syarat isbat nikah sebagaimana tersebut di atas dapat di simpulkan bahwa tidak semua peristiwa perkawinan dapat diisbatkan oleh Pengadilan Agama, artinya permohonan isbat nikah yang diajukan melalui Pengadilan Agama, setelah melalui proses persidangan ternyata syarat-syarat sebagaimana tersebut secara yuridis telah terpenuhi maka Majelis hakim akan mengabulkan Permohonan penetapan nikah tersebut, namun sebaliknya bila syarat-syarat sebagaimana tersebut di atas tidak terpenuhi maka secara yuridis Hakim akan menolak permohonan isbat nikahnya karena tidak sesuai dengan aturan hukum yang ada, namun dapat juga terjadi sebaliknya.

Manakala Majelis Hakim mempunyai argumentasi logis dalam pertimbangannya seperti pertimbangan psikologis, sosiologis, atau pertimbangan lainnya yang apabila tidak dikabulkan akan menimbulkan mudharat bagi pihak-pihak ataupun bagi keluarganya, misalnya dengan tidak dikabulkan permohonan Pengesahanan Nikah akan menjadikan nasib seseorang atau anaknya tersebut akan mendapat kesulitan dalam mendapatkan akta kelahiran dan lain sebagainya. Dengan demikian sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya hakim berijtihad kemudian

mengabulkan permohonan Pengesahan nikah yang secara Yuridis tidak terpenuhi syarat-syarat yang ditentukan di atas. Sebagaimana kewenangan hakim untuk berijtihad dijelaskan di dalam hadis Nabi yang artinya: “Dari Amru bin al-'ash : Sesungguhnya dia mendengar Rasulullah saw Bersabda: apabila hakim memutuskan perkara lalu dia berijtihad kemudian dia benar, maka baginya dua pahala. lalu apabila dia memutuskan perkara dan berijtihad kemudian dia salah maka baginya satu pahala”⁹

Tujuan Isbat Nikah Sebagaimana diketahui bahwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam adanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, artinya dalam hal perkawinan tidak mendapatkan akta nikah maka solusi yang dapat ditempuh adalah mengajukan permohonan isbat nikah, artinya seseorang yang mengajukan isbat nikah bertujuan agar supaya perkawinan yang dilaksanakannya mendapat bukti secara autentik berupa Kutipan Akta nikah dan mendapat legalisasi baik secara yuridis formal maupun di kalangan masyarakat luas. Di samping itu untuk menghindari fitnah yang sewaktu-waktu dapat saja terjadi dalam pergaulan sehari-hari di dalam lingkungan masyarakat

yang dampak langsungnya adalah perempuan pada umumnya. Karenanya isbat nikah yang menjadi kewenangan peradilan Agama adalah sebuah solusi yang bijaksana untuk menyelesaikan persoalan di dalam masyarakat, di samping itu sebagaimana diketahui bahwa salah satu fungsi hukum adalah mengatur dan memberi perlindungan atas hak-hak masyarakat, karenanya adanya pencatatan dan isbat nikah bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat yang berimplikasi pada upaya perlindungan pada hak-hak bagi siapa yang terkait dalam perkawinan.¹⁰

Perkawinan Bawah Tangan yang dapat Diisbatkan oleh Pengadilan Agama karena hal ini terkait hak asasi bagi setiap warga negara yang telah memenuhi persyaratan untuk melaksanakannya, karenanya perkawinan haruslah dilandasi dengan itikad baik bagi kedua belah pihak, dengan niat dan itikad baik maka diharapkan perkawinan akan langgeng dan mendapat keridhaan Allah dan bernilai ibadah.

Bahwa perkawinan adalah hak asasi bagi setiap warga negara dapat dijumpai pada Pasal 28 b ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 pada perubahan kedua. Di dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa

⁹ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, hlm.111

¹⁰ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Pranada Media, Jakarta, 2004, hlm.86

“Setiap orang berhak membentuk dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Bila dicermati bunyi pasal tersebut di atas adanya katakata "Melalui perkawinan yang sah" hal ini mengisyaratkan adanya suatu ketentuan dan syarat yang harus dipenuhi sebelum melaksanakan perkawinan. (Undang-undang Dasar 1945 hasil Amandemen). Karena Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang penting, sebagaimana peristiwa kelahiran, kematian dan lain-lain. Untuk membuktikan adanya perkawinan yang sah tidak cukup hanya dibuktikan dengan adanya peristiwa itu sendiri tanpa adanya bukti tertulis berdasarkan pencatatan di lembaga yang ditunjuk dengan demikian pencatatan yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya akta berupa Surat Nikah oleh pejabat yang berwenang maka fungsi akta merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat (autentik).

Pengadilan Agama sebagaimana peradilan lainnya mempunyai tugas utama atau tugas pokok menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara dan Pengadilan dilarang menolak suatu perkara karena hukumnya tidak jelas atau belum ada. Semua perkara harus diproses sesuai aturan yang berlaku, demikian pula halnya dengan perkara isbat nikah. Pengadilan Agama wajib menerima,

memeriksa dan mengadili permohonan isbat nikah yang telah didaftarkan sesuai dengan aturan yang berlaku. Dalam tahap persidanganlah hakim akan memutuskan apakah permohonan isbat nikah tersebut dikabulkan atau ditolak.¹¹

Dasar hukum hakim dalam mengabulkan permohonan isbat nikah mengacu pada ketentuan perundang-undangan sebagai berikut: 1). Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. 2). Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa “untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan- peraturan lama adalah sah”. (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Karena isbat nikah adalah bagian dari bidang perkawinan maka jelaslah pasal tersebut termasuk bagian dari dasar pijakan Isbat nikah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama.” 3. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI): Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

¹¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*. Cetakan III, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbath nikahnya ke Pengadilan Agama.

Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan : Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; Hilangnya Akta Nikah; Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974; Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.¹² Pasal-Pasal inilah diantaranya yang merupakan hukum normatif sebagai dasar pijakan hakim dalam memutuskan suatu permohonan isbat nikah.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas, maka terhadap perkawinan yang tidak tercatat atau perkawinan bawah tangan yang terjadi sebelum tahun 1974 atau sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan itu sendiri, maka hal ini dapat

dimaklumi karena memang belum ada aturan baku yang mengaturnya secara menyeluruh yang berlaku secara nasional sehingga Terhadap Perkawinan bawah tangan seperti ini maka merujuk pada ketentuan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hakim mempunyai dasar hukum yuridis dan alasan kuat untuk mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut dengan syarat terbukti dalam proses persidangan yakni pada tahap pembuktian bahwa pernikahan tersebut benar-benar telah dilakukan menurut syariat Islam yakni terpenuhi syarat dan rukunnya dan tidak terdapat halangan atau larangan perkawinan yang dilanggar yang menyebabkan perkawinan tersebut cacat baik larangan agama maupun larangan menurut Undang-undang.¹³

Adapun terhadap perkawinan bawah tangan yang terjadi setelah tahun 1974 atau setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan, maka hakim dalam hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ayat 3 huruf (e) yang berlaku secara umum untuk setiap perkawinan bawah tangan yang terjadi dengan syarat terbukti pada pemeriksaan di persidangan bahwa perkawinan tersebut telah

¹² Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT RajaGrafindo Persada, . Jakarta, 2009.

¹³ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 56

berlangsung secara sah, terpenuhi rukun dan syaratnya dan tidak ada larangan perkawinan menurut hukum agama maupun undang-undang yang dilanggar, maka hakim mempunyai dasar hukum untuk mengabulkannya. Namun jika ternyata terbukti perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat dan rukunnya, atau ada larangan perkawinan yang dilanggar baik larangan agama maupun larangan undang-undang, maka permohonan isbat nikah tersebut tidak akan dikabulkan atau ditolak.

Terkait kasus Permohonan isbat nikah yang diajukan bersama-sama dengan gugat cerai dalam rangka mengurus perceraian (komulasi obyektif perkara). Hal ini sering terjadi pada perkara Cerai Gugat atau Cerai Talak yang dikomulasikan dengan permohonan isbat nikah karena perkawinannya dahulu tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah maka merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf a yakni: “Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: a Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.” maka berdasarkan ketentuan pasal tersebut hakim mempunyai dasar hukum untuk mengesahkan pernikahan tersebut dalam rangka proses perceraian.

Permohonan isbat nikah yang diajukan oleh mereka yang telah memiliki

buku nikah namun di kemudian hari ternyata buku nikah tersebut hilang atau karena musibah alam dan sebagainya maka hakim memutuskan dengan merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf b Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan : b. Hilangnya Akta Nikah.” Maka jika terbukti di muka persidangan perkawinan tersebut benar-benar telah dilangsungkan secara resmi dan tercatat, juga terpenuhi syarat dan rukunnya, tidak melanggar ketentuan larangan perkawinan baik menurut hukum agama maupun undang-undang, maka hakim mempunyai dasar hukum untuk mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut.

Isbat nikah yang dimohonkan ke Pengadilan karena adanya keraguan dari para pihak (para Pemohon) tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan pada waktu perkawinan mereka dilangsungkan dahulu, maka para pihak dapat mengajukan permohonan isbatnya dan dengan mendasar pada ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf c Kompilasi Hukum Islam ‘Isbath nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan’. Pengadilan melalui majelis hakim akan mensahkan pernikahan tersebut dengan

syarat pernikahan tersebut telah memenuhi ketentuan syariat agama dan tidak ada larangan atau halangan perkawinan yang dilanggar.

Secara umum pasangan suami isteri yang melangsungkan perkawinan menurut hukum agamanya tanpa dicatat oleh Pegawai pencatat Nikah kantor Urusan Agama, maka pasangan suami isteri tersebut dapat mengajukan permohonan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Dengan syarat isbat nikah dimaksud hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf a sampai dengan huruf e Kompilasi Hukum Islam. Bila terdapat salah satu dari kelima alasan tersebut di atas dapat diajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama, namun demikian Pengadilan Agama hanya akan mengabulkan permohonan isbat nikah sepanjang perkawinan tersebut memenuhi rukun dan syarat perkawinan secara syariat Islam dan kepastian tidak adanya pelanggaran terhadap larangan perkawinan menurut Hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam) dan Undang-undang Perkawinan.

Terhadap Perkawinan bawah tangan yang terjadi setelah terbitnya Undang-undang Perkawinan yang akhir-akhir ini banyak dimohonkan pengesahannya (isbat) pada Pengadilan-Pengadilan Agama, maka dalam hal ini pengadilan tetap memprosesnya sampai ke persidangan dan

Majelis Hakim akan mempertimbangkan apabila nikahnya telah memenuhi rukun dan syarat pernikahan maka permohonan isbat nikah tersebut dapat dikabulkan. Pasal 7 ayat 3 huruf (e) yang berbunyi: “perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974” menjadi dasar hukum yang diambil hakim dalam mengabulkan Perkara isbat nikah yang masuk, karena pasal tersebut berlaku secara umum bagi semua perkawinan bawah tangan baik yang berlangsung sebelum tahun 1974 ataupun setelah tahun 1974 selama memenuhi rukun dan syarat pernikahan.

Namun demikian, hakim harus penuh kehati-hatian dalam memeriksa dan memutus perkara isbat nikah, hakim harus mengetahui sebab musabab yang melatar belakangi para pihak atau pasangan suami isteri tersebut tidak mendapatkan buku nikah. Jika penyebabnya karena masalah biaya pencatatan perkawinan bagi mereka yang tidak mampu atau mereka yang tinggal di pelosok-pelosok daerah yang tidak terjangkau oleh KUA (kantor Urusan Agama) alasan tersebut masih dapat dimaklumi dan menjadi bahan pertimbangan hakim. Di samping mendasarkan kepada hukum yuridis, hakim dalam memeriksa dan memutus permohonan isbat

nikah juga mengedepankan aspek-aspek lain seperti pertimbangan sosiologis dan filosofis karena hakim dalam menyelesaikan atau memutuskan perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat, selain hukum normatif sehingga putusannya sesuai dan memenuhi rasa keadilan¹⁴.

Kehadiran Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hukum terapan di Pengadilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam itu adalah telah mengakomodir hukum Islam sebagai bagian integral dari Hukum Nasional. Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*living law*) di tengah-tengah masyarakat muslim, karena itu dalam praktek sehari-hari beberapa bagian hukum keperdataan Islam seperti, perkawinan, waris, wakaf, telah berlaku dan diamalkan sejak dahulu oleh masyarakat Indonesia yang mayoritas agama Islam.

Faktanya banyak masyarakat mengajukan isbat nikah di Pengadilan Agama dengan alasan untuk mengurus akta lahir anaknya, karena mau mendaftarkan sekolah, anak yang mau mendaftarkan ujian PNS, atau TNI/POLRI dan lain-lain. Melihat kenyataan ini, dengan alasan

kemaslahatan untuk kepastian hukum, dengan diisbatkan pernikahannya mereka mendapat akta nikah, selain itu juga untuk memberi perlindungan hukum terhadap anak-anak mereka yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, karena anak-anak tidak salah apa-apa sehingga statusnya perlu dilindungi. Ditinjau dari berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam,¹⁵ Al-Hikmah, Jakarta, 1993, hlm. 55)(Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat 3 huruf (e) memberi peluang kepada Majelis Hakim untuk mengabulkan permohonan isbat nikah walaupun nikah tidak dicatat dilakukan setelah lahirnya Undang-undang Perkawinan asalkan aturan hukumnya sesuai dengan aturan hukum agama.

Untuk memperkuat keyakinan Majelis Hakim bahwa pernikahannya telah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum Islam, maka dalam tahap pembuktian Majelis Hakim akan memerintahkan Pemohon untuk menghadirkan saksi-saksi waktu akad nikah bahkan sampai pada modinnya (penghulu) dihadirkan dalam persidangan sehingga terbukti syarat dan rukun pernikahan terpenuhi dan pernikahan tersebut telah sah menurut hukum agama. Pertimbangan dan dasar hukum seorang Hakim dalam mengabulkan Isbat Nikah

¹⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. Cetakan II, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

¹⁵ Mahsun Fuad. *Hukum Islam di Indonesia; sari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. LKIS, Yogyakarta, 2005.

yang pernikahannya dilakukan setelah lahirnya Undang-undang Perkawinan di samping hukum Normatif Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat 3 huruf (e) juga pertimbangan lain seperti masalah Mursalah (Kemaslahatan bersama), karena jika tidak dikabulkan dikhawatirkan akan mempersulit masa depan keluarga, terutama anak dari pelaku nikah bawah tangan.¹⁶

Adapun terhadap permohonan isbat nikah perkawinan bawah tangan yang mengandung unsur penyelundupan hukum seperti poligami tanpa izin pengadilan, atau untuk memanfaatkan celah demi menjaga kelangsungan tunjangan suami bagi wanita yang telah bercerai, atau seorang isteri takut tunjangannya sebagai isteri Pegawai Negeri sipil yang ditinggal mati oleh suaminya hilang maka permohonan isbat nikah seperti ini dapat dipastikan akan ditolak.

Terhadap isbat nikah untuk melegalkan poligami liar maka untuk mencegah dan mengeliminasi penyelundupan hukum tersebut, maka proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan isbat nikah seperti ini merujuk pada buku II khususnya ketentuan pada angka 3 dan 4 sebagai berikut: "Proses permohonan isbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontentius dengan

mendudukan isteri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan banding dan kasasi".

Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan isbat nikah, diketahui bahwa suaminya masih terikat perkawinan sah dengan perempuan lain maka isteri terdahulu harus dijadikan pihak dalam perkara tersebut dan jika Pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan isteri terdahulu sebagai pihak, maka permohonan tersebut harus ditolak. Hakim harus mempertimbangkan secara sungguh-sungguh apakah dengan mengisbatkan nikah tersebut akan membawa kebaikan atau justru mendatangkan mudharat bagi pihak-pihak dalam keluarga tersebut. Hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara dengan mengedepankan: Asas *ius curia novit* yakni hakim dianggap mengetahui hukum sesuatu dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*). Pertimbangan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak stagnan,

¹⁶ Soermiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 2005.

melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Atau disebut dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Pola pikir inilah yang telah mengarahkan Pengadilan Agama untuk dapat menerima perkara permohonan isbat nikah untuk keperluan Akta Kelahiran anak dengan merujuk Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menyatakan bahwa pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu satu tahun dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan yang menyatakan anak itu anak orang tua yang bersangkutan. Dengan demikian isbat nikah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak merupakan sintesa penyimpangan hukum (*distortion of law*) yang dibina atas dasar pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) karena tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus tentang hal ini.

PENUTUP

Kesimpulan

Pengadilan Agama mempunyai tugas pokok menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara dan larangan menolak suatu perkara karena hukumnya belum jelas atau tidak ada. Demikian pula halnya terhadap perkara isbat Nikah, baik permohonan isbat nikah

terhadap perkawinan bawah tangan yang terjadi sebelum atau setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengadilan Agama akan memeriksa dan mengabulkan permohonan isbat nikah tersebut dengan syarat memenuhi ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf a sampai dengan huruf e Kompilasi Hukum Islam (terdapat salah satu dari kelima alasan tersebut) dan terbukti di persidangan perkawinan tersebut telah dilaksanakan menurut syariat Islam, terpenuhi rukun dan syarat perkawinan dan kepastian tidak adanya pelanggaran terhadap larangan atau halangan perkawinan baik menurut Hukum Islam maupun larangan undang-undang. Namun jika pernikahan tersebut terbukti tidak sah menurut agama, seperti kurang syarat dan rukunnya atau terdapat larangan perkawinan yang dilanggar maka Permohonan isbat nikah tersebut ditolak. Sebagai contoh isbat nikah suami yang berpoligami tanpa izin pengadilan atau isbat nikah dengan tujuan lainnya yang mengandung unsur penyelundupan hukum.

Saran

Dasar hukum yang telah ada, Perlu dibarengi dengan payung hukum yang lebih kuat lagi terhadap hukum isbat nikah baik berupa peraturan Ketua Mahkamah Agung atau berwujud Undang-undang Terapan Peradilan Agama mengenai kebolehan isbat

nikah yang terjadi setelah berlakunya Undang-undang perkawinan, mengingat semakin banyak peristiwa perkawinan yang tidak tercatat yang pada saatnya selain merugikan hak sipil perempuan yang menjadi isteri dalam perkawinan dibawah tangan juga merugikan hak perdata anak yang lahir dari perkawinan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan *et. al.*, (ed), 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jilid: 3), Ikhtiar Baru Vanhove, Jakarta.
- Amir Syarifuddin, 2002. *Garis-garis Besar Fiqih*, Kencana, Jakarta.
- Abdullah Siddik, 1991. *Hukum Perkawinan Islam*, Tinta Mas Indonesia, Jakarta.
- Bisri, Cik Hasan, 1999. *Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, PT. Logos Wacana Ilmu, Jakarta,.
- Djubaidah, Neng, 2012. *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia Dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta,
- Departemen Agama RI, 1993. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Sari Agung, Jakarta,
- Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Edisi Revisi 2010, Jakarta
- Mohd. Idris Ramulyo, 2004. *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*. Cetakan III, Sinar Grafika, Jakarta.
- Muhammad Amin Suma, 2009. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Mohammad Daud Ali, 2002. *Hukum Islam dan Peradilan Agama*.Cet. II, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Mahsun Fuad, 2005. *Hukum Islam di Indonesia; sari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. LKIS, Yogyakarta.
- Satria Efendi M.Zein, 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Pranada Media, Jakarta.
- Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, 2001. *Pengantar Hukum Islam*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang.
- K. Wantjik Saleh, 2000. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Soermiyati, 2005. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Liberty, Yogyakarta.