

LEGALITAS PENCATATAN PERKAWINAN MELALUI PENETAPAN ISBAT NIKAH

Asriadi Zainuddin

Institut Agama Islam Negeri Sultan Amai Gorontalo, Indonesia, Jl. Gelatik, No. 1,
Heledulaa, Kec. Kota Tim., Kota Gorontalo, Gorontalo 96135
Email: asriadi.zainuddin@gmail.com

ABSTRACT

Society desperately needs marriage; Therefore, the judges of the Religious Courts perform "ijtihad" from the applicable legal provisions. Thus, the judge can grant the application for isbat marriage based on the requirements of Article 7 Paragraph (3) letter (e) Compilation of Islamic Law (KHI). As regulated in the Marriage Law, the Religious Courts will grant the marriage isbat application even though the marriage is carried out after enacting the Marriage Law (UUP). This study aims to determine the legality of marriage registration through marriage isbat. This research uses the type of normative research. The results of the study indicate that the legitimacy of marriage registration through the determination of isbat, according to some legal experts argue that KHI is not included in the hierarchy of laws and regulations as stated in Article 7 Paragraph (1) of Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislations. Therefore, the determination of the isbat of marriage by the Religious Courts is nothing more than a policy to fill the legal vacuum that regulates the itsbat of marriages for weddings carried out after the enactment of the UUP.

Keywords: marriage isbat; recording; marriage.

ABSTRAK

Isbat nikah sangat dibutuhkan oleh masyarakat olehnya itu hakim Pengadilan Agama melakukan "ijtihad" dari ketentuan hukum yang berlaku, kemudian mengabulkan permohonan isbat nikah berdasarkan ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu apabila perkawinan yang dimohonkan untuk diisbatkan itu tidak ada halangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, maka Pengadilan Agama akan mengabulkan permohonan isbat nikah meskipun perkawinan tersebut dilaksanakan pasca berlakunya Undang-undang Perkawinan (UUP). Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui legalitas dari pencatatan perkawinan melalui isbat nikah. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa legalitas dari pencatatan perkawinan melalui penetapan isbat menurut sebagian ahli hukum berpendapat bahwa KHI tidak termasuk ke dalam hierarki Peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Oleh karena itu, penetapan isbat nikah oleh Pengadilan Agama tersebut tidak lebih hanya sebagai kebijakan untuk mengisi kekosongan hukum yang mengatur tentang itsbat nikah terhadap perkawinan yang dilaksanakan setelah berlakunya UUP.

Kata kunci: isbat nikah; pencatatan; perkawinan.

PENDAHULUAN

Isbat Nikah terdiri dari dua suku kata isbat dan nikah. Kedua istilah tersebut berasal dari Bahasa Arab. Isbat berarti penyungguhan, petetapan, penentuan (AK, 2006). Sedangkan nikah adalah akad yang sangat kuat atau mitsaqon gholizhon antara seorang laki-laki dengan perempuan sebagai pasangan suami isteri. Isbat nikah merupakan pengesahan sebuah perkawinan secara hukum agama yang pada awalnya tidak dicatatkan atau belum sempat dicatatkan dikarenakan alasan-alasan tertentu seperti yang telah diuraikan sebelumnya mengenai alasan-alasan seseorang tidak melakukan pencatatan perkawinannya. Nikah yang sudah memenuhi rukun dan syarat ini adalah perkawinan yang sah. Menurut penulis bahwa perkawinan sah (telah memenuhi syarat dan rukun nikah) adalah perkawinan yang boleh di isbatkan.

Perkawinan dengan segala aturannya disyariatkan oleh Allah SWT yang mengatur kehidupan berkeluarga. Hal ini sangat penting karena keluarga merupakan masyarakat kecil yang paling kokoh. Persekutuannya dijalin dengan ikatan batin yang sangat kuat, yaitu dengan rasa kasih sayang yang dalam. Hal ini juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, 1974 (selanjutnya disebut UUP) yang terdapat dalam Pasal 1 dan 2. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UUP menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya, Pasal 2 Ayat (1) dijelaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa perkawinan dianggap sah apabila memenuhi ketentuan hukum agama yaitu sesuai dengan ketentuan Fiqih bagi orang Islam.

Pasal 7 Ayat (2) ketentuan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) dijelaskan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Selanjutnya, dalam ayat (3) disebutkan bahwa isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- 2) Hilangnya Akta Nikah;
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan;
- 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Isbat nikah dengan alasan Pasal 7 angka 3 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, yaitu perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, perkara isbat nikah bukanlah perkara pokok, sehingga pengajuannya ke Pengadilan Agama diakumulasi (digabung) dengan perkara perceraian sebagai perkara pokok, oleh

karena itu dalam hal ini prioritas perkara adalah gugatan perceraian, sehingga isbat nikah dalam hal ini dikelompokkan dalam jenis perkara gugatan. Apabila pengajuan perkara isbat nikah dengan alasan Pasal 7 angka 1 huruf (b), (c), (d), dan (e) perkaranya termasuk dalam kategori permohonan, oleh karena itu penetapan pengadilan Agama dalam hal ini tidak dapat diajukan banding, tetapi hanya kasasi.

Berbicara tentang isbat nikah bahwa hal ini memberikan pengertian secara tegas bahwa pernikahan tersebut bisa disahkan (karena diisbatkan) dengan alasan perkawinan ini terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan. Logika terbaliknya adalah bahwa kawin *sirri* yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan tidak bisa disahkan. Pentingnya pembatasan terhadap point-point Pasal 7 Ayat (3) KHI agar tidak adanya penafsiran ambigu yang dapat memberikan peluang bagi kawin *sirri* untuk tidak mengajukan isbat nikah.

Adapun fokus permasalahan yang penulis kaji dalam penelitian ini adalah bagaimana hubungan isbat nikah dan pencatatan perkawinan dan bagaimana penetapan isbat nikah di Pengadilan Agama.

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif, yaitu mengkaji norma hukum dan bahan-bahan kepustakaan berupa sumber-sumber tertentu seperti dokumen-dokumen termasuk juga literatur bacaan lainnya yang berkaitan dengan legalitas dari pencatatan perkawinan melalui penetapan isbat nikah.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Hubungan Isbat Nikah dengan Pencatatan Perkawinan

Isbat nikah merupakan penetapan perkawinan yang awalnya tidak dicatatkan, sementara peraturan perundang-undangan mengamanahkan agar perkawinan itu dicatat. Oleh karena itu, hubungan isbat nikah dengan pencatatan perkawinan (guna memperoleh akta nikah) memiliki hubungan timbal balik, yaitu isbat nikah diatur dalam rangka memperoleh akta nikah.

Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 terdapat beberapa pasal yang secara tegas memerintahkan bahwa perkawinan harus dibawah pengawasan petugas isbat nikah, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Ayat (1), (2), dan (3) sebagai berikut:

- 1) Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah.

- 2) Yang berhak melakukan pengawasan atas nikah dan menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk, hanya pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya.
- 3) Bila pegawai itu tidak ada atau berhalangan, maka pekerjaan itu dilakukan oleh orang yang ditunjuk sebagai wakilnya oleh kepala Jawatan Agama Daerah.

Secara *letterlijk* memang tidak disebutkan bahwa “pernikahan harus dicatatkan” akan tetapi ketika dibaca secara cermat bahwa pernikahan harus diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang sesuai dengan nama jabatannya yaitu pegawai yang mencatat pernikahan, sudah dapat dipastikan bahwa kehadirannya adalah bukan untuk sekedar mengawasi atau sekedar hadir, akan tetapi yang bersangkutan selaku pejabat publik dengan jabatannya kemudian mencatat peristiwa pernikahan tersebut pada buku catatan yang telah disediakan untuk itu.

Selain itu, kehadiran Pegawai Pencatat Nikah adalah bertujuan untuk memeriksa ketika kedua belah pihak (wali dan bakal suami) menghadap pada pegawai pencatat nikah ada tidaknya rintangan untuk nikah dan apakah syarat-syarat yang ditentukan oleh Hukum Agama Islam tidak dilanggar.

Pasal 2 Ayat (1) ditegaskan sebagai berikut: pegawai pencatat nikah dan orang yang tersebut pada Pasal 1 Ayat (3) membuat catatan tentang segala nikah yang dilakukan di bawah pengawasannya dan tentang talak dan rujuk yang diberitahukan kepadanya. Catatan tersebut dimasukkan di dalam buku pendaftaran masing-masing yang sengaja diadakan untuk hal itu, dan contohnya masing-masing ditetapkan oleh Menteri Agama.

Selanjutnya pada Pasal 3 Ayat (5) diuraikan mengenai solusi pencatatan perkawinan yang tidak dilakukan sebagaimana mestinya (dihadapan pegawai pencatat nikah, kemudian mempunyai akta nikah), sebagai berikut:

“Jika terjadi salah satu hal yang tersebut pada ayat pertama, kedua dan ketiga dan ternyata karena keputusan hakim, bahwa ada orang kawin tidak dengan mencukupi syarat pengawasan atau ada talak atau rujuk tidak diberitahukan kepada yang berwajib, maka biskalgripir hakim kepolisian yang bersangkutan mengirim salinan keputusannya kepada pegawai pencatat nikah yang bersangkutan dan pegawai itu memasukkan nikah, talak, dan rujuk di dalam buku pendaftaran masing-masing dengan menyebut surat keputusan hakim yang menyatakan hal itu.”

Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa pencatatan putusan tentang status perkawinan seseorang harus dikirim salinan putusannya oleh panitera kepada Pegawai Pencatat Nikah untuk selanjutnya dicatatkan pernikahan yang bersangkutan berdasarkan putusan hakim tersebut. Perintah kepada panitera untuk pengiriman salinan penetapan ini, dalam praktik dapat dialihkan pembebanan itu kepada pemohon dengan pertimbangan efisiensi dan efektifitas yang justru akta nikah dimaksud untuk keperluan pemohon. Kemudian dalam Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, ketentuan mengenai pencatatan perkawinan tertuang dalam Pasal 2 Ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sedangkan untuk perkawinan WNI yang dilangsungkan di luar negeri diatur dalam Pasal 56 Ayat (2) yang menyatakan bahwa: Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, suatu bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatat Perkawinan tempat tinggal mereka (Sosroatmodjo & Aulawi, 2004).

Undang-Undang ini diatur juga mengenai pencatatan perkawinan campuran, dalam Pasal 61 Ayat (1) yang menyatakan bahwa: “Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang” (Sosroatmodjo & Aulawi, 2004). Selanjutnya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur secara lebih detail mengenai teknik pencatatan dan pendaftaran perkawinan yang akan dilangsungkan oleh kedua mempelai. Ketentuan-ketentuan mengenai pencatatan perkawinan diatur dalam Bab II tentang pencatatan perkawinan.

Ketentuan pencatatan bagi yang beragama Islam dalam Peraturan Pemerintah tersebut masih merujuk kepada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 sebagai pemberlakuan secara nasional Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk, 1946.

Lebih lanjut diuraikan dalam penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa hal-hal yang berhubungan dengan tata cara pencatatan perkawinan pada dasarnya dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan tersebut dari Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini, sedangkan ketentuan-ketentuan khusus yang menyangkut tata cara pencatatan perkawinan yang diatur dalam berbagai peraturan, merupakan pelengkap bagi Peraturan Pemerintah tersebut.

Perlu pula diketahui bahwa maksud dan tujuan pengumuman sebagaimana ditentukan Pada Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah untuk memberi kesempatan kepada masyarakat untuk mengetahui dan mengajukan keberatan-keberatan bagi dilangsungkannya suatu perkawinan apabila yang demikian itu diketahuinya bertentangan dengan hukum agamanya dan kepercayaan yang bersangkutan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sementara itu, dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Jo Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan, pada pokoknya Undang-Undang ini mengatur perihal peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang terjadi pada penduduk (warga Negara). Sedangkan yang dimaksud dengan peristiwa kependudukan adalah kejadian yang dialami oleh penduduk yang harus dilaporkan karena berakibat kepada penertiban atau perubahan kartu keluarga, kartu tanda penduduk dan/atau surat keterangan

kependudukan lainnya. Sedangkan peristiwa penting adalah kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.

Selanjutnya dalam Pasal 3 Undang-Undang ini dinyatakan mengenai kewajiban melaporkan peristiwa penting sebagaimana didefinisikan diatas sebagai berikut: “setiap penduduk wajib melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya pada instansi pelaksana dengan memenuhi persyaratan yang diperlukan dalam pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil.

Kewajiban instansi untuk melakukan pendaftaran/pencatatan diatur dalam Pasal 8 Ayat (1) huruf (a) yakni “instansi pelaksana melaksanakan urusan administrasi kependudukan dengan kewajiban yang meliputi: (a) mendaftarkan peristiwa kependudukan dan mencatat peristiwa penting. Kemudian Pasal 8 Ayat (2) menjelaskan mengenai instansi pelaksana: “Kewajiban sebagaimana dimaksud pada Ayat 1 huruf (a) untuk pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat kecamatan dilakukan oleh Pegawai Pencatat pada Kantor Urusan Agama kecamatan.”

Selanjutnya pada Pasal 9 Ayat (1) huruf b diuraikan mengenai kewenangan instansi pelaksana untuk: “memperoleh data mengenai peristiwa penting yang dialami penduduk atas dasar putusan atau penetapan pengadilan.” Kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 9 Ayat (2) mengenai kewenangan Kantor Urusan Agama sebagaimana diuraikan dalam Ayat (1), dengan bunyi pasal sebagai berikut:”kewenangan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf a dan huruf b berlaku juga bagi Kantor Urusan Agama kecamatan, khususnya untuk pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 34, 35 dan 36 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1975 dinyatakan bahwa pernikahan yang prosesi keabsahannya berdasarkan penetapan pengadilan pun harus dicatatkan dalam buku pencatatan perkawinan dan selanjutnya dapat diterbitkan akta/buku nikah.

- 1) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur ketentuan mengenai keharusan mencatatkan pernikahan yaitu:
- 2) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- 3) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Bahkan untuk memenuhi maksud pasal ini, ditentukan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah (Pasal 6 Ayat 1), dan selanjutnya menyatakan bahwa perkawinan

yang tidak dilangsungkan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 6 Ayat 2).

Sebagai konsekuensinya, Pasal 7 Ayat (1) menyatakan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Apabila terlanjur terjadi pernikahan dan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah karena satu dan lain hal maka Pasal 7 Ayat (2) memberikan solusi sebagai berikut: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbath nikah ke Pengadilan Agama.”

Untuk mengharmonisasikan ketentuan Pasal 7 Ayat (1) dengan Ayat (2) maka ditarik kesimpulan prosesi itsbath nikah sebenarnya hanya untuk menilai keabsahan pernikahan yang bersangkutan apakah telah sesuai dengan ketentuan agama ataukah belum atau mungkin bertentangan. Dalam hal ini fungsi pengadilan adalah memberikan analisa tentang peristiwa pernikahan para pihak yang bersangkutan kemudian menuangkannya dalam sebuah putusan atau penetapan, yang selanjutnya salinannya dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang terkait untuk dicatatkan. Dalam hal ini pengadilan menjalankan fungsi pejabat pengawas pernikahan yang kewenangannya oleh Negara diserahkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Walaupun sebagai bukti yang sah, namun apabila dikaji lebih jauh ditemukan kesimpulan secara tegas dan jelas ketentuan dalam Pasal 7 Ayat (1) KHI ini yang merupakan asas khusus (*lex specialis*) mengenai ketentuan bahwa satu-satunya alat bukti yang sah dalam pernikahan adalah akta nikah, maka putusan pengadilan hanya berfungsi sebagai perantara untuk diperolehnya akta nikah dari pencatatan pernikahan berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan tersebut. Atau dengan kata lain itsbath nikah adalah sebagai alas hak untuk memperoleh akta nikah.

Berbagai bentuk peraturan yang mewajibkan pernikahan harus dicatatkan dalam register yang disediakan untuk itu, bukan tanpa maksud dan tujuan yang ingin dicapai. Tidak lain hal itu dimaksudkan demi ketertiban dan keteraturan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Apabila dilakukan *trace back* kebelakang mengenai pencatatan nikah ini, sebenarnya telah dilakukan jauh sebelum Indonesia merdeka. Pada zaman pemerintahan colonial Belanda, melalui *Huwelijks ordonantie* S. 1929 No.348 Jo.S. 1931 No.467, *Vorstenslandsche Huwelijks ordonantie* S. 1933 No.98 dan *Huwelijks ordonantie Buitengewesten* S. 1932 No. 482, pemerintah colonial Belanda telah meneguhkan eksistensi KUA sebagai lembaga yang bertugas mencatat pernikahan, talak, cerai dan rujuk yang dilakukan oleh umat Islam saat itu. Pada masa tersebut pegawai pencatat nikah memperoleh gaji dari masyarakat yang mencatatkan pernikahannya di KUA, yang dicatat bukan hanya nikah tetapi juga takan dan rujuk (NTR). Semakin banyak yang mencatatkan NTR di KUA semakin besar pula pendapatan pegawai pencatat nikah.

Dalam penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 sudah dengan jelas ditegaskan bahwa maksud dan tujuan pencatatan perkawinan adalah

tidak lain untuk mendapat kepastian hukum. Lebih jauh dinyatakan bahwa dalam Negara yang teratur, segala hal-hal yang bersangkutan-paut dengan penduduk harus dicatat, seperti kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan hal waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai terjadi kekacauan.

Sejak awal kelahiran Negara yaitu dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, sudah terdapat pengaturan mengenai pentingnya keteraturan dan kepastian hukum dalam pernikahan sehingga dibuat ketentuan mengenai kewajiban pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang. Walaupun masalah pencatatan perkawinan telah disosialisasikan cukup lama seperti yang tercantum dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun Pasal 5 dan 6 Kompilasi Hukum Islam, tetapi sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala dalam pelaksanaannya. Di antara penyebabnya adalah sebagian masyarakat muslim masih ada yang berpegang teguh kepada perspektif fiqih tradisional.

Selain problem yuridis dan sosiologis, terdapat problem idealis. Problem Idealis dimaksudkan bahwa berkembang berbagai ide, pemikiran, gagasan yang antara satu dengan lainnya terdapat perbedaan dan diantaranya ada yang bertolak belakang. Perbedaan tersebut terdapat dalam upaya menafsirkan berbagai rumusan aturan hukum maupun menerjemahkan atau membahasakan praktik yang berkembang di tengah-tengah masyarakat. Berhubung *itsbath nikah* sangat erat kaitannya dengan pencatatan perkawinan, maka pemikiran yang ada setidaknya dapat dipolakan menjadi dua kelompok, yaitu: pertama, kelompok yang berpendapat bahwa pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan, kelompok yang berpandangan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai urusan administrasi umumnya dari kalangan umat Islam, tidak mempengaruhi sah/tidaknya suatu perkawinan.

Kelompok yang berpendapat pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan diantaranya adalah kelompok sarjana dan ahli hukum yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perdata, yang hanya dengan akta perkawinan dapat dibuktikan sahnya perkawinan berdasarkan Pasal 100 BW (*Burgerlijk Wet Boek*). Mereka berpendapat, saat mulai sahnya perkawinan adalah setelah pendaftaran/pencatatan perkawinan.

Kelompok yang berpandangan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai urusan administrasi umumnya dari kalangan umat Islam dan banyak juga ahli-ahli hukum, bahwa saat mulai sahnya perkawinan bukan pada saat pendaftaran/pencatatan, pendaftaran tersebut hanya berfungsi sebagai administrasi saja. Sedangkan saat mulai sah perkawinan adalah setelah terjadi ijab dan qabul.

Khusus dalam kaitannya dengan *itsbath nikah*, Neng Djubaidah mengemukakan pernyataan bahwa: Pertama, hendaknya *Itsbath nikah* tidak dibatasi pada alasan tertentu saja, tetapi tentukanlah peluang seluas-luasnya bagi para pihak yang berkepentingan, yaitu suami, istri, anak-anak, atau anggota

keluarga lain yang mempunyai hubungan darah atau hubungan semenda (perkawinan), terutama dalam memperoleh kedudukannya sebagai ahli waris atau dalam melaksanakan kewajiban yang menjadi tanggungjawabnya sebagai ahli waris terhadap kewajiban pewaris ketika ia masih hidup. Kedua, hak untuk mengajukan itsbath nikah hendaknya tidak dibatasi ketika suami atau istri bersangkutan masih hidup. Ketiga, itsbath nikah juga hendaknya dapat dilakukan oleh istri yang lain, dalam hal suami berpoligami, untuk mempermudah tuntutan istri terdahulu dalam melaksanakan hak dan kewajibannya. Keempat, alat bukti nikah, jika dalam perkara sengketa (*contentiosa*) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan sah tidak/belum dicatat, hendaknya tidak hanya berupa alat bukti akta nikah semata, tetapi juga dapat digunakan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi dan/atau pengakuan para pelaku perkawinan yang sah sesuai hukum Islam tetapi belum/tidak dicatat, yaitu pengakuan yang memang tidak menjadi penghalang sahnya perkawinan, baik dalam hal rukun perkawinan maupun syarat-syarat perkawinan (Djubaidah, 2010).

Akta nikah merupakan akta otentik 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 dan dibuat di tempat Pegawai Pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama tersebut melaksanakan tugasnya. Meskipun, peraturan perundang-undangan sudah mengharuskan adanya akta nikah sebagai bukti perkawinan, namun tidak jarang terjadi suami istri yang telah menikah tidak mempunyai kutipan Akta nikah. Isbat nikah dari Pengadilan Agama oleh para pemohon digunakan sebagai alas hukum untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan dan Kantor Urusan Agama Kecamatan akan mengeluarkan Buku Kutipan Akta Nikah sebagai bukti otentik bahwa suatu perkawinan telah tercatat, untuk selanjutnya Buku Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya dengan dilampiri penetapan itsbath nikah dari Pengadilan Agama.

Perkawinan yang tidak dilaksanakan dihadapan pejabat dan/atau tidak dicatat, tidak memenuhi aspek hukum administrasi Negara dan tidak memiliki dokumen resmi dari Negara berupa akta nikah, yang berimplikasi pada tidak adanya kekuatan hukum atas perkawinan yang dilakukan. Kekuatan hukum adalah kekuatan pembuktian atas perkawinan yang dilakukan. Dengan kata lain, kekuatan hukum adalah kekuatan pembuktian secara legal formal dan kekuatan mengikat kepada pihak-pihak yang berwenang. Perkawinan yang tidak memiliki kekuatan hukum berdampak yuridis terhadap hak-hak pelayanan publik, mereka tidak memperoleh perlindungan dan pelayanan hukum oleh instansi yang berwenang sebagaimana mestinya. Kewajiban tentang pencatatan nikah ini disetujui oleh beberapa pakar hukum Islam dan termasuk kepada kategori *dharuriyyah*. Pencatatan perkawinan dibuat dalam kerangka melindungi anak disamping istri (*hifz al-nasl*) karena fakta sosial menunjukkan banyak anak terlantar dalam

berbagai aspek karena tidak jelas hubungan hukum dengan orang tua terutama ayahnya.

Berdasarkan fakta tersebut diatas, maka kebutuhan akan pencatatan perkawinan sudah sampai pada tingkat kebutuhan yang *dharuriyah*. Atas pemikiran ini, maka seharusnya dikotomi hukum agama dan hukum Negara dalam hal pencatatan perkawinan sudah tidak perlu dibicarakan. Pencatatan sedemikian urgensinya sehingga *itsbath* nikah dilembagakan bahkan menjadi salah satu kompetensi absolut lingkungan peradilan agama yang semakin merata dan massif, baik di dalam negeri maupun di luar negeri. *Itsbath* nikah yang demikian adalah dalam rangka pencatatan, sebaliknya suatu pencatatan perkawinan yang sebelumnya tidak pernah tercatat hanya mungkin dilakukan apabila terlebih dahulu melalui dan memiliki *isbath* nikah. Semua itu untuk terbitnya akta nikah yang otentik.

Penetapan Isbat Nikah di Pengadilan Agama

Peradilan Agama dalam prakteknya bertugas dan berwenang untuk menegakkan Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materil yang berlaku bagi masyarakat Islam di Indonesia (Wignjosobroto, 2008). Hukum materil yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia, serta doktrin-doktrin dan teori-teori hukum baik yang tertuang di dalam kitab Fiqih maupun dalam kitab-kitab hukum lainnya.

Hakim Pengadilan Agama dalam konstruksi politik hukum perkawinan dan keluarga, terkhusus mengenai pengajuan *itsbat* nikah diharapkan terus berupaya menciptakan aturan hukum baru yang akan dijadikan dasar bagi pembaharuan hukum di masa yang akan datang (*ius constituendum*). Oleh karenanya, hakim Pengadilan Agama sudah seharusnya dapat memahami hukum yang berlaku di Indonesia. Pemahaman hukum harus dilihat dari akar falsafah pemikiran yang dominan dalam kenyataannya tentang pengertian apa yang dipahami sebagai hukum serta apa yang diyakini sebagai sumber kekuatan berlakunya hukum (Rahayu, 2016).

Hakim Pengadilan Agama adalah sebagai institusi penegak hukum yang harus menggunakan otoritasnya dalam perspektif politik hukum yang berkeadilan, pada prinsipnya hakim dalam menjalankan aktivitas yang dilakukan harus mempertimbangkan dan menentukan pilihan yang tepat berkaitan dengan tujuan hukum dan disesuaikan dengan realitas kehidupan ber masyarakat. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alas hukum yang membolehkan Pengadilan Agama menerima perkara *itsbat* nikah meski perkawinan yang dimohonkan *itsbat* tersebut terjadi setelah berlakunya UUP. Minimal ada dua alasan mengapa hakim Pengadilan agama tidak boleh menolak dan harus memutus permohonan *itsbat* nikah setelah berlakunya UUP yaitu

berkaitan dengan asas *ius curia novit* yakni hakim dianggap mengetahui hukum itsbat nikah serta berlakunya asas kebebasan hakim untuk menemukan hukum terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechsvacuum*).

Berdasarkan realitas yang memungkinkan seorang hakim menemukan dan menganalisis sebuah kebenaran baru atas suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum. Pendekatan ini memungkinkan hakim melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan perundang-undangan terkait agar tidak terjadi kebuntuan hukum, tetapi berkembang sesuai hukum yang dibutuhkan dan berkembang atau disebut penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Dasar hukum argumentasi ini bahwa “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.” Kemudian, hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang tercantum didalam ketentuan Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Permohonan pengesahan nikah itu sendiri dapat dipetakan menjadi 2 (dua) hal yaitu: pertama, berdasarkan waktu terjadinya perkawinan dibawah tangan, ada yang terjadi sebelum berlaku dan sesudah berlakunya UUP; kedua, berdasarkan alasan melakukan perkawinan dibawah tangan diantaranya karena faktor kesadaran hukum yang rendah, faktor ketidakmampuan ekonomi, faktor penyelundupan hukum, faktor kelalaian P3N (Pembantu Pegawai Pencatat Nikah), faktor status yang dulunya duda atau janda dari perkawinan dibawah tangan (Wahyudi, 2020). Pokja Perdata Agama Mahkamah Agung RI yang digelar pada akhir September 2007 membahas dan diulas Para Hakim Agung bidang Perdata Agama Tentang persoalan istbat nikah. Ketua Muda Uldilag Mahkamah Agung (MA) Andi Syamsu Alam menyatakan bahwa tidak ada itsbat nikah setelah lahirnya UUP kecuali perkawinan itu dilangsungkan sebelum Undang-Undang itu lahir. Namun ketentuan ini bisa dikecualikan karena alasan-alasan tertentu seperti yang tercantum di dalam Pasal 7 KHI. Dalam praktinya, itsbat nikah pernah dilakukan secara menyimpang dari ketentuan Undang-Undang. Seperti yang terjadi di Aceh setelah tsunami 2004 lalu. Akibat dari tsunami di Aceh menyebabkan banyak pasangan suami istri yang kehilangan akta nikah. Dalam kondisi yang demikian, banyak warga Aceh yang berbondong-bondong mengukuhkan kembali perkawinannya di Pengadilan Agama. Selain itu, contoh lain dari Itsbat nikah yang diajukan oleh Ayu Azhari dengan suaminya yang berkewarganegaraan asing, juga termasuk penyimpangan terhadap Undang-Undang. Pengadilan Agama Jakarta Selatan, ditengah kontroversi, ternyata mengitsbatkan perkawinan mereka. Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 7 ayat (3) huruf e Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2014 Tentang Peradilan Agama tanpa menghubungkan dengan Pasal 7 Ayat (3) huruf d.

Itsbat nikah dilihat dari segi sifat produk akhirnya merupakan putusan *declaratoir*, artinya putusan pengadilan yang amarnya menyatakan bahwa suatu keadaan dimana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. Dalam putusan ini dinyatakan bahwa keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada pengakuan sesuatu hak atas prestasi tertentu dan umumnya putusan model ini terjadi dalam lapangan hukum pribadi, misalnya tentang pengangkatan anak, tentang kelahiran, penegasan hak atas suatu benda. Putusan *declaratoir* biasanya bersifat menetapkan saja tentang keadaan hukum, tidak bersifat mengadili karena tidak ada sengketa (Manan, 2017).

Menyatakan dalam amar putusan berarti menyatakan keadaan hukum tertentu yang dimohonkan itu ada demikian atau tidak ada. Jadi fungsinya adalah sebagai penegasan saja dari suatu keadaan yang sudah ada atau keadaan yang sudah tidak ada. Dalam Pasal 2 UUP diatur sebagai berikut:

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

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

Suatu perkawinan dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum manakala dapat dibuktikan tentang adanya perbuatan tersebut yaitu, dengan akta nikah karena alasan kepastian hukum tentang bukti terjadinya sebuah perkawinan. Bagirmanan, salah seorang narasumber dalam seminar sehari hukum terapan Peradilan Agama, Tanggal 1 Agustus 2009 menyatakan bahwa pencatatan perkawinan adalah suatu hal yang penting untuk dilakukan, oleh karena itu tidak mengurangi keabsahan perkawinan itu sendiri. Sedangkan Mahfud MD menyatakan bahwa perkawinan *sirri* tidak melanggar konstitusi karena dijalankan berdasarkan akidah agama yang dilindungi Undang-Undang. Harifin A Tumpa berpandangan bahwa jika perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan gejala umum dan didasarkan atas itikad baik atau ada faktor darurat maka hakim dalam hal ini harus mempertimbangkan hal tersebut.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa hakim Pengadilan Agama melakukan itsbat nikah baik untuk perkawinan *sirri* yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan maupun setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, tujuannya semata-mata

mempertimbangkan rasa keadilan, kepastian dan juga kemaslahatan, dalam memberikan nilai sebuah keadilan kepada masyarakat, keadilan dapat dilihat dalam dua arti pokok, yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dalam arti materil, yang menuntut bahwa hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.

Apa yang dinilai adil dalam konteks hukum harus dapat diaktualisasikan secara konkrit menurut hukum manfaatnya. Dengan adanya ukuran manfaat nilai keadilan ini pada akhirnya keadilan dapat juga dipandang menurut konteks yang empiris. Nilai keadilan berfungsi menentukan secara nyata, apa yang pantas (sebanding atau setimpal) diterima oleh seseorang sebagai konsekuensi lanjutan dari norma hukum yang mengaturnya. Dalam mengartikan keadilan, ditengah umat Islam pun muncul sejumlah pandangan yang berbeda.

REFERENSI

- AK, A. (2006). Kamus Besar Bahasa Indonesia. Reality Publisher.
- Djubaidah, N. (2010). Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia. Sinar Grafika.
- Manan, A. (2017). Aneka masalah hukum perdata Islam di Indonesia. Prenada Media.
- Rahayu, N. (2016). Politik Hukum Itsbat Nikah. *Musāwa Jurnal Studi Gender Dan Islam*, 12(2), 279–294.
- Sosroatmodjo, A., & Aulawi, A. W. (2004). *Hukum Perkawinan Di Indonesia* (4th ed.). PT Bulan Bintang.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, (1946).
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (1974).
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan, (2013).
- Wahyudi, M. I. (2020). Berbagai Argumentasi Hukum Dalam Pengesahan Nikah. <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/berbagai-argumentasi-hukum-dalam-pengesahan-nikah-oleh-muhamad-isna-wahyudi-611>
- Wignjosoebroto, S. (2008). *Hukum Dalam Masyarakat Dan Masalahnya*. CV. Bayumedia Publishing.