

PROBLEMATIKA SEPUTAR HUKUM ISBAT NIKAH DALAM SISTEM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

* Mardoni

*Pascasarjana Hukum Keluarga Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau

*Email: Advmardoni86.marda@gmail.com

Abstract

Marriage certificate is the determination of a marriage. Juridically, isbat marriage is regulated in laws and regulations such as Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, Law Number 7 of 1989 concerning Religious Courts, and Law Number 3 of 2006 and Law Number 50 of 2009 concerning Changes to the Law on Religious Courts. The regulation confirms that marriage certificates are permitted in marriages prior to Law Number 1 of 1974. In practice, marriage certificates submitted to the Religious Courts are carried out after the enactment of Law Number 1 of 1974. The application for marriage certificates is granted by the Religious Court in marriages held after the 1974 Marriage Law was based on the Compilation of Islamic Law (KHI), even though the legal position of KHI was not included in the statutory order. The essence of isbat marriage is stipulation. This means that the marriage that is isbat is still valid because the marriage that is isbat is administrative. The position of the marriage certificate is part of legal protection and legal certainty. The position of the KHI, which regulates in more detail regarding marriage certificates, has a regulatory function in the midst of a void in the material law of the religious courts. In addition, judges can determine whether an application for marriage registration is granted or rejected. Thus, it can be concluded that the essence of marriage confirmation is part of legal discretion.

Keywords: *isbat nikah, Compilation of Islamic Law, Religious Courts*

Abstrak

Isbat nikah adalah penetapan suatu perkawinan. Secara yuridis, isbat nikah diatur dalam aturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-Undang Peradilan Agama. Peraturan tersebut menegaskan bahwa isbat nikah dibolehkan pada perkawinan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam praktiknya, isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dikabulkannya permohonan isbat nikah oleh Pengadilan Agama pada perkawinan yang dilaksanakan setelah Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI), padahal kedudukan hukum KHI bukan termasuk dalam tata urutan perundangan. Hakikat isbat nikah adalah penetapan. Hal ini berarti bahwa perkawinan yang diisbatkan tetap sah karena perkawinan yang diisbatkan berfungsi administratif. Kedudukan isbat nikah merupakan bagian dari perlindungan hukum dan kepastian hukum. Kedudukan KHI yang mengatur lebih rinci tentang isbat nikah berfungsi regulatif di tengah kekosongan hukum materil peradilan agama. Selain itu, hakim dapat menentukan dikabulkan atau ditolaknya permohonan isbat nikah. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hakikat isbat nikah adalah bagian dari diskresi hukum.

Kata Kunci: Istbat Nikah, Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama

Pendahuluan

Isbat nikah merupakan penggabungan dua kata, yang terdiri dari kata isbat dan nikah. Kedua kata itu berasal dari bahasa Arab, yakni dari akar kata “*asbata, yusbitu, Isbatan*” yang artinya menetapkan/penetapan. Isbat kata benda (kb) ‘berarti’ penetapan, penentuan. Sementara perkawinan adalah terjemahan dari kata “*nikah*” dan kata “*ḥawaj*”. Nikah menurut bahasa mempunyai arti yang asli (haqiqat) yakni “*damm*” yang berarti menghimpit, menindih, atau berkumpul. Nikah mempunyai pula arti kiasan yakni “*wata’u*” yang berarti “setubuh” atau “*aqad*” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan.¹

Secara yuridis, Isbat Nikah telah dilaksanakan berdasarkan Penjelasan Umum angka 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang ini berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah. Pernyataan “sah” tersebut ditetapkan oleh Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal yang bersangkutan berdasarkan permohonannya. Putusan/penetapan Pengadilan Agama diperlukan pula, jika kantor yang dahulu mengeluarkan surat-surat itu tidak bisa membuat duplikatnya disebabkan catatannya sudah rusak atau hilang atau karena sebab-sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai, atau rujuk harus dibuktikan oleh keputusan Pengadilan Agama.²

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa isbat nikah telah dilaksanakan berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan istilah “Pengesahan Nikah”. Kompilasi Hukum Islam tahun 1991, melembagakan “Isbat Nikah”.³ Istilah “Isbat Nikah” yang relatif masih baru tersebut lebih dominan dalam pemakaiannya dibandingkan dengan istilah pengesahan nikah,

karena ada kesan, bahwa nikah yang dimintakan pengesahan itu, dianggap tidak sah sebelum adanya pengesahan oleh pengadilan. Menetapkan sahnyanya suatu perkawinan bagi orang Islam merupakan kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 49 huruf a angka 22, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.⁴

Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa pernyataan tentang sahnyanya perkawinan (isbat nikah) yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang laintetap sah. Ini berarti bahwa isbat nikah dilakukan untuk kepentingan perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974 dan bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Dalam praktik, permohonan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama sekarang ini adalah perkawinan yang dilangsungkan pasca berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Atas hal tersebut menimbulkan pertanyaan, dapatkah Pengadilan Agama mengisbatkan perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan? Dalam Pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dapat dipahami bahwa perkawinan (termasuk nikah yang tidak dicatatkan/nikah sirri) yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk diisbatkan hanyalah perkawinan yang dilakukan sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Oleh karenanya ketentuan tersebut, tidak memberi sinyal kebolehan Pengadilan Agama untuk mengisbatkan perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, meskipun perkawinan itu telah dilakukan menurut ketentuan hukum Islam (terpenuhi syarat dan rukunnya) tapi tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, maka perkawinan itu tidak boleh diisbatkan oleh Pengadilan Agama.

Pengabulan permohonan isbat nikah oleh Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang

¹ Mawardi Amien, *Kepastian Hukum “Isbat Nikah” Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan (Penelitian Asas, Teori, Norma dan Praktik Penerapannya dalam Putusan Pengadilan)* Laporan Penelitian, (Jakarta: Puslitbang Kumdil, 2012), hlm. 23.

² Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975, tentang *Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam*, Pasal 39 Ayat (4).

³ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7 Ayat (2).

⁴ Muhtar Zamzani, *Kepastian Hukum Isbat Nikah* hlm. 1.

No. 1 Tahun 1974 didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam Pasal 7 Ayat (2) dan Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam disebutkan: (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan; b. Hilangnya akta nikah; c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 tahun 1974; e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Dalam praktik beracara di Pengadilan Agama, hakim pada umumnya langsung menerapkan Pasal 7 Ayat (2) dan (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) tanpa menguji kekuatan keberlakuan KHI di hadapan undang-undang. Dengan demikian, meskipun ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf a di atas sulit dipahami, tetapi mayoritas hakim Pengadilan Agama dengan penafsirannya memahami ketentuan Ayat (3) huruf a tersebut, seolah-olah merupakan keharusan untuk menerima permohonan itsbat nikah jika diajukan dengan dikomulasi gugatan perceraian, walaupun perkawinan itu dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Demikian juga ketika hakim memahami ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam.⁵

Berangkat dari problematika hukum isbat nikah tersebut, dapat diajukan beberapa masalah yang menjadi polemik dari hukum isbat nikah itu, yaitu bagaimana hakikat hukum isbat nikah? Pertanyaan ini terkait dengan esensi isbat nikah dalam system hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian bagaimana kedudukan hukum isbat nikah di Pengadilan Agama yang dilaksanakan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974? Mengapa KHI digunakan sebagai dasar hukum isbat nikah bagi perkawinan yang dilangsungkan setelah tahun 1974 padahal KHI kedudukannya berada dibawah UU Nomor 7 Tahun 1989 ? dan bagaimana penafsiran terhadap pasal-pasal yang

terdapat dalam KHI hubungannya dengan peraturan perundang-undangan ?

Tampak jelas bahwa pengaturan isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan di satu sisi dipandang sebagai jalan keluar atas pentingnya kepastian hukum suatu perkawinan yang tidak dicatat, namun disisi lain terdapat benturan mengenai boleh dan tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatat setelah berlaku Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁶ Banyak sekali ditemukan perkara isbat nikah di Pengadilan Agama yang dilakukan setelah undang-undang perkawinan diberlakukan. Dengan demikian, kajian tulisan ini berupaya mendeskripsikan secara kritis mengenai polemik isbat nikah dalam sistem hukum perkawinan Indonesia.

Kedudukan Hukum Isbat Nikah

Secara normatif, kedudukan hukum Itsbat nikah dapat ditemukan pada pasal 3 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dan Pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan

⁵ Abd Rasyid As'ad, "Nikah Sirri vs Itsbat Nikah", dalam www.badilag.net. Diakses 23 Oktober 2022.

⁶ Anggota Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah, Marzuki Rasyid, menegaskan bahwa perkawinan itsbat nikah sama sekali tidak boleh diberlakukan. Marzuki memberikan argumentasi sebagai berikut: (1) secara yuridis undang-undang hanya memberikan izin untuk mengistbatkan perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, (2) Bagi pasangan yang melangsungkan pernikahan di kantor KUA atau dengan cara memanggil petugas Pencatat Nikah ke tempat akad nikah dilangsungkan, Akan tetapi mereka tidak melakukannya sehingga mereka tidak mendaftarkan pernikahannya secara resmi ini mengisyaratkan adanya isyarat bahwa mereka tidak patuh terhadap hukum yang berlaku. Karena itu manakala mereka mengajukan pengesahan pernikahannya ke Pengadilan Agama maka hakim selayaknya menolak pengajuan itu karena tidak ada landasan yuridis yang dapat diterima untuk mengabulkannya. Lihat dalam Wawan Gunawan Abdul Wahid, "Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Ayy-yari'ah", dalam, *Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender*, Vol. 12 No. 2 Juli 2013, hlm. 232.

Administrasi Pengadilan pada bab II huruf b angka 2 sub 6.

Dalam dua undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya menggariskan bahwa peradilan, dalam hal ini Peradilan Agama bagi yang beragama Islam berwenang melakukan isbat/pengesahan nikah. Keduanya belum mengatur siapa yang berhak mengajukan isbat dan bagaimana prosedurnya. Aturan yang detail dapat dijumpai dalam aturan pelaksanaan, yaitu pada pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/ 032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan pada bab II huruf b angka 2 sub 6.

Lembaga isbat nikah yang ditampung dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 hanya terbatas pada urusan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hal ini dapat dilihat dalam pasal 49 ayat (2), yaitu Bidang Perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 huruf a, ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku, sedangkan dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah “Pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijalankan menurut peraturan yang lain.”

Kewenangan isbat nikah bagi Pengadilan Agama dalam sejarah hukumnya diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang Perkawinan memandang setiap perkawinan yang terjadi sebelum disahkannya undang-undang tersebut adalah sah, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan 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.” Kebijakan pemutihan ini nampaknya diberlakukan mengingat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sejak tahun 1974 menetapkan kriteria sahnyanya perkawinan yang secara riil belum tentu perkawinan yang terjadi sebelum 1974 mengikuti kriteria tersebut. Berdasarkan logika itu, maka setiap perkawinan yang dilakukan sebelum tahun 1974 namun belum dicatatkan mendapatkan “dispensasi” dari negara untuk memperoleh pencatatan perkawinan melalui prosedur Itsbat nikah di Pengadilan Agama.

Namun kemudian kewenangan Pengadilan Agama ini berkembang dan diperluas, bahwa jika perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dapat diajukan Itsbat nikah. Bunyi lengkap KHI Pasal 7 sebagai berikut: (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan Itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: a. adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; b. hilangnya akta nikah; c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974; dan e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. (4) Yang berhak mengajukan permohonan Itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.”

Arti wujud dari Itsbat nikah dalam konstruksi hukum sangat “terbatas dan dibatasi”. Berbagai Itsbat nikah yang muncul setelah berlakunya UU Perkawinan menggunakan peluang terbatas pada ketentuan KHI di atas, khususnya pada Pasal 7 (3e), dimana sepanjang perkawinan yang dilakukan oleh mereka tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁷ Dengan demikian pengaturan dalam KHI mengakui keabsahan perkawinan, jika sudah terpenuhi rukun dan syarat

⁷ Ninik Rahayu, “Politik Hukum Itsbat nikah”, dalam Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender, Vol. 12 No 2 Juli 2013, hlm, 285.

perkawinan menurut agama sebagaimana Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Berdasarkan hal tersebut tampak bahwa, peluang Isbat nikah yang dibuka oleh KHI tetap tertutup bagi perkawinan yang tidak memenuhi syarat menurut UU Perkawinan. Misalnya, warga Negara Indonesia yang menikah berbeda agama dimana salah satunya adalah muslim dapat dipastikan tidak dapat menggunakan peluang ini. Demikian pula dengan perkawinan kedua dan seterusnya yang dilakukan tanpa ijin dari pihak istri bukanlah perkawinan yang memenuhi syarat UU Perkawinan sehingga tidak dapat memanfaatkan peluang Isbat nikah tersebut.⁸

Kedudukan isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan ini yang diatur melalui KHI merupakan bagian dari mengisi kekosongan hukum tentang isbat nikah yang luput dari peraturan perundangan tentang perkawinan. Kebijakan tersebut diambil karena ternyata isbat nikah oleh Pengadilan Agama itu, karena pertimbangan masalah bagi umat Islam. Isbat nikah sangat bermanfaat bagi umat Islam untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri, termasuk perlindungan terhadap status anak yang lahir dari perkawinan itu, dan perlindungan terhadap akibat hukum yang akan muncul kemudian.

⁸ Fahmina Institute tahun 2012 melakukan need assesment untuk penguatan kapasitas hakim agama dan mencatat terdapat Hakim agama yang mengabulkan permohonan Isbat nikah yang diajukan oleh istri kedua dengan pertimbangan bahwa selama perkawinan kedua tersebut berlangsung, tidak ada protes atau keberatan dari pihak istri pertama. Sementara Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa atas permohonan Isbat nikah yang diajukan Machicha Mochtar menetapkan bahwa permohonan tersebut ditolak dengan pertimbangan bahwa Moerdiono saat itu masih terikat dalam perkawinan yang lain. Walaupun demikian, fakta persidangan tetap mencatat bahwa secara faktual telah terjadi perkawinan antara Machicha Mochtar dan Moerdiono, namun fakta tersebut tidak dijadikan pertimbangan untuk menerima permohonan Isbat nikah itu. Lihat <http://www.kapanlagi.com/showbiz/selebri/faktasidang-ditemukan-pernikahan-machicamochtar.html>

Pengaturan Isbat Nikah melalui KHI dan Kedudukan Hukumnya dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan

Sebagaimana dipaparkan di atas, regulasi secara rinci mengenai isbat nikah diatur melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Undang-undang perkawinan hanya menyebutkan bahwa isbat nikah dilakukan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974. Kedua peraturan ini seolah satu sama lain saling berhadapan terutama jika ditinjau dari sudut kedudukan KHI dengan Undang-undang dalam tata urutan perundang-undangan.

Dari sudut lingkup makna the ideal law, kehadiran Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia, terutama tentang (1) adanya norma hukum yang hidup dan ikut serta bahkan mengatur interaksi sosial, (2) aktualnya dimensi normatif akibat terjadinya eksplanasi fungsional ajaran Islam yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hukum, (3) response struktural yang dini melahirkan rangsangan KHI, dan (4) alim ulama Indonesia mengantisipasi ketiga hal di atas dengan kesepakatan bahwa KHI adalah rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia. KHI hadir dalam hukum Indonesia melalui instrumen hukum Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, dan diantisipasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.

Pro dan kontra disepati kedudukan KHI dalam tata hukum Indonesia sudah cukup lama berlangsung. Tokoh dibidang hukum dengan argumennya masing-masing ada yang mengajukan keberatan Instruksi Presiden masuk dalam tata hukum Indonesia, tetapi tokoh-tokoh yang lainnya menganggap bahwa Inpres bisa masuk dalam jalur tata hukum Indonesia.

Terpilihnya Inpres sebagai “baju” KHI menunjukkan fenomena tata hukum yang dilematis, pada satu segi pengalaman legislasi nasional Indonesia menempatkan Inpres sebagai bagian hukum yang mampu mandiri dan berlaku efektif disamping instrument hukum lainnya. Oleh karena itu, ia memiliki daya atur dan daya ikat

dalam hukum positif. Tetapi di sisi lain, Inpres sebagai alat legitimasi hukum tidak dikenal dalam tata urutan hukum Indonesia.

Berdasarkan pada Undang- Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan, Instruksi Presiden tidak menjadi bagian dari tata urutan peraturan perundang-undangan. Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa jika subjek hukum yang terkena akibat keputusan itu bersifat konkret dan individual, maka dikatakan bahwa norma atau kaedah hukum yang terkandung di dalam keputusan itu merupakan norma hukum yang bersifat individual-konkret. Tetapi, apabila subjek hukum yang terkait itu bersifat umum dan abstrak atau belum tertentu secara konkret, maka norma hukum yang terkandung di dalam keputusan itu disebut sebagai normahukum yang bersifat abstrak dan umum.⁹

Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak itu biasanya bersifat mengatur (regeling), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa vonis hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan keputusan tersebut dapat dibedakan dengan istilah: 1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu disebut “peraturan”, 2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini disebut dengan “Keputusan” atau “Ketetapan”; dan 3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*).

Instruksi presiden merupakan “*policy rules*” atau “*beleidsregels*”, yaitu bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa. Disebut “*policy*” atau “*beleids*” atau kebijakan karena secara formal tidak dapat disebut atau memang bukan berbentuk peraturan yang resmi. Umpamanya, surat edaran dari seorang Menteri atau seorang Direktur Jenderal yang ditujukan kepada seluruh jajaran Pegawai Negeri Sipil yang berada dalam lingkup tanggung jawabnya, dapat dituangkan dalam surat biasa, bukan berbentuk peraturan resmi, seperti Peraturan Menteri. Akan

tetapi, isinya bersifat mengatur (regeling) dan memberi petunjuk dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas kepegawaian. Surat edaran semacam inilah yang biasa dinamakan “*policy rule*” atau “*beleidsregel*”.¹⁰

Berdasarkan uraian di atas tadi, pengaturan isbat nikah sekalipun diatur melalui KHI, ia tetap merupakan bagian tak terpisahkan dari peraturan perundang-undangan yang berfungsi regulatif bagi orang yang diperintah untuk melaksanakannya. Pengadilan Agama yang menerima dan memeriksa serta memutuskan perkara isbat nikah memandang bahwa regulasi di dalam KHI bersifat regulatif bagi perkaraperkara yang ditangani oleh pengadilan agama. Bahkan, dalam pandangan lain karena hukum materil peradil agama belum terbentuk, kehadiran KHI menjadi salah satu instrumen hukum yang mengisi kekosongan hukum (baca; undang-undang) tentang perkawinan dan sekaligus sebagai kebijakan untuk mengisi kekosongan hukum tadi.

Penafsiran Terhadap Pasal-pasal dalam KHI Hubungannya dengan Peraturan Perundang-undangan mengenai Isbat Nikah

Pengaturan isbat nikah menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 diperuntukan bagi perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974. Namun kenyatannya, dewasa ini berkembang permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi setelah UU Nomor 1 Tahun 1974. Kemudian bagaimana menafsirkan kedua hal ini sehingga tidak bertentangan satu dengan yang lain.

Peradilan Islam telah mengenal perkara Isbat Nikah sejak lama, karena itu perihal perkara ini disinggung dalam beberapa kitab fiqh. Kitab Fathul Mu'in menyebutkan bahwa untuk isbat nikah pemohon harus dapat menerangkan syarat-syarat yang menjadi alasan sahnya pernikahan.¹¹ Kitab Tanah ath- Thalibin menjelaskan syarat-syarat yang menjadikan sahnya suatu pernikahan itu adalah adanya wali dan dua orang saksi yang adil.¹²

Setelah berlakunya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, permohonan isbat nikah

¹⁰ Jimly Ashiddiqi, *Perihal Undang-undang*, hlm. 391.

¹¹ Syeikh Zauddin Abdul Aziz Al- Malibary. *Fathul Mu'in* (Semarang Toha Putera, t.t.), IV: 253.

¹² Muhammad Syata al- Dimyati, Hasyiyah Tanah al- Talibin (Indonesia: Dar Ihya al-kutub al-arabiyah, t.t.), IV: 254.

⁹ Jimly Ashiddiqi, *Perihal Undang-undang* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 9- 10.

didasarkan kepada penjelasan Pasal 49 ayat (2) yang mencantumkan: Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah: 1. dan seterusnya; 22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Penjelasan yang sama juga telah diberikan oleh UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Ini menggambarkan bahwa norma hukum tentang isbat nikah selama kurun waktu 1989 sampai dengan 2006 tetap tidak berubah, bahwa Isbat Nikah adalah untuk perkawinan yang dilakukan sebelum UU No 1 Tahun 1974 dan dijalankan dengan peraturan lain. Terakhir dengan berlakunya UU No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tidak ada perubahan terhadap Pasal 49 sehingga dapat dikatakan norma hukum tentang isbat nikah sampai saat ini tetap seperti yang diatur oleh UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Walaupun demikian, terjadi pergeseran penafsiran melalui KHI. Isbat nikah juga diatur oleh Pasal 7 KHI secara lebih rinci. Pasal 7 ayat (3) menjelaskan bahwa Isbat Nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama berkenaan dengan: a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; b. Hilangnya Akta Nikah; c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan; e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

Tentu saja Pasal 7 ayat (3) ini membuka pintu lebih lebar bagi Isbat Nikah dari pintu yang telah diberikan oleh UU No. 7 Tahun 1989 jo UU No. 3 Tahun 2006. Ada dugaan bahwa saat menyusun rancangan KHI para penyusun tidak menduga UU No. 7 tahun 1989 hanya akan membuat satu pintu bagi Isbat Nikah. Dugaan ini dikuatkan oleh fakta bahwa dalam Penjelasan Pasal 7 KHI disebutkan pasal ini diberlakukan setelah berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama. Pada kenyataannya, UU Peradilan Agama lebih dahulu disahkan sementara KHI baru

diberlakukan pada tahun 1991, dua tahun setelah UU Peradilan Agama lahir.

Walaupun demikian, berdasarkan pada kenyataan sehari-hari pintu yang diberikan oleh KHI lebih banyak memberikan manfaat bagi masyarakat Islam karena terbukti banyak perkawinan yang dilakukan sesudah UU No. 1 Tahun 1974 tidak dapat dicatat bukan karena kelalaian para calon mempelai, tetapi karena kondisi dan situasi yang tidak mengizinkan, baik karena alasan keamanan seperti halnya masyarakat Aceh pada era GAM, atau karena alasan-alasan lain yang rasional.

Kelemahan KHI terletak pada Pasal 7 ayat (3) huruf a, karena isbat nikah yang dilakukan dalam rangka penyelesaian perceraian dapat menjadi pintu penyelundupan hukum. Rasio KHI yang menginginkan penyelesaian sederhana bagi orang yang akan bercerai tapi tidak memiliki Akta Nikah tidak dapat diterima. Dikabulkannya permohonan Isbat Nikah dapat menjadi legal standing untuk mengajukan gugatan-gugatan lain seperti harta bersama, nafkah, dan status anak, walaupun perkawinan yang diisbatkan itu adalah perkawinan poligami tanpa izin atau poligami liar yang dilarang undang-undang.

Untuk menghindari penyelundupan hukum ini para Hakim Peradilan Agama seharusnya menggandengkan Pasal 7 ayat (3) huruf a ini dengan huruf e, dalam arti perkawinan tersebut dapat diisbatkan bila perkawinan itu dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

Kesimpulan

Kedudukan isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan perkawinan memberi dasar adanya kepastian hukum bagi perkawinan yang tidak dicatat. Perkawinan yang tidak dicatat mesti dilakukan penetapan secara administrative melalui lembaga isbat nikah. Demikian pula kedudukan isbat nikah yang dilaksanakan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974 menjadi abash secara hukum dengan catatan bahwa pemeriksaan perkara isbat nikah tersebut dilakukan dengan penuh kehati-hatian dan tanpa adanya penyelundupan hukum dan perkara isbat yang diajukan antara para pihak tidak terdapat halangan hukum.

Penggunaan KHI sebagai dasar hukum yang memerinci pelaksanaan isbat nikah (yang

dalam peraturan perundang-undangan tidak diatur lebih rinci) dipandang mengisi kekosongan hukum materil dalam bentuk undang-undang yang selama ini kurang memadai. KHI yang berbaju inpres tersebut memang ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan isinya, namun dilihat dari segi aturan hukum dipandang bahwa Inpres Nomor 1 Tahun 1991 merupakan instrumen hukum yang absah dan mempunyai daya ikat, tetapi sebatas pada diktum instruksinya. Keberadaannya tidak dapat dijadikan sebagai hukum positif tertulis yang mengikat dan memaksa seluruh warga negara sebagaimana halnya UU.

Penafsiran dalam pasal-pasal yang terdapat dalam KHI dihubungkan dengan peraturan perundangundangan mengenai itsbat nikah sepenuhnya menjadi wewenang hakim, karena itsbat nikah ditempatkan sebagai diskresi hukum. Penafsiran terhadap sejumlah pasal-pasal dalam KHI dengan peraturan perundangundangan mengenai alasan suatu perkawinan diitsbatkan sepenuhnya menjadi wewenang hakim. Demikian pula, apakah perkara tersebut ditolak atau dikabulkan, hanya hakimlah yang mampu menilainya, bahkan sekalipun ia melakukan *contra legem* dalam putusannya.

Daftar Pustaka

Al-Dimyathi, Muhammad Syatha. *Hasyiah Panatut thalibin*. Indonesia: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyah, Juz IV, t.t.

Al-Malibary, Syeikh Zauddin Abdul Aziz. *Fathul Mu'in*. Juz IV, Semarang: Toha Putera, t.t.

Amien, Mawardi. *Kepastian Hukum "Itsbat nikah" terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan* (Penelitian Asas, Teori, Norma dan Praktik Penerapannya Dalam Putusan Pengadilan) Laporan Penelitian. Jakarta: Puslitbang Kumdil, 2012.

As'ad, Abd Rasyid. *Nikah Sirri vs. Itsbat Nikah*. Artikel dalam www.badilag.net. Diakses 23 Oktober 2022. Ashhidiqi, Jimly. *Perihal Undang-undang*. Jakarta: Rajawali Press,

2010.

Ahmad, Baharudin. *Hukum Perkawinan di Indonesia Studi Historis Metodologis*. Jambi: Syari'ah Press IAIN STS Jambi, 2008.

<http://www.kapanlagi.com/showbiz/celebriti/faktasidang-ditemukanpernikahan-machica-mochtar.html>.

Ma'sum, Endang Ali. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah*, Makalah disampaikan dalam Forum Diskusi Penelitian oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, 15 Mei 2012.

Manan, Bagir dalam Andi Syamsu Alam (Tuada Uldilag). *Beberapa permasalahan Hukum diLingkungan Uldilag*. Hasil RapatKerja Nasional Mahkamah AgungRI, 2009.

Mertokusumo, Sudikno. *MengenalHukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2008.

Munawir, Ahmad Warsono. Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia*. Surabaya: PustakaProgresif, 2011.

Nurlaelawati, Euis. *Pernikahan Tanpa Pencatatan: Sebuah Solusi?* Musawa, Jurnal Studi Islam dan Gender, Vol. 12 No 2 Juli 2013.

Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975, tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan TataKerja Pengadilan Agama dalamMelaksanakan PeraturanPerundang-undangan Perkawinanbagi yang Beragama Islam.

Rahayu, Ninik. *Politik Hukum Itsbatnikah*, dalam Musawa, JurnalStudi Islam dan Gender, Vol. 12, No. 2, Juli 2013.

Ritonga, Iskandar. *Hak-hak WanitaDalam Putusan Peradilan Agama*. Jakarta: Departemen Agama RI, 2003.

Anonimous. *Kamus Besar BahasaIndonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2008.

Wawan Gunawan Abdul Wahid, *Pandangan Majelis Tarjih danTajdid Muhammadiyah tentangNikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Ayy-syari'ah*, dalam, Musawa, Jurnal StudiIslam dan Gender, Vol. 12, No. 2, Juli 2013.

Witanto, Darmoko Yuti dan Arya Putra Negara Kutawaringin. *Diskresi Hakim, Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*. Bandung: alfabeta, 2013.

Zamzani, Muhtar. *Kepastian Hukum Isbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan*. Makalah pembandingan dalam Penelitian Isbat Nikah di Puslitbang Kumdil, Jakarta: Puslitbangkumdil, 2012.