

**PENYELESAIAN KUMULASI PERKARA ISBAT NIKAH
DAN CERA TALAK DALAM PUTUSAN NOMOR
0307/Pdt.G/2018/PA.Sbg**

Alfiyah Faizatul Arif
Universitas Kiai Abdullah Faqih (Unkafa) Gresik
E-Mail: alfiyahfaiza@gmail.com

Abstract: In the practice of proceedings in the Religious Courts, judges generally immediately apply Article 7 Paragraphs (2) and (3) of the Compilation of Islamic Law (KHI) without testing the strength of its enforceability before the law. Thus, even though these provisions are difficult to understand, the majority of Religious Court judges, with their interpretation, understand the provisions in Paragraph (3) letter a, as if it is mandatory to accept the application for itsbat marriage if it is submitted in combination with the application for talak divorce, even though the marriage was carried out after its entry into force. Law no. 1 of 1974. The consideration of the marriage isbat law itself is still a matter of polemic. Bearing in mind that the position of KHI which is the basic reference for legal considerations by judges is not included in the statutory hierarchy. This happened in the divorce divorce case Decision Number 0307/Pdt.G/2018/PA.Sbg. Several issues can be raised that become a polemic regarding the marriage isbat law, namely how the essence of the marriage isbat law is related to the essence of the marriage isbat law in the marriage legal system in Indonesia. Then what is the legal position of marriage isbat in the Religious Courts which was implemented after Law Number 1 of 1974. The provisions for marriage isbat in Indonesia only came into existence after the birth of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage. In addition, the law has given legitimacy to judges to further explore the values and sense of justice in society.

Key word: *Cumulation of Cases, Isbat Marriage, Divorce Divorce.*

Pendahuluan

Perkawinan memerlukan adanya pencatatan perkawinan sebagai syarat administratif yang bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan berumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami isteri mendapatkan salinannya bertujuan apabila dalam rumah tangga tersebut terjadi perselisihan atau percekocokan dan mereka ingin mengajukan perceraian atau salah satu diantara mereka tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak-hak masing-masing. Karena dengan akta nikah tersebut, suami isteri memiliki bukti autentik atas perbuatan hukum yang telah dilakukan.¹

Pencatatan perkawinan Sesuai dengan amanat undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan dan perundang-undangan yang berlaku”*. Di samping KHI telah menegaskan tentang pencatatan perkawinan sebagaimana dalam pasal ayat (1) *“perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah”*. Sehingga dalam pengajuan permohonan perceraian, akta nikah menjadi syarat dan bukti otentik bahwa telah terjadi perkawinan.

Perkawinan yang tidak tercatat² maka konsekuensinya perkawinan tersebut tanpa akta nikah. Sedangkan akta nikah menjadi bukti otentik bahwa telah terjadi perkawinan serta menjadi syarat administratif dalam mengajukan perceraian. Dalam praktiknya di

¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo persada, 2000), hlm. 107.

² Banyak istilah yang digunakan untuk menunjukkan suatu perkawinan yang tidak tercatat, ada yang menyebutnya dengan istilah “kawin di bawah tangan”, “kawin syar’i”, “kawin modin”, atau “kawin kiyai”. Lihat Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, (Pustaka Dinamika, Yogyakarta, 2002) hlm. 110. Perkawinan tidak tercatat itu adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lihat Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan Di Indonesia*, (Bandung, PT Raja, Grafindo, 2005), hlm. 87.

Pengadilan secara prosedural hakim terlebih dahulu melakukan isbat nikah terhadap perkawinan di bawah tangan dalam rangka perceraian. Dikabulkannya permohonan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Sedang Pengaturan itsbat 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.

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 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 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 permohonan cerai talak, 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.

Pertimbangan hukum isbat nikah itu sendiri masih menjadi polemik. Mengingat kedudukan KHI yang menjadi rujukan dasar pertimbangan hukum oleh hakim tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan. Dalam arti bahwa kedudukan KHI itu sendiri lebih rendah kedudukannya dari undang-undang. Tentu ini bertentangan dengan asas *Lex superior derogat lege inferiori*, yang berarti ketentuan hukum yang lebih tinggi mengalahkan ketentuan hukum yang lebih rendah. Hal ini terjadi pada perkara cerai talak Putusan Nomor 0307/Pdt.G/2018/PA.Sbg. 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 sistem hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian bagaimana kedudukan hukum isbat nikah di Pengadilan Agama yang dilaksanakan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974?

Tinjauan Umum Putusan

Sebagaimana Perkara Nomor 0307/Pdt.G/2018/PA.Sbg. Pengadilan Agama Subang. Putusan dalam perkara “*Cerai Talak*” yang diajukan oleh **Idang bin Misri**, umur 35 tahun, Agama Islam, Pendidikan Terakhir SMP, Pekerjaan Karyawan Pabrik, bertempat tinggal di Kampung Babakan Salam, Rt. 030 / Rw.006, Desa Cikadu, Kecamatan Cijambe, Kabupaten Subang, sebagai **Pemohon**. Adapun sebagai pihak termohon yaitu, **Runayah binti Acum**, umur 32 tahun, Agama Islam, Pendidikan Terakhir SMP, Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di Kampung Sukamulya, Rt. 016 / Rw.006, Desa Sukahurip, Kecamatan Cijambe, Kabupaten Subang.

Adapun duduk perkara Bahwa Pemohon dengan surat permohonannya tertanggal 24 Januari 2018 telah mengajukan permohonan Cerai Talak terhadap Termohon. Pernikahan dilangsungkan pada hari Sabtu tanggal 31 Juli 2005, Pemohon dengan Termohon telah melangsungkan pernikahan menurut Agama Islam, dimana dalam pernikahan tersebut syarat dan rukun pernikahan telah terpenuhi, pernikahan dilakukan diwilayah Hukum Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Cijambe, Kabupaten Subang, akan tetapi ternyata pernikahan tersebut tidak terdaftar/tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Cijambe, Kabupaten Subang berdasarkan Surat Keterangan Tidak Tercatat Nomor 39/Kua.10.13.20/Pw.01/01/2018; perkawinan antara Pemohon dengan Termohon sampai saat ini telah berjalan selama, 12

tahun 6 bulan dan sudah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang bernama Rita Amanda Tanggal Lahir 05 Juli 2007 umur 10 tahun (ikut dengan Termohon).

Adapun Pemohon mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama Subang untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara ini dengan permohonan yang berbunyi sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Mengesahkan pernikahan Pemohon (**Idang bin Misri**) dan Termohon (**Runayah bint Acum**) yang dilangsungkan pada hari Jum'at tanggal 31 Juli 2005 di Wilayah Kantor Urusan Agama Kecamatan Cijambe, Kabupaten Subang;
3. Memberi ijin kepada Pemohon (**Idang bin Misri**) untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap Termohon terhadap Termohon (**Runayah bint Acum**);
4. Membebankan biaya perkara kepada Pemohon menurut hukum;

Dalam putusannya, hakim mengabulkan semua permohonan pemohon termasuk Menetapkan sah perkawinan Pemohon (**Idang bin Misri**) dengan Termohon (**Runayah bint Acum**). Adapun dasar pertimbangan hakim merujuk pada ketentuan pasal 7 ayat 3 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, Itsbat nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama terhadap adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, oleh karena itu permohonan Pemohon yang mengkomulasikan permohonan izin ikrar thalak bersamaan dengan permohonan itsbat nikahnya, telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kumulasi Permohonan

Secara istilah, kumulasi adalah penyatuan; timbunan; dan akumulasi adalah pengumpulan; penimbunan; penghimpunan.³ Kumulasi gugatan atau *samenvoeging van vordering* adalah penggabungan dari lebih satu tuntutan hukum ke dalam satu gugatan atau beberapa gugatan digabungkan menjadi satu. Penggabungan gugatan ini diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

³ Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 2007), 67.

jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.⁴ kumulasi gugatan yang dimaksud disini adalah kumulasi cerai talak dan pengesahan perkawinan.

Menurut Pasal 86 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, tertulis “gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama dapat diajukan secara bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan berkekuatan hukum tetap.” disini terdapat kalimat “dapat diajukan secara bersama-sama”, hal ini bisa menjadi pertimbangan hakim dalam menolak kumulasi gugatan, karena kata-kata “dapat” disini bermakna tidak harus dikumulasikan, maka hakim dapat menolak untuk penggabungan gugatan.

Adapun dasar hukum yang menjadi pertimbangan hakim dalam penggabungan perkara kumulasi isbat nikah dan cerai talak dalam perkara ini, hakim mengacu kepada Pasal 7 Ayat 3 huruf a Kompilasi Hukum Islam sudah sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku dan sesuai dengan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama, sesuai dengan tujuan kumulasi gugatan yaitu mempermudah jalannya pemeriksaan, akan menghemat biaya, tenaga, dan waktu dan sesuai dengan asas cepat, sederhana dan biaya ringan dapat dilaksanakan dalam penyelesaian suatu perkara.

Analisis Putusan Tentang Isbat Nikah

Dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pernikahan yang tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Kata *Isbat nikah* terdiri dari dua kata “*itsbat*” dan “*nikah*”. Kedua istilah tersebut berasal dari Bahasa Arab. *Itsbat* merupakan masdar dari kata “*atsbata yutsbitu itsbat*” berarti penetapan atau pembuktian.⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa *itsbat* adalah penetapan, penyuguhan, penentuan.⁶ Sedangkan *nikah* adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* antara seorang laki-laki dengan perempuan sebagai suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam

⁴ Lihat Pasal 86, Undang-Undang. No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁵ Ahmad Warsun Munawir, *Kamus Al Munawir Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997, hlm. 145.

⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1995, halaman 338.

rangka suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam rangka mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah.

Isbat nikah adalah tindakan hukum yang diajukan ke Pengadilan Agama guna *mentsabikan* (menetapkan) pernikahan yang telah dilangsungkan, namun tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah. Pasal 7 angka (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah” dan “Dalam hal ini perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *Isbat nikah*nya ke Pengadilan Agama”.

Jadi, pada dasarnya *isbat nikah* adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

Ketentuan Isbat Nikah

Ketentuan *isbat nikah* di Indonesia baru ada setelah lahirnya Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, walaupun pada masa Penjajahan Belanda di Indonesia telah mengakui keberadaan Pengadilan Agama dengan stbl. 1882 Nomor 152 yang kemudian ditambahkan dan dirubah dengan stbl. 1937 nomor 116 dan 160 dan stbl. 1937 nomor 638 dan 639 namun tentang *Isbat nikah* pada waktu itu belum ada ketentuannya.

Pada dasarnya kewenangan perkara *isbat nikah* bagi Pengadilan Agama dalam sejarahnya adalah diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sebelum diberlakukannya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 (penjelasan pasal 49 ayat (2), Jo. Pasal 64 UU No. 1 Tahun 1974). Pasal 49 ayat (2) tersebut dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 adalah “Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijalankan menurut peraturan yang lain.”⁷ Dalam pasal 64 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan untuk

⁷ Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Klong Kledejaya, Tahun1990, halaman 45.

perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama adalah sah.⁸

Namun kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 7 ayat 2 dan 3. Pasal 7 ayat (2) dalam KHI disebutkan "Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat mengajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama". Pasal 7 ayat (3) dalam KHI disebutkan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya akta nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974.⁹

Uraian pasal 7 ayat 2 dan 3 KHI, memaparkan bahwa KHI telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh Undang-Undang; baik oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Aturan isbat nikah yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya terjadi pada kasus perkawinan bawah tangan yang terjadi sebelum diberlakukannya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan Pasal 7 ayat 2 dan 3 dalam KHI menerangkan dibolehkannya isbat nikah meski perkawinan berlangsung setelah berlakunya UU no. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Di sisi lain, menurut pasal 2 TAP MPR RI No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan; INPRES tidaklah termasuk dalam tata urutan perundang-undang Republik Indonesia. Dalam hal ini KHI termasuk INPRES tahun 1991.

⁸ Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Klong Kledejaya, Tahun1990, halaman 284.

⁹ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI,1999/2000, hlm.137.

Berbeda dengan pernyataan dalam undang-undang tersebut, isbat nikah yang terjadi setelah tahun 1974 mestinya tidak dikabulkan, namun demikian banyak sekali perkawinan yang tidak dicatatkan namun disahkan oleh Pengadilan Agama melalui sidang isbat nikah. Hal ini terjadi karena pemahaman hakim terhadap Kompilasi Hukum Islam yang membuka peluang dikabulkannya permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi setelah tahun 1974. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 2 dinyatakan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Pada pasal 7 ayat 3 dinyatakan bahwa isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No.1 tahun 1974; dan
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974.

Pasal 7 poin a, b, c dan e yang membuka peluang bagi hakim/Pengadilan Agama untuk menerima dan memeriksa permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang terjadi setelah tahun 1974. Padahal kedudukan KHI lebih lemah di hadapan undang-undang karena KHI tidak masuk dalam hierarki perundang-undangan.¹⁰ Namun demikian KHI masih menjadi “kitab sakti” atau dasar hukum bagi Pengadilan Agama untuk menerima atau tidak menerima permohonan isbat nikah.

Pro dan kontra diseperti 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. Berdasarkan pada UndangUndang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerundangUndangan, Instruksi Presiden tidak menjadi bagian dari tata urutan peraturan perundang-undangan.

¹⁰ Abdul Rasyid As'ad, *Nikah Sirri vs Isbat Nikah...*, hlm. 7.

Isbat nikah yang mengundang polemik baik dari kalangan akademisi maupun praktisi menuai beragam pendapat. Ada yang menerima, ada pula yang menolak. Seperti, 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. Katena 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.¹¹

Terlepas dari pro kontra terkait kedudukan KHI dalam tata hukum Indonesia, maka dibutuhkan suatu kerangka berpikir hakim yang visioner. Di mana Pola pikir hakim tidak mesti terbelenggu seputar legalitas formal yang akan menghasilkan penegakan hukum yang cenderung tidak adil yang akan menciderai rasa keadilan masyarakat. Salah satu sifat penting dari hukum tertulis terletak pada kekakuannya (*Lex dura sed tamen scripta* – hukum itu keras/kaku, tetapi begitulah sifat tertulis itu). Begitu hukum itu dituliskan atau menjadi dokumen tertulis, maka perhatian bergeser pada pelik-pelik penggunaannya sebagai sebuah dokumen tertulis. Apabila berhukum itu semula berkaitan dengan masalah keadilan atau pencari keadilan, maka kita sekarang dihadapkan kepada teks, pembacaan teks, pemaknaan teks, dan lain-lain.

Banyak hal yang tidak terwadahi dalam teks tertulis, seperti suasana dan kebutuhan-kebutuhan yang ada pada suatu saat, karena moral yang dipeluk masyarakat pada suatu kurun waktu tertentu, tidak mungkin terekam dalam teks tersebut. Sosiologi hukum dan kemudian antropologi hukum yang membuka mata kita terhadap peran manusia

¹¹ 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.

dalam ber hukum. Hukum yang oleh positivis dilihat sebagai teks dan mengeliminasi faktor serta peran manusia, mendapatkan koreksi besar dengan menempatkan peran manusia tidak kurang pada posisi sentral. Ternyata teks-teks hukum itu tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum yang otentik.¹²

Penetapan sah nya perkawinan oleh hakim perlu dilihat secara luas dari konteks kejadian yang membingkainya. Supaya kita tidak terjebak pada legal- formal dari teks undang-undang. Seperti pada perkara ini, saksi-saksi telah dihadirkan untuk diambil keterangannya bahwa memang perkawinan tersebut telah secara sah dilakukan secara agama. Lebih jauh lagi misalnya, ada pula kondisi tertentu yang tidak memungkinkan perkawinan dicatat (bukan pernikahan poligami). Seperti, perkawinan yang dilakukan oleh tenaga kerja Indonesia di luar Indonesia dan banyak alasan lain yang dapat diterima. Maka dalam hal ini perlu dihadirkan keadilan substantif¹³ dari undang-undang tersebut. Berbeda bila permohonan isbat nikah dalam pernikahan poligami. Tentu hal itu menimbulkan banyak ketimpangan. Sehingga tidak patut diterima permohonan isbat nikahnya.

¹² Mazhab Positivisme ini muncul dan mendominasi pada abad ke-19. Dengan dipelopori oleh Sosiolog Auguste Comte melalui karya *"The Course of Positive Philosophy"* (1830 – 1842). Aliran positivisme mewarnai perkembangan ilmu pengetahuan, termasuk dalam pemikiran dan konsepsi-konsepsi hukum di berbagai negara. Keyakinan dasar aliran ini menyatakan bahwa realitas berada (*exist*) dalam kenyataan dan berjalan sesuai dengan hukum alam (Agus Salim, 2006:69). Seluruh proses pemikiran yang berawal dari suatu proposisi bahwa alam pengalaman itulah yang harus dipandang sebagai sumber segala kebenaran yang akhir dan sejati. Penganut paham ini akan senantiasa menggunakan parameter hukum positif bahkan cenderung mengagungkan hukum positif untuk melakukan penilaian terhadap suatu masalah dengan mekanisme hierarki perundang-undangan. Dengan penggunaan aliran ini penegakannya mengandalkan sanksi bagi akan tercapai kepastian dan ketertiban serta mempertegas wujud hukum dalam masyarakat. Positivisme adalah suatu paham yang menuntut agar setiap metodologi yang di pikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis, sebagai suatu objek, yang harus di lepaskan dari sembarang macam perkonsepsi metafisis yang subjektif sifatnya (Gordon, 1991:301) dalam Wignjosoebroto, 2002:96).

¹³ Berbeda dari aliran positivisme yang berdasarkan keadilan prosedural (berdasarkan teks normative Undang-Undang). Sedangkan keadilan substantif disebut sebagai aliran hukum kodrat adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani. Roscoe Pound sebagaimana dikutip Munir Fuady, "Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum", (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 52.

Di samping Undang-undang telah memberikan legitimasi kepada hakim untuk lebih menggali nilai-nilai dan rasa keadilan di Masyarakat. Dalam [UU No. 48 Tahun 2009](#), Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menegaskan: “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Sehingga penulis berpendapat bahwa polemik yang mengemuka terkait penolakan isbat nikah setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 seharusnya dilihat secara kasuistik, tidak secara total menolak.

Penutup

Pada dasarnya isbat nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Ketentuan *isbat nikah* di Indonesia baru ada setelah lahirnya Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Adapun dasar hukum yang menjadi pertimbangan hakim dalam penggabungan perkara kumulasi isbat nikah dan cerai talak dalam Putusan Nomor 0307/Pdt.G/2018/PA.Sbg., hakim mengacu kepada Pasal 7 Ayat 3 huruf a Kompilasi Hukum Islam sudah sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku dan sesuai dengan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama, sesuai dengan tujuan kumulasi gugatan yaitu mempermudah jalannya pemeriksaan, akan menghemat biaya, tenaga, dan waktu dan sesuai dengan asas cepat, sederhana dan biaya ringan dapat dilaksanakan dalam penyelesaian suatu perkara.

Daftar Pustaka

- Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*. (Jakarta: Departemen Agama RI, 1999/2000).
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1995).
- Fuady, Munir. *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakeberdayaan Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).

- Mubarok, Jaih. *Modernisasi Hukum Perkawinan Di Indonesia*. (Bandung, PT Raja, Grafindo, 2005).
- Munawir, Ahmad Warsun. *Kamus Al Munawir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997).
- Muzarie, Mukhlisin. *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*. (Pustaka Dinamika, Yogyakarta, 2002).
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo persada, 2000).
- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang. No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Wahid, Wawan Gunawan Abdul. 'Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Asy-syari'ah', dalam *Musawa*, Jurnal Studi Islam dan Gender, Vol. 12 No. 2 Juli 2013.
- Wardah, Sri dan Bambang Sutyoso. *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*. (Yogyakarta: Gama Media, 2007).