

Pencegahan Upaya Penyelundupan Hukum Dalam Perkara Permohonan Itsbat Nikah

Rajabudin¹, Arhjayati Rahim²

¹Mahasiswa Program Magister Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana IAIN Sultan Amai
Gorontalo, ²IAIN Sultan Amai Gorontalo

E-mail: ¹*abushiva1014@gmail.com*, ²*arhjayantirahim23@gmail.com*

ABSTRAK

Itsbat nikah bertujuan memberikan kepastian hukum bagi perkawinan tidak tercatat. Perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang dalam pelaksanaannya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, dan tidak ada halangan untuk melaksanakannya baik menurut Undang-Undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, sebaliknya apabila tidak memenuhi ketentuan yang berlaku tentu tidak dapat diitsbatkan, namun karena ada maksud dan tujuan tertentu, banyak para pihak mencoba mengelabui dan menyelundupkan hukum supaya perkawinannya dapat diitsbatkan dan menjadi legal.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Data yang digunakan adalah data sekunder. Dalam menganalisa data penelitian ini menggunakan deskriptif analitis. Hasil penelitian ini adalah Perkawinan yang dimohonkan itsbat nikah meskipun telah dilaksanakan sesuai syari'at Islam, namun apabila terbukti ada upaya penyelundupan hukum didalamnya, maka konsekwensi yuridisnya akan ditolak, atau setidaknya dinyatakan tidak dapat diterima (*not on vankelijk*). Apabila dikabulkan, berarti telah mengakui dan membenarkan suatu perbuatan yang telah menyimpang dan atau melanggar hukum.

Kata Kunci: *Pencegahan, Upaya Penyelunduan Hukum, Itsbat Nikah.*

A. Pendahuluan

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 maka secara yurisi formal setiap perkawinan yang dilaksanakan baik secara agama atau kepercayaan harus dicatatkan di instansi yang berwenang sehingga dapat diakui oleh negara dan mempunyai kekuatan serta dilindungi oleh hukum. Pencatatan perkawinan merupakan bentuk instrumentasi jaminan hukum dalam sebuah perkawinan yang berlaku bagi seluruh masyarakat yang melaksanakan perkawinan.

Praktik perkawinan di masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada peraturan yang berlaku, sebagian masyarakat melangsungkan praktik perkawinan dengan mengacu pada norma hukum agama yang mengizinkan perkawinan *sirri* dan bukan hukum positif sebagai acuan otoritatif. Hal tersebut menimbulkan dampak yang begitu besar terutama terhadap hak-hak istri dan anak. Oleh sebab itu untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum, negara telah memberikan solusi hukum untuk perkawinan tidak tercatat dengan pengajuan *itsbat nikah* ke pengadilan agama.

Itsbat nikah diajukan untuk dapat melegalkan perkawinan yang tidak tercatat, perkawinan yang dapat di *itsbatkan* terbatas pada perkawinan yang dalam pelaksanaannya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan dan tidak ada halangan dalam pelaksanaannya baik menurut Undang-Undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam. Meskipun demikian banyak para pihak yang mengajukan *itsbat nikah* meskipun dalam pelaksanaan perkawinannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku, namun karena ada maksud dan tujuan tertentu, mereka berusaha mengelabui hukum dengan cara mendesain dalil-dalil permohonan sehingga seolah-olah perkawinan yang sudah dilaksanakan sah menurut ketentuan yang berlaku, akan tetapi terungkap fakta bahwa perkawinan dilaksanakan tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Misalnya kasus perkara Nomor 165/Pdt.P/2021/PA.Kwd dan Nomor 201/Pdt.G/2021/PA.Kwd. Kasus pertama diajukan secara *voluntair*, dan setelah melalui proses pemeriksaan terbukti fakta bahwa para Pemohon telah menikah *siri*, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, pemohon I masih terikat perkawinan dengan istri pertama. Sedangkan kasus kedua

terungkap fakta bahwa Penggugat dan Tergugat telah menikah siri, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, baik Penggugat maupun Tergugat masih terikat perkawinan dengan laki-laki dan perempuan lain. Oleh sebab itu, dalam proses pemeriksaan isbat nikah baik yang bersifat voluntair maupun contentius, hakim dituntut berhati-hati karena sangat berpotensi terjadinya pengelabuan dan penyeludupan hukum dengan maksud dan tujuan tertentu. Sebab begitu hakim menjatuhkan penetapan yang menyatakan perkawinan para pihak sah menurut hukum, maka segala hak keperdataan suami istri menjadi melekat dan perkawinan mereka sudah termasuk legalistik.

B. Literature Review

Kajian yang membahas tentang permohonan isbat nikah baik yang bersifat voluntair maupun contentius sudah cukup banyak. Mukhtaruddin Bahrum dalam penelitiannya lebih banyak menyoroti tentang sisi positif dan negatif isbat nikah poligami sirri. Sisi positifnya adalah isbat nikah diperlukan bagi pelaku nikah *sirri* untuk mendapatkan jaminan hukum, sehingga pelaku poligami *sirri* memiliki dasar untuk mendapatkan buku nikah. Sedangkan dari sisi negatifnya, apabila poligami sirri itu dikabulkan dan atau isbat nikahnya diterima, itu berarti telah mengakui dan membenarkan suatu perbuatan yang telah menyimpang dan atau melanggar hukum, sehingga satu-satunya solusi bagi pelaku poligami sirri agar pernikahan tersebut memiliki kekuatan hukum adalah dengan memasukkan permohonan poligami di Pengadilan, setelah mendapatkan penetapan kemudian melakukan pernikahan baru dengan isteri yang telah dinikahinya secara sirri (Mukhtaruddin Bahrum, 2019). Feri Kurniawan dan Abd. Qohar, dalam penelitiannya menyimpulkan gugatan isbat nikah yang diajukan oleh istri sebagai penggugat telah sesuai dengan tujuan syari'ah yakni menjaga keturunan dan harta karena suami sebagai tergugat yang malas dan hanya memanfaatkan hasil kerja istri bertentangan dengan tujuan syari'at (Feri Kurniawan dan Abd. Qohar, 2021:67-88). Gema Mahardhika Dwiasa, menyatakan dengan dikabulkannya permohonan isbat yang dikumulasi dengan gugat talak, maka status para pihak menjadi jelas dimata hukum serta anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka statusnya jelas, serta status secara keperdataan lainnya. Isbat nikah yang dikumulasi dengan gugat cerai bertujuan supaya para pihak mendapatkan pengakuan dari negara atas perkawinan yang telah dilangsungkan, anak-anak yang lahir beserta harta bersama mereka. (Gema

Mahardhika Dwiasa, 2018)

Fokus kajian ketiga literatur di atas adalah mengenai manfaat pengabulan istabtnikah serta solusi hukum bagi para pihak melakukan poligami sirri, sedangkan par pihak yang akan mengajukan perceraian namun perkawinannya tidak tercatat, dapat mengajukan perceraian yang dikumulasi dengan itsbat nikah. Adapun peneliti dalam tulisan ini berfokus kepada adanya upaya penyeludupan hukum dari pihak-pihak yang sengaja menempuh permohonan isbat nikah untuk melegalkan perkawinannya. Oleh karena itu urgensi melakukan kajian ini menjadi lebih relevan. Berdasarkan uraian di atas, maka menimbulkan pertanyaan bagaimana pencegahan upaya penyelundupan hukum dalam perkara itsbat.

C. Metode penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi dokumen/kepustakaan dan wawancara. Dalam menganalisa data penelitian ini menggunakan deskriptif analitis. Penelitian deskriptif analitis mengungkapkan peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dikaitkan dengan teori-teori hukum penyelundupan hukum, juga hukum dalam pelaksanaannya didalam masyarakat. Hasil analisa bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi gramatikal. Bahan hukum yang diperoleh diinventarisasi dan diidentifikasi kemudian diolah dan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan logika berpikir secara deduktif.

D. Pembahasan

1. Upaya Penyeludupan Hukum Dalam Perkara Itsbat Nikah

Pencatatan perkawinan merupakan bentuk instrumentasi jaminan hukum dalam sebuah perkawinan yang berlaku bagi seluruh masyarat yang melaksanakan perkawinan. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat 2. Dan khusus bagi yang

beragama Islam, diperkuat dengan Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 5 dan 6 ayat 2 yang menyebutkan, "*Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum*".

Faktanya, praktik perkawinan yang terjadi di lingkungan masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada peraturan perundang-undangan di atas. Sebagian masyarakat melangsungkan praktik perkawinan dengan mengacu pada norma hukum Islam yang mengizinkan perkawinan *sirri* dan bukan hukum positif negara sebagai acuan otoritatif.

Terdapat banyak faktor yang menyebabkan terjadinya perkawinan sirri, dan yang penulis temukan dalam praktek persidangan terkait pengajuan Itsbat Nikah, antara lain:

1. Perkawinan tanpa wali nasab. Perkawinan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju, sehingga menunjuk orang lain (imam Masjid, Ustadz) menjadi wali nikah.
2. Perkawinan yang mempelai perempuannya seorang mukallaf yang tidak mempunyai wali nasab yang memenuhi syarat. Perkawinan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dengan menunjuk orang lain (imam Masjid, Ustadz) menjadi wali nikah.
3. Poligami liar. Perkawinan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) tanpa izin pengadilan dan tanpa pengetahuan dan izin dari istri pertama.
4. Poliandri. Perkawinan ini dilakukan oleh pihak perempuan yang meninggalkan suami, kemudian menikah sirri dengan laki-laki lain.

Konsekuensinya, perkawinan sirri bila tidak dicatatkan secara hukum, maka hal-hal yang berhubungan dengan akibat perkawinan tidak bisa diselesaikan secara hukum, seperti hak-hak isteri untuk mendapatkan nafkah lahir dan batin, akte kelahiran anak, hak pengasuhan anak, hak pendidikan anak, hak waris isteri, dan masih banyak hal lain. Kompleksitas masalah tersebut berdampak negatif bagi kaum perempuan, sementara pihak laki-laki tidak terbebani oleh tanggungjawab formal. Oleh sebab itu perkawinan yang tidak tercatat yang memiliki dampak begitu besar perlu mendapatkan perlindungan hukum. Bentuk perlindungan itu dituangkan dalam bentuk teknis dengan memberikan peluang untuk melakukan itsbat nikah atas perkawinan yang telah dilangsungkan, akan tetapi tidak

dicatat oleh pegawai yang berwenang.

Landasan yuridis dari itsbat nikah adalah ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Dalam Penjelasan Pasal 49 huruf a angka 22 kedua undang-undang tersebut diatur tentang pengesahan perkawinan, yaitu berbunyi:

Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : A. Perkawinan. Yang dimaksud dengan “perkawinan” adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari’ah, antara lain : 22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa itsbat nikah yang menjadi kompetensi absolut dan dapat diitsbatkan oleh pengadilan agama terbatas pada perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya meskipun telah dilangsungkan sesuai syari’at Islam. Namun pada tahun 1991 lahir Kompilasi Hukum Islam yang telah memperluas cakupan itsbat nikah. Dalam Pasal 7 ayat 2 dan 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 Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; dan*
 - e. *perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.*

Kompilasi Hukum Islam meskipun tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan, namun untuk mengisi kekosongan hukum, dinilai sebagai sebuah kebijakan yang sangat dibutuhkan oleh Peradilan Agama, sehingga dalam praktek beracara di Pengadilan Agama, para hakim pada umumnya menerapkan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tersebut, dengan mendasarkan pertimbangannya pada pertimbangan kemanfaatan,

kepastian hukum pada status anak dan harta benda dalam perkawinan, serta pertimbangan keadilan.

Perkawinana yang dapat diitsbatkan adalah adalah perkawinan yang saat dilaksanakan telah memenuhi syarat dan rujun perkawinan serta tidak ada larangan untuk

Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.” Dengan demikian perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang memenuhi syarat dan rukun perkawinan baik menurut kompilasi Hukum Islam maupun undang-Undang perkawinan. Namun, di dalam praktek peradilan, banyak pihak mengajukan itsbat nikah untuk melegalkan perkawinannya meskipun secara materil perkawinannya tidak memenuhi ketentuan di atas. Para pihak dengan tujuan dan maksud tertentu mengajukan itsbat nikah dengan cara mensetting dalil-dalil permohonannya dengan menutupi peristiwa kejadian sebenarnya, sehingga seolah-olah secara formil dan materil tidak ada masalah dengan perkawinannya. Berikut contoh kasusnya:

Perkara nomor 165/Pdt.P/2021/PA.Kwd. bahwa Para Pemohon mengajukan permohonan itsbat nikah dengan alasan pada tahun 2017 para pemohon telah melangsungkan perkawinan *sirri* secara syari’at Islam, sebagai wali nikah yaitu kakak kandung Pemohon II, maharnya berupa uang, dan disaksikan oleh dua orang laki-laki. Pada saat perkawinan dilangsungkan, pemohon I masih terikat perkawinan dengan istri pertama. Di dalam persidangan Pemohon I memberikan keterangan bahwa Pemohon I telah menceraikan istri pertamanya di pengadilan agama. Majelis dalam amar penetapannya “Menyatakan permohonan Para Pemohon tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaard*)”.

Dalam pertimbangan hukumnya, majelis mempertimbangkan bahwa pada saat melangsungkan perkawinan, Pemohon I masih terikat perkawinan yang sah dengan istri pertama. Hal ini bertentangan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 56

Kompilasi Hukum Islam serta SEMA Nomor 3 Tahun 2018. Disamping itu, majelis menggunakan metode penemuan hukum *Argumentum a contrario* yaitu penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang (Ahmad Rifai'I, 2014). Majelis Hakim menafsirkan secara *a contrario* Pasal 4 UU No.1 Tahun 1974 jo. Pasal 56 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa perkawinan mewajibkan seorang suami yang akan beristri lebih dari satu orang harus mendapatkan izin dari pengadilan Agama. Sehingga *a contrario* bahwa tanpa mendapat izin dari pengadilan maka perkawinan poligami tidak sah di mata hukum;

Perkara nomor 201/Pdt.G/2021/PA.Kwd ditemukan bahwa Penggugat dan Tergugat melangsungkan pernikahan sirri pada tahun 2004 dengan wali nikah ayah kandung, mahar berupa cincin emas. Karena Penggugat dan Tergugat sering bertengkar sehingga Penggugat mengajukan gugat cerai. Terhadap gugatan tersebut. Majelis Hakim dalam putusannya” Menolak gugatan Penggugat” dengan pertimbangan bahwa Penggugat pada saat melangsungkan perkawinan dengan Tergugat, Penggugat masih terikat perkawinan dengan laki-laki lain. Dan hal ini bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 40 Huruf a Kompilasi Hukum Islam. Dalam perkara ini secara yuridis majelis telah benar-benar menegakkan aturan hukum yang berlaku apa adanya.

Dalam dua perkara di atas, tampak sekali dalam kasus di atas, bahwa tidak ada masalah dengan perkawinan para pemohon karena telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan secara hukum Islam, namun setelah melalui proses pemeriksaan, ditemukan fakta yang tidak sesuai dengan apa yang didalilkan para pihak. Oleh sebab itu Majelis Hakim memutuskan tidak menerima dan menolak kedua perkara tersebut karena tidak dilakukan sesuai aturan yang ada.

Menurut Muhammad Taufiqullatif, tidak diterima dan ditolaknya kedua perkara tersebut sebagai upaya hakim untuk menjaga peraturan hukum yang sudah ada, sehingga tidak akan terjadi pelanggaran yang sama dalam masyarakat (Wawancara, Muhammad Taufiqullatif:2021).

2. Pencegahan Upaya Penyeludupan Hukum Dalam Perkara Itsbat Nikah

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, penyelundupan berasal dari kata selundup yang dapat berarti masuk dengan sembunyi-sembunyi atau secara gelap (tidak sah). Penyelundupan adalah proses, cara, perbuatan menyelundup atau menyelundupkan. Sedangkan hukum berarti undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat (<http://kbbi.web.id>., diakses pada tanggal 5 Januari 2021 Pukul 09.00). Dengan demikian yang dimaksud dengan penyelundupan hukum perkawinan adalah suatu perbuatan hukum berupa perkawinan yang dilakukan oleh seseorang dengan menggunakan hukum yang lain dari hukum yang seharusnya digunakan.

Tujuan dari perbuatan ini adalah agar atas hubungan hukum yang bersangkutan dilakukan hukum yang lain daripada apa yang seharusnya akan digunakan jika tidak diambil tindakan pengelakan tersebut serta untuk menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki (Sudarto Gautama, 1973:201).

Penelitian ini memperlihatkan pada kasus di atas bahwa perbuatan suami yang menikah dengan istri kedua secara *sirri* (di bawah tangan), sedang suami masih terikat perkawinan dengan istri pertama, kemudian suami mengajukan itsbat nikah untuk melegalkan perkawinannya dengan istri kedua, disebut sebagai penyelundupan hukum karena perkawinan yang telah dilangsungkan dengan istri kedua meskipun secara syari'at Isla'm bertentangan dengan hukum perkawinan nasional. Akibat hukumnya terhadap penyeludupan hukum yang dilakukan oleh suami sebagaimana kasus perkara di atas bahwa perkawinan suami dengan istri kedua dianggap tidak pernah ada, sehingga konsekwensi yuridisnya jika perkawinan tersebut dimohonkan itsbatnya ke PA, harus ditolak, atau setidaknya dinyatakan tidak dapat diterima (*not on vankelijk*). Sebab bila Itsbat Nikahnya diterima, itu berarti telah mengakui dan membenarkan suatu perbuatan yang telah menyimpang dan atau melanggar hukum (*penyeludupan hukum*).

Hakim sebagai profesi mulia memikul tanggung jawab yang berat dalam melayani dan memberikan keadilan kepada para pihak berperkara, sehingga dituntut profesional dan berpetahuan luas. Hakim dalam putusannya tidak semata-mata menuangkan apa yang diinginkan oleh para pihak, akan tetapi terlebih dahulu harus dianalisis sehingga putusannya

tidak melanggar atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dikarenakan putusan hakim juga merupakan salah satu sumber hukum di Indonesia. Putusan hakim juga berfungsi sebagai kontrol sosial dan menjadi pedoman masyarakat dalam menghadapi segala permasalahan hukum yang sama.

Para ahli hukum mengklasifikasikan adanya 3 (tiga) aliran tujuan hukum, yaitu. (Ahmad Ali, 1993:84)

1. Aliran etis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu semata-mata hanya untuk mencapai keadilan.
2. Aliran utilitis, yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat.
3. Aliran normatif yuridis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu adalah untuk menciptakan kepastian hukum.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum itu ada 3 (tiga), yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Ketiga tujuan tersebut oleh Gustav Radbruch disebut nilai dasar hukum yang dalam penggunaannya menggunakan asas prioritas, yaitu prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan, baru kemanfaatan dan terakhir kepastian hukum (Ahmad Rifa'I, 2014:132). Menurut Sudikno Mertokusuma, ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional (Sudino Mertokusumo, A. Pitlo, 1993:2). Namun dalam praktek peradilan, sangat sulit untuk mengakomodir ketiga asas tersebut dalam putusan, sehingga dalam memutus suatu perkara, hakim harus memilih salah satu dari ketiga asas tersebut manakala ketiga asas tersebut tidak mungkin dapat tercakup sekaligus dalam putusan. Dalam fakta empiris, kedua putusan di atas yang dijatuhkan oleh hakim lebih dekat mengarah kepada asas kepastian hukum, dan menjauh dari asas keadilan dan kemanfaatan hukum.

Dalam rangka penegakan hukum terkait permohonan itsbat nikah baik yang bersifat voluntair maupun kontentius, maka penting memperhatikan ketiga asas tersebut, sehingga hakim dituntut berhati-hati karena sangat berpotensi terjadinya pengelabuan dan penyeludupan hukum dengan maksud dan tujuan tertentu. Bentuk-bentuk penyelundupan hukum yang kemungkinan besar bisa terjadi sebagai berikut:

1. Dalam perkara itsbat nikah yang dikumulasi dengan cerai talak.

Seorang suami yang berpoligami liar, kemudian mengajukan permohonan itsbat nikah yang dikumulasi dengan cerai talak terhadap istri kedua, lalu hakim mengabulkannya. Disinilah rawan terjadi penyelundupan hukum, karena bisa saja setelah suami mengucapkan ikrar talak kemudian rujuk lagi dengan istri kedua, lalu mengurus akta nikahnya ke KUA. Dengan demikian telah terjadi poligami secara sah meskipun tanpa melalui prosedur sesuai aturan poligami.

Di dalam cerai talak dikenal istilah talak raj'i, yaitu talak kesatu atau kedua, di mana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah. Ketika suami berpoligami liar, kemudian bermaksud mengesahkan perkawinannya dengan istri kedua. Sebelum mengajukan permohonan itsbat nikah, suami telah terlebih dahulu menceraikan istri pertama melalui pengadilan dengan talak satu. talak satu raj'i. Bagi mantan istri pertama berlaku masa iddah. Selama masa iddah, haram melangsungkan perkawinan dengan laki-laki lain, sedangkan bagi mantan suami tidak berlaku masa iddah, sehingga tidak ada halangan baginya untuk menikah lagi dengan perempuan lain. Kasus seperti ini berpotensi terjadi penyelundupan hukum yaitu terjadinya poligami terselubung apabila permohonan itsbat nikah dikabulkan, dengan gambaran bisa saja setelah permohonan itsbat nikah dikabulkan kemudian mendapatkan akta nikah, selanjutnya sebelum habis masa iddah mantan istri pertama, tercapailah kata sepakat untuk rujuk kembali membina rumah tangga, maka suami telah mempunyai dua orang istri yaitu istri yang diitsbatkan dan mantan istri yang telah dirujuknya.

Dari satu aspek yuridis tindakan suami yang memohon istbat nikah tersebut dapat dibenarkan, karena dalam kasus cerai talak, Pasal 131 ayat 3 KHI mengatur bahwa suami baru dapat mengucapkan ikrar talak terhadap istrinya di depan sidang Pengadilan Agama setelah Putusan pengadilan Agama tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan demikian setelah suami mengucapkan ikrar talak, maka tidak ada halangan bagi suami untuk menikah lagi dengan perempuan lain, atauan mengajukan istbat nikah dengan istri yang dinikahi secara sirri, meskipun istri yang diceraikannya masih dalam masa iddah. Akan tetapi dari aspek yuridis lainnya, tindakan suami itu dapat dipandang sebagai modus operandi penyelundupan hukum.

2. Dalam perkara itsbat nikah yang dikumulasi dengan cerai gugat.

Istri mengajukan permohonan itsbat yang dikumulasi dengan cerai gugat. Apabila dikabulkan, kemudian para pihak mengajukan upaya hukum banding atau kasasi, kemudian tiba-tiba suami meninggal dunia, maka berdasarkan putusan hakim yang telah mengesahkan perkawinan tersebut, dan karena perceraian tidak terjadi dengan sebab suami meninggal dunia, maka istri dapat menggunakan alasan tersebut dengan menyatakan dirinya sebagai janda yang ditinggal mati oleh suaminya sehingga berhak memperoleh dan menuntut harta warisan suaminya.

Disamping sebagaimana putusan perkara di atas, untuk menghindari adanya upaya-upaya penyelundupan hukum oleh para pihak, terutama dalam itsbat nikah yang bersifat kontentius, maka setidaknya ada dua langkah yang harus ditempuh oleh majelis hakim didalam memutus permohonan itsbat nikah, yaitu:

1. Membuat Putusan/Penetapan Sela

Penetapan sela ini dimuat dan menjadi satu kesatuan dengan berita acara sidang, sehingga tidak mungkin dapat disalahgunakan oleh pihak-pihak yang sengaja menempuh melalui isbat nikah untuk melegalkan perkawinan mereka, sehingga dengan demikian putusan akhir yang diserahkan kepada para pihak tidak ada lagi mencantumkan pernyataan yang mengesahkan perkawinan mereka.

2. Tanpa Putusan Sela

Majelis hakim tidak perlu membuat Putusan sela, namun dalam pertimbangan hukum dan amarnya, majelis harus mempertegas bahwa itsbat nikah dalam putusan ini hanya berlaku khusus untuk perkara tersebut, tidak dapat digunakan untuk rujuk kembali, menuntut harta warisan dan tuntutan lainnya.

E. Kesimpulan

Majelis hakim dalam menerima perkara Itsbat Nikah baik yang bersifat voluntair maupun kontentius harus memeriksa dan mempertimbangkan secara hati-hati untuk menghindari upaya penyelundupan hukum yang dilakukan oleh para pihak, karena begitu

penetapan yang mengabulkan permohonan para pihak, maka secara hukum segala hak keperdataan suami istri menjadi melekat dan perkawinannya sudah termasuk legalistik.

Untuk menghindari adanya upaya-upya penyelundupan hukum oleh para pihak dalam itsbat nikah yang bersifat kontentius, maka ada dua langkah yang harus ditempuh oleh majelis hakim sebelum menjatuhkan putusan, yaitu membuat Putusan Sela sebelum menjatuhkan putusan akhir atau tanpa Putusan Sela namun dalam pertimbangan hukum dan amarnya, majelis harus mempertegas bahwa itsbat nikah dalam putusan ini hanya berlaku khusus untuk perkara tersebut, tidak dapat digunakan untuk rujuk kembali, menuntut harta warisan dan tuntutan lainnya.

Isbat nikah diperlukan bagi pelaku nikah *sirri* untuk mendapatkan kemanfaatan, kepastian hukum pada status anak dan harta benda dalam perkawinan, serta keadilan negara. Sedangkan apabila pelaku nikah *sirri* yang dalam proses perkawinannya bertentangan dengan norma agama atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka sudah sepatutnya permohonannya ditolak atau tidak diterima.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi, Rianto, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta:Granit, 2004.
- Asnawi, M. Natsir. (2014). *Hermeneutika Putusan Hakim: Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, Yogyakarta: UII Press.
- Bahrum, Mkhataruddin, *Problematika Itsbat Nikah poligami Sirri*, Al-Adalah:Jurnal Hukum dan Politik Islam Vol. 4 No. 2 2019
- Gautama, Soedargo. 1973. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Kurniawan, Feri, Qohar, Abd., *Analisis Putusan Hakim Tentang Itsbat Contencius Pada Pengadilan Agama Gunung Sugih* , Al-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam Vol. : 3 (1), 2021
- Mertokusumo, Sudikno, A.pitlo, *Bab-bab Penemuan Hukum*, Jakarta:Citra Aditya bakti, 1993
- Penetapan Nomor 165/Pdt.P/2021/PA.Kwd.
- Putusan Nomor 201/Pdt.G/2021/PA.Kwd.
- Prstowo, Andi, *Metode Penelitian Kualitatif dalam Perspektif Rancangan Penelitian*, Yogyakarta, Ar-Ruzz Media, 2012.
- Rifa'i, Ahmad, *Penemuan Hukum*, Sinar Grafika, 2014.
- Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2018 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.
- Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019).
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078).