

BAB V
KOMPARASI ANTARA FIKIH DAN UNDANG-UNDANG
PERKAWINAN TENTANG STATUS WALI ANAK PEREMPUAN
HASIL NIKAH SIRI

B. Persamaan

1. Status pernikahannya adalah sah.

Fikih menyatakan bahwa pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan adalah sah, karena telah terpenuhinya ketentuan shari'at.¹¹⁷ Sebagaimana fakta dari pernikahan siri, sering disebut pernikahan dibawah tangan, atau pernikahan yang tidak dicatatkan kepada lembaga Negara, adalah pernikahan yang sah menurut ketentuan shari'at, meskipun tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama atau Lembaga Pencatatan Sipil. Pelakunya tidak boleh dianggap melakukan tindak kemaksiyatan, yang berhak dijatuhi sanksi hukum.

Sebagaimana dalam Undang-undang Perkawinan, bahwa; pernikahan yang sah adalah pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama masing-masing, sebagaimana tertuang dalam Undang-undang No.1 tahun 1974 pasal 2 ayat 1 dan Kompilasi Hukum Islam pasal 4.

¹¹⁷ Sayyid Sabiq, Fiqh al-Sunnah, 541.

Ketentuan-ketentuan diatas, lebih menitik beratkan kepada terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan. Jika pernikahan yang dilaksanakan belum memenuhi syarat dan rukun pernikahan, atau dengan kesengajaan meniadakan salah satu dari ketentuan syarat dan rukun, maka pernikahan dinyatakan tidak sah oleh keduanya.

2. Status anak yang dilahirkan adalah anak sah.

Sebagaimana diungkapkan Sayyid Sabiq, yang berbunyi;

لابن الشرعي هو المولود نتيجة زواج شرعي ...

“Anak yang sah dalam pandangan shara’ adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah secara shara’. ...”¹¹⁸

Ungkapan diatas, memperjelas status anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah secara shar’i>adalah anak sah dari kedua orang tua tersebut. Sebagaimana Undang-undang Perkawinan, Pasal 42 dinyatakan; bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99: anak yang sah adalah (1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan sah. (2) hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim yang dilahirkan oleh isteri tersebut.

3. Anak memiliki hubungan nasab dengan ayah kandungnya atau laki-laki dari perempuan yang melahirkannya.

¹¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, 11.

Bahwa bahwa anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah memiliki status dan hubungan kepada kedua orang tuanya. Sehingga dinasabkan kepada suaminya. Sebagaimana riwayat Abu Hurairah r.a:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ

الْحَجَرِ¹¹⁹

“anak-anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam”.

Pasal 100; anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan nasab dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan Indonesia merupakan kesatuan hubungan yang tidak dititik beratkan pada salah satu garis keturunan ayah atau ibunya, melainkan kepada keduanya secara seimbang. Namun seorang anak menjadi tanggung jawab bersama antara isteri dan suami, serta memiliki hubungan nasab kepada kedua orang tuanya, hingga anak dewasa atau telah menikah. Kecuali jika status anak diluar perkawinan sah, sehingga anak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, atau jika kekuasaannya telah dicabut oleh Pengadilan.

4. Perwalian nikah anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang sah tersebut adalah perwalian ayah atau nasab.

¹¹⁹ Ibn al-Hajr al-Asqalani, Fath al-Bari, 127.

Sebagaimana bunyi hadits riwayat Abu Hurairah diatas;

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ
الْحَجَرِ¹²⁰

“anak-anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam”

Hadits diatas memperjelas hubungan seorang anak dengan ayah kandungnya, sehingga status perwalian nikah bagi perempuan tersebut adalah nasabnya, terlepas apakah wali menjadi syarat sah perkawinan atau tidak.

Dalam Undang-undang Perkawinan, Pasal 47 (1) anak yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya, selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. (2) orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.¹²¹ Pasal 50 ayat (1) "Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak dibawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya".

¹²⁰ Ibid., 127

¹²¹ Dirjen Bimas Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan*, 29.

Selanjutnya pasal 51 ayat (2) atau KHI pasal 107 ayat (4) menyatakan, "Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik".

Pasal 20 ayat (1) KHI menyatakan, "Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yaitu muslim, akil dan baligh".

Memahami kontek perwalian anak perempuan dari pernikahan yang sah (terpenuhinya syarat dan rukun), baik fikih maupun Undang-undang Perkawinan memiliki kesamaan, yaitu kedua orang tuanya atau wali nasab. Dan secara teoritis Undang-undang Perkawinan tidak menyebutkan laki-laki menjadi syarat wali, akan tetapi dalam prakteknya laki-laki menjadi syarat perwalian dan perkawinan, sebagaimana dalam fikih dan juga tertuang dalam KHI. Itu artinya haruslah laki-laki yang menjadi wali nikah.

C. Perbedaan

1. Pembuktian keabsahan pekawinan.

Bahwa perkawinan dinyatakan sah oleh Negara bila memenuhi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, sebagaimana pasal 2 ayat (1) dan ayat (2). Ayat (1) berbunyi: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-

masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹²²

Pasal tersebut diberi penjelasan resmi yang termuat dalam penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, angka 4 huruf b yang berbunyi: “Bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹²³

Makna yang terkandung dalam rumusan peraturan yang termuat dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) diatas, harus kita pahami sebagai satu kesatuan aturan hukum, bukan ketentuan aturan yang terpisah. Artinya ayat (1) tidak berdiri sendiri dan ayat (2) juga tidak berdiri sendiri. Oleh karena itu, perkawinan akan menjadi sah menurut hukum agama dan negara apabila ketentuan kedua ayat itu dipenuhi dan dilaksanakan. Dengan melaksanakan ayat (1) saja, perkawinan menjadi tidak sah, karena perkawinan tersebut tidak dicatat oleh negara. Begitu pula dengan hanya melaksanakan ayat (2) saja, tetapi tata cara pelaksanaan perkawinan itu bertentangan

¹²² Departemen Agama, Pedoman PPN dan P3N, 13.

¹²³ Ibid., 30.

dengan hukum masing-masing agama seperti yang disebutkan dalam ayat (1), maka perkawinan itu tidak sah.

Apalagi menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 10 ayat (3) mengatur, bahwa disamping tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya, perkawinan juga harus “dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi”.¹²⁴

Setiap perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya, harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk yang beragama Islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh instansi pemerintah yang berwenang yaitu KUA. Dengan pencatatan pernikahan tersebut, maka akan diterbitkan bukti otentik berupa akta nikah sebagai bentuk pengesahan nikah sesuai pasal 2 ayat (1) dan (2) secara utuh dan pasal 13 ayat (1) dan (2).

Ketentuan Undang-undang Perkawinan untuk mencatatkan pernikahan tersebut adalah untuk melindungi ikatan pernikahan dari hal-hal yang tidak diinginkan dikemudian hari. Meskipun shara' tidak mewajibkan adanya ketentuan pencatatan tersebut, tetapi kebijakan Pemerintah dalam rangka mengatur ketertiban di masyarakat adalah

¹²⁴ Ibid., 91.

hal yang wajar dan berlaku bagi yang dipimpinnya. Sebagaimana *qa'idah fiqhiyah* yang bebrbunyi;

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

“ Kebijakan pemimpin itu wajib diikuti oleh rakyatnya jika untuk mencapai kemaslahatan”.¹²⁵

2. Petetapan status hubungan nasab hanya bisa dibuktikan dengan adanya Akta Perkawinan.

Memperhatikan beberapa ketentuan, diantaranya Pasal 42 menyatakan; bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 45 (1) kedua orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau anak itu dapat berdiri sendiri. Kewajiban akan berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua terputus.

Pasal 99: anak yang sah adalah (1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan sah. (2) hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim yang dilahirkan oleh isteri tersebut.¹²⁶ Pasal 103: (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. (2) Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat

¹²⁵ Abd al-Rahman bin Abi Bakr al-Suyuti, *Al-Ashbah wa Al-Nadhîr*.

¹²⁶ *Ibid.*, 137.

mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah. (3) atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut pada ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan Akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Sehingga dapat disimpulkan, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak memiliki bukti otentik, dinyatakan sebagai anak diluar perkawinan, dan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bukti otentik itu berupa; akta nikah sebagai keabsahan perkawinan (KHI pasal 7 ayat (1) dan akta kelahiran (UU No.1 atau 1974 pasal 55) sebagai bukti adanya hubungan nasab anak dengan kedua orang tuanya. Pada akhirnya bila dicermati dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tentang Hukum Perkawinan, menyatakan bahwa status nasab anak di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan ini biasa disebut dengan kekuasaan orang tua, yakni timbulnya hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Implementasinya adalah, bahwa anak di luar nikah hanya memiliki hubungan yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban dengan ibu dan keluarga ibunya. Agaknya dapat dinyatakan *mafhum mukhalafah*

dari pernyataan tersebut bahwa anak itu tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya dalam bentuk; nasab; hak dan kewajiban secara timbal balik.

3. Wali hakim adalah wali anak perempuan yang lahir di luar perkawinan.

Sebagaimana status anak diluar nikah, hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya atau keluarga ibunya. Pasal 51 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan, "Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik". Undang-undang Perkawinan dalam hal wali mensyaratkan dewasa, sehat pikiran, adil, jujur dan berkelakuan baik bagi wali, tanpa mensyaratkan laki-laki. Khusus mengenai wali nikah Undang-undang Perkawinan tidak menjelaskan apakah perempuan boleh menjadi wali. Namun demikian karena Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga merupakan hukum tertulis dan juga menjadi acuan bagi pelaksanaan Undang-undang Perkawinan mensyaratkan laki-laki sebagai wali nikah. Pasal 20 ayat (1) KHI menyatakan, "Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yaitu muslim, akil dan baligh". Syarat perwalian atau wali menurut Undang-undang Perkawinan ialah dewasa, berpikiran sehat, adil,

jujur, berkelakuan baik. Secara teoritis Undang-undang Perkawinan tidak menyebutkan laki-laki menjadi syarat wali, akan tetapi dalam prakteknya laki-laki menjadi syarat dalam perwalian dan perkawinan, karena demikian menurut KHI. Itu artinya haruslah laki-laki yang menjadi wali nikah. jika Memperhatikan perwalian diatas, bahwa kekuasaan perwalian dilakukan oleh seorang laki-laki yang memenuhi syarat secara hukum islam, dan dari pernikahan yang sah. Jika perkawinan dinyatakan tidak sah secara Undang-undang, maka hubungan keperdataan hanya kepada ibu, sehingga perwalian menjadi terputus. Seorang ibu atau perempuan tidak dapat menjadi wali dalam pernikahan anak perempuannya, dan anak perempuan tersebut tidak memiliki wali. Bagi perempuan yang tidak memiliki wali, kewajiban perwalian diberikan kepada penguasa atau hakim. Sebagaimana hadits;

عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)¹²⁷

Dari Aishah sesungguhnya Rasulullah saw bersabda, “tidak ada nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil. Dan pernikahan yang dilangsungkan tanpa hal itu adalah batal. Jika para wali berselisih, maka penguasa menjadi wali bagi mereka yang tidak memiliki wali.”

¹²⁷ Imam Ahmad bin Hambal, *al-Musnaʿ*, 516.

Peraturan Menteri Agama RI No. 30 tahun 2005 tentang wali hakim, menyatakan: Pasal 1 ayat (2), wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

Tentang wali hakim ialah: "Kepala Negara yang beragama Islam yang mempunyai kekuasaan yang boleh mengangkat orang lain menjadi wali hakim untuk menikahkan seseorang perempuan yang berwali hakim".¹²⁸ Undang-undang Perkawinan tidak mengatur secara jelas ketentuan-ketentuan tentang wali hakim. Namun demikian KHI memberi rumusan wali hakim sebagaimana termaktub pada pasal 1 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam (KHI), "Wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh menteri agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah".

Peraturan Menteri Agama RI No. 30 tahun 2005 tentang wali hakim, menyatakan: Pasal 1 ayat (2), wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai

¹²⁸ Hasballah Thaib, *Hukum Keluarga Dalam Syariat Islam* (Medan: Universitas Dharmawangsa, 1983), 53.

perempuan yang tidak mempunyai wali. Pasal 2 ayat (1), bagi calon mempelai perempuan yang akan menikah di wilayah Indonesia atau di luar negeri atau di luar wilayah teritorial Indonesia, tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat atau *mafqud* atau berhalangan atau *adhol* maka pernikahnya dapat dilangsungkan dengan wali hakim.

D. Korelasi antara Fikih dan Undang-undang Perkawinan.

Fikih adalah pendapat ulama-ulama, yang merupakan konsep terhadap peristiwa atau keadaan tertentu, sehingga memungkinkan untuk terjadi perbedaan pendapat pada masalah yang sama.

Dalam rangka menerjemahkan konsep-konsep yang ditawarkan oleh ulama-ulama fikih, disusunlah aturan-aturan yang bersifat praktis dan terapan, untuk melindungi hak, kewajiban serta tanggungjawab berkaitan dengan perkawinan, sebagaimana keinginan para ulama fikih. Aturan tersebut berupa undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, instruksi presiden, peraturan menteri dan lain-lain, yang disahkan oleh Negara dan berlaku sebagai hukum positif.

Pembuktian keabsahan perkawinan di dalam fikih, tidak secara langsung membutuhkan pembuktian secara otentik. Dalam kosep inilah, perundang-undangan memberikan penetapan dengan

pembuktian otentik, sehingga pernikahan yang tidak tercatat oleh lembaga resmi yaitu KUA atau Catatan Sipil, dapat mengajukan permohonan penetapan secara hukum kepada Pengadilan Agama, sebagaimana putusan Mahkamah Agung nomor:084/KMA/SK/V/2011 tentang: izin sidang pengesahan perkawinan (*ithbat* nikah) di kantor Perwakilan Republik Indonesia.

Itibat nikah merupakan salah satu kewenangan pengadilan Agama. Dasar hukum dari kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani masalah *ithbat* nikah diatur dalam Pasal 49 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama dan dalam penjelasan Pasal 49 ayat 22 Undang-Undang Peradilan Agama. Dalam Pasal 49 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa :

1. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

- a) Perkawinan.
- b) Kewarisan, berdasarkan hukum Islam, wasiat, dan hibah yang dilakukan
- c) Wakaf dan shadaqah.

2. Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 huruf (a) ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-

undang mengenai perkawinan yang berlaku.¹²⁹ Sedangkan dalam penjelasan Pasal 49 ayat 2 butir 22 dijelaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan antara lain adalah : Pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang berlaku.”

Adapun mengenai masalah materi *ithbat* nikah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu dalam Pasal 7 yang isi lengkapnya adalah 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 *ithbat* nikahnya ke pengadilan Agama.
3. *Ithbat* 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.

¹²⁹ Indonesia, Undang-Undang Tentang Peradilan Agama, UU No.3 Tahun 2006, LN No.49 Tahun 1989, TLN No. 3400, Ps.49

d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan,

e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut undang-Undang No.1 Tahun 1974.

4. Yang berhak mengajukan permohonan *ithbat* nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.¹³⁰ Dalam membuat penetapan *ithbat* nikah, pengadilan Agama hanya dapat mengeluarkan penetapan *ithbat* nikah terbatas untuk keperluan tertentu saja seperti pada hal-hal yang sudah ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam di mana dinyatakan hal-hal yang berhubungan dengan :

a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.

Adakalanya suatu perkawinan karena sesuatu hal harus berakhir dengan perceraian. Untuk mengurus perceraian, pihak-pihak yang bersangkutan harus mengajukan permohonan cerai talak atau gugatan perceraian ke pengadilan karena perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, seperti yang diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang

¹³⁰ Kementerian Agama Jatim, Undang-undang RI No.1 tahun 1974 dan Peraturan Pelaksanaannya (Surabaya: Kanwil Kemenag Jatim, 2010), 69.

perkawinan, Pasal 65 Undang-Undang No, 3 Tahun 2006 tentang peradilan Agama, dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam. Pengadilan dalam menangani masalah perceraian selalu akan memeriksa terlebih dahulu status perkawinan pasangan suami istri yang hendak melakukan perceraian, apakah mereka benar-benar merupakan pasangan suami istri. Untuk mengetahui hal tersebut maka pengadilan akan selalu menanyakan akta nikah pasangan tersebut karena dengan akta nikah dapat terlihat dengan jelas apakah mereka telah melangsungkan perkawinan atau tidak. Tanpa adanya bukti akta nikah maka pengadilan tidak akan menceraikan pasangan suami istri tersebut karena dasar untuk melakukan perceraian adalah adanya suatu perkawinan yang telah dilangsungkan dan hal itu harus dapat dibuktikan. Oleh karena untuk melakukan perceraian harus mempunyai bukti atas perkawinan yang telah dilangsungkan maka hal itu akan menjadi masalah bagi perkawinan yang tidak memiliki akta nikah sedangkan perceraian sudah merupakan jalan satu-satunya yang harus dilakukan. Untuk membantu masyarakat yang mengalami hal tersebut maka pengadilan memberikan jalan keluarnya yaitu dengan dibuatkannya penetapan *ithbat* nikah yang dapat menggantikan kedudukan akta nikah sebagai pembuktian atas perkawinan yang telah dilangsungkan. Dalam mengajukan *ithbat*

nikah untuk alasan perceraian dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

1. Pasangan suami istri yang hendak bercerai, terlebih dahulu mengajukan permohonan *ithbat* nikahnya dan setelah mendapatkan penetapan *ithbat* nikah maka barulah mereka mengajukan permohonan atau gugatan perceraian dengan dasar penetapan *ithbat* nikah sebagai bukti perkawinan.

2. Pengajuan permohonan *ithbat* nikah juga dapat diajukan satu paket dengan kasus perceraian. Jadi dalam hal ini diajukan permohonan atau gugatan perceraian dan sekaligus diajukan permohonan *ithbat* nikah. Pemeriksaan terhadap permohonan *ithbat* nikah biasanya dilakukan pada tahap pembuktian di mana perkawinan yang tidak mempunyai akta nikah disahkan dahulu dengan dibuatkan penetapan *ithbat* nikah.

b. Hilangnya Akta Nikah

Sering terjadi akta nikah yang telah dimiliki itu hilang yang dapat disebabkan karena kecerobohan manusia itu sendiri seperti tertinggal di suatu tempat, hilang di suatu tempat, dan lain sebagainya, atau juga disebabkan karena factor alam seperti terjadinya kebakaran, banjir, atau bencana alam lainnya. Apabila akta nikah mereka hilang maka mereka dapat meminta duplikatnya ke

kantor yang dahulu mengeluarkannya. Namun apabila kantor yang dahulu mengeluarkan tidak dapat membuat duplikatnya karena telah rusak atau hilang atau karena sebab lain maka dapat meminta ke pengadilan Agama. Hal tersebut diatur dalam Pasal 39 Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 tentang kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam melaksanakan Peraturan Perundang-undangan perkawinan bagi yang beragama Islam. Adapun yang dimaksud dengan pembuktian ke pengadilan Agama sehubungan dengan akta nikah itu ialah *ithbat* nikah. Jadi pengadilan Agama dapat menerima dan membuatkan penetapan *ithbat* nikah karena hilangnya akta nikah.

c. Adanya Keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.

Apabila masyarakat merasa ragu terhadap salah satu syarat perkawinan apakah telah sah atau belum sehingga menimbulkan keraguan terhadap status perka winan mereka maka hal tersebut dapat diatasi dengan mengajukan permohonan *ithbat* nikah ke pengadilan Agama karena merupakan salah satu hal yang dapat dimintakan *ithbat* nikahnya. Untuk itu maka pengadilan akan memeriksa kembali syarat-syarat perkawinan yang telah dilangsungkan dan segala hal yang berhubungan dengan perkawinan.

d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

Sebelum berlakunya Undang-Undang No,1 Tahun 1974 banyak perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah yang mengakibatkan banyaknya perkawinan yang tidak memiliki akta nikah. Jika dikemudian hari mereka membutuhkan aktanikah maka mereka dapat meminta *ithbat* nikah yang tidak dimiliki.

e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974

Bagi masyarakat yang telah melangsungkan perkawinan dimana mereka tidak mempunyai halangan untuk melakukan perkawinan dan mereka tidak mempunyai akta nikah maka mereka dapat pula meminta *ithbat* nikah. Kelima hal itulah yang dapat dijadikan dasar bagi pengadilan Agama dalam pembuatan *ithbat* nikah. Lima hal tersebut tidak diberlakukan secara kumulatif melainkan secara alternative sehingga *ithbat* nikah dapat diterima jika hanya didasarkan pada satu hal saja. Pada prinsipnya *ithbat* nikah diperlukan hanya dalam hal-hal yang seperti tersebut dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di mana tidak dapat diberikan untuk hal-hal lain di luar ketentuan tersebut.

Dalam prakteknya, jika ada permohonan *ithbat* nikah yang seperti ini tidak didasarkan pada ketentuan yang lima tersebut namun jika ditelusuri akan mencakup pada salah satu dari lima hal tersebut. Contohnya adalah permohonan *ithbat* nikah yang diajukan untuk mengurus akta nikah. Jika dilihat maka alasan untuk mengurus akta kelahiran tidak ada dalam ketentuan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, tapi sebenarnya hal itu dapat dimasukkan dalam alasan yang kelima yaitu perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yang dijadikan alasan permohonan yang utamanya adalah bukan mengurus akta kelahiran tetapi alasan kelima tersebut sedangkan mengurus akta kelahiran adalah tujuan lain dari permohonan dimana jika perkawinan telah dapat dibuktikan maka hal itu dijadikan dasar untuk mengurus akta kelahiran

Dengan *ithbat* nikah tersebut, akan diterbitkan akta nikah sebagai bukti otentik adanya perkawinan. Sehingga berakibat juga kepada penetapan status hubungan nasab dan wali anak perempuan yang lahir dari perkawinan tersebut.