

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP PENETAPAN HAKIM
PENGADILAN AGAMA BENGKULU NOMOR 85/Pdt.P/2017/PA.Bn
TENTANG ITSBAT NIKAH**



T E S I S

**Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)**

Oleh :

**MARHENDI
NIM : 217 3011 016**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PROGRAM PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
(IAIN) BENGKULU
2019 M / 1440 H**



**KEMENTERIAN AGAMA RI
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA**

Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Kota Bengkulu 38211
Telepon (0736) 51171-53879 Fax (0736) 51771-51172
Webside : www.iainbengkulu@iainbengkulu.ac.id

**PENGESAHAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS**

Tesis yang berjudul:

**“Timjauan Hukum Islam Terhadap Penetapan Hakim Pengadilan Agama Bengkulu
Nomor 85/Pdt.P/2017/Pa.Bn Tentang Itsbat Nikah”**

Penulis:

**MARHENDI
NIM. 217 3011 016**

Dipertahankan di depan Tim Penguji Tesis Program Pascasarjana (S.2) Institut Agama Islam (IAIN) Bengkulu yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 30 Juli 2019.

No	Penguji	Tanggal	Tanda Tangan
1	Dr. H. Zulkarnain S, M.Ag (Ketua/Penguji)	23 - 8 - 2019	
2	Dr. Asnaimi, MA Pembimbing/Sekretaris)	12 - 8 - 2019	
3	Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag (Penguji Utama)	23 08 - 2019	
4	Dr. Suryani, M.Ag (Penguji)	29 08 - 2019	



**Mengetahui
Dekan IAIN Bengkulu
Prof. Dr. Sirajuddin, M.Ag., M.H.
NIP.19600307-199202-1-001**

Bengkulu, Agustus 2019
Direktur PPS IAIN Bengkulu

**Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag
NIP.19640521-199103-1-00**

**PERSETUJUAN PEMBIMBING
HASIL PERBAIKAN TESIS**

Pembimbing I

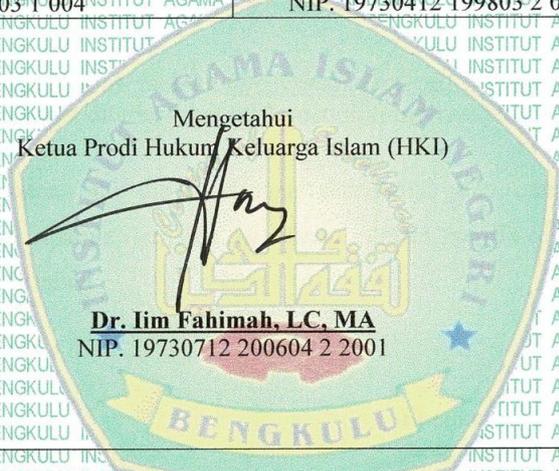
Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum
NIP. 19620503 198603 1 004

Pembimbing II

Dr. Asnaini, MA
NIP. 19730412 199803 2 003

Mengetahui
Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam (HKI)

Dr. Iim Fahimah, LC, MA
NIP. 19730712 200604 2 2001



Nama : Marhendi
NIM : 217 3011 016
Tanggal Lahir : 13 Juli 1982

SURAT PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Marhendi**

Nim : 217 3011 016

Program Studi : Hukum Keluarga Islam (HKI)

Semester : VI (empat)

Judul : Tinjauan Hukum Islam terhadap Penetapan Hakim Pengadilan Agama
Bengkulu Nomor 85/Pdt.P/2017/Pa.Bn tentang Istbat Nikah

Telah dilakukan verifikasi plagiasi melalui http://smallseotools.com/plagiarisme_checker, tesis yang bersangkutan dapat diterima dan tidak memiliki indikasi plagiasi.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya dan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya, apabila terdapat kekeliruan dalam verifikasi ini maka akan dilakukan tinjau ulang kembali.

Mengetahui
Ketua Program Studi



Dr. Im Fahimah, Lc., M.Ag
NIP.197307122006042001

Bengkulu, Juli 2019
yang membuat pernyataan



Marhendi
NIM. 217 3011 016

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis yang saya susun sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Magister (M.H) dari Program Pascasarjana (S.2) IAIN Bengkulu seluruhnya merupakan karya saya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan Tesis yang saya kutip dan hasil karya orang lain telah dituliskan sumbernya secara jelas sesuai dengan norma, kaidah, dan etika penulisan ilmiah.

Apabila dikemudian hari ditemukan seluruhnya atau sebagian Tesis ini bukan hasil karya sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang saya sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bengkulu, Juli 2019



Marhendi

NIM. 217 3011 016

Motto:

- ❖ *Jangan berlebihan dalam mencintai sehingga menjadi keterikatan, jangan pula berlebihan dalam membenci sehingga membawa kebinasaan (Umar bin Khattab)*
- ❖ *Tidak usah berprestasi sempurna, karena tidak akan ada manusia yang sempurna didunia ini, kecuali Tuhan Yang Maha Esa. Jangan pernah dan juga tidak perlu mendapatkan penghargaan dari siapapun juga, agar terhindar dari hasrat untuk menjadi sempurna, sehingga kesempatan yang terbatas hilang percuma hanya karena ingin menyajikan sesuatu yang sangat sempurna (Jimly Asshiddiqie, 2006)*
- ❖ *Mengakui kekurangan diri adalah tangga untuk mencapai cita-cita, berusaha terus untuk mengisi kekurangan tersebut adalah keberanian yang luar biasa (Hamka)*
- ❖ *Setiap manusia di dunia ini terlahir dengan berbagai masalah, maka jangan takut dengan masalah, sesungguhnya masalah adalah peluang bagi kita untuk membentengi diri menuju kedewasaan (Marhendi, 2019)*



HALAMAN PERSEMBAHAN

*Bacalah dengan menyebut nama Tuhanmu
Dia telah menciptakan manusia dari segumpal darah
Bacalah, dan Tuhanmulah yang maha mulia*

*Yang mengajar manusia dengan pena,
Dia mengajarkan manusia apa yang tidak diketahuinya (QS: Al-'Alaq 1-5)
Maka nikmat Tuhanmu yang manakah yang kamu dustakan ? (QS: Ar-Rahman 13)
Niscaya Allah akan mengangkat (derajat) orang-orang yang beriman diantaramu dan orang-orang yang
diberi ilmu beberapa derajat (QS : Al-Mujadilah 11)*

Ya Allah,

*Waktu yang sudah kujalani dengan jalan hidup yang sudah menjadi takdirku, sedih, bahagia, dan bertemu
orang-orang yang memberiku sejuta pengalaman bagiku, yang telah memberi warna-warni kehidupanku.
Kubersujud dihadapan Mu,*

*Engkau berikan aku kesempatan untuk bisa sampai di penghujung awal perjuanganku
Segala Puji bagi Mu ya Allah.*

Tesis ini aku persembahkan kepada :

*Ayahandaku Wahirna dan Ibunda Daina, mertuaku Ayahanda Ismail Kunci dan Ibunda Maryam, guru
pertama dalam hidupku. Pelita hatimu yang telah mengasihiku dan menyayangiku dari lahir sampai
mengerti luasnya ilmu di dunia ini dan sesuci do'a malam hari terima kasih atas semua yang telah engkau
berikan kepadaku.*

*Istriku Santi Sameri, S.H dan anak-anakku Bima Maulana Marsa Putra dan Bagas Mahardika Marsa Putra,
yang telah mendukung, mendo'kan, menjadi penyemangat, kasih sayang yang amat sangat tulus untukku.
Do'a yang selalu di panjatkan untuk kebaikan dan kebahagiaan keluarga kita, kalian semua segalanya
bagiku.*

*kakakku Inal Kusmandi, ayunda Fitri, Kakakku Andi Gandra, ayunda Leni Marlina, Kakakku Bahuri, ayunda
Samiati, adikku Farhengki dan Ranti, adikku Harlbet dan Heni,
adikku Reki Afrizal, S.H dan Handri, S.Kom*

*Keponakaanku Siska, Sandi, Sepran, Dwi, Hebi, Ade, Putri, Kila, Revita, Zaskia, Apandi, Ridho, Randi, Reza,
Ramadhan, Rahel dan Raka.*

*Rekan Kerjaku di Pengadilan Agama Mukomuko dan Pengadilan Agama Arga Makmur
yang selalu memberi motivasi dan semangatku*

*Teman-teman pascasarjana Hukum Keluarga Islam angkatan 2017
IAIN Bengkulu Almamater yang aku hormati dan aku banggakan*

ABSTRAK

Judul: *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penetapan Hakim Pengadilan Agama Bengkulu Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn Tentang Itsbat Nikah*

Kota Bengkulu merupakan kota dengan tingkat kependidikan yang lebih tinggi dibanding di pedesaan. Namun dalam hal masih banyak terjadi nikah sirri. Ini menunjukkan bahwa masih banyak masyarakat Kota Bengkulu yang melakukan pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Hal ini berakibat pasangan suami isteri tidak memiliki legal standing dalam berbagai urusan dan persoalan hukum yang berkaitan dengan masalah keperdataan. Menyadari akan arti pentingnya legal standing tersebut, berakibat pasangan suami isteri tidak memiliki legal standing dalam berbagai urusan dan persoalan hukum yang berkaitan dengan masalah keperdataan. Menyadari akan arti pentingnya legal standing tersebut, pasangan suami isteri tersebut mengajukan Itsbat Nikah ke Pengadilan Agama dalam upaya untuk memperoleh akta nikah melalui penetapan Itsbat Nikah namun sangat disayangkan tidak semua permohonan itsbat nikah dikabulkan oleh hakim. Penelitian ini mengangkat permasalahan mengapa hakim menolak perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah dan bagaimana alasan penetapan hakim dalam perkara No. 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah serta bagaimana bagaimana alasan penetapan hakim dalam perkara No. 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ditinjau dari Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI. Untuk menjawab permasalahan tersebut, metode penelitian hukum yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, dan pendekatan konseptual, dan metode pengumpulan bahan hukum studi dokumenter dan tinjauan pustaka setelah data didapat kemudian dilakukan penginventarisasian terhadap bahan hukum yang berhasil dikumpulkan tersebut berdasarkan relevansinya dengan pokok masalah dengan penelitian ini kemudian dianalisis dengan deskriptif normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa alasan hakim menolak perkara permohonan nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah dikarenakan bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf a Kompilasi hukum Islam, sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak sah dan alasan penetapan hakim dalam perkara nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah bahwa Hakim tidak hanya melihat atau mempertimbangkan hukum formil dan materilnya saja, akan tetapi dalam perkara ini hakim mempunyai keyakinan yang kuat adanya indikasi terjadinya penyelundupan hukum, serta alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perkawinan dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam), maka perkawinan tersebut adalah sah.

Kata Kunci: Itsbat Nikah

ABSTRACT

Title: Overview of Islamic Law Against the Determination of Judges of the Bengkulu Religious Court Number 85/Pdt.P/ 2017/PA.Bn About Itsbat Marriage

The city of Bengkulu is a city with a higher education level than in the countryside. But in many cases sirri marriages still occur. This shows that there are still many people in Bengkulu City who committed violations. This resulted in the husband and wife not having legal standing in various matters and Recognizing the importance of the legal standing, the husband and wife proposed Itsbat Marriage to the Religious Court in an effort to obtain a marriage certificate through the establishment of Itsbat Nikah but it is unfortunate that not all requests for marriage certificate were granted by the panel of judges. This study raises the problem of why the judge rejected the case 85/Pdt.P/2017/PA.Bn concerning the marriage certificate and how the reason for determining the judge in case No. 85/Pdt.P/2017/PA.Bn concerning the marriage certificate and how the reasons for determining the judge in case No. 85/ Pdt.P/2017/ PA.Bn concerning marriage certificate in terms of Article 2 of Law No. 1 Year 1974 and KHI. To answer these problems, the legal research method used is normative juridical, with a legal approach, a case approach, and a conceptual approach, and a method for collecting legal materials for documentary studies and literature reviews after the data is obtained and an inventory of legal materials collected based on its relevance to the subject matter with this study then analyzed by descriptive normative. The results of the study indicate that: the reason for the Judge to reject the Petitioner's petition in the case 85/Pdt.P/2017/PA.Bn concerning the marriage certificate is because it contradicts Article 9 of Law No. 1 of 1974 and Article 40 letter a Compilation of Islamic Law, so that the marriage is considered invalid and the reason for the determination of the judge in the case 85 Pdt.P/2017/ PA.Bn concerning marriage certificate that the Panel of Judges does not only see or consider formal and material law only, but in this case the panel of judges has a strong belief that there is an indication of the occurrence of legal smuggling, as well as the reason for the determination of the judge in the case 85/Pdt.P/2017/ PA.Bn concerning marriage certificate in accordance with Article 2 of Law No. 1 Year 1974 About Marriage that marriage can be said to be valid if it is carried out according to the laws of each religion and its beliefs. This means that if a marriage has fulfilled the requirements and pillars of marriage or qabul has been implemented (for Muslims), then the marriage is legal.

Keywords: Itsbat Marriage

الملخص

العنوان: نظرة عامة على القانون الإسلامي ضد تحديد قضاة محكمة بنجكولو الدينية رقم تحديد الزواج.

مدينة بنجكولو هي مدينة ذات مستوى تعليمي عالٍ منها في الريف. ولكن في كثير من الحالات ، لا تزال زيجات سيرى تحدث. هذا يدل على أنه لا يزال هناك الكثير من الناس في مدينة بنجكولو الذين ارتكبوا انتهاكات للفقرة ٢ من المادة ٢ من قانون الزواج رقم ١ من عام ١٩٧٤. أدى هذا إلى عدم وجود الزوج والزوجة في وضع قانوني في مختلف المسائل والمسائل القانونية المتعلقة بالمسائل المدنية. وإدراكًا لأهمية المكانة القانونية ، لم يكن للزوج والزوجة مكانة قانونية في مختلف الأمور والمسائل القانونية المتعلقة بالمسائل المدنية. وإدراكًا لأهمية المكانة القانونية ، اقترح الزوج والزوجة زواج من المحكمة الدينية في محاولة للحصول على شهادة زواج من خلال تأسيس كتاب عصابة نكاح ، لكن من المؤسف أنه لم يتم قبول جميع طلبات شهادة الزواج من قبل لجنة القضاة. تثير هذه الدراسة مشكلة سبب رفض القاضي للقضية ٨٥ / Pdt.P/2017/PA.Bn فيما يتعلق بشهادة الزواج وكيف سبب تحديد القاضي في القضية رقم ٨٥ / Pdt.P/2017/PA.Bn فيما يتعلق بشهادة الزواج وكيف يمكن تحديد أسباب القاضي في القضية رقم ٨٥ / Pdt.P/2017/ PA.Bn بشأن شهادة الزواج وفقًا للمادة ٢ من القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ و KHI. للإجابة على هذه المشكلات ، فإن طريقة البحث القانوني المستخدمة هي قانونية معيارية ، مع نهج قانوني ، ونهج حالة ، ونهج مفاهيمي ، وطريقة لجمع المواد القانونية للدراسات الوثائقية ومراجعات الأدبيات بعد الحصول على البيانات وجمع قائمة بالمواد القانونية بناءً على صلتها بالموضوع مع هذه الدراسة ، يتم تحليلها وفقًا لمعايير وصفية. تشير نتائج الدراسة إلى: سبب رفض القاضي التماس مقدم الطلب في القضية ٠٠٨٥ / Pdt.P/2017/ PA.Bn حول شهادة الزواج بسبب تعارضها مع المادة ٩ من القانون رقم ١ من عام ١٩٧٤ والمادة ٤٠ رسالة من مجموعة من الشريعة الإسلامية ، بحيث يعتبر الزواج غير صالح وسبب تحديد القاضي في القضية ٠٠٨٥ / Pdt.P/2017/ PA.Bn بشأن شهادة الزواج أن هيئة القضاة لا ترى أو تنظر فقط في القانون الرسمي والمادي فقط ، ولكن في هذه الحالة ، لدى لجنة القضاة اعتقاد راسخ بوجود دليل على حدوث تهريب قانوني ، وكذلك سبب تحديد القاضي في القضية ٠٠٨٥ / Pdt.P / 2017 / PA.Bn فيما يتعلق بشهادة الزواج وفقًا للمادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ حول الزواج ، يمكن القول بأن الزواج صحيح إذا تم تنفيذه وفقًا لقوانين كل دين ومعتقداته. وهذا يعني أنه إذا كان الزواج قد استوفى متطلبات وأركان الزواج أو قابولاً قد تم تنفيذه (للمسلمين) ، فإن الزواج قانوني.

الكلمات المفتاحية: زواج الزواج

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah penulis panjatkan atas kehadiran Allah, SWT, karena penulis yakin atas berkat rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis yang berjudul **"TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP PENETAPAN HAKIM PENGADILAN AGAMA BENGKULU NOMOR 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITS BAT NIKAH"** yang disusun untuk menempuh dan memenuhi persyaratan guna mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Islam Institut Agama Islam Bengkulu.

Dalam penulisan Tesis ini, penulis telah banyak memperoleh bimbingan berupa masukan dan saran dari Pembimbing I dan Pembimbing II sejak awal hingga selesainya Tesis ini, sehingga menjadi karya ilmiah seperti sekarang ini, walaupun penulis menyadari jauh dari kesempurnaan, oleh kerananya segala kritik yang objektif sangat diharapkan oleh penulis.

Pada kesempatan yang baik ini, izinkanlah penulis menyampaikan terimakasih yang sedalam-dalamnya, kepada Yth :

1. Bapak Prof. Dr. H. Sirajuddin, M.Ag, M.H.I. Rektor IAIN Bengkulu.
2. Bapak Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag, Direktur Program Pascasarjana IAIN Bengkulu.
3. Ibu Iim Fahimah, LC, MA, Ketua Prodi Fakultas Hukum Islam Program Pascasarjana IAIN Bengkulu yang telah banyak memberikan saran, masukan, pengarahan serta petunjuk-petunjuk sehingga penulis dapat menulis Tesis ini;

4. Bapak Dr. H. Jhon Kenedi, S.H. M. Hum, Pembimbing I yang telah memberikan masukan dan pikiran-pikirannya kepada penulis.
5. Ibu Dr. Asnaini, MA, Pembimbing II yang telah meluangkan waktunya, pikiran dan masukannya kepada penulis disela-sela kesibukannya sebagai Dekan pada Fakultas FEBI IAIN Bengkulu.
6. Tim Penguji dan dosen Fakultas Hukum Islam IAIN Bengkulu, yang telah membekali pembelajaran dalam bentuk ilmu pengetahuan kepada penulis.
7. Seluruh Karyawan dan Karyawati Pascasarjana pada Fakultas Hukum Islam IAIN Bengkulu.
8. Semua pihak yang telah membantu dalam penulisan skripsi ini, yang tidak mungkin penulis sebut satu persatu.

Pada kesempatan yang baik ini pula secara khusus penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada kedua orang tua dan mertua, istri dan anak-anak tercinta, serta kakak dan adik penulis, yang selalu memberikan do'a kepada penulis ditengah-tengah menjalani hidup yang penuh dengan dinamika.

Akhirnya penulis mengucapkan semoga Allah, SWT menjadi kita sebagai orang yang berguna bagi keluarga, agama bangsa dan negara. Amin

Bengkulu, Juli 2019
Penulis,


Marhendi
NIM. 217 3011 016

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN.....	vii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
 BAB : I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	11
C. Rumusan Masalah	12
D. Batasan Masalah.....	12
E. Tujuan dan Manfaat Penelitian	12
F. Metode Penelitian	17
 BAB : II LANDASAN TEORI	
A. Nikah Sirri	
1. Pengertian Nikah Sirri.....	21
2. Faktor Penyebab Nikah Sirri	26
3. Status Hukum Nikah Sirri Menurut Hukum Positif di Indonesia	33
4. Hubungan Perkawinan Sirri dengan Pencatatan Perkawinan.....	40
B. Tinjauan Tentang Itsbat Nikah	
1. Pengertian Itsbat Nikah	52
2. Syarat dan Dasar Itsbat Nikah	54
3. Tata Cara Pengajuan Itsbat Nikah	58

4. Itsbat Nikah Menurut Perundang-Undangan di Indonesia.....	63
BAB : III DESKRIPSI PENETAPAN PERKARA 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA BENGKULU	
A. Proses Pengajuan Perkara Itsbat Nikah	74
B. Permohonan Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn	78
C. Persidangan Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn	82
D. Penetapan 85/Pdt.P/2017/PA.Bn.....	84
BAB : IV PEMBAHASAN PENETAPAN PERKARA 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA BENGKULU	
A. Alasan Hakim Menolak Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah	88
B. Alasan Penetapan Hakim Sehingga Perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah	99
C. Alasan Penetapan Hakim Sehingga Perkara Nomor 85 /Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menurut Hukum Islam.....	116
BAB : V PENUTUP	
A. Kesimpulan	129
B. Saran	155
DAFTAR PUSTAKA	157
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia, baik laki-laki maupun wanita pada fitrahnya akan memiliki rasa suka atau tertarik pada lawan jenis. Islam menjadikan pernikahan sebagai jalan terhormat untuk memformat kasih sayang di antara dua jenis manusia tersebut. Dengan pernikahan itu pula akan terlahir keturunan secara terhormat. Oleh karena itu wajar jika pernikahan merupakan suatu peristiwa yang diharapkan oleh mereka yang memiliki kesucian fitrah.

Islam mengatur hukum perkawinan dengan amat teliti dan terperinci, untuk membawa manusia hidup berkehormatan.¹ Perkawinan disyari'atkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan yang bahagia di dunia dan akhirat, di bawah naungan cinta kasih dan ridha Ilahi², disamping itu perkawinan juga bertujuan untuk mendapatkan kebahagiaan dan ketenangan dalam hidup baik didunia maupun di akhirat. Al-Qur'an menjelaskan perkawinan merupakan suatu bentuk perjanjian yang kokoh dan suci yang harus dipertahankan keberadaannya. Sebagaimana Allah Swt telah berfirman dalam al-Qur'an yang berbunyi:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press., 1999), h. 1

² Sirman Dahwal. *Hukum Perkawinan Beda Agama Dalam Teori dan Praktiknya Di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2016), h, 87.

Artinya: Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami isteri, dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (Q.S. An-Nisa': 21).³

Begitu kuat dan kokohnya hubungan suami istri, maka tidak sepatasnya apabila hubungan tersebut dirusak dan disepelekan. Setiap usaha untuk menyepelkan hubungan pernikahan dan melemahkannya sangat dibenci dalam Islam, karena dapat merusak kebaikan dan menghilangkan kemaslahatan antara suami istri.⁴

Di dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 1 tentang perkawinan disebutkan bahwa: "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".⁵ Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat 5 unsur dalam perkawinan yaitu (1) ikatan lahir batin, (2) antara seorang pria dengan seorang wanita, (3) sebagai suami isteri, (4) membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, (5) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶ Pada hakekatnya perkawinan atau pernikahan adalah *aqad* antara mempelai laki-laki dan mempelai perempuan untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami isteri.⁷

³ *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 2009.

⁴ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 10.

⁵ Lihat Pasal 1 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

⁶ Rosnidar Sembiring. *Hukum Keluarga*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), h, 42-43.

⁷ Mohammad Daruddin. *Reproduksi Bayi Tabung Ditinjau Dari Hukum Kedokteran, Hukum Perdata dan Hukum Islam*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1997), h, 58.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.⁸

Hal ini berarti, bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastor telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu mendapat pengakuan dari negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan, tentang pencatatan perkawinan ialah tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan bertujuan agar keabsahan perkawinan mempunyai kekekuatan hukum, jadi tidak menentukan sah/tidaknya suatu perkawinan.⁹

Dalam kenyataannya, praktik perkawinan yang terjadi di lingkungan masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada undang-undang. Beberapa proses perkawinan mengacu kepada lembaga keagamaan masing-masing. Fakta ini harus diakui karena pengakuan Negara terhadap pluralisme hukum tidak bisa diabaikan. Konsekuensinya, pilihan hukum dalam bidang keluarga

⁸ Lihat Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan*

⁹ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), h. 10.

cenderung diserahkan sebagai kewenangan pribadi. Sebagai contoh, kasus nikah siri adalah pilihan hukum yang didasarkan kepada konteks agama, yang penekanan esensinya tidak sekedar hubungan hukum saja, tapi lebih kepada faktor konsekuensi pengamalan ibadah kepada Allah, Swt.

Fenomena yang terjadi, pencatatan nikah merupakan salah satu yang harus dipenuhi dalam hal anjuran pemerintah, *ulil amri*, yang dalam hal ini mencakup urusan duniawi. Sementara beberapa kalangan masyarakat muslim, lebih memandang bahwa keabsahan dari sisi agama, lebih penting karena mengandung unsur *ukhrawi* yang lebih menentramkan, sementara sisi duniawi tadi adalah unsur pelengkap yang bisa dilakukan setelah unsur utama terpenuhi. Dalam hal ini unsur *duniawi*, yaitu nikah dengan dicatitkan adalah langkah kedua setelah ketenangan batin didapatkan.¹⁰

Nikah siri masih sering dijadikan sebagai alternatif mengantisipasi pergaulan bebas antara laki-laki dan perempuan non muhrim yang secara psikologis, moril maupun materiil belum mempunyai kesiapan untuk menikah secara formal.

Dalam perspektif peraturan perundang-undangan, nikah siri merupakan pernikahan yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Perkawinan yang tidak memiliki kekuatan hukum berdampak yuridis terhadap hak-hak pelayanan publik oleh instansi yang berwenang bagi pelakunya. Mereka tidak memperoleh perlindungan dan pelayanan hukum oleh instansi yang berwenang sebagaimana mestinya. Perkawinan mereka tidak diakui dalam

¹⁰ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2...*, hlm,13

daftar kependudukan, bagi anak-anak mereka tidak dapat memperoleh akta kelahiran dan seterusnya.¹¹

Banyaknya kalangan yang menganggapnya pernikahan siri sah dan memunculkan imej bagi masyarakat bahwa pernikahan merupakan sesuatu yang mudah untuk dilaksanakan, akibatnya, perjalanan mengarungi bahtera rumah tanggapun dijalani dengan tanpa mempertimbangkan aspek hukum formal yang berlaku. Pada kenyataannya justru menimbulkan berbagai permasalahan dan konflik rumah tangga yang berimbas kepada persoalan hukum yang sangat merugikan kaum perempuan.

Meski sudah banyak diketahui bahwa pada prinsipnya nikah siri merugikan kaum perempuan, namun sampai saat ini fenomena tersebut masih sering dijumpai. Praktik nikah siri tersebut tidak hanya terjadi di lingkungan masyarakat yang awam hukum, berpendidikan rendah, atau golongan ekonomi menengah ke bawah saja, tetapi juga banyak terjadi di lingkungan masyarakat terpelajar yang memahami hukum, ataupun di lingkungan masyarakat golongan menengah ke atas yang secara ekonomi bisa dikatakan sangat mapan. Tidak jarang ditemui di kalangan masyarakat umum, mahasiswa, artis, ulama bahkan para pejabat.

Data yang dirilis oleh Direktur Kriminal Khusus Polda Metro Jaya Komisaris Besar Adi Derian mengatakan “Sekitar 2.700 orang sudah mendaftar sejak situs itu diluncurkan 19 September 2017 lalu,” kata Adi

¹¹ Jasmani Mujazin, *Fenomena Nikah Sirri Dalam Sebuah Negara Hukum Indonesia Dewasa Ini*, <http://www.pa-rembang.go.id>. Diakses pada tanggal 6 November 2018 pukul 09.00 WIB.

dalam konferensi pers di Polda Metro Jaya, Jakarta, seperti dikutip dari situs tempo.co, Ahad sore, 24 September 2017".¹²

Kasus nikah siri atau nikah dibawah tangan merebak menjadi fenomena tersendiri. Nikah siri adalah suatu pernikahan, meski telah memenuhi syarat rukun nikah, tetapi karena alasan tertentu, tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Secara hukum Islam, pernikahan tersebut dianggap sah oleh beberapa kalangan karena telah memenuhi kriteria keabsahan pernikahan yaitu adanya ijab, qabul, dua orang mempelai, wali dan dua orang saksi. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Kompilasi hukum Islam (KHI). Namun Itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

1. Dalam rangka penyelesaian perceraian;
2. Hilangnya akta nikah;
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
4. Perkawinan terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.

¹² Koran tempo, Ribuan Orang Sudah Daftar Nikah Sirri, [www.http://pedomanbengkulu.com/2017/09/ribuan-orang-sudah-daftar-nikah-siri/](http://pedomanbengkulu.com/2017/09/ribuan-orang-sudah-daftar-nikah-siri/), diakses tanggal 05 Maret 2018.

Artinya bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama.

Itsbat nikah merupakan upaya legalisasi suatu perkawinan melalui penetapan hakim suatu pengadilan agama. Itsbat nikah dilakukan dengan berbagai motif dan alasan misalnya karena perkawinan yang dilakukan sebelumnya hanya dilakukan berdasarkan hukum Islam saja dan tidak dicatatkan ke kantor urusan agama yang sering dikenal dengan nikah siri atau nikah dibawah tangan. Fenomena pernikahan dibawah tangan banyak sekali ditemui di wilayah Indonesia tidak terkecuali di wilayah Bengkulu.

Kota Bengkulu merupakan kota dengan tingkat pendidikan yang lebih tinggi dibanding dipedesaan. Namun dalam hal masih banyak terjadi. Ini menunjukkan bahwa masih banyak masyarakat Kota Bengkulu yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 2 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.

Hampir tiap tahun selalu ada perkawinan dibawah tangan yang dimintakan itsbat nikah dipengadilan Agama Bengkulu. Itsbat tersebut dilakukan oleh para pelaku dengan motif dan alasan yang berbeda-beda juga. Pengajuan itsbat nikah di Pengadilan Agama Bengkulu selalu ada setiap tahunnya namun perkara yang masuk tersebut tidak begitu banyak. Namun selalu ada peningkatan.

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 1 : Data Perkara *Itsbat Nikah* di Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu Tahun 2016, 2017 dan 2018.¹³

No	Tahun	Perkara Diterima	Dicabut	Ditolak
1.	2016	6	-	1
2.	2017	27	-	2
3.	2018	57	1	1

Salah satu kasus tentang pengesahan perkawinan yang terdaftar di kepaniteraan Pengadilan Agama Bengkulu dengan nomor perkara 85/Pdt.P/2017PA.Bn adalah Pemohon I, umur 32 tahun, menikah dengan Pemohon II, umur 31 tahun yang menikah pada hari Sabtu tanggal 12 Februari 2012, Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dengan status Jejaka dan Janda beralamat di Jalan Kampung Bahari, Kota Bengkulu, dilangsungkan dihadapan tokoh masyarakat (Imam Masjid) yang bernama Bapak Majid.

Setelah perkawinan tersebut Pemohon I dan Pemohon II bertempat tinggal dirumah kakak kandung Pemohon II di Jalan WR Supratman RT.01 RW.02, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu yang hidup rukun dan harmonis dan telah dikaruniai 1 orang anak perempuan yang bernama Syifa Dian Syahfitri yang lahir pada tanggal 10 Desember 2012.

Kemudian setelah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang menyebabkan Pemohon I dan Pemohon II berpisah dn bercerai dibawah tangan, setelah itu Pemohon I menikah lagi dengan perempuan yang bernama

¹³ Dokumentas Pengadilan Agama Bengkulu

Rasmi, perkawinan antara Pemohon I ini dilakukan secara resmi dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian karena terjadi perselisihan terus-menerus sehingga menyebabkan perceraian antara Pemohon I dengan istrinya di Pengadilan Agama Bengkulu yang dibuktikan dengan Akta Cerai Nomor 334/AC/2016/PA.Bn, tanggal 16 Juni 2016.

Pada tahun yang sama Pemohon II juga menikah dengan laki-laki yang bernama Heri Afrianto, yang kemudian bercerai pada tahun 2016. Perkawinan antara Pemohon II dengan laki-laki yang bernama Heri Afrianto dilaksanakan secara siri dan tidak pula dicatat sebagaimana menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, kemudian perceraian keduanya juga dilakukan dibawah tangan.

Pada akhir tahun 2017, Pemohon I dan Pemohon rukun kembali membina rumah tangganya dan mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama Bengkulu dengan perkara nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn, dengan harapan perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II bisa dicatat sebagaimana amanah Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.¹⁴

Permohonan itsbat nikah yang diajukan tidak diterima oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, padahal Pemohon I dan Pemohon II sangat membutuhkan akta nikah untuk mengurus akta kelahiran anak mereka, karena Pemohon I dan Pemohon II mau menyekolahkan anak mereka sehingga Pemohon I dan Pemohon II merasa dirugikan. Padahal Pemohon I

¹⁴ Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

dan Pemohon II menikah tanpa ada halangan dan perbuatan hukum yang menghalangi mereka untuk menikah, hal ini jelas dalam Pasal 7 ayat (5) menyebutkan “perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974”. Semestinya Permohonan Pemohon I dan Pemohon II untuk mengajukan itsbat nikah dapat diterima.

Pada prinsipnya permohonan isbat nikah dilakukan untuk kepentingan mewujudkan dan memelihara maslahat umat hal ini sesuai dengan tujuan *maqasid al-syari'ah*¹⁵, untuk melindungi hak-hak perempuan dan anak dalam pernikahan. Dengan adanya penolak permohonan itsbat nikah oleh Hakim Tunggal, maka dapat merugikan istri dan anak karena istri tidak mendapatkan perlindungan hukum atas perkawinannya serta anak-anak yang dilahirkan sehinggalah hak keperdataan mereka tidak terlindungi secara hukum.

Seharusnya majelis hakim bukan hanya melihat dari sudut Undang-undang tapi juga harus melihat dari hukum Islam, karena cirri khas yang mencerminkan putusan Pengadilan Agama selain memuat perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar hukumnya, hukum Islam juga harus diikutkan untuk mempertegas pertimbangan hakim.

Dalam memutuskan perkara permohonan itsbat nikah, putusan atau penetapan hakim harus memberikan rasa keadilan yang memuaskan kepada

¹⁵ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik*, (Yogyakarta: Nawesea Press, 2007), h. 25

pada pencari keadilan.¹⁶ Selain itu juga hakim harus mempertimbangkan aturan hukum dalam pencatatan perkawinan terlepas dari pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 perkawinan untuk tegaknya hukum perkawinan di Indonesia. Dalam hal ini, penulis mengadakan penelitian di Pengadilan Agama Bengkulu sebagai pengadilan yang mempunyai kewenangan dalam penetapan permohonan itsbat nikah.

Berdasarkan uraian di atas, penulis mencoba melihat bagaimana aturan hukum itsbat nikah dan bagaimana pertimbangan hakim tentang legalisasi hukum perkawinan dengan itsbat nikah. Untuk itu penulis mengambil judul **“TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP PENETAPAN HAKIM PENGADILAN AGAMA BENGKULU NOMOR 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT NIKAH”**.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan hasil latar belakang masalah di atas, maka penulis mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut:

1. Alasan perkawinan sirri terjadi;
2. Alasan dilakukannya itsbat nikah;
3. Syarat itsbat nikah di Pengadilan;
4. Dampak itsbat nikah di tolak;
5. Pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang perkawinan;
6. Alasan hakim menolak itsbat nikah;

¹⁶ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 75

7. Pertimbangan hakim menolak itsbat nikah.

C. Rumusan Masalah

1. Mengapa hakim menolak perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah ?
2. Bagaimana alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah ?
3. Bagaimana alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang Itsbat Nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam ?

D. Batasan Masalah

Agar penelitian ini tidak terlalu meluas, maka dibutuhkan batasan masalah. Adapun batasan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Alasan pertimbangan hakim menolak perkara itsbat nikah yang diajukan oleh Pemohon dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn di Pengadilan Agama Bengkulu
2. Dampak yang timbulkan dari penolakan hakim dalam perkara itsbat nikah 85/Pdt.P/2017/PA.Bn.
3. Itsbat nikah ditinjau dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan hukum Islam.

E. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengapa hakim menolak perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah?
 - b. Untuk mengetahui alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ?
 - c. Untuk mengetahui bagaimana alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam ?
2. Manfaat penelitian
- a. Secara teoritis

Dalam penelitian ini, penulis berharap hasilnya mampu memberikan sumbangan bagi hukum perkawinan tentang legalisasi hukum perkawinan siri dengan itsbat nikah.
 - b. Secara praktis

Diharapkan hasil penelitian ini juga mampu memberikan sumbangan secara praktis kepada semua pihak yang terkait dengan masalah perdata khususnya hukum perkawinan, terutama mengenai legalisasi hukum perkawinan siri dengan itsbat nikah.

F. Penelitian yang Relevan

Berdasarkan penelusuran kepustakaan, khususnya dilingkungan Fakultas Hukum Islam pada Institut Agama Islam Negeri Bengkulu, belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya mengenai **“TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP PENETAPAN HAKIM PENGADILAN AGAMA**

BENGKULU NOMOR 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT

NIKAH". Adapun Penulisan Hukum sejenis yang berkaitan dengan apa yang akan diteliti oleh penulis, diantaranya yakni:

1. Penelitian yang ditulis oleh Patlu Parakasi dengan judul Kajian Yuridis Pengesahan Perkawinan di Pengadilan Agama Jember.¹⁷ Penelitian ini membahas mengenai kesesuaian penetapan pengesahan perkawinan dalam Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA.Jr dengan ketentuan yang berlaku, serta membahas mengenai kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan yakni:
 - a. Apabila perkawinan dibawah tangan diakhiri dan "dilegalkan", maka ada dua caraya itu dengan mencatatkan perkawinan dengan permohonan itsbat nikah kepada pengadilan agama, sesuai dengan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur KUA. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki akta nikah dari pejabat berwenang. Sehingga apa bila dilihat dari syarat pengajuan itsbat nikah, maka putusan Majelis hakim bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku yaitu Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI).
 - b. Kedudukan perkawinan dibawah tangan menurut hukum agama adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya ikah meskipun

¹⁷ Patlu Parakasi, 2009, "Kajian Yuridis Pengesahan Perkawinan di Pengadilan Agama Jember (Studi Kasus Putusan No. 06/Pdt.P/2008/PA.Jr)", *Tesis*, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang

tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pada Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama dimata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini dimata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.

2. Penelitian yang ditulis oleh Rifqy Yatunnisa dengan judul Praktik Itsbat Nikah Pernikahan Siri .¹⁸ Penelitian ini membahas mengenai alasan-alasan pengajuan penetapan itsbat nikah, prosedur pengajuan itsbat nikah, serta pertimbangan hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam memberikan putusan. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan,yakni:
 - a. Prosedur yang harus dilakukan apabila seseorang akan mengajukan itsbat nikah adalah pemohon membawa surat keterangan dari RT, RW, dan Kapala Desa setempat. Kemudian mengajukan permohonan tertulis yang memuat identitas pemohon serta alasan-alasan pengajuan itsbat nikah.
 - b. Kemudian membayar uang muka biaya perkara, bagi yang tidak

¹⁸ Rifqy Yatunnisa, 2010,“PraktikI tsbat Nikah Pernikahan Sirri (Analisis Putusan Hakim PA Jakarta Selatan Nomor 10/Pdt.P/2007/PA.JS dengan Nomor 40/Pdt.P/2008/PA.JS”, Tesis, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullaah Jakarta.

mampu dapat mengajukan prodeo (pembebasan biaya).

- c. Prosedur yang diberikan oleh hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam memberikan penetapan itsbat nikah khususnya dalam dua perkara tersebut diantaranya bahwa dalam pernikahan tersebut telah terpenuhi syarat-syarat rukun nikah. Dengan demikian, hakim memandang bahwa pernikahan tersebut dinyatakan sah menurut hukum Islam. Namun, kedua perkara juga menunjukkan bahwa para hakim sering menekankan unsur kemaslahatan dalam mengabulkan permohonan itsbat nikah.

Dengan demikian objek penelitian dan lokasi penelitian yang ada di dalam penelitian di atas berbeda dengan penelitian yang dilakukan penulis. dengan judul “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penetapan Hakim Pengadilan Agama Bengkulu Nomor 85/Pdt.P/2018/PA.Bn tentang Itsbat Nikah, terkait masalah yang diangkat yaitu mengapa hakim menolak perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah dengan alasan oleh karena Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki walaupun Pemohon II sudah lama pisah dengan suami pertamanya secara Islam tidak ada ikatan lahir batin lagi tetapi secara hukum positif bahwa Pemohon II belum resmi bercerai, hal inilah yang menjadi permasalahan yang perlu pengkajian lebih mendalam dan juga perlu dikaji lebih jauh apa alasan pertimbangan hakim sehingga perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah tidak dapat diterima sudah sesuai dengan hukum Islam

dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Metode yang digunakan dalam penulisan ini yaitu yuridis normatif.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan jenis yuridis normatif atau *library research*, yaitu sesuatu pendekatan masalah dengan jalan menelaah dan mengkaji suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkompeten untuk digunakan sebagai dasar dalam melakukan pemecahan masalah, sehingga langkah-langkah dalam penelitian ini menggunakan logika yuridis.¹⁹

Dalam penelitian mengenai analisis terhadap putusan hakim tentang itsbat nikah, penelitian menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. Hal ini disebabkan penelitian hukum ini bertujuan untuk meneliti mengenai asas-asas hukum, asas-asas hukum tersebut merupakan kecenderungan-kecenderungan yang memberikan suatu penilaian terhadap hukum, yang artinya memberikan suatu penilaian yang bersifat etis.

2. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan penelitian guna mendapatkan berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk

¹⁹ H Abu Ahmad dan Cholid Narbuko, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Bumi Angkasa, 2002), h, 23

dicari jawabannya.²⁰ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*)

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani. Adapun undang-undang dan peraturan yang ada kaitan dengan permasalahan yang dibahas, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009;
2. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974;
3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975;
4. Kompilasi Hukum Islam.

b. Pendekatan kasus

Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Berkenaan dengan penelitian hukum ini penulis menelaah putusan Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu tentang itsbat nikah yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok dalam putusan Pengadilan Agama Bengkulu adalah pertimbangan hakim untuk sampai kepada suatu putusan.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Cet ke-6, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h. 93

c. Pendekatan konseptual

Pendekatan konseptual digunakan untuk mengetahui pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang tentang itsbat nikah. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang dibahas. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan permasalahan yang dibahas.²¹

3. Metode pengumpulan bahan hukum

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode dokumenter dan tinjauan pustaka.

Dokumenter adalah sumber yang prinsipil atau sumber yang penting dalam penelitian ini adalah berkas putusan nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah yang dijadikan bahan penelitian.

Dalam metode tinjauan pustaka, penulis merujuk pada buku-buku yang membicarakan masalah yang sesuai dengan permasalahan. Hal ini bertujuan untuk mencari data sekunder yang mana pengumpulan datanya melalui buku-buku, perundang-undangan yang ada hubungan dengan yang penulis bahas.

²¹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum...*, h. 95

4. Prosedur pengumpulan bahan hukum

Setelah dilakukan langkah dan pentahapan penelitian ini, maka berdasar informasi yang memberi petunjuk mengenai bahan hukum yang relevan dilakukan penelusuran terhadap bahan hukum tersebut, baik bahan hukum primer, sekunder. Kemudian dilakukan penginventarisasian terhadap bahan hukum yang berhasil dikumpulkan tersebut berdasarkan relevansinya dengan pokok masalah dengan penelitian ini. Langkah selanjutnya dilakukan penginventarisasian berdasarkan pokok bahasannya, untuk kemudian dilakukan penyusunan terhadap bahan hukum tersebut.

5. Analisis bahan hukum

Data yang diperoleh baik dari penelitian kepustakaan maupun dari putusan, diolah berdasarkan analisis deskriptif normatif, yaitu dengan mengelompokkan data menurut aspek-aspek yang diteliti serta menjelaskan uraian secara logis, hasil analisis disusun dan dilaporkan secara tertulis dalam bentuk tesis.

BAB II LANDASAN TEORI

A. Nikah Sirri

1. Pengertian Nikah Sirri

Nikah siri menurut arti katanya, perkawinan yang dilakukan dengan sembunyi-sembunyi atau rahasia. Dengan kata lain perkawinan itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan dihadapan pegawai pencatat nikah. Kawin itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar ketentuan pemerintah.²²

Allah SWT berfirman :

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۗ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۗ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ

Artinya: Dan tidak ada dosa bagi kamu meminang wanita-wanita itu dengan sindiran atau kamu menyembunyikan (keinginan mengawini mereka) dalam hatimu. Allah mengetahui bahwa kamu akan menyebut-nyebut mereka, dalam pada itu janganlah kamu mengadakan janji kawin dengan mereka secara rahasia, kecuali sekedar mengucapkan (kepada mereka) perkataan yang ma'ruf. Dan janganlah kamu berazam (bertetap hati) untuk beraqad nikah, sebelum habis 'iddahnya. Dan ketahuilah bahwasanya Allah mengetahui apa yang ada dalam hatimu; maka takutlah kepada-Nya, dan ketahuilah bahwa Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun.

Nikah dibawah tangan, nikah agama, kawin sirri, atau lebih populer dengan istilah nikah sirri merupakan pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat rukun nikah dalam Islam, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) atau oleh Petugas Pencatat

²² Peraturan Pemerintah RI No. 9 Tahun 1975 Tentang *Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan* Pasal 2 sampai 9

Nikah (PPN). Dinamakan Sirri karena dilangsungkan secara diam-diam, tertutup, rahasia, atau sembunyi-sembunyi tanpa adanya publikasi.

Meskipun dari sisi Hukum Islam nikah sirri ini tidak mengakibatkan pernikahan itu batal atau tidak sah, tetapi dari hukum positif nikah ini dianggap tidak melalui prosedur yang sah, karena tidak mencatatkan pernikahannya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Nikah Sirri merupakan satu istilah yang dibentuk dari dua kata, yaitu *nikah* dan *sirri*. Kata nikah dalam bahasa Indonesia adalah kata benda (nomina) yang merupakan kata serapan dari bahasa Arab, yaitu *nakaha*, *yankihu*, *nikahan*. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia,²³ nikah atau perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-isteri (dengan resmi). Dan kata *sirri* adalah salah satu kata Bahasa Arab yang berasal dari infinitif *sirran* atau *sirriyun*. Secara etimologi kata *sirran* berarti secara diam-diam atau tertutup, secara batin atau didalam hati. Sedangkan kata *sirriyun* berarti secara rahasia, secara sembunyi-sembunyi, atau misterius.²⁴

Mengenai definisi atau konsep nikah sirri, terdapat beberapa pendapat yang berbeda-beda. *Pertama*, menurut seorang ulama terkemuka yang pernah menjabat Rektor Universitas al-Azhar di Kairo, Mesir, yaitu

²³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*...h, 614.

²⁴ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV*, Dar al-Pikr, Kairo, t.t, h. 278.

Mahmud Syalthut,²⁵ ia berpendapat bahwa nikah sirri merupakan jenis pernikahan dimana akad atau transaksinya (antara laki-laki dan perempuan) tidak dihadiri oleh para saksi, tidak dipublikasikan (*i'lan*), tidak tercatat secara resmi, dan sepasang suami-isteri itu hidup secara sembunyi-sembunyi sehingga tidak ada orang lain selain mereka berdua yang mengetahuinya.

Menurut Idris Ramulyo, perkawinan dibawah tangan adalah “suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah, seperti diatur dan ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.²⁶

Para ahli fikih sepakat bahwa nikah sirri yang demikian itu tidak sah (batal), karena ada satu syarat sah nikah yang tidak ada yaitu kesaksian. Apabila dalam transaksi pernikahan terdapat para saksi dan dipublikasikan secara umum, maka pernikahannya tidak disebut sirri lagi dan sah menurut syariat. Namun apabila kehadiran para saksi telah berjanji untuk merahasiakan dan tidak mempublikasikannya, para ahli fikih sepakat akan kemakruhannya dan berbeda pendapat dalam keabsahannya. Akan tetapi, ada satu kelompok yang berasumsi bahwa adanya para saksi itu berarti telah keluar dari sirri, dan kesaksian itu sendiri berarti terang-terangan. Jadi tidak ada pengaruh dalam hal sahnya transaksi pernikahan

²⁵ Mahmud Syalthut, t.t., *Al-Fatawa: Dirasat li Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatihi al-Yaumiyah Wajib al- Ammah*, t.k: Dar al-Qalam. h. 268-269

²⁶ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 1990), h, 226.

disebabkan wasiat atau pesan kepada para saksi untuk merahasiakannya. Ada juga sebagian orang yang berasumsi bahwa jika transaksi pernikahan itu tidak dihadiri oleh para saksi ataupun para saksi hadir namun disertai dengan pesan untuk merahasiakannya, maka transaksi pernikahan itu dianggap batal dan makruh.

Kedua, konsep nikah sirri yang paling banyak dikenal yaitu pernikahan yang dilakukan berdasarkan cara-cara agama Islam tetapi tidak dicatat oleh petugas resmi pemerintah, baik oleh petugas pencatat nikah (PPN) atau di Kantor Urusan Agama (KUA) dan tidak dipublikasikan. Jadi, yang membedakan nikah sirri dengan nikah umum lainnya, secara Islam, terletak pada dua hal ;

- (1) Tidak tercatat secara resmi oleh petugas pemerintah, dan
- (2) tidak adanya publikasi.²⁷

Konsep nikah sirri seperti itu pada umumnya dianggap sah.²⁸ Hal itu dapat dipahami karena secara fikih Islam semua rukun nikah yang merupakan syarat pada saat akad atau transaksi nikah sirri pun telah terpenuhi. Rukun nikah yang dimaksud, sebagaimana lazim diketahui, ada lima, yaitu adanya (1) calon suami dan calon isteri, (2) wali, yang menikahkan, (3) para saksi, (4) akad, *ijab-qabul* (transaksi), dan (5) mas kawin (mahar).²⁹

Tidak adanya pencatatan secara resmi dan publikasi, menurut fikih Islam, memang tidak dapat mengakibatkan batal atau tidak sahnya suatu

²⁷ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No.1 Tahun 1974*...h. 226

²⁸ Miftah Faridl, *Masalah Nikah dan Keluarga*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), h. 54.

²⁹ Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah dan Keluarga*... h. 55

perkawinan. pencatatan resmi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memang bersifat administratif. Akan tetapi, pencatatan dalam bentuk akta nikah dimaksudkan untuk membantu menjaga dan memecahkan berbagai persoalan yang mungkin terjadi sebagai akibat dari pernikahan. Demikian pula dengan adanya publikasi seperti dengan mengadakan walimah (resepsi/pesta pernikahan) sangat berguna agar masyarakat umum mengetahui dan mengakui bahwa laki-laki dan perempuan tertentu telah sah menjadi suami-isteri, disamping untuk menghindari fitnah. Untuk itulah, menurut Islam, dalam suatu pernikahan dianjurkan adanya acara *walimah* (resepsi) walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana.³⁰

Munculnya kasus nikah sirri dalam konteks tidak adanya catatan secara resmi dari KUA disebabkan oleh beberapa faktor yang berbeda-beda, seperti karena adanya berbagai hambatan dan faktor ketidaksiapan baik secara psikologis, sosiologis, maupun ekonomi. Pernikahan sirri dilakukan pada umumnya karena terdapatnya masalah-masalah dalam masyarakat, antara lain.³¹

- a. Ketidak mampuan ekonomi untuk mengadakan pernikahan
- b. Salah satu atau kedua calon suami-istri masih menjalani studi atau terikat kontrak pekerjaan untuk tidak menikah dalam jangka waktu tertentu.
- c. Kekhawatiran akan terjadi perzinahan
- d. Dalam hal pernikahan yang kedua kalinya yang tidak disetujui oleh istri pertama, atau halangan menikah kedua kalinya bagi pegawai negeri sipil.
- e. Adanya tradisi atau paksaan dari orang tua untuk segera menikah.

³⁰ Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah dan Keluarga...*h. 55

³¹ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat Jogja*, (Yogyakarta: Saujan, 2003), h, 20.

- f. Salah satu atau kedua calon suami-istri tidak mendapat ijin, restu dan persetujuan dari orang tua/keluarga.

Pernikahan yang dilakukan secara sirri sudah tentu mempunyai akibat-akibat yang ditimbulkan, antara lain :³²

- a. Undang-Undang Perkawinan menjadi tidak efektif, sehingga tujuan lahirnya undang-undang perkawinan tidak tercapai.
- b. Tujuan normatif dari pencatatan perkawinan tidak terpenuhi seperti yang dikehendaki Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan.
- c. Peningkatan maupun penurunan jumlah penduduk tidak terkendali dan sulit di data secara benar.
- d. Terdapat ketidakteraturan, baik dalam hal pernikahannya maupun putusnya pernikahan yang dapat dilakukan secara bebas, yang dapat menimbulkan kerugian pada pihak tertentu, khususnya pihak istri.
- e. Tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak menimbulkan akibat hukum.
- f. Istri akan kesulitan mengemukakan status perkawinannya, karena tidak mempunyai akta nikah. Sehingga istri tidak mempunyai hak waris, dan akan kesulitan dalam menuntut harta bersama kepada pengadilan sebagai akibat perceraian karena tidak memiliki akta nikah.
- g. Status anak secara hukum menjadi anak diluar pernikahan (anak luar kawin) dan berstatus tidak mempunyai ayah menurut Undang-Undang yang berlaku, sehingga anak hanya ikut kepada ibunya dan menjadi tanggung jawab ibunya. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Anak tidak dapat menuntut hak ayahnya.
- h. Tidak dapat dijadikan dasar untuk mengikat hak oleh pihak wanita sebagai istri, juga anak-anaknya.

Demikian barangkali jika nikah sirri tersebut dikaitkan dan dianalisa dari sudut pandang yuridis yang akan membawa dampak negatif bagi pasangan suami isteri dan anak keturunannya.

2. Faktor Penyebab Nikah Sirri

Fenomena pernikahan di bawah tangan atau nikah sirri bagi umat Islam di Indonesia masih terbilang banyak. Bukan saja dilakukan oleh kalangan masyarakat bawah, tapi juga oleh lapisan masyarakat menengah

³² Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat...* h, 21.

keatas. Akan tetapi secara umum nikah sirri dapat disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu:

a. Sikap apatis sebagian masyarakat terhadap hukum

Sebagian masyarakat ada yang bersikap masa bodoh terhadap ketentuan peraturan yang menyangkut perkawinan. Kasus pernikahan Syekh Puji dengan perempuan di bawah umur bernama Ulfah sebagaimana terkuak di media massa merupakan contoh nyata sikap apatis terhadap keberlakuan hukum Negara. Dari pemberitaan yang ada, dapat kita pahami terdapat dua hal yang diabaikan oleh Syekh Puji yaitu, *pertama*, pernikahan tersebut merupakan poligami yang tidak melalui izin di pengadilan, dan *kedua*, beliau tidak mau mengajukan permohonan dispensasi kawin meskipun sudah jelas calon isteri tersebut masih di bawah umur.³³

Sikap apatisisme semacam itu, terutama yang dilakukan oleh seorang *public figure*, sungguh merupakan hambatan besar bagi terlaksananya keberlakuan hukum. Karena apa yang dilakukan oleh seorang tokoh biasanya akan dicontoh oleh mereka yang mengidolakannya. Oleh karena itu penanganan secara hukum atas kasus yang menimpa Syekh Puji adalah tepat agar tidak menjadi preseden yang buruk bagi bangsa Indonesia yang saat ini sedang berusaha memposisikan supremasi hukum.

b. Ketentuan pencatatan perkawinan yang tidak tegas

³³ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat...* h. 21

Sebagaimana kita ketahui, ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan azas pokok dari sahnya perkawinan. Ketentuan ayat (1) dan (2) dalam Pasal tersebut harus dipahami sebagai syarat kumulatif, bukan syarat alternative sahny suatu perkawinan. Dari fakta hukum dan/atau norma hukum tersebut sebenarnya sudah cukup menjadi dasar bagi umat Islam terhadap wajibnya mencatatkan perkawinan mereka. Akan tetapi ketentuan tersebut mengandung kelemahan karena pasal tersebut multi tafsir dan juga tidak disertai sanksi bagi mereka yang melanggarnya. Dengan kata lain ketentuan pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut bersifat tidak tegas.³⁴

Itulah sebabnya beberapa tahun terakhir pemerintah telah membuat RUU Hukum Terapan Pengadilan Agama Bidang Perkawinan yang sampai saat ini belum disahkan di parlemen. Dalam RUU tersebut kewajiban pencatatan perkawinan dirumuskan secara tegas dan disertai sanksi yang jelas bagi yang melanggarnya.

Pasal 4 RUU menegaskan setiap perkawinan wajib di catat oleh PPN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian Pasal 5 ayat (1) menyatakan: untuk memenuhi ketentuan Pasal 4, setiap perkawinan wajib dilangsungkan di hadapan PPN. Kewajiban pencatatan sebagaimana ketentuan pasal 4 dan pasal 5 ayat (1) tersebut disertai ancaman pidana bagi yang melanggarnya.

³⁴ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat...* h. 22

Ketentuan pidana yang menyangkut pelanggaran pencatatan perkawinan tersebut dinyatakan dalam Pasal 141 RUU tersebut menyebutkan: setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan PPN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

Pasal 145 RUU menyatakan PPN yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dikenai hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah).

Pasal 146 RUU menyatakan: setiap orang yang melakukan kegiatan perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai PPN dan/atau wali hakim sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dan pasal 21 dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.

Dengan demikian, ketidak-tegasan ketentuan pencatatan dalam undang-undang yang berlaku selama ini masih memberi ruang gerak yang cukup luas bagi pelaksanaan nikah sirri bagi sebagian masyarakat yang melakukannya dan menjadi salah satu factor penyebab terjadinya pernikahan sirri.

c. Ketatnya izin poligami

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menganut azas monogami, akan tetapi masih memberikan kelonggaran bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk melakukan poligami (salah satunya

agama Islam) dengan persyaratan yang sangat ketat. Seseorang yang hendak melakukan poligami harus memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternative yang ditentukan secara limitative dalam undang-undang, yaitu:

- 1) Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- 2) Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- 3) Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.³⁵ (Pasal ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974)

Sebaliknya pengadilan akan mempertimbangkan dan akan memberi izin poligami bagi seseorang yang memohonnya apabila terpenuhi syarat kumulatif sebagai berikut:

- 1) adanya persetujuan dari isteri/isteri-siterinya;
- 2) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-siteri dan anak-anak mereka;
- 3) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri dan anak-anak mereka;³⁶

Yang dimaksud mampu menjamin keperluan hidup bagi isteri-isteri dan anak-anaknya adalah sangat relative sifatnya. Demikian pula suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya adalah sangat subjektif sifatnya, sehingga penilaian terhadap dua persyaratan tersebut terakhir akan bergantung pada rasa keadilan hakim sendiri.

³⁵ Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

³⁶ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*...h. 210

Bila ditelaah sulitnya untuk dipenuhinya syarat-syarat tersebut di atas oleh seorang suami, maka hal tersebut dapat menimbulkan perkawinan “*clandestine*” dan hidup bersama (*samenleven*). Perkawinan “*clandestine*” adalah perkawinan yang pelangsungannya secara sah memenuhi syarat, akan tetapi terdapat cacat yuridis di dalamnya. Misalnya seorang calon suami dalam pemberitahuan kehendak kawin mengaku jejaka atau menggunakan izin palsu.³⁷

Ketatnya izin poligami juga menyebabkan yang bersangkutan lebih memilih nikah di bawah tangan atau nikah sirri karena pelangsungan (tata cara) pernikahan di bawah tangan lebih sederhana dan lebih cepat mencapai tujuan yaitu kawin itu sendiri.

Khusus bagi pegawai negeri baik sipil maupun militer, untuk dapat poligami kecuali harus memenuhi syarat tersebut di atas juga harus memperoleh izin atasan yang berwenang, sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi PNS jo. PP 45/1990. Demikian pula bagi TNI harus memperoleh izin dari atasannya sesuai dengan peraturan yang berlaku, sehingga bagi yang bersangkutan wajib menempuh proses panjang.

Sulit dan lamanya proses serta hambatan berupa birokrasi dalam pemberian izin memang bertujuan untuk memperkuat secara selektif akan perkenan poligami bagi PNS serta menghindari

³⁷ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No.1 Tahun 1974*...h. 211

kesewenang-wenangan dalam hal kawin lebih dari satu, sehingga PNS diharapkan jadi contoh dan teladan yang baik sesuai dengan fungsinya sebagai abdi Negara dan abdi masyarakat. Akibat larangan berpoligami atau sulitnya memperoleh izin poligami justru membuka pintu pelacuran, pergundikan, hidup bersama dan poligami ilegal. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 angka kawin lebih dari satu, menunjukkan menurun drastis namun poligami ilegal dengan segala bentuknya semakin banyak, yang disebabkan oleh:

- 1) Tidak adanya kesadaran hukum yang tinggi dari masyarakat;
- 2) Bagi mereka yang terikat oleh pengetatan tertentu karena kedinasannya dibayangi oleh rasa takut kepada atasan di samping prosedurnya yang terlalu lama dan sulit;
- 3) Tidak adanya tindakan yang tegas terhadap poligami ilegal;³⁸

Bentuk poligami ilegal yang banyak dijumpai dalam masyarakat ialah:

- 1) hidup bersama tanpa ikatan perkawinan yang sah dan sering dikenal dengan sebutan: hidup bersama, pergundikan, wanita simpanan;
- 2) Bagi mereka yang beragama Islam, melakukan poligami tanpa pencatatan nikah.³⁹

³⁸ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat...*h. 29

³⁹ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat...*h. 30

Dengan demikian menunjukkan bahwa ketatnya izin poligami merupakan salah satu factor timbulnya pernikahan di bawah tangan, atau pernikahan yang tidak dicatat, alias nikah sirri.

3. Status Hukum Perkawinan Sirri Menurut Hukum Positif di Indonesia

a. Menurut KHI di Indonesia

Status Kompilasi Hukum Islam dalam tata hukum positif nasional telah diakui dan diterapkan dalam sejumlah putusan hukum Peradilan Agama. Secara konstitusional hadir melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Sehingga Kompilasi Hukum Islam merupakan salah satu bentuk positivikasi terhadap hukum Islam yang bermaksud mengembangkan pesan-pesan agama dari nuansa normatif, dari sekedar dicita-citakan (*ius constituendum*) menjadi hukum yang benar-benar berlaku (*ius constitutum*). Bagaimana sesungguhnya pengaturan pernikahan dalam Kompilasi Hukum Islam ini sehingga dianggap sah ? Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁴⁰

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 5 Ayat (1) menyebutkan bahwa pentingnya pencatatan adalah untuk menjamin ketertiban pernikahan, penegasan ini dapat dikatakan bahwa nikah *sirri* yang tidak dicatatkan, di samping tidak sesuai dengan aturan formal juga

⁴⁰ Yayan Sopyan, *Islam Negera Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Wahana Semesta Intermedia, 2012), h. 59

dianggap tidak memenuhi ketertiban pernikahan, yang dimaksudkan agar pernikahan itu memiliki kekuatan hukum. Karenanya apapun yang terjadi setelah berjalannya proses akad nikah bisa diproses secara hukum dan juga digunakan untuk mengurus administrasi catatan sipil bagi suami-isteri dan anak-anaknya. Selanjutnya pada Pasal 6 Ayat (1) dijelaskan setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, Ayat (2) lebih tegas menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴¹

Aturan-aturan di dalam Kompilasi Hukum Islam ini sudah mengantisipasi lebih jauh ke depan dan tidak hanya sekedar membicarakan masalah administratif. Sehingga dalam klausul ini dinyatakan agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, yakni dalam hal menyangkut *ghayat altasyri'* (tujuan hukum Islam) yakni menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat, dan klausul yang menyatakan perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum atau tidak sah jika tidak dicatat dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Sehingga pada prinsipnya KHI tidak membolehkan adanya praktek nikah *sirri*, meskipun istilah ini tidak ditemukan dalam Kompilasi Hukum Islam, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalamnya, maka jelas sekali menunjukkan ketidakbolehan nikah *sirri*.

⁴¹ Yayan Sopyan, *Islam Negera Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Wahana Semesta Intermedia, 2012), h. 60

Menurut Pasal 7 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, idealnya suatu perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dalam Ayat (2) dapat diajukan *isbat* nikahnya ke Pengadilan Agama, selanjutnya dalam Ayat (3) diberi batasan untuk mengajukan *isbat*. *Isbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
- 2) Hilangnya Akta Nikah.
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁴²

Apabila terbukti telah terjadi akad nikah permasalahannya bagaimana sikap hakim dalam menilai perkawinan tersebut tanpa mencatatkannya pada instansi yang diberi wewenang. Bagi Hakim yang berpandangan bahwa nikah *sirri* sah secara agama dan kepercayaannya, sementara pencatatan perkawinan merupakan administrasi semata, asalkan telah memenuhi syarat dan rukun nikah tersebut sudah dianggap sah, maka nikah *sirri* yang telah terlanjur dilakukan pada masa sekarang, meskipun pasca berlakunya Undang-

⁴² Pasal 7 ayat (3) *Kompilasi Hukum Islam*

undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat saja dimintakan *isbat* nikahnya kepada Pengadilan Agama.

b. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Di dalam Pasal Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorangwanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Perkawinan tersebut harus berlandaskan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing dan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan bahwa:

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

Hal di atas berarti bahwa perjanjian perkawinan cukup dibuat secara tertulis, namun dalam pasal 147 BW perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris dengan ancaman kebatalan.

Ketentuan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut adalah menentukan sahnyanya suatu perkawinan, dijelaskan lebih lanjut oleh penjelasan Pasal 2 ayat (1), sebagai berikut:

“Tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Mengenai pencatatan perkawinan

menurut penjelasan umum atas UU Perkawinan yang menjelaskan bahwa: "...dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Perkataan "harus dicatatkan" mengandung arti bahwa perkawinan tersebut juga harus dicatatkan. Mengenai pencatatan perkawinan tersebut, dimaksudkan agar peristiwa perkawinan itu menjadi jelas dan dapat digunakan sebagai alat bukti yang otentik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Mengacu pada ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan sah jika dilangsungkan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ketentuan ini mengandung makna bahwa sahnya perkawinan ditentukan dalam hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing, sehingga selama perkawinan tersebut dilangsungkan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya, maka perkawinan telah sah. Sebagaimana penjelasan umum butir-butir Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini berarti bahwa pencatatan perkawinan merupakan suatu keharusan yang Nampak dari kalimat "perkawinan harus dicatat menurut

⁴³ Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, Yuridika, Vol. 19 No. 6 Nopember-Desember 2004.

peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Perihal pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya; kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.⁴⁴

Adapun mengenai perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dicatatkan dalam Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, mendapat hukuman setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah). Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 berbunyi:

- (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:
 - a. Barang siapa yang melanggar ketentuan pasal 3, 10 ayat (3), 40 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
 - b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selam-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) diatas merupakan pelanggaran.⁴⁵

Sedangkan menurut RUU HMPA Bidang Perkawinan merupakan sebuah upaya untuk mewujudkan hukum materiil bidang perkawinan yang nantinya dapat menggantikan kedudukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disebarluaskan dengan menggunakan instruksi Presiden (Inpres). Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun

⁴⁴ Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference...*h. 12

⁴⁵ Pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975

2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Inpres tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan sehingga secara yuridis KHI tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat seluruh warga Negara.⁴⁶

Tujuan pembentukan RUU HMPA Bidang Perkawinan adalah untuk menciptakan kepastian hukum bagi semua pihak yang terkait dengan masalah perkawinan dan keluarga. Selain itu juga dimaksudkan untuk melengkapi dan mengisi berbagai kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) yang ada dalam undang-undang perkawinan yang ada. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan merupakan komplementer terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Tujuan lain adalah untuk memenuhi kebutuhan praktis badan peradilan agama yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa perkawinan.

RUU HMPA Bidang Perkawinan nantinya akan menjadi pedoman dan mengikat para hakim sebagai dasar pertimbangan hukum dalam mengadili sengketa. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan yang nantinya menjadi Undang-undang diharapkan juga dapat menghilangkan keraguan sebagian orang karena hukum perkawinan tersebut sudah termasuk dalam subsistem hukum nasional.⁴⁷

⁴⁶ www.badilag.net, diakses tanggal 12 April 2012

⁴⁷ www.badilag.net, diakses tanggal 12 April 2012

4. Hubungan Perkawinan Siri dengan Pencatatan Perkawinan

Adakah hubungan hukum perkawinan siri dan pencatatan perkawinan (menurut undang-undang) ? Jawabannya harus merujuk pada hakekat dan ketentuan perkawinan menurut hukum Islam dan sejarah lahirnya Undang-Undang dan Hukum Negara (baik produk Belanda maupun pribumi) yang mengatur tentang Perkawinan.

Istilah kawin sirri, kawin yang tidak dicatatkan atau kawin dibawah tangan yang sejak lama hingga kini menjadi kontroversi di masyarakat, menjadi silang pendapat mengenai keabsahannya menurut hukum Islam dan hukum positif Indonesia, bukan suatu sebab yang berdiri sendiri. Ada Pendapat bahwa istilah kawin siri banyak ditemukan dalam kitab fiqh klasik tetapi ada pula pendapat bahwa istilah nikah sirri yang ditulis dalam kitab klasik tersebut konteknya berbeda dengan nikah siri dalam prakteknya di Indonesia.

Hakekat Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari telah terpenuhinya syarat dan rukun sahnya perkawinan. Hal inilah yang menjadi dasar setiap Muslim melakukan perkawinan secara agama Islam di Indonesia, bukan terjebak istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau nikah tidak dicatatkan, sepanjang telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara.

Pada dasarnya istilah nikah siri tidak dikenal dalam hukum negara. Hukum Perkawinan Indonesia hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatatkan dan tidak dicatatkan. Kawin siri adalah realita, yang

dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebut perkawinan yang tidak dicatatkan dihadapan pihak berwenang (Islam di KUA dan non Islam di Kantor Pencatatan Catatan Sipil) meski dalam perkembangannya sering terjadi penyimpangan dalam proses perkawinannya (ada yang sesuai ketentuan agama dan ada yang tidak memenuhi syarat).

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan (yang diatur negara) misalnya, ditetapkan bahwa pencatatan merupakan syarat sah pernikahan. Aturan ini dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap pernikahan sebagai satu ikatan yang sangat sakral dan penuh dengan nuansa agama.⁴⁸ Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat di dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum negara. Dalam hal ini didapat bahwa kodifikasi hukum perkawinan melalui penetapan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan berpengaruh buruk pada peran hukum perkawinan Islam. Hal itu karena ideologi monopoli hukum negara yang esensinya bertentangan dengan konsep Islam tentang Tuhan sebagai agen tunggal pencipta hukum menyingkirkan semua tradisi hukum keluarga yang sebelumnya telah berlaku di tengah masyarakat.⁴⁹

Peraturan pencatatan perkawinan, seperti tertuang dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 tetap dipertahankan oleh Undang-

⁴⁸ Dikutip dari Khoiruddin Nasution, *Signifikansi Amandemen Undang-Undang Bidang Perkawinan*, www.khoiruddin.com.

⁴⁹ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), h. 263

Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dianggap sah bila dicatat dihadapan petugas resmi pencatat perkawinan sesuai syarat dan ketentuan. Tradisi pencatatan perkawinan ini tentu saja merupakan cara yang asing bagi hukum keluarga Islam. Para fuqoha sejak masa awal Islam selalu mendiskusikan persoalan kesaksian yang dibutuhkan untuk kesaksian upacara perkawinan (Ijab Kabul), tidak membahas perlunya mencatat perjanjian perkawinan diatas kertas.⁵⁰

Sebagian mereka berpendapat bahwa kehadiran saksi dibutuhkan untuk mensahkan perkawinan, sementara mereka yang lain menekankan pelafalan ijab dan kabul sebagai syarat sahnya perkawinan. Jadi prinsip perkawinan harus tercatat secara tertulis tidak ada dalam Islam. Aturan negara untuk mencatat perkawinan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit diterapkan terutama bagi muslim yang percaya bahwa perkawinan bagian dari praktek agama mereka. Ada pandangan lain sebagai dampak pemberlakuan aturan pencatatan perkawinan terhadap ajaran substantif hukum perkawinan Islam.⁵¹

Berbeda dengan kebanyakan ilmuwan non muslim yang memandang pencatatan sebagai keabsahan hukum perkawinan. Pengacara muslim berpendapat bahwa tradisi pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai beban administrasi dan tidak berpengaruh apapun dalam keabsahan perkawinan. Pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah dalam pandangan hukum islam meski tidak tercatat secara resmi di

⁵⁰ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*,.. h. 264-265

⁵¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2009), h. 336

kantor pemerintah. Tradisi yang dipaksakan pemerintah dengan tradisi masyarakat muslim terkait pencatatan tersebut hanyalah demi mematuhi tuntutan administrasi negara dan bukan tuntutan agama.⁵²

Bagaimana hukum perkawinan siri dan hukum tidak mencatatkan perkawinannya pada lembaga negara selalu menjadi perhatian dan perdebatan para ahli hukum. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa perkawinan siri yang dilakukan masyarakat Indonesia sepanjang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan secara Islam adalah sah. Hal ini juga dipertegas dengan keluarnya fatwa MUI yang menyebut Perkawinan siri, dibawah tangan, tidak dicatatkan adalah sah sepanjang telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah meski tetap dianjurkan dicatat melalui lembaga negara. Bahwa pencatatan nikah bukan termasuk syarat dan rukun nikah adalah suatu bukti, tidak ditemukannya pembahasan ini dalam kitab fiqh konvensional.⁵³

Keabsahan perkawinan bersumber pada pemisahan ketentuan tentang keharusan melakukan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan (agama) di satu pihak dan keharusan mencatatkan perkawinan di pihak lain pada ayat yang berbeda, meskipun sama-sama dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada awal perumusan sebelum menjadi UUP, kalangan Muslim menentang keras, seolah-olah pencatatan perkawinan lebih diutamakan daripada hukum agama. Pencatatan perkawinan memang tidak ditolak

⁵² Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler...* h. 267

⁵³ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia...* h. 323

bahkan dianggap penting tetapi tidak dianggap sebagai syarat utama sahnya perkawinan. Ada kekhawatiran akan ada orang Islam awam yang terbiasa meremehkan hukum perkawinan Islam, yang berakibat perkawinan dengan pencatatan belaka akan dianggap sah oleh hukum sipil tetapi tidak sah menurut hukum Islam.⁵⁴

Seiring dengan telah diaturnya mengenai pencatatan perkawinan ini dalam undang-undang, hampir semua negara muslim mewajibkan ketentuan ini menjadi satu bagian dari tata cara perkawinan muslim di berbagai tempat kendati tidak merupakan rukun nikah tetapi dianggap penting untuk pembuktian.

Kebanyakan aturan hukum Islam kontemporer terdapat ketentuan umum bahwa semua akad nikah harus didaftarkan dan setiap penyimpangan terhadap ketentuan ini dikenai sanksi hukum, dan perkawinan yang tidak terdaftar tidak diakui keabsahannya oleh Pengadilan. Bahkan pemerintah bertindak tegas, pengadilan tidak mengakui perkawinan yang tidak dilengkapi surat nikah.⁵⁵ Tidak diakui keabsahannya oleh pengadilan tidak identik dengan tidak sah menurut hukum agama. Menurut Daud Ali, kehadiran penghulu dalam upacara pernikahan diwajibkan di negara-negara muslim. Ketidakhadirannya dapat menyebabkan yang menyelenggarakan perkawinan itu, di beberapa negara, dikenakan hukuman, sedang pernikahannya sendiri (yang kemudian dicatatkan) tidak dibatalkan. Artinya perkawinan yang dilakukan

⁵⁴ Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim* (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1998), h. 194-195

⁵⁵ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*,.. h. 195

menurut hukum agama adalah sah, tetapi jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan itu merupakan pelanggaran dan karenanya dapat dikenai sanksi tanpa membatalkan perkawinan tersebut.⁵⁶

Sebagai perbandingan, usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir dimulai dengan terbitnya Ordonansi Tahun 1880 yang berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai pencatat nikah dan dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka serta menyerahkan pelaksanaan pencatatan nikah itu kepada kemauan para pihak yang berakad dan pertimbangan kepentingan mereka. Ordonansi Tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya Ordonansi Tahun 1897 yang Pasal 31-nya menyatakan bahwa gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan.⁵⁷

Menurut Subekti, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung pasal-pasal yang tidak jelas. Pasal 2 UUP tidak secara tegas menunjuk keabsahan suatu perkawinan. Jika dilihat dari teks Pasal 2 itu saja, timbul kesan bahwa pencatatan (menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku) hanya sekedar perbuatan administrasi saja sedangkan perkawinannya sudah dilahirkan secara sah saat dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud

⁵⁶ Daud Ali, "*Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer*", makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993,

⁵⁷ Yusdani, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.

dalam ayat (1).⁵⁸ Tetapi jika dibaca Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, yang mengharuskan perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah akan terlihat bahwa Pegawai Pencatat itu memberikan keabsahan terhadap perkawinan.

Tanpa mengurangi penghargaan kepada pembentuk Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, kurang tegasnya ketentuan tentang sah tidaknya perkawinan tanpa pencatatan sehingga memberikan peluang bagi penafsiran yang berbeda-beda, mengurangi wibawa Undang-Undang Perkawina itu sendiri.

Jika keharusan mencatatkan perkawinan dianggap sebagai campur tangan negara dalam rangka mewujudkan ketertiban, kekurang tegasan perumusan itu sendiri memberikan peluang bagi penafsiran yang beragam. Harus diakui ketentuan yang mengatur tentang sah dan pencatatan perkawinan kurang jelas, sehingga dalam praktik seringkali menimbulkan berbagai interpretasi, yang menyebabkan kepastian hukum menjadi taruhannya.

Kalau perkawinan itu diakui sah pada waktu pencatatan, maka perkawinan yang belum dicatat itu dianggap tidak sah secara hukum, ini lucu jadinya. Sebab jelas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan melalui Pasal 2 Ayat (1), menentukan sahnya perkawinan pada waktu dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu.

⁵⁸ *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia: In Memoriam Prof. Mr.. Dr. Hazairin*, (Jakarta: UI Press, tt), h. 23

Ketentuan ini membawa implikasi bahwa sahnya perkawinan adalah pada waktu dilangsungkan menurut tatacara masing-masing hukum agama dan kepercayaannya itu. Memang Ayat (2) Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Baqir Manan, mantan Ketua Mahkamah Agung mengatakan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan dua asas legalitas yang berbeda sebagai dasar melakukan perkawinan, yaitu dasar sah suatu perkawinan dan syarat- syarat perkawinan. Hal ini tidak lazim dalam menentukan hubungan hukum yang dibenarkan menurut hukum. Persoalan ini menjadi sumber kegaduhan mengenai perkawinan yang dicatat dan tidak dicatat atau karena tidak dipenuhi berbagai syarat lain. Karena setiap hubungan hukum yang dilakukan sesuai syarat-syarat hukum akan melahirkan hubungan dan akibat hukum yang sah.⁵⁹ Dalam kaitannya dengan pencatatan perkawinan, ia bukan syarat perkawinan. Pencatatan berfungsi untuk menjamin ketertiban hukum (legal order).

Berdasarkan bunyi penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pencatatan kelahiran, kematian, dan perkawinan sekedar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan peristiwa hukum. Bukan pencatatan kelahiran yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu kelahiran, apalagi akan menentukan sah atau tidaknya

⁵⁹ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*, di Jakarta, 1 Agustus 2014, sumber <http://www.badilag.net>

anak, begitu pula pencatatan perkawinan.

Suatu perkawinan sah atau tidak sah dengan segala akibat hukumnya, sama sekali tidak ditentukan oleh syarat-syarat atau larangan-larangan yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, melainkan oleh syarat-syarat agama (agama Islam).

Muchsin, Hakim Agung pada Mahkamah Agung menyatakan bahwa ketentuan pencatatan perkawinan tidak sederajat dengan ketentuan hukum keabsahan perkawinan, sehingga akibat hukum yang ditimbulkannya juga berbeda.⁶⁰

Pencatatan perkawinan merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam kitab-kitab fiqh klasik. Disamping dapat digunakan sebagai alat bukti, pencatatan perkawinan, yang berarti terlibatnya aparat negara dalam pelaksanaan perkawinan memiliki manfaat lain misalnya sebagai kepanjangan tangan negara dalam melakukan pengawasan.

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi modern dalam kaitan ini telah membawa kemudahan pencatatan akad dan transaksi-transaksi yang berkaitan dengan barang-barang tak bergerak dan perusahaan. Tidak ada kemuskilan bagi seseorang untuk memahami sisi kemaslahatan dalam pencatatan nikah, akad dan transaksi tersebut.

⁶⁰ Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga...*

Kalangan ahli hukum Islam mengijtihadi masalah pencatatan perkawinan ini bagi umat Islam adalah kemaslahatan, berfungsi administratif dan menghindari kekacauan. Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2 : 282). Tidak syak lagi bahwa perkawinan adalah suatu transaksi penting.

Busthanul Arifin juga sepakat bahwa perkawinan adalah perkawinan yang dilangsungkan menurut agama, sedangkan pencatatan perkawinan merupakan masalah administrasi tetapi sangat penting untuk mengetahui nasab dengan mendasarkan hasil dari pencatatan ini.⁶¹

Dari uraian tersebut diatas, menurut hemat penulis, secara sosiologis-historis, pelaksanaan kawin siri, yang di Indonesia identik dengan perkawinan tidak dicatatkan telah dilakukan secara turun temurun baik oleh masyarakat muslim yang taat dengan ajaran agamanya maupun masyarakat awam sejak jaman sebelum kemerdekaan. Bahkan masyarakat terutama kalangan muslim sangat menentang pembahasan RUU Perkawinan hingga berjalan alot meski akhirnya disahkan juga Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Berawal dari sinilah kontroversi mengenai kawin siri (yang tidak dicatatkan) terus bermunculan seiring dengan itu beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun

⁶¹ Jasmani Mujazin, *Fenomena Nikah Sirri Dalam Sebuah Negara Hukum Indonesia Dewasa Ini*, <http://www.pa-rembang.go.id>. Diakses pada tanggal 6 November 2018 pukul 09.00 WIB

1974 tentang Perkawinan juga dianggap sebagai pelanggaran dari ajaran agama Islam.

Dari latar belakang historis itulah dapat diketahui bahwa adanya upaya negara untuk menertibkan perkawinan siri melalui pencatatan perkawinan yang diatur melalui hukum negara sehingga lahir Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, terlepas dari pro dan kontra. Pasal 2 ayat 1 dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan inilah pemicu kontroversi perkawinan siri, yang sah secara agama dan kepercayaannya tetapi tidak dicatatkan melalui lembaga pencatatan (KUA bagi Muslim dan Catatan Sipil bagi non Muslim).

Selain telah diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), kesahan perkawinan dan pencatatan perkawinan juga diatur dalam pasal-pasal berikut:

Pasal 4

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 5

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Dari perbedaan pendapat tentang kedudukan pencatatan bagi suatu perkawinan, KHI menganut pendapat pertama (perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum agama), seperti tampak pada Pasal 4. KHI juga menegaskan perlunya pencatatan perkawinan tetapi berbeda dengan UUP, keharusan mencatatkan perkawinan dalam KHI dipisahkan dari ketentuan tentang kesahan perkawinan.

Dari ketentuan Pasal 4, Pasal 6 ayat 2 dan Pasal 56 ayat 3 KHI, istilah “sah” tidak sama dengan istilah “tidak mempunyai kekuatan hukum”. “Sah”-nya suatu perkawinan ditentukan oleh pelaksanaannya menurut hukum agama, sedangkan perkawinan yang “tidak mempunyai kekuatan hukum” menunjukkan tidak adanya pengakuan negara terhadap perkawinan tersebut dan pengakuan ini dapat diperoleh melalui itsbat nikah, dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 KHI.

Menurut hemat penulis perkawinan siri adalah sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya tetapi perkawinan yang tidak dicatatkan sesuai Undang-Undang Perkawinan tersebut bukan merupakan pelanggaran konstitusi tetapi hanyalah pelanggaran administratif yang tentu saja kerugian ada pada pihak pelaku kawin siri dengan segala akibatnya. Karena hanya perkawinan yang dilakukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah saja yang diakui terutama dalam hal urusan administrasi kependudukan.

B. Itsbat Nikah

1. Pengertian Itsbat Nikah

Itsbat nikah terdiri dari dua kata yaitu *itsbat* dan *nikah*, kedua kata itu berasal dari bahasa Arab, yakni dari kata “*itsbat*” (ا ث ب ا ت) artinya penetapan, pengukuhan, pengiyaan.⁶² Kata perkawinan menurut istilah hukum Islam sama dengan kata “nikah” dan kata “*zawaj*” nikah menurut bahasa mempunyai arti yang sebenarnya (*haqiqat*) yakni “*dhamm*” yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul. Nikah mempunyai pula arti kiasan yakni “*watha’a*” yang berarti “setubuh” atau “*aqad*” yang berarti juga mengadakan perjanjian pernikahan.⁶³ Kedua istilah itu yakni nikah dan perkawinan dalam tulisan ini akan sering dipakai dengan pengertian yang sama.

Kata *itsbat* digabungkan dengan kata *nikah* menjadi *itsbat nikah*, gabungan kata (kata majemuk) ini menimbulkan pengertian baru yaitu penetapan nikah yang merupakan produk Pengadilan Agama berdasarkan permohonan/gugatan dari pihak yang berkepentingan. Pendapat tersebut sejalan dengan konsep yang dikemukakan oleh Iskandar Ritonga yang mengatakan bahwa *itsbat nikah* ialah sebuah permohonan yang diajukan oleh Pemohon kepada Pengadilan Agama dengan maksud agar suatu perkawinan (nikah yang tidak dicatat atau tidak mempunyai akta nikah) dinyatakan sah dan berdasarkan penetapan Pengadilan Agama tersebut pejabat berwenang yang dalam hal ini Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau

⁶² Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002), h, 145

⁶³ Ahmad Shomad, *Hukum Islam Penormaan Syariat dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2010), h,. 298

Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan setempat mencatat perkawinan semacam itu sekaligus memberikan kutipan akta nikah.⁶⁴

Pada hakikatnya nikah atau perkawinan yang diitsbatkan itu sudah eksis secara substansial atau menurut syari'at telah dilaksanakan sesuai ketentuan agamanya dan kepercayaannya itu tetapi tidak atau belum mendapatkan dokumen resmi tentang pernikahan itu karena tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Istilah *Itsbat nikah* ditemukan dalam kompilasi Hukum Islam antara lain seperti dimuat dalam Pasal 7 ayat (2) yang menyatakan bahwa dalam hal perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan istbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Kemudian dalam Pasal 7 ayat (3) dijelaskan *Itsbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama tersebut.

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ini merupakan pengembangan dari maksud ayat 5 Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa untuk menjamin kepastian hukum, maka parkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang di jalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah.

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan mengemukakan bahwa pengesahan perkawinan/*itsbat nikah* adalah aturan yang dibuat atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang berwenang. Demikian pula

⁶⁴ Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 2003), h, 237.

apabila mengenai sesuatu hal undang-undang ini tidak mengatur dengan sendirinya berlaku ketentuan yang ada.

2. Syarat dan dasar itsbat nikah

Tentang syarat itsbat nikah ini tidak dijelaskan dalam kitab fiqh klasik maupun kontemporer. Akan tetapi syarat itsbat nikah ini dapat dianalogikan dengan syarat pernikahan. Hal ini karena itsbat nikah (penetapan nikah) pada dasarnya adalah penetapan suatu perkawinan yang telah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam syariat Islam. Bahwa perkawinan ini telah dilakukan dengan sah yaitu telah sesuai dengan syarat dan rukun nikah tetapi pernikahan ini belum dicatatkan ke pejabat yang berwenang yaitu Pegawai Pencatata Nikah (PPN). Maka untuk mendapatkan penetapan (pengesahan nikah) harus mengajukan terlebih dahulu perkara permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama.

Itsbat nikah sangat erat kaitannya dengan pencatatan perkawinan. Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah SAW maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan hendaknya di'i'ankan, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-ursy*. Rasulullah SAW bersabda yang artinya: “*umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana* (HR. Ibnu Majah). Selanjutnya Beliau bersabda lagi

yang artinya: Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing (HR. Bukhari).

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁶⁵

Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan sebagaimana Allah telah berfirman dalam surat Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi:

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.

Dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pencatatan dalam perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan per undang-undangan yang berlaku.

⁶⁵ M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), h, 17.

Undang-undang Perkawinan mengatur pencatatan perkawinan itu dalam Pasal 2 Ayat (2) seperti yang dikemukakan di atas, dan kemudian dijelaskan lagi secara singkat dalam huruf b penjelasan umum undang-undang ini yang menyatakan, bahwa pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat Keterangan, suatu akte dimuat pula dalam daftar pencatatan.

Pengaturan lebih lanjut dimuat dalam peraturan pelaksanaan Undang-undang itu, yakni dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Pasal 3 Ayat (1) dijelaskan, bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat nikah di tempat perkawinan akan di langsunakan.

Tenggang waktu antara pemberitahuan kehendak untuk melangsungkan akad nikah dengan pelaksanaan akad nikah itu, relatif cukup lama sehingga masyarakat yang mengetahui bahwa antara calon mempelai laki-laki dengan calon mempelai perempuan ada halangan untuk melangsungkan perkawinan dapat dan diharapkan menyampaikan keberatannya dan menyampaikan informasi tentang halangan tersebut dalam tenggang waktu yang telah ditetapkan itu.

Tenggang waktu itu diatur dalam ayat (2) yang menyatakan bahwa pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.

Tenggang waktu itu harus dipenuhi, kecuali dalam keadaan yang sangat mendesak, dan dalam ayat (3) dijelaskan, bahwa pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Ada beberapa ketentuan dan proses lagi yang harus diikuti sampai suatu perkawinan tercatat dan mempunyai akta nikah. Karena tanpa melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh peraturan itu, Pegawai Pencatat akan mencatat perkawinan itu, dan karena tidak dicatat, maka tidak akan dibuatkan pula akta nikahnya.

Perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlaku Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, eksistensinya diakui oleh Undang-undang ini seperti dikemukakan dalam penjelasan Umum Angka (5) yang mengatakan, bahwa untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah. Demikian pula apabila mengenai sesuatu hal undang-undang ini tidak mengatur dengan sendirinya berlaku ketentuan yang ada.

Ketentuan sebagaimana dimuat dalam penjelasan umum tersebut memberi sinyal bahwa pernyataan sahnya perkawinan yang dilaksanakan menurut tata cara agama dan kepercayaannya sebelum berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat dinyatakan sah oleh Peradilan Agama melalui lembaga *itsbat nikah*. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 39 Ayat (4) menegaskan bahwa terhadap perkawinan yang tidak

mempunyai akta nikah, jika Kantor Urusan Agama (KUA) tidak dapat membuatkan duplikat Akta Nikah karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai maupun rujuk, harus dibuktikan dengan keputusan (berupa penetapan) Pengadilan Agama.

Landasan yuridis yang lebih jelas ditemui dalam Penjelasan Pasal 49 Ayat (2) Angka 22 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berisikan pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dijalankan menurut peraturan yang lain.

3. Tata cara pengajuan itsbat nikah

Eksistensi dan independensi lembaga Peradilan Agama sejak terbitnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kedudukannya sejajar dengan lembaga Peradilan lain dilingkungan Peradilan Umum, Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Kewenangan Pengadilan Agama pasca terbitnya undang-undang baru tersebut semakin luas. Tata kerja, susunan organisasi dan pertanggungjawabannya sudah satu atap dibawah Mahkamah Agung. Oleh karenanya maka Pengadilan Agama dituntut untuk mampu melaksanakan tugas undang-undang tersebut sebaik-baiknya dengan mempersiapkan diri dari segi SDM maupun layanan publik bagi masyarakat pencari keadilan.

Prosedur dan tata cara pengajuan dan penerimaan gugatan/permohonan di Pengadilan Agama dalam praktek selama ini dapat dikatakan belum sepenuhnya menerapkan aturan yang ditentukan didalam Hukum Acara Perdata yakni dalam Pasal 118 ayat (1), 119 dan 120 HIR/RIB dan secara teknis diatur dalam SKMA RI Nomor KMA/001/SK/1991 tertanggal 24 Januari 1991.

Tata cara pengajuan gugatan/permohonan di Pengadilan Agama selama ini yang berlaku, biasanya seseorang secara *in persona* yang akan mengajukan gugatannya meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis dan bahkan mahir masalah hukum, ketika mereka tidak siap membawa gugatannya secara tertulis, oleh Pengadilan Agama meskipun tidak mereka minta tetap dibuatkan *formulasi surat gugatan/permohonan*. lain halnya apabila Penggugat menggunakan jasa advokasi dimana gugatannya sudah dibuatkan oleh advokad/wakilnya secara tertulis. Jasa yang diberikan Pengadilan Agama tersebut hanya dibatasi dan berlaku untuk Penggugat/Pemohon dan tidak untuk kepentingan Tergugat/Termohon dalam hal memberikan jawaban/gugat dalam rekonpensi secara tertulis meskipun mereka meminta kepada Pengadilan Agama untuk kepentingan tersebut.

Fenomena semacam itu selama ini tetap dibiarkan berlaku tanpa adanya perubahan/pembenahan meskipun kedudukan Pengadilan Agama sendiri sekarang sudah menjadi satu atap dibawah Mahkamah Agung sebagaimana Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Oleh

karenanya, Pengadilan Agama seharusnya mulai berbenah diri setidaknya menerapkan hukum acara yang benar sehingga prosedur dan tata cara pengajuan surat gugat yang diberlakukan di Pengadilan Agama sama dengan yang diterapkan di Pengadilan Negeri dalam perkara perdata.

Masyarakat pencari keadilan sekarang juga sudah mulai kritis dan cerdas terhadap masalah hukum. Sehingga masyarakat itu sendiri tidak perlu dikhawatirkan dan jangan selalu disudutkan dengan menganggap mereka sebagai “masyarakat yang buta hukum”. Oleh karenanya perlu juga memberikan kesempatan dan pembelajaran tentang hukum kepada mereka khususnya dalam hal bagaimana beracara di muka pengadilan secara benar.

Bantuan/nasihat yang seharusnya diberikan oleh Pengadilan kepada masyarakat pencari keadilan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 119 dan 120 HIR dalam hal pengajuan surat gugat hanya diizinkan bagi mereka yang buta huruf, sehingga maksud gugatan diformulasikan oleh Pengadilan Agama itu ada batasan-batasan khusus yakni terhadap bantuan/nasehat yang bersifat formil, yakni memberikan arahan-arahan yang terkait dengan proses beracara dimuka sidang pengadilan dan bukan *bersifat materiil* dengan membuat surat gugatan sesuai kehendak mereka Penggugat/ Pemohon. Sehingga patut dipertanyakan apa dasar hukum Pengadilan Agama mempertahankan dengan membuat formulasi surat gugatan/permohonan kepada Penggugat/Pemohon meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis.

Itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. Pengadilan Agama memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh undang-undang. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan undang-undang.

Pengesahan nikah (itsbat nikah) yaitu permohonan agar akad nikah yang pernah dilaksanakan dimasa lalu, ditetapkan sah, karena tidak adanya bukti otentik pernikahannya. Adapun Prosedurnya sebagai berikut:

- a. Suami dan/atau isteri, janda atau duda, anak-anak, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu sebagai Pemohon, mengajukan permohonan tertulis ke pengadilan;
- b. Permohonan diajukan ke pengadilan agama di tempat tinggal Pemohon;
- c. Permohonan harus memuat:
 - 1) identitas pihak (Pemohon/para Pemohon);
 - 2) posita (yaitu alasan-alasan/dalil yang mendasari diajukannya permohonan);
 - 3) petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).

Mengenai itsbat nikah ini ada Permenag Nomor 3 Tahun 1975 yang dalam Pasal 39 ayat (4) menentukan bahwa jika KUA tidak bisa membuatkan duplikat akta nikah karena catatannya telah rusak atau hilang, maka untuk menetapkan adanya nikah, cerai atau rujuk harus dibuktikan dengan penetapan Pengadilan Agama. Namun, aturan itu

hanya berkaitan dengan perkawinan yang dilangsungkan sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Selanjutnya ketentuan Pasal 7 KHI ternyata memberi Pengadilan Agama kompetensi absolut yang sangat luas terhadap itsbat ini. Hal itu melahirkan banyak masalah. Masalah itu timbul bila penggugat mencabut perkara cerainya, atau pemohon tidak mau melaksanakan ikrar talak karena telah rukun kembali padahal ada putusan sela tentang sahnyanya nikah mereka. “Apakah bisa penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela menjadi gugur? Hal itu tak bisa batal dengan sendirinya karena ini menyangkut status hukum seseorang. Lain halnya dengan putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan dimana bisa diangkat sitanya.

Hal inilah yang membuka lahirnya penipuan hukum. Belum lagi jika itsbat nikah yang diajukan menyangkut perkawinan poligami. Perkara itsbat tidak boleh digabungkan dengan perkara poligami. Itsbat adalah perkara yang tidak mengandung unsur sengketa (*voluntair*), sedangkan poligami adalah perkara yang mengandung sengketa (*contensious*).

4. *Itsbat Nikah* Menurut Perundang-Undangan di Indonesia

a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memuat secara spesifik masalah *itsbat nikah*, tetapi dapat dipahami bahwa *itsbat nikah* erat kaitannya dengan pencatatan perkawinan, karena salah satu faktor yang melatar belakangi munculnya *itsbat nikah* adalah karena adanya perkawinan yang tidak tercatat.

Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan mengenai Pencatatan perkawinan yang diatur oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seperti dikemukakan di atas dalam Pasal 2 ayat (2), ditegaskan pula dalam Penjelasan Umum Angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan itu yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tidak ada aturan yang tegas yang menjelaskan atau menunjukkan jalan keluar bagi perkawinan yang tidak dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan kata lain *itsbat nikah* sebagai solusi bagi perkawinan yang tidak tercatat, tidak diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pencatatan nikah sebenarnya sudah diatur sejak tahun 1946, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Penjelasan Pasal 49 angka (22) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di bidang perkawinan adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 itu, dipahami dan dilakukan melalui *itsbat nikah*, dan untuk mendapatkan pengesahan itu harus berdasarkan produk Pengadilan berdasarkan permohonan/ gugatan dari pihak-pihak yang berkepentingan.

b. Inpres Nomor 1 tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)

Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu prasarana hukum yang merupakan jalan pintas yang efektif yang memenuhi persyaratan legalistis formal meskipun tidak maksimal, dengan arti tidak setingkat dengan undang-undang, namun dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di antara orang-orang yang beragama Islam, Kompilasi Hukum Islam memuat pula ketentuan yang berhubungan dengan perkara *itsbat nikah* yang terdapat dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tersebut, yang menyatakan bahwa:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pejabat pembuat akta nikah, sebagai dijelaskan oleh Ayat (1);

- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama, seperti dikemukakan dalam Ayat (2);
- (3) Ayat (3) menjelaskan, bahwa *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;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁶⁶
- (4) Ayat (4) menentukan bahwa orang-orang yang berhak mengajukan permohonan *itsbat nikah* ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Perkawinan yang dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama harus memenuhi ketentuan seperti ditetapkan dalam Pasal 7 Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam tersebut. Kompilasi Hukum Islam itu memberikan pembatasan terhadap kebolehan mengajukan *itsbat nikah*. Di antara batasan-batasan tersebut telah dikemukakan dalam uraian di atas, berikut ini dijelaskan secara singkat.

- a. Penetapan sahnyanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian

Pengesahan perkawinan atau *itsbat nikah* sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 Ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam terkait erat dengan Pasal 8 yang menyatakan bahwa putusannya perkawinan selain karena cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khulu' atau putusan taklik talak.

⁶⁶ Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat (3)

Untuk memenuhi ketentuan Pasal 8 itu, dalam hal untuk mendapat surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama, mempunyai syarat-syarat tertentu yang merupakan alasan hukum sebagai "*fundamentum petendi*"⁶⁷ dan melalui suatu proses, termasuk proses persidangan dan pembuktian di persidangan tersebut, dan perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan. Aturan ini dimaksudkan untuk menjaga agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam menjatuhkan talak atau menceraikan isterinya.

Syarat untuk mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama adalah sepasang suami isteri itu secara substansial harus telah terikat dalam perkawinan, karena perceraian hanya dapat terjadi antara dua orang yang telah terikat dalam tali perkawinan tersebut, sebagai bukti perkawinan itu adalah akta nikah.

Suami atau isteri yang akan mengajukan permohonan cerai talak atau gugatan perceraian, tetapi tidak mempunyai akta nikah, maka bersamaan dengan permohonan cerai talak atau gugatan perceraian itu diberikan peluang untuk mengajukan pula gugatan/permohonan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama.

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama menegaskan bahwa *itsbat nikah* dalam rangka penyelesaian perceraian tidak dibuat secara tersendiri, melainkan menjadi satu kesatuan dalam putusan perceraian. Untuk menghindari penyelundupan hukum dan

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), h, 54

poligami liar tanpa prosedur, Pengadilan Agama harus selektif dan berhati-hati dalam menangani permohonan *itsbat nikah*.

b. Hilangnya akta nikah

Hilangnya akta nikah yang ada ditangan suami atau isteri, berarti hilang bukti otentik tentang pernikahan tersebut, karena akta nikah adalah satu-satunya alat bukti yang diakui oleh undang-undang tentang adanya suatu perkawinan. Akta nikah ini menunjukkan bahwa perkawinan itu benar-benar telah terwujud sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Pada masa sekarang akta nikah sangat diperlukan seperti untuk pengurusan akta kelahiran anak, pengurusan dana pensiun dan lain-lain.

Hilangnya akta nikah itu bisa terjadi karena kelalaian pemilik, dan bisa pula karena suatu bencana alam yang di luar kemampuan manusia, seperti kebakaran, banjir, tsunami dan lain-lain. Suami isteri yang kehilangan akta nikah, dapat mengajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama untuk mendapatkan putusan/ penetapan Pengadilan sebagai pengganti akta nikah yang hilang.

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

Keraguan tentang sah dan atau tidak sahnya suatu perkawinan menimbulkan suasana tidak nyaman dan ketidaktentraman rumah tangga, sementara perkawinan merupakan ikatan lahir bathin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga

yang bahagia dan kekal, karena Islam menetapkan rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.

Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila telah terpenuhi rukun dan syarat itu. Kalau ada misalnya di antara syarat-syarat perkawinan yang diragukan, maka untuk menghilangkan keraguan itu pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* ke Pengadilan Agama, sehingga yang berkepentingan yakin tentang keberadaan perkawinan mereka.

d. Perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan yang terjadi sebelum berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, eksistensinya dan keabsahannya diakui oleh undang-undang ini, bilamana perkawinan itu dilakukan menurut peraturan lain yang berlaku.

Peraturan pencatatan perkawinan yang berlaku sebelumnya adalah Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954, yang memberlakukan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 di seluruh wilayah Indonesia.

Pencatatan perkawinan itu dalam kenyataan, belum berjalan secara maksimal karena kesadaran hukum masyarakat masih rendah

terhadap pentingnya pencatatan tersebut serta masih adanya anggapan bahwa perkawinan telah sah meskipun tidak tercatat.

Untuk menertibkan pencatatan perkawinan itu, diberikan peluang bagi suami isteri yang menikah sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang belum tercatat, untuk mengajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama untuk mendapat pengesahan atas perkawinan mereka tersebut.

- e. Perkawinan bagi mereka yang tidak mempunyai halangan pernikahan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan yang dilaksanakan menurut tata cara agama dan kepercayaannya itu yang tidak ada halangan untuk menikah, seperti ditentukan Pasal 8, 9 dan 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, halangan untuk melangsungkan perkawinan itu disebabkan oleh:

- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
- 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
- 4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- 5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau keponakan dari isteri, dalam seorang suami beristeri lebih dari seorang.
- 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
- 7) Pasal 9 menentukan bahwa, seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 1 Undang-undang ini.

Pengecualian yang dimaksud dalam Pasal di atas adalah apabila ada izin dari pengadilan dan izin hanya dapat diberikan dalam hal:

- a) Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri.
 - b) Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
 - c) Isteri tidak dapat melahirkan keturunan
- 8) Pasal 10 menyatakan apabila suami dan isteri yang cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.⁶⁸

Rumusan halangan untuk melangsungkan perkawinan dalam Undang-undang ini, identik dengan larangan menikah berdasarkan agama Islam seperti yang terdapat dalam Pasal 8 huruf (c) di atas. Larangan kawin dalam makna yang sama, dengan formulasi lain dikemukakan dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Bab VI, Pasal 39 sampai dengan Pasal 44.

Ada lima kriteria perkawinan yang belum atau tidak mempunyai akta nikah yang dapat dimintakan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama sebagai simpul dari uraian di atas yaitu:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- 2) Hilangnya akta nikah.
- 3) Keraguan terhadap sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;

⁶⁸ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 8, 9 dan 10

5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Kriteria itu berlaku secara alternatif, bukan secara kumulatif, artinya alasan-alasan itu berlaku secara terpisah antara yang satu dengan yang lainnya. Misalnya adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan tidak perlu dikaitkan dengan poin 4 yaitu adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 demikian pula dengan poin-poin lainnya.

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, sebagai pedoman bagi Hakim maupun aparat peradilan dalam menerima, mengadili dan menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama mengatur beberapa hal yang berhubungan dengan pengesahan nikah atau yang dikenal dengan *itsbat nikah* itu.

Aturan pengesahan nikah/*itsbat nikah*, dibuat atas dasar adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.

Untuk kepentingan itu, maka proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan pengesahan nikah/*itsbat nikah* harus mengikuti petunjuk-petunjuk yang ada.

Permohonan *itsbat nikah* dapat dilakukan oleh kedua suami isteri atau salah satu dari suami isteri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama dalam daerah hukum pemohon bertempat tinggal. Permohonan *itsbat*

nikah itu harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkret.

Proses pemeriksaan *itsbat nikah* yang diajukan oleh kedua suami isteri bersifat *voluntair*, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan *itsbat nikah*, maka pihak suami dan isteri bersama-sama atau suami, isteri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.

Proses permohonan *itsbat nikah* yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontensius dengan mendudukan isteri atau suami sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diupayakan banding atau kasasi.

Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan *itsbat nikah* dalam Pasal (2) dan (3) tersebut di atas diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan sah dengan perempuan lain, maka isteri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika pemohon tidak mau permohonannya dengan memasukan isteri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Suami atau isteri yang telah ditinggal mati oleh isteri atau suaminya, dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* secara kontensius dengan mendudukan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diupayakan banding atau kasasi.

Dalam hal suami atau isteri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris yang lain selain dirinya, maka permohonan *itsbat nikah* diajukan secara *voluntair*, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan itu ditolak, maka pemohon dapat mengajukan kasasi.

Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat nikah* tersebut dalam Pasal (2) dan (6), dapat mengajukan kepada Pengadilan Agama yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan *itsbat nikah* tersebut.

Orang lain yang mempunyai kepentingan dan menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat nikah* tersebut dalam Pasal (3), (4) dan (5), dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan Agama yang memeriksa perkara *itsbat nikah* tersebut selama perkara belum diputus.

Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan *itsbat nikah* tersebut dalam Pasal (3), (4) dan (5) sedangkan permohonan telah diputus oleh Pengadilan Agama, ia dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama.

BAB III

DESKRIPSI PENETAPAN PERKARA 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA BENGKULU

A. Proses Pengajuan Perkara Itsbat Nikah

Berdasarkan buku II Pola Bindalmin Mahkamah Agung RI bahwa proses pengajuan perkara itsbat nikah pada dasarnya sama dengan proses pengajuan perkara pada umumnya, diantaranya, yaitu:

1. Mengajukan permohonan

Permohonan itsbat nikah diajukan oleh pemohon ke Pengadilan Agama tempat tinggal pemohon. Pemohon yang datang ke Pengadilan Agama untuk mengajukan permohonan itsbat atau pengesahan nikah lebih dahulu menghadap ke meja 1 atau Panitera Muda Permohonan untuk mendapatkan informasi tentang tata cara pembuatan surat permohonan itsbat/pengesahan nikah. Surat permohonan itsbat/pengesahan nikah harus memuat nama lengkap, umur, agama, pendidikan, tempat kediaman dan identitas pemohon lainnya, alasan-alasan yang menjadi dasar dari diitsbatkan/disahkannya pernikahan (posita) dan permohonan agar pernikahan tersebut dinyatakan sah oleh Pengadilan Agama (petitum).

2. Pendaftaran

Pemohon dengan membawa surat permohonan itsbat atau pengesahan nikah itu menghadap kepada petugas meja I, dan petugas meja I membuat Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM). Surat permohonan

itsbat atau pengesahan nikah baru akan didaftarkan pada daftar perkara Pengadilan Agama, apabila pemohon telah membayar panjar biaya perkara. Panjar biaya perkara diperkirakan oleh Ketua Pengadilan, biaya tersebut digunakan untuk biaya pencatatan, administrasi, atas perintah pengadilan (APP), pemanggilan dan harga meterai yang akan digunakan. Panjar biaya perkara itu akan diperhitungkan kemudian setelah perkara diputus.

Bagi pemohon yang tidak mampu, dapat mengajukan permohonan untuk diizinkan berperkara secara cuma-cuma sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2014, yang terdiri dari layanan pembebasan biaya perkara, penyelenggaraan sidang di luar gedung pengadilan dan penyediaan posbakum pengadilan. Setelah pemohon mendapatkan surat kuasa untuk membayar, lalu membawanya ke kasir untuk membayar biaya perkara dan petugas kasir membubuhkan cap lunas pada surat kuasa untuk membayar, dan memberikan nomor perkara pada surat permohonan pemohon tersebut. Kemudian pemohon mendaftarkan perkaranya kepada petugas meja II, dan petugas meja II mencatat surat permohonan itu ke dalam register perkara permohonan. Dan selesailah proses pendaftaran sehingga pemohon dapat pulang dan menunggu panggilan sidang dari jurusita yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama.

3. Pemanggilan

Setiap kali akan diadakan persidangan, pemohon wajib dipanggil menghadap sidang tersebut oleh jurusita/jurusita pengganti atas perintah Ketua Majelis Hakim. Surat panggilan harus disampaikan langsung di tempat tinggal dan kepada pribadi pemohon, apabila tidak dapat disampaikan secara langsung, maka surat panggilan diserahkan kepada kepala desa atau lurah setempat, dan harus dilakukan secara patut dan sudah diterima oleh pihak yang bersangkutan selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dibuka.

4. Persidangan

Pemeriksaan persidangan itsbat atau pengesahan nikah dilakukan oleh hakim/majelis hakim selambat-lambatnya 30 hari setelah diterimanya berkas perkara permohonan. Dalam persidangan perkara, majelis hakim langsung membacakan surat permohonan pemohon, jika surat permohonan itu tetap dipertahankan oleh pemohon, dilanjutkan dengan acara pembuktian, kesimpulan dan pembacaan penetapan. Pemeriksaan perkara permohonan itsbat nikah dilakukan oleh majelis hakim dengan persidangan yang dibuka dan terbuka untuk umum.

Penyelesaian setelah perkara permohonan itsbat nikah diputuskan dengan penetapan, dalam tempo 14 hari tidak ada upaya hukum banding yang diajukan oleh pemohon, maka penetapan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka penyelesaian terakhir dari perkara tersebut adalah petugas meja III mengeluarkan salinan penetapan yang harus diterima oleh pemohon.

5. Penyelesaian

Setelah perkara permohonan itsbat nikah diputuskan dengan penetapan, dalam tempo 14 hari tidak ada upaya hukum banding yang diajukan oleh pemohon, maka penetapan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka penyelesaian terakhir dari perkara tersebut adalah petugas meja III mengeluarkan salinan penetapan yang harus diterima oleh pemohon.

Permohonan itsbat nikah diajukan ke pengadilan agama oleh mereka yang tidak dapat membuktikan perkawinannya dengan akta nikah yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama karena tidak tercatat. Permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh Pemohon, oleh pengadilan agama akan diproses sesuai ketentuan hukum acara. Dalam buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama 2008 yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI., disebutkan:

Pengadilan Agama hanya dapat mengabulkan permohonan itsbat nikah, sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan memenuhi syarat dan rukun nikah secara syariat Islam dan perkawinan tersebut tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 s/d Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 s/d Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam.

Atas dasar pengesahan atau menetapkan itsbat nikah oleh pengadilan agama itu, selanjutnya akan digunakan atau dijadikan dasar untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan, dan atas dasar penetapan itu pula

Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan Buku Nikah atau Kutipan Akta Nikah.

B. Permohonan Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn

Nama lengkap dan alias	: M Ubai Dillah bin M Hasan
Tempat/tanggal lahir	: Bengkulu, 10-05-1985 / 32 tahun
Agama	: Islam
Pendidikan	: SMA
Pekerjaan	: Swasta (Supir)
Tempat tinggal di	: Jl.WR. Supratman RT.001 RW.001, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu. sebagai Pemohon I;
Nama lengkap dan alias	: Wiwi Julvianti binti Nihardi
Tempat/tanggal lahir	: Bengkulu, 13-07-1986 / 31 tahun
Agama	: Islam
Pendidikan	: S.1
Pekerjaan	: Ibu Rumah Tangga
Tempat tinggal di	: Jl.WR. Supratman RT.01 RW.01, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu. sebagai Pemohon II

Dengan hormat, Para Pemohon mengajukan permohonan Pengesahan Nikah kepada Pengadilan Agama Bengkulu.

TENTANG DUDUK PERKARANYA

1. Bahwa, pada hari Sabtu tanggal 12 Februari 2012, Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan pernikahan menurut agama Islam dengan

status Jejaka dan Janda beralamat di Jl. Kampung Bahari, Kota Bengkulu, dilangsungkan dihadapan tokoh masyarakat (Imam Masjid) yang bernama Bapak Majid.

2. Bahwa, pada saat pernikahan tersebut wali nikahnya dilimpahkan kepada Bapak Nihardi selaku orang tua kandung Pemohon II.
3. Bahwa, yang menjadi saksi pada saat pernikahan masing-masing bernama:
 - a. In Supriadi bin M Hasan, umur 24 tahun, agama Islam, Pekerjaan Supir, tempat kediaman di Jl. Bangka, Kelurahan Sukamerindu, Kecamatan Sungai Serut, Kota Bengkulu.
 - b. Sonia Diopatra binti Ibrahim, Umur 23 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tanga, tempat kediaman di Jl. Bangka, Kelurahan Sukamerindu, Kecamatan Sungai Serut, Kota Bengkulu.
4. Bahwa, pada pernikahan tersebut Pemohon I menyerahkan mahar berupa uang senilai Rp 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) dibayar tunai kepada Pemohon II dan perjanjian perkawinan tidak ada.
5. Bahwa, akad nikah dilangsungkan antara Pemohon I dengan wali nikah tersebut yang pengucapan ijab qobul dengan jelas dan tegas .
6. Bahwa, pada saat pernikahan tersebut Pemohon I berstatus Jejaka dalam usia 26 tahun.
 - Orang tua kandung Pemohon I :

Ayah : M Hasan bin Soleh, umur 64 tahun, Agama Islam, pekerjaan Buruh harian lepas, tempat kediaman Jl. Bangka, Kelurahan Sukamerindu, Kecamatan Sungai Serut, Kota Bengkulu.

Ibu : Siti Mariam binti M Latif, umur 64 tahun, Agama Islam pekerjaan Ibu rumah tangga, tempat kediaman Jl. Bangka, Kelurahan Sukamerindu, Kecamatan Sungai Serut, Kota Bengkulu.

7. Bahwa, pada saat pernikahan tersebut, Pemohon II berstatus Janda dalam usia 25 tahun.

– Orang tua kandung Pemohon II:

Ayah : Nihardi bin Dinul, umur 67 tahun, Agama Islam pekerjaan Dagang, tempat kediaman di Jl. WR. Supratman No. 50 RT.008 RW.001, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu.

Ibu : Siti Asma binti Ahmad Dunir, umur 57 tahun, agama Islam, pekerjaan dagang, tempat kediaman di Jl. WR. Supratman No. 50 RT.08 RW.01, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu.

8. Bahwa, Antara Pemohon I dan Pemohon II tidak ada hubungan darah dan tidak sesusuan serta memenuhi syarat dan/atau tidak ada larangan untuk melangsungkan pernikahan, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku;
9. Bahwa, setelah pernikahan tersebut Pemohon I dan Pemohon II bertempat tinggal di rumah kakak kandung Pemohon II di Jl.WR. Supratman RT.01 RW.01, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu. dan telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan telah dikaruniai 1 (satu) orang anak :

- Syifa Dian Syafitri binti M Ubai Dillah, umur 4 tahun 10 bulan (lahir, 10 Desember 2012)
10. Bahwa, Selama pernikahan tersebut tidak ada pihak ketiga yang keberatan terhadap pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tersebut dan selama itu pula Pemohon I dan Pemohon II tetap beragama Islam masing-masing tidak pernah menikah lagi dan tidak pernah bercerai;
 11. Bahwa, Pemohon I dan Pemohon II tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama diJl. WR. Supratman RT.01 RW.001, Kelurahan Beringin Raya, Kecamatan Muara Bangkahulu, Kota Bengkulu, karena pada waktu itu belum memiliki biaya.
 12. Oleh karenanya Pemohon I dan Pemohon II sangat membutuhkan Penetapan Pengesahan Nikah dari Pengadilan Agama Bengkulu, guna dijadikan sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan Buku Nikah dan Akta Kelahiran Anak, dari Pemohon I dan Pemohon II;
 13. Bahwa Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini;

PRIMER :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan menyatakan sah pernikahan Pemohon I (M Ubai Dillah bin M Hasan) dengan Pemohon II (Wiwi Julvianti binti Nihardi) pada hari Senin tanggal 12 Februari 2012 adalah sah menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

3. Menetapkan biaya perkara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku ;

SUBSIDER:

Apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon penetapan yang seadil-adilnya ;

C. Persidangan Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn

Bahwa sebelum sidang dilaksanakan, Pengadilan Agama Bengkulu telah mengumumkan permohonan itsbat nikah ini kepada masyarakat melalui papan pengumuman Pengadilan Agama Bengkulu pada tanggal 20 November 2017, dan sampai sidang dilaksanakan tidak ada masyarakat yang mengajukan keberatan atas pemikahan tersebut, oleh karena itu cukup beralasan melanjutkan pemeriksaan perkara ini;

Bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan, Pemohon 1 dan Pemohon II telah hadir dipersidangan, kemudian dibacakan surat permohonan Pemohon I dan Pemohon II yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon I dan Pemohon II;

Bahwa di persidangan Pemohon I dan Pemohon II menambahkan bahwa Pemohon II sebelum menikah dengan Pemohon, sudah pernah menikah dengan seorang laki-laki bernama Hen Afriyanto bin M. Yusuf, akan tetapi sudah bercerai di bawah tangan, dan perceraian secara resmi di Pengadilan Agama Bengkulu baru pada tanggal 16 Juni 2016;

Bahwa untuk menguatkan dalil permohonannya Pemohon I dan Pemohon II sudah mengajukan bukti tertulis berupa fotokopi Akta Cerai

Nomor 334/AC/2016/PA.Bn tanggal 16 Juni 2016 yang dikeluarkan oleh Kepaniteraan Pengadilan Agama Bengkulu (bukti P);

Menimbang bahwa bukti P adalah fotocopi akte cerai yang sudah dicocokkan dengan asli ternyata cocok, sudah bermaterai 6.000 dan cap pos serta dikeluarkan oleh pejabat yang ditunjuk untuk itu dan bukti tersebut berkaitan dengan perkara ini, oleh sebab itu majelis menilai bukti tertulis tersebut sudah memenuhi syarat formil dan materil;

Menimbang bahwa bukti P tersebut diketahui bahwa Pemohon II sudah bercerai dengan mantan suami pertamanya bernama Heri Apriyanto bin M Yusuf pada tanggal 16 Juni 2016;

Menimbang bahwa dari keterangan Pemohon I dan Pemohon II serta bukti tertulis P, ditemukan fakta bahwa perceraian Pemohon II dengan mantan suami pertamanya pada tanggal 16 Juni 2016, ini berarti ketika Pemohon I menikah dengan Pemohon II pada tanggal 16 Pebruari 2012, Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M. Yusuf, oleh sebab itu perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 2012 bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan Pemohon I dan Pemohon II tidak beralasan dan harus dinyatakan di tolak;

Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 9 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989, semua biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan pada Pemohon I dan Pemohon II;

D. Penetapan 85/Pdt.P/2017/PA.Bn

Penetapan merupakan produk Pengadilan Agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya, yang diistilahkan *jurisdiction voluntaria*. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena di sana hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu, sedangkan ia tidak perkara dengan lawan. Karena penetapan itu muncul sebagai produk Pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawanan maka diktum penetapan tidak akan pernah berbunyi menghukum melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitutive*).⁶⁹

Menurut Gemala Dewi seperti yang di kutib oleh Erfaniah Zuhriah, ia mengatakan bahwa penetapan ialah pernyataan Hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh Hakim dalam sidang terbuka bentuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan/ voluntair.⁷⁰

Sudikno Mertokusumo memberikan defenisi penetapan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara para pihak.⁷¹ Dalam defenisi ini Sudikno

⁶⁹ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), Cet. 10, h. 203.

⁷⁰ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut* (UIN-Malang Press, 2008), h. 278.

⁷¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata..*, h. 158

mencoba untuk menekankan bahwa yang dimaksud dengan penetapan hakim itu adalah yang diucapkan di depan persidangan.

Sebenarnya penetapan yang diucapkan di persidangan (*uitspraak*) memang tidak boleh berbeda dengan yang tertulis. Namun, apabila ternyata ada perbedaan diantara keduanya, maka yang sah adalah yang diucapkan, karena lahirnya putusan itu sejak diucapkan. Hal ini sebagaimana yang diinstruksikan oleh Mahkamah Agung melalui surat edarannya Nomor 05 Tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan Nomor 1 Tahun 1962 tanggal 07 Maret 1962 yang antara lain menginstruksikan agar pada waktu penetapan/putusan diucapkan konsep penetapan/putusan harus sudah selesai. Sekalipun maksud surat edaran tersebut ialah untuk mencegah hambatan dalam penyelesaian perkara, tetapi dapat dicegah pula adanya perbedaan isi penetapan/putusan yang diucapkan dengan yang tertulis.⁷²

Hal senada juga disampaikan oleh beberapa ahli hukum lainnya, diantaranya. Moh. Taufik Makarao memberikan arti penetapan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁷³

Sementara itu, beberapa ahli hukum lainnya, seperti Mukti Arto dan Ahmad Mujahidin, memberikan defenisi putusan yang hanya terbatas dalam ruang lingkup hukum acara perdata. Mukti Arto memberikan defenisi putusan

⁷² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata..*, h. 158

⁷³ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama ...* h. 75

hakim ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (*kontentius*).⁷⁴ Sedangkan Ahmad Mujahidin memberikan pengertian putusan adalah suatu pernyataan yang oleh hakim diucapkan dalam sidang peradilan dan bertujuan untuk mengakhiri sekaligus menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa para pihak. Pada sisi lain istilah putusan dapat dimaknai sebagai suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara.⁷⁵

Pada dasarnya bentuk dan isi penetapan hampir sama dengan putusan, yang membedakannya adalah sebagai berikut :

- a. Hanya mengandung satu pihak yang berperkara.
- b. Tidak ada kata “berlawanan dengan” seperti pada putusan
- c. Tidak ada kata “tentang duduk perkara” seperti pada putusan, melainkan langsung diuraikan apa permohonan pemohon.
- d. Amarnya hanya berbentuk *declaratoir* atau konstitutif.
- e. Menggunakan kata “menetapkan”.
- f. Biaya perkara selalu dibebankan kepada pemohon.
- g. Tidak ada *reconventive* dan intervensi.
- h. Tidak mempunyai kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekusi.

⁷⁴ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h, 251

⁷⁵ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradatan Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2008), h, 337

Putusan volunter hanya mempunyai kekuatan hukum sepihak, pihak lain tidak dapat dipaksakan untuk mengikuti kebenaran hal-hal yang dideklarasikan dalam putusan volunter, karena itu pula maka putusan volunter tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai pembuktian.⁷⁶

Sesuai dengan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam memutuskan perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap di persidangan untuk itu hakim harus menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai (kepastian hukum) dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hakim menetapkan perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn :

- a. Menolak permohonan Pemohon I dan Pemohon II
- b. Membebaskan Pemohon I dan Pemohon II untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 166.000,- (seratus enam puluh enam ribu rupiah);

⁷⁶ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), cet. Pertama, h. 123

BAB IV

PEMBAHASAN PENETAPAN PERKARA 85/Pdt.P/2017/PA.Bn TENTANG ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA BENGKULU

A. Alasan Hakim Menolak Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn Tentang Itsbat Nikah

Pengadilan Agama yang merupakan lembaga yang berdasarkan personalitas bagi umat muslim, yang mana keputusan maupun dasar hukumnya disamping undang-undang adalah berdasarkan hukum Islam. Hakim di Pengadilan Agama dalam kapasitasnya sebagai pejabat yang mempunyai wewenang untuk mengadili perkara, dalam menjatuhkan penetapan maupun putusan adalah melalui pertimbangan dan dasar hukum baik berupa undang-undang maupun pendapat-pendapat para ulama, Al Qur'an maupun Hadits Nabi yang sesuai dengan duduk perkara yang telah diajukan agar tidak merugikan para pihak berperkara.

Sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa permasalahan yang ada di Pengadilan Agama Bengkulu, hakim telah memutuskan dan menetapkan menolak permohonan isbat nikah yang diajukan oleh Pemohon. Dalam memutuskan suatu perkara yang ditangani oleh Hakim, Majelis Hakim Pengadilan Agama Bengkulu selaku lembaga yang mempunyai kewenangan absolut memberikan pertimbangan-pertimbangan berdasarkan alasan-alasan dan syarat-syarat pengajuan isbat nikah.

Pengajuan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama melalui beberapa proses. Setelah suatu permohonan isbat nikah diajukan ke Pengadilan Agama, tahapan selanjutnya pengadilan agama akan menentukan hari sidang. Melalui persidangan, Pengadilan Agama akan memeriksa apakah syarat-syarat formil sudah terpenuhi atau belum. Selanjutnya Majelis Hakim akan memutuskan atau menetapkan apakah permohonan isbat nikah tersebut diterima atau sebaliknya.

Jika, seluruh persyaratan formil sudah terpenuhi, maka Pengadilan Agama akan membuat penetapan atau putusan yang bunyinya permohonan diterima. Sedangkan jika persyaratan formil tidak terpenuhi, maka Majelis Hakim akan membuat penetapan atau putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

Dalam perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn yang terdaftar di bagian kepaniteraan Pengadilan Agama Bengkulu perkara ini ditolak karena dianggap tidak memenuhi syarat-syarat formil yang ada dalam mengajukan permohonan isbat nikah.

Majelis Hakim yang menangani perkara di atas memberikan putusan bahwasannya menetapkan untuk menolak perkara tersebut yang diajukan oleh Pemohon untuk permohonan isbat nikah. Adapun alasan Majelis Hakim menolak permohonan isbat nikah dalam permohonan ini ialah setelah adanya pemeriksaan lebih lanjut ternyata ketika Pemohon I menikah dengan Pemohon II pada tanggal 16 Pebruari 2012, Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M

Yusuf, oleh sebab itu perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 2012 bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam.

Lebih lanjut menurut hakim tunggal yang menangani perkara ini menjelaskan bahwa:

Alasan Majelis Hakim menolak perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn bahwa permohonan Pemohon I dan Pemohon II tidak beralasan dan harus dinyatakan di tolak karena bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam.⁷⁷

Dari alasan tersebut di atas kesannya Pemohon II melakukan poliandri.

Dalam wacana hukum nasional, praktek poliandri tidak dibenarkan karena dapat dijatuhi dengan ancaman pasal 279 KUHP. Pasal 279 (1) KUHP menegaskan:

“Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu.

Sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa:

“barang siapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu”.

Sementara dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat pula larangan poliandri yang tercantum dalam pasal 3 ayat (1) yang menentukan bahwa pada dasarnya seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. Larangan ini bersifat mutlak, karena tidak ada

⁷⁷ Wawancara dengan Drs. Bahril, M.H.I Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, tanggal 04 April 2019

alasan–alasan lain yang ditentukan dalam undang-undang perkawinan ini yang membolehkan poliandri.

Baik menurut hukum Islam maupun Undang-undang perkawinan, poliandri tidak diperbolehkan atau dapat dikatakan bahwa istri yang memiliki lebih dari satu suami adalah ilegal.

Oleh sebab itu Permohonan Pemohon I dan Pemohon II yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Bengkulu dengan Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn di tolak oleh Hakim Tunggal dengan alasan sebagaimana tersebut di atas.

Menurut hemat penulis apa yang dilakukan oleh Hakim Tunggal Pengadilan Agama Bengkulu yang menolak permohonan isbat nikah dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn sudah benar karena melanggar Pasal 9 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

“Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada [Pasal 3](#) ayat (2) dan [Pasal 4](#) undang-undang ini”.

Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi;

“Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu: a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain; b. seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain; c. seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Di samping itu Bapak Drs. Bahril, M.H.I menjelaskan bahwa:

Pengadilan Agama Bengkulu berkenaan dengan penetapannya selaras dengan hukum Islam, yang mana hal tersebut (penetapan) melalui proses pemeriksaan dan pembuktian isbat nikah tidak sesuai dengan prosedur. Bahwasannya pihak yang telah mengajukan isbat nikah telah melaksanakan perkawinan yang tidak sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Dan lebih jelasnya lagi bahwa Pemohon I dan

Pemohon II tidak sah menjadi suami istri menurut perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 2 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

Ayat (1) : "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

Ayat (2) : "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".⁷⁸

Suatu perbuatan kawin atau nikah, baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum (menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Perkawinan dengan tata cara demikianlah yang mempunyai akibat hukum, yaitu akibat yang mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum.

Pada dasarnya penulis kurang setuju dengan putusan Hakim Tunggal di atas. Dalam hal ini penulis menilai bahwa Hakim Tunggal hanya melihat peristiwa hukum secara tertulis saja. bahwa kesalahan terletak dari permohonan yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II ke Pengadilan Agama seharusnya majelis hakim tidak langsung menolak permohonan tersebut tapi memperbaiki permohonan yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II sehingga tidak merugikan pencari keadilan. Meskipun dalam HIR maupun Rbg tidak mengatur soal perubahan permohonan ataupun penambahan permohonan, namun bukan berarti perubahan permohonan ataupun gugatan

⁷⁸ Wawancara dengan Drs. Bahril, M.H.I, Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, tanggal 04 April 2019

tidak diperbolehkan. Hakimlah yang menentukan sampai dimana perubahan permohonan ataupun gugatan diperkenankan.⁷⁹

Dalam Pasal 127 Rv antara lain dikatakan bahwa Penggugat atau Pemohon berhak untuk merubah atau mengurangi gugatan atau permohonan sampai saat perkara di putus tanpa merubah atau menambah *onderwerp van den eisch*.

Onderwerp van den eisch merupakan perubahan gugatan di larang apabila berdasar atas keadaan-keadaan hukum baru yang sama dimohon pelaksanaan suatu hak yang lain, atau apabila mengemukakan keadaan-keadaan hukum baru dan berdasar ini mohon kepada hakim untuk memutuskan tentang perhubungan hukum antara kedua belah pihak yang lain dari apa yang semula telah dikemukakan.⁸⁰

Berkenaan dalam permohonan Pemohon I dan Pemohon II ingin mengitsbatkan pernikahan mereka pada bulan pebruari tahun 2012 dan itu memang salah karena Pemohon II masih berstatus isteri dari Heri Apriyanto bin M Yusuf. Seharusnya Hakim Tunggal menyarankan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk merubah peristiwa pernikahan pada tahun 2016 setelah Pemohon II resmi bercerai dengan Heri Apriyanto bin M. Yusuf anggap saja pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II pada bulan Pebruari tahun 2012 tidak pernah terjadi. Atau setidaknya Pemohon I dan Pemohon II menikah secara resmi di KUA setelah Pemohon II resmi bercerai dengan Heri Apriyanto bin M Yusuf di Pengadilan Agama.

⁷⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008). h. 75

⁸⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata...h. 76*

Jika kita cermati dalam proses pemeriksaan perkara ini Hakim Tunggal tidak berusaha memberikan pengarahannya kepada para Pemohon agar mengurus perkawinannya tersebut pada Pejabat Pembuat Akta Nikah Kantor Urusan Agama, meskipun kemudian dinyatakan oleh para Pemohon bahwa mereka telah mengurusnya akan tetapi tidak berhasil dikarenakan perkawinan para Pemohon tidak tercatat dalam register nikah. Hal itu menegaskan bahwasannya sesuai kewajibannya dalam melaksanakan proses beracara, Majelis Hakim tidak menerapkan asas umum peradilan agama yaitu *asas aktif memberikan bantuan (formal)*, dimana dimaksudkan disini agar memberikan kemudahan, pencerahan bahkan solusi untuk para pihak dalam menyelesaikan perkaranya sesuai pada (Pasal 119 HIR, Pasal 143 RBg; Pasal 4 ayat 2 UUKK Nomor 49/2009, Pasal 58 ayat (2) UUPA Nomor 7/1989). terhadap para pihak yang berperkara. *Asas aktif memberikan bantuan (formal)* juga tercermin pada proses selanjutnya saat Hakim Tunggal membacakan surat permohonan para Pemohon untuk dikaji ulang agar bisa dilakukan perbaikan bilamana terjadi kesalahan pada surat Permohonan yang dimaksud.

Hakim seharusnya menganalisis dan lebih cermat, dalam hal membandingkan hukum-hukum fikih yang ada dan lebih kaya akan literature-literatur kitab-kitab fikih klasik dan kontemporer terutama kita fiqih ulama-ulama mutaqadimin dan kitab fikih ulama-ulama muta'akhirin sehingga dikomulasikan kebijakan yang akan tercipta dari berbagai ilmu-ilmu fikih, khususnya untuk hakim pengadilan agama sehingga putusan yang

dikeluarkan bisa mencerminkan asas keadilan bukan hanya terpaku pada satu sumber hukum saja.

Disamping itu hakim harus bisa mempertimbangkan alasan *masalah mursalah* artinya seorang hakim bersedia mengabulkan perkara isbat nikah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anggota keluarga, Melihat anak sudah lahir yang tentu kedepannya akan ada banyak kepentingan dari si anak yang sangat perlu dilindungi. Misalkan seorang anak yang ingin masuk sekolah namun tidak mempunyai Akta kelahiran, sedang untuk mengurus akta kelahiran dibutuhkan akta nikah, karena orang tuanya melakukan nikah sirri maka akhirnya mereka mengisbatkan nikah mereka demi anaknya. Dengan mengabulkan permohonan dari pihak orang tua maka akta nikah akan terbit sehingga kepentingan si anak kedepannya akan terlindungi oleh hukum. Hal inilah yang harus menjadi dasar bagi seorang hakim mengabulkan Isbat nikah.

Kemudian dari pada itu hakim juga harus mempertimbangkan kepentingan pihak perempuan dan anak-anak mereka yang perlu harus ada perlindungan hukumnya. Hal ini harus didasarkan pada pemahaman bagi setiap warga negara, maka semestinya pihak perempuan dalam pelaksanaan kawin sirri ini juga perlu diberikan perlindungan hukum agar secara yuridis sebagai warga negara adalah masih memiliki hak untuk memperoleh dan mempertahankan hak-haknya.

Disini, hakim bukan berpihak kepada satu pihak saja dan tidak memikirkan isteri dan hak-hak anak pasca di tolaknya permohonan isbat

nikah tetapi ini memang resiko bagi masyarakat yang menyepelekan hukum. Pada hakikatnya manusia mengetahui hukum yang berlaku menurut Agama dan Negaranya. Tetapi karena pengetahuan itu diambillah celah terkecil untuk bisa melanggar dan mengajukan dispensasi atas perbuatan hukumnya dengan berbagai kemungkinan yang ada.

Meskipun sudah jelas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan peraturan turunannya dikeluarkan dengan misi diantaranya untuk melindungi hak kaum perempuan, tetapi Hakim Tunggal harus berlaku adil-seadil-nya dalam menetapkan suatu putusan. Disini Hakim Tunggal juga berpedoman kepada Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Undang-undang perkawinan juga sejalan atau sama dengan Khilafah Rasulullah tentang Perempuan, hak-hak perempuan. Tetapi Hakim Tunggal hanya mengadili yang ada di hadapan dan melihat perkara yang ada.

Sesuai dengan tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum keluarga di Indonesia mengaturnya dalam pencatatan perkawinan, pentingnya pencatatan pernikahan bagi kehidupan rumah tangga pada pasangan suami istri, maka pemerintah membuat surat aturan tentang pencatatan perkawinan yang bertujuan untuk menciptakan ketertiban perkawinan di masyarakat dan kepastian hukum ini merupakan suatu upaya yang diatur dalam perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan rumah tangga.

Jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan maka perkawinan tersebut harus di isbat nikahkan, isbat nikah dalam sejarahnya diperuntukkan bagi perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974, perkara isbat nikah bagi pengadilan agama diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sebelum diberlakukannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Namun fakta empirik menampilkan banyaknya perkawinan yang dilakukan setelah tahun 1974 jika dilihat dari syarat dan rukunnya terpenuhi, hanya saja perkawinan tersebut tidak dicatatkan pada lembaga pencatat perkawinan kantor urusan agama (KUA).

Apabila perkawinan yang tidak di isbat nikahkan maka pasangan suami istri tidak bisa melakukan upaya hukum yang bisa dipergunakan pasangan suami istri bila terjadi konflik perkawinannya, serta pernikahan yang tidak dilangsungkan di hadapan pegawai pencatatan nikah atau yang lebih dikenal dengan nikah siri. Sebab dari awal perkawinan mereka memang dianggap tidak pernah terjadi oleh negara karena tidak pernah dicatatkan.

Pada kasus permohonan isbat nikah yang ditolak di Pengadilan Agama Bengkulu oleh hakim karena tidak terakomodir dalam kompilasi hukum Islam (KHI) Pasal 7 yang berbunyi:

- 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 UndangUndang Nomor 1 Tahun 1974;

- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Lima hal dalam pasal tersebut tidak diberlakukan secara kumulatif melainkan secara alternatif sehingga itsbat nikah dapat diterima jika hanya didasarkan pada satu hal saja. Pasal diatas memberikan jalan untuk mengajukan itsbat nikah.

Tujuan diberikannya kesempatan untuk mengajukan itsbat nikah ini adalah melindungi hak-hak para pihak yang terkait dalam perkawinan tersebut secara hukum. Pengadilan Agama sendiri dalam memberikan penetapan juga harus melalui pertimbangan yang didasarkan pada bukti-bukti yang kuat dan keterangan saksi yang membenarkan telah dilakukannya perkawinan.

Permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh pemohon di Pengadilan Agama akan diproses sesuai ketentuan hukum acara. Dalam buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama 2009 yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung RI, disebutkan:

“Pengadilan Agama hanya dapat mengabulkan permohonan itsbat nikah, sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan memenuhi syarat dan rukun nikah secara syariat Islam dan perkawinan tersebut tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 s/d Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 s/d Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam”.

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yakni *Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.* Dengan demikian pula dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum

acara yang bersumberkan dari Syari'ah Islam. Hal ini disamping untuk mengisi kekosongan dalam hukum acara juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridhai Allah karena diproses dengan acara yang diridhai pula.

Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim akan lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam. Putusan itu dituntut suatu keadilan dan untuk itu hakim melakukan proses memastikan peristiwa yang dihadapi, mengkualifikasi dan mengkonstitusinya. Jadi dalam mengadili suatu perkara yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukum adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Maka di dalam putusan hakim perlu mempertimbangkan hukumnya, sehingga siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak.⁸¹

B. Alasan Penetapan Hakim dalam Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn Tentang Itsbat Nikah

Pengadilan Agama yang merupakan lembaga yang berdasarkan personalitas keIslaman, yang mana keputusan maupun dasar hukumnya disamping undang-undang adalah berdasarkan hukum Islam. Hakim di Pengadilan Agama dalam kapasitasnya sebagai pejabat yang mempunyai wewenang untuk mengadili perkara, dalam menjatuhkan penetapan

⁸¹ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama...*h. 236.

maupun putusan adalah melalui pertimbangan dan dasar hukum baik berupa Undang-undang maupun pendapat-pendapat para ulama, Al Qur'an maupun Hadits Nabi yang sesuai dengan duduk perkara yang telah diajukan agar tidak merugikan para pihak berperkara.

Sebagaimana yang telah dijelaskan di sub Bab di atas bahwa permasalahan yang ada di Pengadilan Agama Bengkulu, hakim telah memutuskan dan menetapkan menolak permohonan isbat nikah yang diajukan oleh pemohon. Dalam memutuskan suatu perkara yang ditangani oleh hakim, Hakim Tunggal Pengadilan Agama Bengkulu selaku lembaga yang mempunyai kewenangan absolut memberikan pertimbangan-pertimbangan berdasarkan alasan-alasan dan syarat-syarat pengajuan isbat nikah.

Pengajuan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama melalui beberapa proses. Setelah suatu permohonan isbat nikah diajukan ke pengadilan agama, tahapan selanjutnya Pengadilan Agama akan menentukan hari sidang. Melalui persidangan, Pengadilan Agama akan memeriksa apakah syarat-syarat formil sudah terpenuhi atau belum. Selanjutnya Hakim Tunggal akan memutuskan atau menetapkan apakah permohonan isbat nikah tersebut diterima atau sebaliknya.

Jika, seluruh persyaratan formil sudah terpenuhi, maka pengadilan agama akan membuat penetapan atau putusan yang bunyinya permohonan diterima. Sedangkan jika persyaratan formil tidak terpenuhi, maka Hakim

Tunggal akan membuat penetapan atau putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima.

Berdasarkan penetapan perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang isbat nikah sebagaimana tersebut di atas, yang diajukan oleh Pemohon ke Pengadilan Agama Bengkulu, penetapan tersebut hasilnya di tolak oleh Hakim Tunggal. Perkara ini ditolak karena dianggap tidak memenuhi syarat-syarat formil yang ada dalam mengajukan permohonan isbat nikah.

Menurut Hakim yang menolak perkara ini bahwa:

Hakim menolak permohonan isbat nikah dalam permohonan ini ialah setelah adanya pemeriksaan lebih lanjut ternyata Pemohon II masih terikat perkawinan dengan suami pertamanya, tetapi mengaku sudah janda dihadapan Hakim Tunggal.⁸²

Disamping itu Hakim Tunggal mempertimbangan juga bahwa pengajuan isbat nikah yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II ditemukan fakta bahwa perceraian Pemohon II dengan mantan suami pertamanya adalah pada tanggal 16 Juni 2016, ini berarti Pemohon I menikah dengan Pemohon II pada tanggal 12 Pebruari 2012, Pemohon II masih berstatus sebagai isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M Yusuf walaupun pernikahan pada waktu itu antara Pemohon II dan saudara Heri Apriyanto bin M Yusuf melakukan perkawinan sirri. Oleh sebab itu Majelis Hakim beranggapan bahwa pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1

⁸² Wawancara dengan Drs. Bahril, M.H,I , Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, tanggal 04 April 2019

Tahun 1974 tentang perkawinan dan Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam.

Lebih lanjut menurut Bapak Drs. Bahril, M.H.I menjelaskan bahwa:

Dalam putusan ini juga Hakim Tunggal tidak hanya melihat atau mempertimbangkan hukum formil dan materilnya saja, akan tetapi dalam perkara ini Hakim Tunggal mempunyai keyakinan yang kuat adanya indikasi terjadinya penyelundupan hukum dikarenakan menurut pandangan hakim seharusnya Pemohon II harus mengajukan isbat nikah dan perceraian terlebih dahulu di Pengadilan Agama, baru kemudian Pemohon II bisa melakukan pernikahan dengan Pemohon I. lebih lanjut Menurut Majelis Hakim jika permohonan isbat nikah ini dikabulkan maka mengakibatkan seseorang dengan mudah melakukan nikah siri kemudian mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama.⁸³

Hakim Tunggal di Pengadilan Agama Bengkulu berkenaan dengan penetapannya selaras dengan hukum Islam, yang mana hal tersebut (penetapan) melalui proses pemeriksaan dan pembuktian isbat nikah tidak sesuai dengan prosedur. Bahwasannya pihak yang telah mengajukan isbat nikah telah melaksanakan perkawinan yang tidak sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Dan lebih jelasnya lagi bahwa Pemohon I dan Pemohon II tidak sah menjadi suami istri menurut perundang-undangan yang berlaku.

Akan tetapi yang menjadi permasalahannya disini adalah bahwa Pemohon I dan Pemohon II dalam melaksanakan perkawinan Pemohon II masih terikat dalam perkawinan yang sebelumnya atau masih mempunyai istri yang sah dari seseorang walaupun antara Pemohon II dengan suami

⁸³ Wawancara dengan Drs. Bahril, M.H.I, Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, tanggal 04 April 2019

pertamanya tidak ada lagi hubungan baik lahir maupun batin sudah beberapa tahun.

Menurut hemat penulis hakim tidak berani melakukan interpretasi hukum atau menemukan hukum yang baru. Karena selama ini Hakim dianggap mengetahui semua hukum yang (*ius curia novit*) yang akan menentukan hitam putihnya hukum melalui putusannya. Namun dalam prakteknya penegakan hukum sering dijumpai ada peristiwa yang belum diatur dalam dalam perundang-undangan sebagaimana kasus di atas. Atau meskipun sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas, karena memang tidak ada satu hukum atau Undang-Undang mengatur yang selengkap-lengkapinya mengingat masyarakat yang diatur oleh hukum senantiasa berubah (dinamis).

Oleh karena itu kekurangan atau ketidaklengkapan aturan hukum atau undang-undang harus dilengkapi dengan jalan menemukan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan terhadap peristiwanya. Dan subyek yang memiliki wewenang dalam menegakan hukum, menemukan hukum itu adalah hakim.

Dalam mengambil suatu keputusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).⁸⁴

⁸⁴ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet I. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 126

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Sesungguhnya secara filsafati konsepsi diatas masing-masing adalah identik dengan cita/tujuan dari hukum yang tidak lain adalah keadilan yang komponennya terdiri dari kepastian hukum, kegunaan menurut tujuan dan keadilan dalam arti sempit. Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan

kewajibkan. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan ”*rechct ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).⁸⁵

Empati dari para hakim sangat mungkin muncul apabila para hakim memahami akar persoalan yang seringkali tidak bisa dilihat dari kondisi yang terjadi pada saat itu. Penelusuran rangkaian peristiwa yang melatarbelakangi seseorang untuk datang ke Pengadilan Agama membutuhkan penguasaan dan kemampuan analisis *holistik*. Berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku secara nasional juga dapat membantu para Hakim untuk memperkuat kemampuannya dan lain sebagainya akan menguatkan pertimbangan Hakim dalam memutus sebuah perkara yang berempati terhadap penderitaan korban tanpa meninggalkan asas *equality* dalam memproses perkara.

Pemahaman bidang keilmuan yang lain dapat memandu para hakim untuk berpegang teguh pada asas aktif memberi bantuan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 ayat 2 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 *juncto* Undangundang Nomor 35 Tahun 1999 *juncto* Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yakni “Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan”.

Masih sedikit diantara hakim-hakim kita yang mampu secara mandiri berkarya sebagai penerjemah dan penyambung lidah undang-undang. Apalagi

⁸⁵ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim...*, h. 8

mampu berpikir sebagai manusia berbudi dalam menimbang dan berfikir secara adil dan bijaksana.

Untuk mewujudkan penegakkan hukum dan mewujudkan keadilan dibutuhkan tugas dan fungsi dari hakim adalah melakukan penemuan hukum berdasarkan keputusan hati nurani terhadap perkara/kasus yang diajukan kepadanya untuk diperiksa dan diadili. Dan untuk memperoleh sebuah putusan pengadilan yang ideal dan filosofis, maka dalam proses menghasilkan karya penemuan hukum seorang hakim haruslah melakukan pendekatan yang bersifat intelektual rasional, rasional logis, intuitif dan etis serta divinatoris. Metode pendekatan tersebut oleh Soejono K.S disebutnya sebagai "*Metode Ontologis*".⁸⁶

Aspek *intelektual rasional*, maksudnya hakim sebagai subyek penemuan hukum seharusnya mengenal dan memahami fakta/kenyataan kejadiannya dan peraturan hukumnya yang berlaku yang akan diterapkan sesuai ilmunya. *Intelektual logis*, artinya dalam penerapan aturan hukum normatif terhadap kasus posisi yang dihadapi, seharusnya mengindahkan hukum logika baik yang formil maupun yang materiil. Sedangkan aspek *Intuitif*, mendambakan perasaan halus murni yang mendampingi ratio dan logika sehingga bersama-sama mewujudkan rasa keadilan yang pada akhirnya senantiasa diujikan dan dibimbing oleh hati nurani, sehingga mengejawantahkan keadilan yang bersifat universal.

⁸⁶ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim...* h. 28-29.

Aspek terakhir itulah yang memberikan watak irasionil pada penemuan hukum. Aspek itu pula yang menterjemahkan aspek *ethis* sehingga mampu menerima hidayah dan inayah dari Tuhan Yang Maha Esa. Karena penemuan hukum yang semata-mata hanya mengandalkan intuisi dan rasa hukum belaka terlalu rawan dan gawat emosional dalam menghadapi kekerasan dan kepahitan kenyataan kehidupan. Karena rasa hukum itu sendiri bukanlah fungsi dari jiwa manusia yang mampu melepaskan diri dari pelbagai motif irrasional yang dapat mempengaruhi subyek penemu hukum (hakim) dalam mengambil keputusan.

Penemuan hukum melalui putusan peradilan dengan menggunakan metode Ontologis itu secara struktural dan fungsional akan mampu mewujudkan hasil karya putusan yang memenuhi syarat fundamental dari suatu putusan ideal yakni adil, dan *gesetzkonform* atau *systeem consistent* yaitu sesuai sistem hukum yang berlaku dinegara yang bersangkutan, baik peraturan hukum tertulis maupun tak tertulis atau azas-azas hukumnya.

Proses penemuan hukum itu sendiri terdiri dari 2 bagian yaitu : Pertama *fase heuristik/pencarian (context of discovery)* yaitu proses pencarian mengenai fakta-fakta yang juridis relevant dan pasal-pasal undang-undang atau peraturan hukum yang bersangkutan paut dengan mengesampingkan subyektifitas/kesan pribadi maupun bisikan hati atau ilham. Dan kedua *fase legitimasi (context of justification)* yang merupakan konstruksi membenaran

juridis kemudian setelah diperoleh kesan pribadi yang membentuk pra putusan.⁸⁷

Idealnya hakim harus mampu ber ”*triwikrama*”, yaitu yang secara fundamental proporsional memahami dan menguasai Trilogi Dunia hukum yang meliputi faktisitas normativitas dan idealitas hukum *in abstracto* dan *in concreto* setiap kali menghadapi perkara untuk diperiksa dan diadili.⁸⁸ Dengan demikian fungsi hakim dalam triwikrama adalah :

- 1) Hakim sebagai corong yang menyuarakan undang-undang.
- 2) Hakim sebagai penterjemah dan penyambung lidah undang-undang.
- 3) Hakim sebagai manusia susila yang berpikir dan menimbang demi dan menurut keadilan.

Dalam praktek ternyata masih banyak hakim yang masuk dalam golongan pertama yaitu yang berpendirian segala sesuatu tentang hukum sudah termuat dalam Undang-undang sehingga cukup menerapkannya secara sillogisme dan berasumsi akan diperoleh putusan yang benar atas suatu kasus yang dihadapi. Hal inilah yang menjadi metode berfikir hakim Pengadilan Agama Bengkulu dalam menolak perkara itsbat nikah yang terdaftar di kepaniteraaran Pengadilan Agama Bengkulu Nomor 85/Pdt.G/2017/PA.Bn.

Hakim pengadilan agama Bengkulu hanya terpaku pada Undang-undang yang ada tidak berani menggali dan tidak mau melakukan interprestasi hukum berkenaan dengan itsbat nikah tersebut. Seharusnya hakim Pengadilan

⁸⁷ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim...* h. 29.

⁸⁸ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim...* h. 59

Agama Bengkulu dapat mengali hukum Islam karena jelas bahwa Pemohon II telah lama berpisah dengan suami pertamanya dan juga Pemohon II telah melakukan perceraian secara resmi dengan suami pertamanya walaupun pada saat menikah Pemohon II belum mengurus secara resmi perceraian.

Disamping itu agar tidak merugikan Pemohon I dan Pemohon II majelis hakim bisa mengarahkan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk memperbaiki permohonannya agar tidak merugikan para pemohon. Namun kenyataannya majelis hakim tidak mengarahkannya dan tidak mempertimbangkan asas sederhana cepat dan biaya ringan.

Disini sudah jelas bahwa metode berfikir hakim Pengadilan Agama Bengkulu pada perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah tidak dapat diterima hanya menggunakan metode literlike atau hakim sebagai corong yang menyuarakan undang-undang dan tidak mau mengali hukum yang ada.

Dalam kajian penetapan hakim pada perkara Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah tidak dapat diterima, penulis memaparkan hasil analisis antara lain:

No	Kekuatan Putusan
----	-------------------------

1	UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama	Perkara tersebut termasuk kompetensi absolut Pengadilan Agama Bengkulu dalam pasal 49, kompetensi relatif pengadilan pasal 118 HIR dan 142 RBg, dan majelis telah memenuhi pasal 55, 59, 60 , 61, 62, dll.
2	Kompilasi Hukum Islam	Hakim memutuskan perkara berpedoman pada Pasal 7 tentang syarat pengajuan itsbat nikah

No	Kelemahan Putusan	
1	Al qur'an dan Hadits	Hakim tidak memasukkan dan mencantumkan dalil-dalil tentang sebab penolakan itsbat nikah tersebut.
2	Ulama' fiqh/mazhab	Hakim tidak memasukkan dan mencantumkan dalil hukum dari ulama mazhab tentang penolakan itsbat nikah tersebut.
3	Bentuk penetapan	Penetapan majelis terkait pertimbangan hukumnya kurang luas. Majelis tidak mengambil teori, doktrin pakar hukum dalam fiqh, dalil-dalil dll. Sehingga putusan tersebut terkesan kaku.

Setelah hakim memutuskan menolak perkara itsbat nikah Nomor 85/Pdt.G/2017/PA.Bn, maka status hukum perkawinannya tetap pernikahan siri. Karena status hukum perkawinannya tetap nikah siri maka secara tidak langsung menimbulkan dampak dari hari itu sampai suatu saat nanti. Dampak dari status nikah siri tersebut dan setelah diputus oleh pengadilan antara lain:

1. Terhadap istri

No	Dampak penolakan itsbat nikah dan status nikah sirinya	
1	Secara hukum	<ul style="list-style-type: none"> - Tidak dianggap sebagai istri sah. - Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika dia meninggal dunia. - Tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan anda dianggap tidak pernah terjadi.
2	Secara sosial	<ul style="list-style-type: none"> - Sulit bersosialisasi. - Cemoohan karena dianggap kumpul kebo atau dianggap menjadi istri simpanan.

2. Terhadap laki-laki atau suami

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang menikah bawah tangan dengan seorang perempuan. Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena:

No	Dampak setelah penolakan itsbat nikah	
1	Kebebasan	Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang secara siri dianggap tidak sah dimata hukum.
2	Tidak ada Tanggungan	Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anaknya.
3	Tidak ada perebutan harta	Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan mudayanah yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب
 كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيَحْسٍ مِنْهُ شَيْئًا ۚ
 فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا
 شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ
 إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ
 كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاصِرَةٌ
 تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. ...

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat.

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat.

3. Terhadap anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan siri menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum yakni:

No	Dampak terhadap penolakan itsbat nikah orang tuanya	
1	Status anak	<ul style="list-style-type: none"> - Dianggap sebagai anak tidak sah. - Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI). - Di dalam akte kelahiran statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, hanya mencantumkan nama ibu.
2	Secara sosial dan psikologis	<ul style="list-style-type: none"> - Menjadi beban psikis dan mental - Bahan tertawaan dan cemoohan teman seusianya dan tidak ingin bergaul dan beriteraksi dengan orang lain.
3	Nafkah dan warisan	<ul style="list-style-type: none"> - Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat. - Suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Hal yang jelas merugikan terhadap anak tersebut karena tidak berhak atas biaya kehidupan, pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Dengan demikian hakim harus mengali hukum yang ada bukan hanya terpaku dalam aturan hukum positif semata. Sehingga seorang hakim harus mampu dalam memecahkan suatu kasus dengan melakukan pertimbangan-pertimbangan hukum melalui penetapan atau putusannya. Gr. van der Brught dan J.D.C. Winkelman menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menghadapi suatu kasus:

- a. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtisar (peta), artinya: memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (*menskematisasi*);
- b. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengkualifikasi, pengkualifikasian);
- c. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan;
- d. Menganalisis dan menafsirkan (*interpretasi*) terhadap aturan-aturan hukum itu;
- e. Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus;
- f. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian;
- g. Merumuskan (formulasi) penyelesaian.⁸⁹

Lebih lanjut Ahmad Rifai menegaskan bahwa dalam memberi putusan hakim harus mempertimbangkan:⁹⁰

- a. Putusan hakim tidak hanya semata-mata bersifat legalistik, yakni hanya sekedar menjadi corong Undang-Undang (*la bouche de la loi*).
- b. Putusan hakim tidak hanya sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban saja, tetapi putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan.
- c. Putusan hakim yang mempunyai visi pemikiran ke depan (*visioner*) yang mempunyai keberanian moral untuk melakukan terobosan hukum (*rule breaking*), dimana dalam suatu hal ketentuan Undang-Undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yaitu mengambil keputusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang yang bersangkutan, dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan.
- d. Putusan hakim yang memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya, yang bertujuan pada peningkatan kesejahteraan untuk kemakmuran masyarakat serta membawa bangsa dan negara keluar dari keterpurukan dalam segala bidang kehidupan.

Pertimbangan hukum merupakan proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen,

⁸⁹ Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman, "Penyelesaian Kasus," terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994, hlm. 35–36.

⁹⁰ Ahmad Rifai, Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim....* h. 137-138

pertimbangan-pertimbangan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.⁹¹

Hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara atau kasus yang masuk pada suatu ketentuan Undang-Undang, dan ternyata hakim mencermati ketentuan Undang-Undang tersebut ternyata tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan, maupun moralitas etika, maka hakim dapat mengesyampingkan ketentuan dalam Undang-Undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁹²

Dengan demikian hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat/Pemohon, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa

⁹¹ B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), h. 11

⁹² Ahmad Rifa'i, Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh Hakim....* h. 137.

yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara.

C. Alasan Penetapan Hakim dalam Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn Tentang Itsbat Nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Menurut Hukum Islam

1. Menurut Syari'ah

Itsbat nikah sangat erat kaitannya dengan pencatatan perkawinan. Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah SAW maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan hendaknya dii'lankan, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Rasulullah SAW bersabda yang artinya: “*umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana* (HR. Ibnu Majah). Selanjutnya Beliau bersabda lagi yang artinya “*adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing*” (HR. Bukhari).

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup

seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁹³

Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan sebagaimana Allah telah berfirman dalam surat Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاصِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.*

⁹³ M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1998, hlm, 17.

Kemunculan perkara *itsbat nikah* merupakan alternatif jalan keluar dari perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah. Pada mulanya hukum Islam seperti dikemukakan di atas tidak mengatur secara konkret adanya pencatatan perkawinan ini, berbeda dengan masalah muamalat/transaksi yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya. Seperti dikemukakan dalam situasi tertentu yaitu ketika muamalat tidak dapat dilakukan secara tunai diperintahkan untuk mencatatnya, dikemukakan dalam Al- Quran al- Karim yang memerintahkan untuk mencatat suatu transaksi yang tidak dilakukan secara tunai oleh pencatat yang adil, dan transaksi itu harus pula disaksikan oleh dua laki-laki yang adil sebagai saksi.

Ayat di atas memerintahkan untuk melakukan pencatatan terhadap transaksi muamalah yang tidak secara tunai. Transaksi muamalah merupakan transaksi yang melibatkan dua pihak dalam sebuah perjanjian, untuk terjadinya perjanjian tersebut kedua belah pihak harus berakad. Begitu pula halnya dengan perkawinan. Perkawinan terjadi apabila kedua belah pihak yang melangsungkannya telah mengucapkan akad berupa ijab kabul. Perkawinan merupakan perbuatan yang sakral dan akadnya sangat kuat. Oleh karenanya, setiap transaksi yang melibatkan dua belah pihak termasuk perkawinan seharusnya dicatat, keharusan tersebut dapat dipahami dari kata (فاكْتَبَهُ).

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Aturan ini merupakan peraturan perundang-

undangan untuk melindungi martabat dan kesucian lembaga perkawinan. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami isteri memperoleh kutipannya, apabila terjadi perselisihan di antara mereka, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka pihak lain dapat melakukan upaya hukum untuk mempertahankan atau untuk memperoleh hak-haknya yang berhubungan atau sebagai akibat dari suatu perkawinan.

Dengan demikian dapat dipahami, bahwa *itsbat nikah* itu sangat diperlukan sebagai jalan keluar dari permasalahan perkawinan yang tidak mempunyai akta nikah karena sebab-sebab tertentu, untuk mendapatkan hak-hak sebagai akibat dari perkawinan tersebut

2. Menurut Fikih

Ketidaktercatatan perkawinan itu perspektif fikih, terkait dengan kebiasaan umat Islam pada masa Rasullullah SAW, masa sahabat, masa tabi'in yang turut mempengaruhi masa-masa berikutnya sampai saat ini. Pendapat seperti itu dapat dibaca dalam tulisan Amiur Nuruddin yang mengemukakan penyebab itu sebagai berikut:

Pertama, larangan untuk menulis sesuatu selain Al-Quran. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibanding dengan kultur hafalan (oral). *Kedua*, kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan (ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. *Ketiga*, tradisi *walimat al-'ursy* walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi syar'i tentang sebuah perkawinan. Keempat, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa-masa awal Islam belum terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan masa itu berlangsung di mana calon suami dan

calon isteri berada dalam suatu wilayah yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan.⁹⁴

Pola pikir tentang tidak mementingkan pencatatan perkawinan pada permulaan Islam itu, masih besar pengaruhnya sampai saat ini, masih banyak umat Islam yang belum mencatatkan perkawinannya pada lembaga yang berwenang seperti telah dikemukakan dalam uraian terdahulu, karena tidak tercatat berarti itu tidak pula mempunyai akta nikah.

Dalam kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan bagi seseorang, hal ini disebabkan karena banyak sekali mudharat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Islam menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaedah fikih yang artinya *“Kemudharatan harus dihilangkan”*

Kemudian sebagai upaya untuk mengurai kesalahpahaman tentang sah perkawinan menurut peraturan perundang-undangan, Syekhul Azhar (Guru Besar) Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq dalam fatwanya mengemukakan tentang al-zawaj al-urfy adalah sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Syakh Jaad al-haq mengklasifikasikan ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua katagori, yaitu peraturan syara” dan peraturan yang bersifat al-tawtsiqiy.⁹⁵

⁹⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), h, 120-121

⁹⁵ Zainudin Ali, *Hukum perdata islam di Indonesia* (Jakarta, Sinar Grafika, 2006), h. 29

Peraturan syara" adalah peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan Syari"at Islam seperti yang telah dirumuskan dalam kitab- kitab fikih dari berbagai madzhab yang pada intinya adalah kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syara" serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baligh berakal lagi beragama Islam, di mana dua orang saksi itu disyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab kabul tersebut. Dua orang saksi tersebut mengerti tentang isi ijab dan kabul itu serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dibentangkan dalam kajian fiqih, dan tidak terdapat larangan hukum syara".⁹⁶

Peraturan tersebut di atas merupakan unsur-unsur pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam Syari"at Islam telah secara sempurna terpenuhi, maka menurutnya akad nikah itu secara syar'i telah dianggap sah, sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah dan anak dari hubungan suami istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah. dengan tujuan agar pernikahan di kalangan ummat Islam tidak liar, tetapi tercatat pada

⁹⁶ Aminur Nurudin Dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*h. 125

buku register akta nikah yang dibuat oleh pihak yang berwenang untuk itu yang diatur dalam peraturan perundangan administrasi negara.

Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang merupakan tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat Islam dapat dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab.

Wahbah Al-Zulaily dalam karyanya *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, dengan tegas membagi syarat nikah kepada syarat syar'i dan syarat tawtsiqiy. Syarat syar'i adalah suatu syarat tentang keabsahan suatu peristiwa hukum tergantung kepadanya, yang dalam hal ini adalah rukun-rukun pernikahan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Sedangkan syarat tawtsiqiy merupakan suatu yang dirumuskan untuk dijadikan sebagai bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai upaya antisipasi adanya ketidak jelasan dikemudian hari. Syarat tawtsiqiy tidak berhubungan dengan syarat sahnya suatu perbuatan, tetapi sebagai bukti adanya perbuatan itu. Misalnya hadirnya dua orang saksi dalam setiap bentuk transaksi adalah merupakan syarat tawtsiqiy, kecuali kehadiran dua orang saksi itu dalam perikatan pernikahan adalah merupakan syarat syar'i, karena merupakan unsur pembentuk prosesi pernikahan itu dan yang menentukan pula sah atau tidak sahnya suatu peristiwa pernikahan.⁹⁷

Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu qiyas dan maslahah mursalah.

⁹⁷ <http://www.Hukumonline.com/berita-baca/hol-17737/isbath-nikah-masih-jadi-masalah>. Diakses pada tanggal 28 Mei 2019

1) Qiyas

- a. Diqiyaskan kepada pencatatan kegiatan mudayanah yang dalam situasi tertentu diperintahkan agar dicatat. Firman Allah dalam QS. al-Baqarah ayat 282 yang artinya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.

- b. Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.
- c. Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an Nisa' ayat 21 yang artinya:

Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.

2) Maslahah Mursalah.

Maslahah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh syari'at dan juga tidak dilarang oleh syari'at, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, itsbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.⁹⁸

⁹⁸ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), h. 30

3. Menurut Peraturan Perundangan-Undangan di Indonesia

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memuat secara spesifik masalah *itsbat nikah*, tetapi dapat dipahami bahwa *itsbat nikah* erat kaitannya dengan pencatatan perkawinan, karena salah satu faktor yang melatar belakangi munculnya *itsbat nikah* adalah karena adanya perkawinan yang tidak tercatat.

Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan mengenai Pencatatan perkawinan yang diatur oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seperti dikemukakan di atas dalam Pasal 2 ayat (2), ditegaskan pula dalam Penjelasan Umum Angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan itu yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tidak ada aturan yang tegas yang menjelaskan atau menunjukkan jalan keluar bagi perkawinan yang tidak dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan

kata lain *itsbat nikah* sebagai solusi bagi perkawinan yang tidak tercatat, tidak diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pencatatan nikah sebenarnya sudah diatur sejak tahun 1946, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Penjelasan Pasal 49 angka (22) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di bidang perkawinan adalah pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

Pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang terjadi sebelum berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 itu, dipahami dan dilakukan melalui *itsbat nikah*, dan untuk mendapatkan pengesahan itu harus berdasarkan produk Pengadilan berdasarkan permohonan/gugatan dari pihak-pihak yang berkepentingan.

2. Inpres Nomor 1 tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)

Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu prasarana hukum yang merupakan jalan pintas yang efektif yang memenuhi persyaratan legalistis formal meskipun tidak maksimal, dengan arti tidak setingkat dengan undang-undang, namun dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di antara orang-orang yang beragama Islam, Kompilasi Hukum Islam memuat pula ketentuan yang berhubungan

dengan perkara *itsbat nikah* yang terdapat dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tersebut, yang menyatakan bahwa:

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pejabat pembuat akta nikah, sebagai dijelaskan oleh Ayat (1);
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama, seperti dikemukakan dalam Ayat (2);
3. Ayat (3) menjelaskan, bahwa *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;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁹⁹
4. Ayat (4) menentukan bahwa orang-orang yang berhak mengajukan permohonan *itsbat nikah* ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Perkawinan yang dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama harus memenuhi ketentuan seperti ditetapkan dalam Pasal 7 Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam tersebut. Kompilasi Hukum Islam itu memberikan pembatasan terhadap kebolehan mengajukan *itsbat nikah*. Di antara batasan-batasan tersebut telah dikemukakan dalam uraian di atas, berikut ini dijelaskan secara singkat.

5. Penetapan sahnya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian

⁹⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat (3)

Pengesahan perkawinan atau *itsbat nikah* sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 Ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam terkait erat dengan Pasal 8 yang menyatakan bahwa putusnya perkawinan selain karena cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khulu' atau putusan taklik talak.

Untuk memenuhi ketentuan Pasal 8 itu, dalam hal untuk mendapat surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama, mempunyai syarat-syarat tertentu yang merupakan alasan hukum sebagai "*fundamentum petendi*"¹⁰⁰ dan melalui suatu proses, termasuk proses persidangan dan pembuktian di persidangan tersebut, dan perceraian itu harus dilakukan di depan sidang Pengadilan. Aturan ini dimaksudkan untuk menjaga agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam menjatuhkan talak atau menceraikan isterinya.

Syarat untuk mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama adalah sepasang suami isteri itu secara substansial harus telah terikat dalam perkawinan, karena perceraian hanya dapat terjadi antara dua orang yang telah terikat dalam tali perkawinan tersebut, sebagai bukti perkawinan itu adalah akta nikah.

¹⁰⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 2006, h.

Suami atau isteri yang akan mengajukan permohonan cerai talak atau gugatan perceraian, tetapi tidak mempunyai akta nikah, maka bersamaan dengan permohonan cerai talak atau gugatan perceraian itu diberikan peluang untuk mengajukan pula gugatan/permohonan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama.

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama menegaskan bahwa *itsbat nikah* dalam rangka penyelesaian perceraian tidak dibuat secara tersendiri, melainkan menjadi satu kesatuan dalam putusan perceraian. Untuk menghindari penyelundupan hukum dan poligami liar tanpa prosedur, Pengadilan Agama harus selektif dan berhati-hati dalam menangani permohonan *itsbat nikah*.¹⁰¹

6. Hilangnya Akta nikah

Hilangnya akta nikah yang ada ditangan suami atau isteri, berarti hilang bukti otentik tentang pernikahan tersebut, karena akta nikah adalah satu-satunya alat bukti yang diakui oleh undang-undang tentang adanya suatu perkawinan. Akta nikah ini menunjukkan bahwa perkawinan itu benar-benar telah terwujud sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Pada masa sekarang akta nikah sangat diperlukan seperti untuk pengurusan akta kelahiran anak, pengurusan dana pensiun dan lain-lain.

¹⁰¹ Mahkamah Agung RI, *Op.Cit*, hlm, 168

Hilangnya akta nikah itu bisa terjadi karena kelalaian pemilik, dan bisa pula karena suatu bencana alam yang di luar kemampuan manusia, seperti kebakaran, banjir, tsunami dan lain-lain. Suami isteri yang kehilangan akta nikah, dapat mengajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama untuk mendapatkan putusan/penetapan Pengadilan sebagai pengganti akta nikah yang hilang.

7. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan

Keraguan tentang sah dan atau tidak sahnya suatu perkawinan menimbulkan suasana tidak nyaman dan ketidaktentraman rumah tangga, sementara perkawinan merupakan ikatan lahir bathin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, karena Islam menetapkan rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.

Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila telah terpenuhi rukun dan syarat itu. Kalau ada misalnya di antara syarat-syarat perkawinan yang diragukan, maka untuk menghilangkan keraguan itu pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* ke Pengadilan Agama, sehingga yang berkepentingan yakin tentang keberadaan perkawinan mereka.

8. Perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan yang terjadi sebelum berlaku Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, eksistensinya dan keabsahannya diakui oleh undang-undang ini, bilamana perkawinan itu dilakukan menurut peraturan lain yang berlaku.

Peraturan pencatatan perkawinan yang berlaku sebelumnya adalah Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954, yang memberlakukan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 di seluruh wilayah Indonesia.

Pencatatan perkawinan itu dalam kenyataan, belum berjalan secara maksimal karena kesadaran hukum masyarakat masih rendah terhadap pentingnya pencatatan tersebut serta masih adanya anggapan bahwa perkawinan telah sah meskipun tidak tercatat.

Untuk menertibkan pencatatan perkawinan itu, diberikan peluang bagi suami isteri yang menikah sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang belum tercatat, untuk mengajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama untuk mendapat pengesahan atas perkawinan mereka tersebut.

9. Perkawinan bagi mereka yang tidak mempunyai halangan pernikahan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan yang dilaksanakan menurut tata cara agama dan kepercayaannya itu yang tidak ada halangan untuk menikah, seperti ditentukan Pasal 8, 9 dan 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, halangan untuk melangsungkan perkawinan itu disebabkan oleh:

1. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
2. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
3. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
4. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
5. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau keponakan dari isteri, dalam seorang suami beristeri lebih dari seorang.
6. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
7. Pasal 9 menentukan bahwa, seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 1 Undang-undang ini.

Pengecualian yang dimaksud dalam Pasal di atas adalah apabila ada izin dari pengadilan dan izin hanya dapat diberikan dalam hal:

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai isteri.
 - b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
 - c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan
- 9) Pasal 10 menyatakan apabila suami dan isteri yang cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.¹⁰²

Dapat diketahui bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

¹⁰² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 8, 9 dan 10

Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam), maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama tetapi sahnya perkawinan perlu disahkan lagi oleh Negara. Dalam perkara antara pemohon M Ubai Dillah Bin M Hasan selanjutnya disebut Pemohon I dan Wiwi Julvianti Binti Nihardi selanjutnya disebut Pemohon II, telah dapat dibuktikan bahwa telah terjadi sebuah akad nikah, ini telah dapat dibuktikan. Apabila diamati dari keterangan para Pemohon sendiri, didapati Pemohon I dan Pemohon II serta bukti tertulis P, ditemukan fakta bahwa perceraian Pemohon II dengan mantan suami pertamanya pada tanggal 16 Juni 2016, ini berarti ketika Pemohon I menikah dengan Pemohon II pada tanggal 16 Pebruari 2012, Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M. Yusuf, oleh sebab itu perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 2012 bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf a Kompilasi Hukum Islam;

Terjadi perkawinan keduanya ditempat tinggal pemohon, menurut sifatnya adalah sesuatu yang sulit dibohongi. Sebab, sebuah perkawinan sekecil apapun acaranya akan mengundang orang disekitarnya, tetapi akad nikah tersebut tidak mungkin hanya dihadiri oleh dua orang saja, mesti melibatkan beberapa orang yang sekurang-kurangnya wali harus hadir untuk menikahkan dan dua orang saksi yang dipercaya. Dengan hadirnya beberapa orang pihak ketiga, akad nikah tidak lagi menjadi sesuatu yang dirahasiakan

dan akad nikah tersebut juga dapat ditelusuri kebenarannya dalam satu komunitas.

Dalam perkawinan itu menurut laporan pemohon yang bertindak sebagai walinya adalah ayah kandung pemohon II perkawinan tersebut juga dihadiri saksi Iin Supriadi bin M Hasan serta Sonia Diopatra memberi kesaksian bahwa setelah perkawinan mereka hidup sebagai suami istri dan dikaruniai seorang anak.

Dalam peraturan syara' seperti yang dirumuskan oleh pakarnya dalam buku-buku fiqh dari berbagai madzab yang pada intinya adalah, kemestian adanya ijab dan qabul dari dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan qabul, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal lagi beragama Islam dimana dua orang saksi itu disyaratkan mendengar sendiri secara langsung lafal ijab dan qabul tersebut.

Ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur pembentuk bagi akad nikah. Apabila unsur-unsur seperti dalam syariat Islam secara sempurna dapat dipenuhi, maka akad nikah secara syara telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah, dan anak dari hasil hubungan suami istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah.

Pencatatan nikah merupakan salah satu yang harus dipenuhi dalam anjuran pemerintah, dan adanya pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif bukan merupakan salah satu sahnya syarat perkawinan

sedangkan perkawinannya sendiri tetap sah karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melakukan perkawinan, dengan adanya perkawinan tersebut maka perkawinan akan memiliki bukti yang sah dan autentik oleh karena itu tanpa adanya suatu pencatatan maka suatu perkawinan tidak memiliki akta nikah sebagai bukti dari perkawinan yang telah dilakukan. Akan tetapi sangat dianjurkan agar perkawinan bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang hal ini sebagai langkah preventif untuk mencegah timbulnya dampak hukum yang negatif sebagai akibat timbulnya perkawinan bawah tangan tersebut.

Untuk pencatatan perkawinan di bawah tangan undang-undang mengatur pada Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam dan tentang pengitsbatan nikah pemohon ini dikarenakan pemohon membutuhkan salinan akte nikah untuk kepastian hukum dan pengurusan akta kelahiran anak dalam hal ini bila itsbat tersebut tidak diajukan oleh pemohon maka problem hukum tidak dapat terselesaikan dan ini merugikan bagi perempuan dan anaknya. Sebagai istri yang sah secara agama istri tidak bisa menuntut hak waris bila terjadi perceraian, hak pengaduan bila terjadi kekerasan dalam rumah tangga atau hak perlindungan hukum bila pergi tanpa pesan dan posisi suami yang tidaktersentuh hukum bila terjadi kekerasan. Akibat negatif yang harus diderita oleh istri dan anaknya tersebut disebabkan oleh suami , itulah penerapan hukum yang kosong dari sasarannya bahkan berakibat sebaliknya dari tujuan suatu hukum.

Setiap bentuk hukum dirumuskan dengan pertimbangan adanya manfaat yang akan diraih oleh pihak-pihak yang menerapkannya atau adanya mudarat yang akan dihilangkan. Jika dalam penerapan hukum ternyata harus ada yang akan menderita, maka pihak yang akan menderita itu hendaklah pihak yang layak untuk menanggung sebuah derita sebagai derita dari perbuatannya sendiri, bukan harus menderita disebabkan orang lain. Apabila dicermati pasal-pasal yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang berbicara tentang peraturan yang mengharuskan pencatatan nikah pada badan yang berwajib, adanya peluang bermohon untuk mengisbatkan nikah itu tidak lain adalah dengan pertimbangan agar penerapan suatu peraturan tidak kaku.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan memunculkan kemaslahatan bagi umum artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, menikah dibawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Bagi perkawinan di bawah tangan yang tidak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan) nikah kepada Pengadilan Agama hal tersebut terdapat pada pasal Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3).

Sebenarnya tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan bukan berarti kita melakukan kejahatan. Namun jelas pula dalam hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan

perempuan dan anak-anak lalu lalu membuka ruang pernikahan-pernikahan dibawah tangan yang lain. Apalagi dengan perkawinan poligami dibawah tangan, dampak perkawinan di bawah tangan tersebut akan menimbulkan akibat-akibat sebagai berikut:

1. Perkawinan tidak dianggap sah meskipun perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata Negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama karena bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu hal ini telah dijelaskan dalam Pasal 42 dan 43 Undang undang perkawinan sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak
3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibat lebih jauh dari perkawinan tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah maupun warisan dari ayahnya harta yang didapat dalam perkawinan tersebut hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gono-gini/harta bersama.

Perkawinan yang tidak tercatat atau perkawinan sirri bila dilihat dari teori hukum, suatu tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dapat

dikatakan sebagai perbuatan hukum karena itu maka berakibat hukum, maka tidak dapat dianggap sebagai perbuatan hukum sekalipun tindakan itu tidak melawan hukum, dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat hukum yang diakui dan dilindung oleh hukum.¹⁰³ Karena perkawinan di bawah tangan dianggap sebagai perkawinan yang tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan seperti dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka perkawinan di bawah tangan tersebut belum dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum, sehingga perkawinan tersebut tidak mempunyai akibat hukum yang dapat diakui dan dilindungi oleh hukum. Walaupun demikian dampak dari perkawinan sebelum diitsbatkannya perkawinan tersebut atau dengan kata lain perkawinan tanpa akta nikah yaitu sebagai berikut:

- a. Makna historis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 akan tidak efektif sehingga tujuan dari lahirnya Undang-undang perkawinan tersebut tidak akan tercapai. Maka dengan demikian pengorbanan bangsa dan negara untuk lahirnya undang-undang perkawinan akan sia-sia.
- b. Tujuan normatif dari pencatatan perkawinan tidak terpenuhi seperti yang dikehendaki oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal (2), sehingga akan menciptakan kondisi ketidak teraturan di dalam mekanisme kependudukan
- c. Naik turunnya jumlah penduduk dan pengaturan umur kawin atau angka kelahiran tidak akan dapat terkendali dan pada akhirnya akan berulang

¹⁰³ Abdul Gani, “ *Perkawinan di Bawah Tangan*”. Mimbar Hukum No 23 Tahun VI, 1995, h. 47-48

kembali ketimpangan antara pertumbuhan jumlah penduduk dengan mekanisme konsumsi nasional.

- d. Masyarakat pada umumnya, terutama masyarakat Islam dipandang tidak lagi mempedulikan kehidupan bangsa dan kenegaraan dalam bidang hukum yang pada akhirnya akan sampai pada anggapan bahwa pelaksanaan ajaran agama Islam tidak memerlukan keterlibatan negara.
- e. Apabila terjadi wanprestasi terhadap perkawinan maka peluang untuk putusnya perkawinan akan terbuka secara bebas. Kondisi seperti ini akan berakhir tanpa keterlibatan produser hukum sebagai akibat langsung dari pemenuhan pelaksanaan unsur tata cara pelaksanaan perkawinan.
- f. Apabila perkawinan di bawah tangan terjadi maka secara hukum hanya dapat diikuti dengan perceraian di bawah tangan juga.

Dengan demikian pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah yang masing-masing suami istri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung jawab. Karena dengan akta tersebut, memiliki bukti autentik perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Di dalam kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 3

dijelaskan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

Dengan demikian, pencatatan dan pembuktian perkawinan dengan akta nikah merupakan tuntunan perkembangan hukum dan mewujudkan kemaslahatan umum di Negara Republik Indonesia. Dan usaha ini dimaksudkan agar setiap pihak dapat mengerti dan menyadari betapa pentingnya nilai ketertiban dan keadilan dalam perkawinan yang menjadi pilar tegaknya kehidupan rumah tangga. Menurut Ahmad Rofiq pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif perkawinan. Tetapi walaupun hanya sebagai suatu kewajiban administratif saja, ia mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Manfaat dari pencatatan perkawinan ini adalah :

Pertama : Manfaat yang bersifat preventif yaitu untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan baik menurut agama dan kepercayaannya ataupun menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan ini dapat dihindari pelanggaran terhadap kompetensi relatif pegawai pencatat perkawinan. Atau menghindari terjadinya pemalsuan (penyimpangan hukum), seperti identitas calon mempelai, status perkawinan, perbedaan agama dan usia calon mempelai tersebut.

Kedua : Manfaat akta nikah yang bersifat refresif yaitu bagi suami istri yang karena sesuatu perkawinannya tidak dibuktikan dengan akta nikah, Kompilasi Hukum Islam membuka kesempatan kepada mereka untuk

mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan) kepada pengadilan agama, pencatatan inilah disebut sebagai tindakan refresif, yang dimaksudkan untuk membentuk masyarakat, agar didalam melangsungkan perkawinan tidak mementingkan aspek hukum fiqh saja, tetapi aspek-aspek keperdatannya juga perlu diperlukan secara seimbang.¹⁰⁴

Dalam pembahasan di atas tampaklah alasan penetapan hakim dalam Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Di mana esensi dari itsbat nikah itu sendiri adalah pencatatan perkawinan. Dengan tercatatnya suatu perkawinan, maka pihak yang bersangkutan akan mendapatkan bukti autentik, telah terjadinya perkawinan tersebut yang berwujud dalam bentuk akta nikah, maka bagi yang belum mendapatkan dapat dimintakan itsbat nikah (pengesahan nikah).

Menurut hukum Islam, apabila suatu perkawinan dilakukan dan memenuhi syarat dan rukun perkawinan maka perkawinan tersebut adalah sah menurut hukum Islam walaupun perkawinan tersebut tidak mempunyai akta nikah, tetapi akibat hukumnya adalah sama dengan perkawinan yang mempunyai akta nikah. Namun menurut ketentuan hukum positif yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) yaitu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masingmasing agamanya dan kepercayaannya itu, pada Pasal 2 ayat (2) yang

¹⁰⁴ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, h. 111-112

menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dapat diketahui bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam), maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama tetapi sahnya perkawinan perlu disahkan lagi oleh Negara. Dalam perkara antara pemohon M Ubai Dillah bin M Hasan selanjutnya disebut Pemohon I dan Wiwi Julvianti binti Nihardi selanjutnya disebut Pemohon II, telah dapat dibuktikan bahwa telah terjadi sebuah akad nikah, ini telah dapat dibuktikan. Apabila diamati dari keterangan para Pemohon sendiri, didapati Pemohon I dan Pemohon II serta bukti tertulis (P), ditemukan fakta bahwa perceraian Pemohon II dengan mantan suami pertamanya pada tanggal 16 Juni 2016, ini berarti ketika Pemohon I menikah dengan Pemohon II pada tanggal 16 Pebruari 2012, Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M Yusuf, oleh sebab itu perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 16 Pebruari 2012 bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam;

Terjadi perkawinan keduanya ditempat tinggal pemohon, menurut sifatnya adalah sesuatu yang sulit dibohongi. Sebab, sebuah perkawinan sekecil apapun acaranya akan mengundang orang disekitarnya, tetapi akad

nikah tersebut tidak mungkin hanya dihadiri oleh dua orang saja, mesti melibatkan beberapa orang yang sekurang-kurangnya wali harus hadir untuk menikahkan dan dua orang saksi yang dipercaya. Dengan hadirnya beberapa orang pihak ketiga, akad nikah tidak lagi menjadi sesuatu yang dirahasiakan dan akad nikah tersebut juga dapat ditelusuri kebenarannya dalam satu komunitas.

Dalam perkawinan itu menurut laporan pemohon yang bertindak sebagai walinya adalah ayah kandung pemohon II perkawinan tersebut juga dihadiri saksi Iin Supriadi bin M Hasan serta Sonia Diopatra memberi kesaksian bahwa setelah perkawinan mereka hidup sebagai suami istri dan dikaruniai seorang anak.

Dalam peraturan syara' seperti yang dirumuskan oleh pakarnya dalam buku-buku fiqh dari berbagai madzab yang pada intinya adalah, kemestian adanya ijab dan qabul dari dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan qabul, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal lagi beragama Islam dimana dua orang saksi itu disyaratkan mendengar sendiri secara langsung lafal ijab dan qabul tersebut.

Ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur pembentuk bagi akad nikah. Apabila unsur-unsur seperti dalam syariat Islam secara sempurna dapat dipenuhi, maka akad nikah secara syara telah dianggap sah sehingga

halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah, dan anak dari hasil hubungan suami istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah.

Pencatatan nikah merupakan salah satu yang harus dipenuhi dalam anjuran pemerintah, dan adanya pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif bukan merupakan salah satu sahnya syarat perkawinan sedangkan perkawinannya sendiri tetap sah karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melakukan perkawinan, dengan adanya perkawinan tersebut maka perkawinan akan memiliki bukti yang sah dan autentik oleh karena itu tanpa adanya suatu pencatatan maka suatu perkawinan tidak memiliki akta nikah sebagai bukti dari perkawinan yang telah dilakukan. Akan tetapi sangat dianjurkan agar perkawinan bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang hal ini sebagai langkah preventif untuk mencegah timbulnya dampak hukum yang negatif sebagai akibat timbulnya perkawinan bawah tangan tersebut.

Untuk pencatatan perkawinan di bawah tangan undang-undang mengatur pada Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam dan tentang pengitsbatan nikah pemohon ini dikarenakan pemohon membutuhkan salinan akte nikah untuk kepastian hukum dan pengurusan akta kelahiran anak dalam hal ini bila itsbat tersebut tidak diajukan oleh pemohon maka problem hukum tidak dapat terselesaikan dan ini merugikan bagi perempuan dan anaknya. Sebagai istri yang sah secara agama istri tidak bisa menuntut hak waris bila terjadi perceraian, hak pengaduan bila terjadi kekerasan dalam rumah tangga atau hak

perlindungan hukum bila pergi tanpa pesan dan posisi suami yang tidaktersentuh hukum bila terjadi kekerasan. Akibat negatif yang harus diderita oleh istri dan anaknya tersebut disebabkan oleh suami , itulah penerapan hukum yang kosong dari sasarannya bahkan berakibat sebaliknya dari tujuan suatu hukum.

Setiap bentuk hukum dirumuskan dengan pertimbangan adanya manfaat yang akan diraih oleh pihak-pihak yang menerapkannya atau adanya mudarat yang akan dihilangkan. Jika dalam penerapan hukum ternyata harus ada yang akan menderita, maka pihak yang akan menderita itu hendaklah pihak yang layak untuk menanggung sebuah derita sebagai derita dari perbuatannya sendiri, bukan harus menderita disebabkan orang lain. Apabila dicermati pasal-pasal yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang berbicara tentang peraturan yang mengharuskan pencatatan nikah pada badan yang berwajib, adanya peluang bermohon untuk mengitsbatkan nikah itu tidak lain adalah dengan pertimbangan agar penerapan suatu peraturan tidak kaku.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan memunculkan kemaslahatan bagi umum artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, menikah dibawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Bagi perkawinan di bawah tangan yang tidak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapatmengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan) nikah

kepada Pengadilan Agama hal tersebut terdapat pada pasal Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3).

Sebenarnya tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan bukan berarti kita melakukan kejahatan. Namun jelas pula dalam hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan perempuan dan anak-anak lalu lalu membuka ruang pernikahan-pernikahan dibawah tangan yang lain. Apalagi dengan perkawinan poligami dibawah tangan, dampak perkawinan di bawah tangan tersebut akan menimbulkan akibat-akibat sebagai berikut:

1. Perkawinan tidak dianggap sah meskipun perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata Negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama karena bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu hal ini telah dijelaskan dalam pasal 42 dan 43 undang undang perkawinan sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak
3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibat lebih jauh dari perkawinan tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang

dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah maupun warisan dari ayahnya harta yang didapat dalam perkawinan tersebut hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gono-gini/harta bersama.

Perkawinan yang tidak tercatat atau perkawinan sirri bila dilihat dari teori hukum, suatu tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum karena itu maka berakibat hukum, maka tidak dapat dianggap sebagai perbuatan hukum sekalipun tindakan itu tidak melawan hukum, dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat hukum yang diakui dan dilindung oleh hukum.¹⁰⁵ Karena perkawinan di bawah tangan dianggap sebagai perkawinan yang tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan seperti dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka perkawinan di bawah tangan tersebut belum dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum, sehingga perkawinan tersebut tidak mempunyai akibat hukum yang dapat diakui dan dilindungi oleh hukum. Walaupun demikian dampak dari perkawinan sebelum diitsbatkannya perkawinan tersebut atau dengan kata lain perkawinan tanpa akta nikah yaitu sebagai berikut:

- a. Makna historis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 akan tidak efektif sehingga tujuan dari lahirnya undang-undang perkawinan tersebut tidak akan tercapai. Maka dengan demikian pengorbanan bangsa dan Negara untuk lahirnya undang-undang perkawinan akan sia-sia.

¹⁰⁵ Abdul Gani, "*Perkawinan di Bawah Tangan*". *Mimbar Hukum* No 23 Tahun VI, 1995, h. 47-48

- b. Tujuan normatif dari pencatatan perkawinan tidak terpenuhi seperti yang dikehendaki oleh Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal (2), sehingga akan menciptakan kondisi ketidak teraturan di dalam mekanisme kependudukan
- c. Naik turunnya jumlah penduduk dan pengaturan umur kawin atau angka kelahiran tidak akan dapat terkendali dan pada akhirnya akan berulang kembali ketimpangan antara pertumbuhan jumlah penduduk dengan mekanisme konsumsi nasional.
- d. Masyarakat pada umumnya, terutama masyarakat Islam dipandang tidak lagi mempedulikan kehidupan bangsa dan kenegaraan dalam bidang hukum yang pada akhirnya akan sampai pada anggapan bahwa pelaksanaan ajaran agama Islam tidak memerlukan keterlibatan negara.
- e. Apabila terjadi wanprestasi terhadap perkawinan maka peluang untuk putusnya perkawinan akan terbuka secara bebas. Kondisi seperti ini akan berakhir tanpa keterlibatan produser hukum sebagai akibat langsung dari pemenuhan pelaksanaan unsur tata cara pelaksanaan perkawinan.
- f. Apabila perkawinan di bawah tangan terjadi maka secara hukum hanya dapat diikuti dengan perceraian di bawah tangan juga.

Dengan demikian Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Melalui

pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah yang masing-masing suami istri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung jawab. Karena dengan akta tersebut, memiliki bukti autentik perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Di dalam kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 3 dijelaskan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

Oleh karena itu untuk mewujudkan keluarga sakinah mawaddah dan rahmah setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana disebutkan di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang pencatatan perkawinan, menjelaskan dalam pasal 5 yaitu :

Pasal 5 ayat (1) ; Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

Pasal 5 ayat(2) ; pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang Nomor 22 tahun 1946 jo dan Undang-undang Nomor 32 tahun 1954 tentang penetapan berlakunya Undang-undang Republik Indonesia tanggal 21 November No.22 tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk di seluruh daerah luar jawa dan madura.

Tehnik pelaksanaannya, dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 6 yang menyebutkan :

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Secara rinci peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dalam Bab II Pasal 2 menjelaskan tentang:

1. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang pencatatan, nikah, talak, dan rujuk.
2. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-perundangan mengenai pencatatan perkawinan.
3. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 3 peraturan pemerintah sampai dengan pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ini.

Ketentuan dalam klausul Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 6 ayat (1) dan (2) di atas memberi manfaat, Pertama : memelihara ketertiban hukum yang menyangkut kompetensi relatif, kewilayahan dari pegawai pencatat nikah. Kedua : menghindari terjadinya pemalsuan atau penyimpangan hukum lainnya, seperti : identitas calon mempelai dan status perkawinan mereka.

Penelitian pegawai pencatat nikah juga bermaksud untuk meneliti status perkawinan seseorang baik calon suami atau calon istri oleh karena itu, jika diperlukan calon mempelai melampirkan surat-surat yang telah disebutkan di atas. Mengingat kesadaran masyarakat yang menjadi subyek hukum tidak sama, mungkin karena tidak tahu atau karena hal lain, sehingga ketentuan-ketentuan tersebut di atas belum dapat berjalan dengan baik, peraturan perundang-undangan memberi alternatif atau kelonggaran kepada pihak-pihak karena suatu hal harus segera melangsungkan perkawinan. Yaitu mengajukan izin tertulis, izin pengadilan agama, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 tahun. Apabila suatu kehidupan suami istri berlangsung tanpa akta nikah karena adanya sesuatu sebab, Kompilasi Hukum Islam (KHI) membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan itsbat nikah kepada Pengadilan Agama sehingga yang bersangkutan mempunyai kekuatan hukum dalam ikatan perkawinannya. Dalam pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengungkapkan 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 No.1 tahun 1974 tentang perkawinan

- e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan.
- 4. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu

Pencatatan perkawinan dan aktanya, merupakan suatu hal yang sangat penting, dalam Al Qur'an masalah hutang piutang Allah menganjurkan kepada kita untuk mencatatkan. firman Allah Swt dalam QS. Al-Baqarah (2): 282 :

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. ... (Q.S. Al-Baqarah: 282).

Para pemikir Islam (faqih) dahulu tidak ada yang menjadikan dasar pertimbangan dalam perkawinan mengenai pencatatan dan aktanya, sehingga mereka menganggap hal itu tidak penting. Namun, bila diperhatikan pertimbangan ilmu hukum saat ini pencatatan perkawinan dan aktanya mempunyai kemaslahatan serta sejalan dengan kaidah fiqih, yang artinya *“Menolak kemudhoratan lebih didahulukan dari pada memperoleh kemaslahatan”*¹⁰⁶

Dengan demikian, pelaksanaan Peraturan Pemerintah (PP) yang mengatur tentang pencatatan dan pembuktian perkawinan dengan akta nikah merupakan tuntunan perkembangan hukum dan mewujudkan kemaslahatan umum di Negara Republik Indonesia. Dan usaha ini dimaksudkan agar setiap pihak dapat mengerti dan menyadari betapa pentingnya nilai ketertiban dan keadilan dalam perkawinan yang menjadi pilar tegaknya kehidupan rumah

¹⁰⁶ Ahmad Sudirman Abbas, *Qawa'id Fiqhiyyah Dalam Prespektif Fiqih*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya Dengan Anglo Media, 2004), Cet Ke-1, h. 148.

tangga. Menurut Ahmad Rofiq pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif perkawinan. Tetapi walaupun hanya sebagai suatu kewajiban administratif saja, ia mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Manfaat dari pencatatan perkawinan ini adalah :

Pertama : Manfaat yang bersifat preventif yaitu untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan baik menurut agama dan kepercayaannya ataupun menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dengan ini dapat dihindari pelanggaran terhadap kompetensi relatif pegawai pencatat perkawinan. Atau menghindari terjadinya pemalsuan (penyimpangan hukum), seperti identitas calon mempelai, status perkawinan, perbedaan agama dan usia calon mempelai tersebut.

Kedua : Manfaat akta nikah yang bersifat refresif yaitu bagi suami istri yang karena sesuatu perkawinannya tidak dibuktikan dengan akta nikah, Kompilasi Hukum Islam membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan) kepada pengadilan agama, pencatatan inilah disebut sebagai tindakan refresif, yang dimaksudkan untuk membentuk masyarakat, agar didalam melangsungkan perkawinan tidak mementingkan aspek hukum fiqh saja, tetapi aspek-aspek keperdatannya juga perlu diperlukan secara seimbang.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, h. 111-112

Dalam pembahasan di atas tampaklah alasan penetapan hakim dalam Perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah Ditinjau dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Di mana esensi dari itsbat nikah itu sendiri adalah pencatatan perkawinan. Dengan tercatatnya suatu perkawinan, maka pihak yang bersangkutan akan mendapatkan bukti autentik, telah terjadinya perkawinan tersebut yang berwujud dalam bentuk akta nikah, maka bagi yang belum mendapatkan dapat dimintakan itsbat nikah (pengesahan nikah).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan tentang tinjauan hukum Islam terhadap penetapan hakim Pengadilan Agama Bengkulu Nomor 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Alasan Hakim Menolak permohonan Pemohon dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah dikarenakan Pemohon II masih berstatus isteri sah dari seorang laki-laki yang bernama Heri Apriyanto bin M Yusuf, sehingga pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II dianggap tidak sah sehingga hakim menolak karena bertentangan dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 40 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak sah.
2. Alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah bahwa Majelis Hakim tidak hanya melihat atau mempertimbangkan hukum formil dan materilnya saja, akan tetapi dalam perkara ini majelis hakim mempunyai keyakinan yang kuat adanya indikasi terjadinya penyelundupan hukum dikarenakan menurut alasan hakim seharusnya Pemohon II harus mengajukan itsbat nikah dan perceraian terlebih dahulu di Pengadilan Agama, baru kemudian Pemohon II bisa melakukan pernikahan dengan Pemohon I. Dalam pertimbangan hukumnya hakim hanya menggunakan metode literlike atau

hakim sebagai corong yang menyuarakan Undang-undang dan tidak mau menggali hukum yang ada. Hakim hanya beranggapan segala sesuatu tentang hukum sudah termuat dalam undang-undang sehingga cukup menerapkannya secara silogisme dan berasumsi akan diperoleh putusan atau penetapan yang benar atas suatu kasus yang dihadapi.

3. Alasan penetapan hakim dalam perkara 85/Pdt.P/2017/PA.Bn tentang itsbat nikah ditinjau dari Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perkawinan dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam), maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama tetapi sahnya perkawinan perlu disahkan lagi oleh Negara (tercatat di KUA).

B. Saran

1. Hendaknya hakim bukan hanya terpaku pada undang-undang yang ada sehingga tidak berani menggali dan tidak mau melakukan interpretasi hukum berkenaan dengan itsbat nikah tersebut. Seharusnya hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.

2. Diharapkan kepada pemerintah dan instansi terkait dapat melakukan serangkaian upaya melibatkan tokoh agama untuk mencegah maraknya praktik perkawinan siri yang dewasa ini polanya semakin beragam dan sebagian praktik nikah sirri yang terjadi justru sebagai pintu masuk legalisasi prostitusi.
3. Diharapkan masyarakat bisa menyadari tentang akibat hukum dari perkawinan siri ini demi untuk kepentingan kepastian hukum bagi generasi keturunan selanjutnya agar mereka tidak kecewa di kemudian hari dan juga agar perkawinan siri ini tidak berkembang menjadi mode di masa mendatang yang dapat menguburkan citra hukum Islam dan hukum positif Negara.

DAFTAR PUSTAKA

G. Buku

- Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 2009.
- A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet ke VI, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV*, Dar al-Pikr, Kairo, t.t.
- Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradatan Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2008.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet I. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Ahmad Shomad, *Hukum Islam Penormaan Syariat dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Group, 2010.
- Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progressif, 2002.
- Amir Syamsuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta: Pustaka Baru, 2017.
- B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2008.
- Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan, Praktik Nikah Sirri Masyarakat Jogja*, Yogyakarta: Saujan, 2003.
- Dep P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2000.

- Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut* UIN-Malang Press, 2008.
- H. Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2006.
- H. Moch Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2016.
- H. Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014
- Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1990.
- Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*, Jakarta: Departemen Agama RI, 2003.
- Kamal Muchat, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulang Bintang, 2004.
- Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2009.
- Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju, 2005.
- M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- M. Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*. Cetakan ke-4. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan*, Buku II.
- Mahmud Syalthut, t.t., *Al-Fatawa: Dirasat li Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatihi al-Yaumiyah Wajib al- Ammah*, t.k: Dar al-Qalam.
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016.

- Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah dan Keluarga*, Jakarta: Gema Insani Press, 1999.
- Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim*, Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Cet ke-6, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.
- Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, Cet. 10.
- Rosnidar Sembiring. *Hukum Keluarga*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016.
- Sirman Dahwal. *Hukum Perkawinan Beda Agama Dalam Teori dan Praktiknya Di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2016.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Yayan Sopyan, *Islam Negera Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Wahana Semesta Intermedia, 2012.

H. Artikel/Jurnal/Karya Ilmiah

- Daud Ali, “*Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer*”, makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993,
- Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman, “*Penyelesaian Kasus*,” terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XII, No. 1, Januari 1994.
- Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, *Yuridika*, Vol. 19 No. 6 Nopember-Desember 2004.

I. Peraturan Perundang-Undangan

UUD RI 1945 Amandemen ke IV,

Undang_undang RI No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1989 Tentang *Peradilan Agama*, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, 2006.

Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

Intruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang *Kompilasi Hukum Islam*.

J. Website/Homepage

Dalam hal pengurusan kartu tanda penduduk, akte kelahiran anak, kartu Jasmani Mujazin, *Fenomena Nikah Sirri Dalam Sebuah Negara Hukum Indonesia Dewasa Ini*, <http://www.pa-rembang.go.id>. Diakses pada tanggal 6 November 2017 pukul 09.00 WIB.

Disampaikan dalam seminar sehari "*Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum*,di Jakarta,1 Agustus 2014, sumber <http://www.badilag.net>

Khoiruddin Nasution, *Signifikasi Amandemen Undang-Undang Bidang Perkawinan*,www.khoiruddin.com.

Koran tempo, Ribuan Orang Sudah Daftar Nikah Sirri, <http://pedomanbengkulu.com/2017/09/ribuan-orang-sudah-daftar-nikah-siri/>, diakses tanggal 05 Maret 2018.

Pemberdayaan Hak-Hak Perempuan. [http://www/subarkah.com](http://www.subarkah.com). diakses pada tanggal 29 Maret 2018

www.badilag.net, diakses tanggal 12 April 2012

Yusdani, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.