

## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dalam tatanan kehidupan manusia Allah SWT telah mensyariatkan adanya perkawinan. Perkawinan memiliki tujuan antara lain memperoleh keturunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah.<sup>1</sup> Perkawinan atau lazim dalam Agama Islam disebut juga pernikahan pada hakekatnya merupakan suatu hubungan ikatan suci antara seorang laki-laki dan perempuan, bermakna ibadah kepada Allah, untuk mengikuti sunnah rasul dan dilaksanakan atas dasar tanggungjawab, keikhlasan dan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum yang mesti diindahkan.

Perkawinan merupakan ajaran agama Islam dan oleh karena itu perkawinan mempunyai kedudukan sangat penting dalam sistem hukum Islam. Banyak ayat al-Quran yang berisi tentang perkawinan,<sup>2</sup> diantaranya yaitu al-Quran Surat al-Rum (30) ayat (21) :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ  
إِنَّا لَفِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya : “Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu

---

<sup>1</sup> Wahbah al- Zuhailiy, 1997, *al- Fiqhu al- Islamiy wa Adillatuhu*, cet Ke-2, Dar al- Fikr, Beirut, h. 114.

<sup>2</sup> Ali Imron, 2014, *Nafkah Dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Keluarga*, Doktoral Research, IAIN Walisanga, Semarang, h, 20

*cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir".<sup>3</sup>*

Perkawinan menurut hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizan* untuk menaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah. Hal itu berarti perkawinan bukan hanya sebagai kontrak keperdataan biasa melainkan juga sebagai tindakan yang bernilai ibadah.<sup>4</sup>

Sebagaimana yang termaktub dalam Q.S al-Nisa (4) ayat (21):

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا عَلِيمًا

Artinya :

*"Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu".<sup>5</sup>*

Karena itu, perkawinan merupakan *sunnatullah* yang harus dilaksanakan dengan benar sesuai hukum agama. Tidak hanya itu, untuk konteks Indonesia, perkawinan hendaknya dilangsungkan di hadapan dan dicatat oleh Pejabat Pencatat Nikah. Dengan cara demikian, keberadaan perkawinan selain dianggap sah menurut hukum agama, juga berkekuatan hukum sehingga mendapatkan perlindungan hukum dari negara.

---

<sup>3</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, 1989, *al-Quran dan Terjemahnya*, Toha Putra Semarang, h, 543.

<sup>4</sup> Ahmad Rofiq, 1995, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 60.

<sup>5</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, 2004, *al-Quran dan Terjemahnya*, Edisi Revisi, CV. Karya Insan Indonesia, Jakarta, h. 64.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (kemudian disebut dengan Undang-Undang Perkawinan) dikatakan perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri, dengan tujuan utama untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, selanjutnya pada Pasal 2 ayat (1) dikatakan, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

Berdasarkan ketentuan diatas dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat untuk sahnya perkawinan, karena perkawinan sudah dianggap sah apabila sudah dilakukan menurut agama dan kepercayaan itu. Menurut hukum Islam, perkawinan di bawah tangan atau siri adalah sah, asalkan telah terpenuhi syarat dan rukun perkawinannya. Namun dari aspek peraturan perundangan perkawinan model ini belum lengkap dikarenakan belum dicatatkan. Pencatatan perkawinan hanya merupakan perbuatan administratif yang tidak berpengaruh pada sah tidaknya perkawinan.<sup>6</sup>

Mengenai sahnya suatu perkawinan lebih dipertegas dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang mengatakan bahwa perkawinan, adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Syarat sah suatu perkawinan adalah disandarkan pada ketentuan agama, sedangkan pencatatan perkawinan hanya merupakan syarat administratif yang tidak menentukan sahnya perkawinan. Pendapat Bagir Manan sebagaimana

---

<sup>6</sup> Abd. Somad, 2012, *Hukum Islam; Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.

dikutip Neng Djubaidah, bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUP, yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula.<sup>7</sup> Sedangkan pada ayat (2) dikatakan bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>8</sup> Dari ketentuan pasal tersebut dapat dipahami perkawinan di Indonesia menghendaki adanya pencatatan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam peraturan lainnya.

Ketentuan mengenai pencatatan perkawinan tersebut dalam rangka mewujudkan tercapainya kepastian hukum, ketertiban hukum, dan perlindungan hukum atas suatu perkawinan. Pencatatan ini dianggap penting sebagai upaya memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang melakukan perkawinan. Disamping itu perkawinan yang tidak memenuhi syarat yuridis sering pula disebut dengan perkawinan di bawah tangan atau nikah sirri, kawin kontrak, atau istri simpanan hal ini tidak diestui oleh agama dan tidak dibenarkan oleh Undang-Undang Perkawinan yang sah.<sup>9</sup>

Mengenai ketentuan pencatatan tersebut akan terlihat jelas pada prosedur dan tata cara perkawinan yang semuanya berhubungan dengan pencatatan yang tertuang pada Undang-Undang Perkawinan dan telah dilengkapi dengan aturan pelaksana yakni Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 1975 pada pasal 3 ayat 1 dinyatakan :

---

<sup>7</sup> Neng Djubaidah, 2012, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 157

<sup>8</sup> *Undang-Undang Republik Indonesia No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, 2006, Kesindo Utama, Surabaya, h. 40.

<sup>9</sup> Yahya Harahap, 1999, *Informasi Materi KHI; Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam*, dalam buku KHI dan PA dalam Sistem Hukum Nasional, Logos, Jakarta, h. 53.

*“Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan”.*

Realitasnya, di antara warga negara Indonesia masih ada perkawinan yang tidak dicatat maupun tidak tercatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN).<sup>10</sup> Perkawinan yang dilakukan oleh mereka sudah memenuhi tuntutan agamanya namun tidak terpenuhinya tuntutan administratif. Akibatnya, perkawinan mereka tidak mendapatkan akta nikah sehingga suami atau istri tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak yang dilahirkannya hanya diakui oleh negara sebagai anak di luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Implikasinya, jika seorang istri dan anaknya ditelantarkan oleh suami atau ayah biologisnya, maka tidak dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.<sup>11</sup>

Dengan demikian, meskipun ketentuan pencatatan perkawinan hanya merupakan persyaratan administratif, namun memiliki pengaruh yang cukup besar terhadap ketentuan administrasi lainnya, khususnya yang terkait dengan peristiwa dan perbuatan hukum. Dalam hal ini, akta nikah merupakan salah satu alat bukti yang sah dengan tujuan untuk: (1) menguatkan bahwa seseorang mempunyai hak; (2) menyatakan ketidakbenaran bahwa orang lain mempunyai

---

<sup>10</sup> Pada kenyataannya di masyarakat masih banyak terjadi perkawinan yang tidak dicatat namun ketika perkawinan yang tidak dicatat tersebut bagi mereka yang sangat membutuhkan bukti pernikahan dapat mengajukan permohonan *itsbat* nikah di Pengadilan Agama.

<sup>11</sup> Muhaimin, 1993, *Praktek Kawin Sirri di Masyarakat Islam Daerah Istimewa Yogyakarta*, Penelitian Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, h. 21

hak, dan (3) menyatakan bahwa telah terdapat suatu keadaan atau telah terjadi suatu peristiwa,<sup>12</sup> lebih jelasnya berdampak pada :

- 1) Isteri tidak dapat menuntut suami untuk memberikan nafkah lahir maupun bathin.
- 2) Akan adanya kasus poligami yang mungkin terjadi.
- 3) Berpotensi terjadinya suatu pengingkaran atas pernikahan tersebut.
- 4) Terbatasnya hubungan keperdataan maupun tanggungjawab sebagai seorang suami ataupun ayah.
- 5) Anak akan mengalami kesulitan dalam mendapatkan akta kelahiran.
- 6) Sulitnya penuntutan hak yang seharusnya didapat sebagai akibat perceraian
- 7) Dalam hal pewarisan, isteri maupun anak dari nikah siri akan sulit untuk menuntut haknya, karena tidak ada bukti yang menunjang tentang adanya hubungan hukum antara isteri dan anak tersebut dengan ayahnya.

Selanjutnya Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1946 j.o. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

---

<sup>12</sup> Buku keempat, Bab I, Pasal 1865 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Pencatatan perkawinan sebagaimana diuraikan di atas, bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mithaqan ghalizan*) perkawinan, dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan berumah tangga.<sup>13</sup> Sebagaimana menurut Ahmad Rofiq pencatatan perkawinan berfungsi menghindari penyalahgunaan perkawinan untuk tujuan sesaat yang tidak sesuai dengan tujuan ideal perkawinan dan merugikan orang lain.<sup>14</sup> Pencatatan perkawinan adalah sebagai salah satu kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia sebagai upaya perlindungan terhadap perkawinan, serta memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkaitan dengan perkawinan tersebut. Jadi, sangat jelas bahwa pemerintah mengeluarkan kebijakan demi terjaganya kebaikan ataupun kemaslahatan dan kebijakannya haruslah diikiuti sepanjang untuk kebaikan ataupun perlindungan terhadap rakyatnya.<sup>15</sup>

Dengan dilakukan pencatatan perkawinan yang dapat dibuktikan dengan akta nikah, dan masing-masing suami isteri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan di antara mereka atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing, karena dengan akta tersebut suami isteri mempunyai bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.

---

<sup>13</sup> Ahmad Rofiq, 2000, *Hukum Islam Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 107.

<sup>14</sup> Ahmad Rofiq, 1999, *Nuansa dan Tipologi Pembaharuan Hukum Islam Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, h. 107.

<sup>15</sup> Ahmad Rofiq, 2001, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, h. 108

Menurut Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dapat dibuktikan dengan surat nikah, tidak mempunyai akibat hukum apapun. Artinya jika suami atau isteri tidak memenuhi kewajibannya, maka salah satu pihak tidak dapat menuntut apapun ke pengadilan, baik mengenai nafkah isteri maupun anaknya ataupun harta bersama yang telah mereka peroleh selama perkawinan berlangsung. Bahkan jika salah satu pihak meninggal dunia, maka ia tidak dapat mewaris dari suami atau isterinya itu.

Selanjutnya menurut Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan :

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

4. Yang berhak mengajukan permohonan *Itsbat* nikah ialah pihak suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dari ketentuan di atas dapat dikatakan bahwa Akta Nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan, dan bagi orang-orang yang tidak mencatatkan perkawinannya (tidak mempunyai akta nikah), maka segala macam akibat hukum yang terkait dengan peristiwa perkawinan tidak dapat diselesaikan melalui jalur hukum, seperti pengajuan perceraian ke pengadilan, pembagian harta bersama, pembagian warisan, status anak, dan sebagainya. Sedangkan rumusan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (kemudian disingkat dengan KHI) tersebut sepintas memberikan jalan keluar bagi yang melakukan perkawinan di bawah tangan atau poligami, karena walaupun perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah tapi dapat diajukan *itsbat* ke Pengadilan Agama guna mendapatkan penetapan dari Pengadilan Agama. Dengan melihat uraian Pasal 7 ayat (2) dan (3) KHI telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh Undang-Undang, baik oleh Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam memberikan kompetensi absolute yang sangat luas tentang *itsbat* nikah ini tanpa batasan dan pengecualian, padahal dalam penjelasan pasal-pasalnyanya hanya disebutkan bahwa pasal ini diberlakukan setelah berlakunya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Rumusan pasal 7 ayat 3 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam dibatasi. Pembatasan tersebut mutlak diperlukan supaya tidak terjadi kekeliruan dalam penerapannya. Karena, jika semua yang mengajukan permohonan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama ditetapkan, maka akan memungkinkan banyak praktek nikah di bawah tangan atau nikah siri kemudian baru di*itsbatkan* ke Pengadilan Agama untuk mendapatkan penetapan.

Di satu sisi Peraturan Perundang-undangan Indonesia menyatakan pencatatan perkawinan merupakan satu-satunya alat bukti telah terjadinya perkawinan, namun di sisi lain perundang-undangan memberi jalan keluar bagi orang-orang yang tidak dapat membuktikan adanya perkawinan tersebut dengan jalan Penetapan Nikah (*Istbat* Nikah) dari Pengadilan Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *Itsbat* Nikah-nya ke Pengadilan Agama”.

*Isbat* nikah merupakan penetapan dari pernikahan yang dilakukan oleh sepasang suami isteri, yang telah menikah sesuai dengan hukum Islam dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga secara hukum fiqh pernikahan itu telah sah. Dengan demikian *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 sirri atau nikah dibawah tangan. Fenomena pernikahan dibawah tangan banyak sekali

ditemui di wilayah Indonesia tidak terkecuali di wilayah Semarang. Perkawinan-perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, tidak mempunyai kekuatan hukum. Ada sebagian masyarakat Indonesia yang sadar akan pentingnya pencatatan pernikahan mereka pada lembaga perkawinan yang sah menurut Negara Republik Indonesia. Faktor-faktor yang menyebabkan mereka tidak memiliki akta nikah walaupun ada juga yang menikah secara sah menurut hukum agama dan negara namun belum memiliki akta nikah. Untuk mengatasi permasalahan ini, Kompilasi Hukum Islam dalam hal ini, memberikan hak kepada mereka untuk mengajukan permohonan itsbat (pengesahan) nikah ke Pengadilan Agama. Sehingga mereka dapat membuktikan perkawinan mereka dengan akta nikah. Mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah esensinya adalah pernikahan yang semula tidak dicatatkan menjadi tercatat dan disahkan oleh negara serta memiliki kekuatan hukum.

Isbat nikah yang lebih populer disebut dengan pengesahan nikah, dalam kewenangan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah merupakan perkara *voluntair*. Perkara *voluntair* adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa.<sup>16</sup> Oleh karena itu, isbat nikah tidak disebut sebagai perkara (*contensius*) sebab perkara itu mengharuskan ada pihak lawan dan objek yang disengketakan. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa

---

<sup>16</sup> Anshary MK, 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h.

apabila ada ketentuan dan penunjukan oleh Undang-undang.<sup>17</sup> Perkara yang dimaksud adalah:

- a. Permohonan Isbat Nikah (penjelasan pasal 49 ayat (2) huruf (a) angka 22 Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama).
- b. Permohonan Izin Nikah (pasal 6 (5) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974).
- c. Permohonan Dispensasi Nikah (pasal 7 (2) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974).
- d. Permohonan Penetapan Wali Adhal (pasal 23 (2) Kompilasi Hukum Islam).
- e. Permohonan Penetapan Ahli Waris (penjelasan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006).

Khusus mengenai isbat nikah, landasan yuridisnya adalah penjelasan pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 1 ayat (1) dan pasal 2 tentang Peradilan Agama. Namun Undang-Undang tersebut tidak memberikan rincian secara jelas tentang itsbat nikah tersebut. Kemudian munculnya Peraturan Menteri Agama (PERMENAG) Nomor 3 Tahun 1975 di dalam pasal 39 ayat (4) yang menentukan bahwa jika Kantor Urusan Agama (KUA) tidak dapat membuat Duplikat Akta Nikah karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lain, maka untuk menetapkan adanya nikah, rujuk, talak, maupun cerai, harus dibuktikan dengan keputusan (berupa penetapan) Pengadilan Agama, akan tetapi,

---

<sup>17</sup> *Ibid*, h. 31.

hal ini hanya berlaku dengan pernikahan sebelum Undang-undang nomor 1 tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.<sup>18</sup>

Kemudian, Undang-undang tentang Peradilan Agama tersebut mengalami perubahan dengan lahirnya Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. dalam penjelasan pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang tersebut diatur pula tentang pengesahan perkawinan bagi perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, dan aturan tersebut sama dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989. Dalam Undang-Undang tersebut pasal 49 ayat 1 dinyatakan :

“Peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

- (a) perkawinan;
- (b) kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- (c) wakaf dan shadaqah.

Selanjutnya pasal 2 menjelaskan yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain :  
Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang

---

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 32.

Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.<sup>19</sup>

Dalam hal penetapan permohonan *itsbat* nikah hanya diberlakukan sesuai dengan ketentuan dalam KHI pasal 7. Namun ternyata semua permohonan *itsbat* nikah di PA Semarang hampir semua diterapkan dengan motif pengajuan permohonan berbeda dengan apa yang ditentukan dalam KHI, yang kemudian penulis tertarik untuk melakukan penelitian di PA Semarang yang melaksanakan terkait implementasi *itsbat* nikah tersebut. Salah satu permasalahan yang timbul dari *itsbat* nikah adalah berkaitan dengan ketentuan waktu pelaksanaan perkawinan sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana diatur Pasal 7 ayat 3 (d) KHI, sedangkan kenyataannya permohonan *Itsbat* nikah tersebut diajukan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sesudah atau di atas tahun 1974. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio logis* dan mencari alasan hukum yang membolehkan pengadilan agama menerima perkara *itsbat* nikah meski perkawinan yang dimohonkan *itsbat* tersebut terjadi setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan.

Implementasi *itsbat* nikah memerlukan kehati-hatian oleh hakim dalam mengambil sikap terhadap penetapan permohonan *itsbat* nikah, hal ini sebagai upaya mengantisipasi dalam pengajuan permohonan *itsbat* nikah atas pernikahan dibawah tangan atau praktek poligami liar di luar ketentuan yang dibenarkan. Selain itu juga hakim perlu mempertimbangkan ketertiban dalam pencatatan

---

<sup>19</sup> *Ibid*, h. 33.

perkawinan terlepas dari pelanggaran terhadap pasal 2 ayat 2 UU perkawinan untuk tegaknya hukum perkawinan di Indonesia.

Dalam hal ini, penulis mengadakan penelitian di Pengadilan Agama Semarang sebagai pengadilan yang mempunyai kewenangan dalam pelaksanaan dan penetapan kaitannya dengan permohonan itsbat nikah. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk membahas Implementasi Itsbat Nikah sebagai pintu untuk mendapatkan kekuatan hukum perkawinan yang tidak dicatat terhadap status perkawinan menurut Peraturan Perundang-undangan Indonesia, terutama tentang implementasi Itsbat Nikah sebagaimana yang telah diatur dalam Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta kendala-kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan Itsbat Nikah tersebut.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang judul tesis di atas, maka dibuat rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana implementasi itsbat nikah sebagai pintu untuk mendapatkan kekuatan hukum nikah yang tidak dicatat?
2. Apa kendala yang dihadapi dalam itsbat nikah perkawinan yang tidak dicatat dan solusinya?

## **C. Tujuan Penelitian**

Ada beberapa tujuan yang ingin diperoleh dari penelitian tesis ini yaitu sebagai berikut :

1. Untuk memahami implementasi itsbat nikah sebagai pintu untuk mendapatkan kekuatan hukum nikah yang tidak dicatat.

2. Untuk memahami kendala yang dihadapi dalam itsbat nikah perkawinan yang tidak dicatat dan solusinya.

#### **D. Kerangka Konseptual**

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan menurut Bagir Manan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, disamping sebagai salah satu alat bukti perkawinan.<sup>20</sup> Oleh karena itu, jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, tetapi belum dicatat, maka menurut Bagir Manan cukup dilakukan pencatatan. Jika pasangan itu diharuskan melakukan akad nikah lagi, maka hal itu bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1), akibatnya perkawinan yang baru menjadi tidak sah.

Sebagaimana diketahui, perkawinan dalam perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak sekedar hubungan kontrak antara kedua individu yang berlainan jenis kelamin, tetapi juga mencakup ikatan lahir dan batin yang kekal serta dilandasi keyakinan beragama. Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan, bahwa suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah apabila perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama. Kemudian pada Pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan adanya pencatatan perkawinan, maka akibat hukumnya perkawinan dianggap sah apabila memenuhi dua syarat, yaitu :

---

<sup>20</sup> Neng Djubaidah, *Op.Cit*, h. 159

1. Telah memenuhi ketentuan hukum materil, yaitu telah dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukun menurut hukum Islam.
2. Telah memenuhi ketentuan hukum formil, yaitu telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang.

Perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan ini yang akan mendapatkan bukti otentik yaitu berupa kutipan akta/ buku nikah. Akta nikah merupakan bukti yang sah tentang adanya perkawinan yang telah dilakukan oleh masyarakat. Akta nikah ini akan bermanfaat bagi pihak yang terlibat dalam perkawinan, apabila terjadi permasalahan di kemudian hari serta bermanfaat bagi anak-anak mereka jika mengurus masalah-masalah administrasi dan keperdataan lainnya. Misalnya untuk mengurus akta kelahiran anak maka orang tua dari anak itu harus mempunyai akta nikah yang ditunjukkan kepada Kantor Catatan Sipil.

Berbeda dengan nikah siri atau nikah di bawah tangan yang hanya dilakukan menurut hukum fiqih dan nikahnya itu sudah sah secara fiqh, akan tetapi nikah ini tidak dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah, oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam memberi peluang untuk mengajukan permohonan itsbat nikah guna mendapat akta nikah. Pengaturan tentang itsbat nikah ini terdapat di dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan :

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

Sebagaimana telah diuraikan terdahulu bahwa, Isbat nikah merupakan penetapan dari pernikahan yang dilakukan oleh sepasang suami isteri, yang telah menikah sesuai dengan hukum Islam dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga secara hukum *fiqh* pernikahan itu telah sah.

Dengan melihat uraian Pasal 7 ayat (2) dan (3) KHI telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh Undang-Undang, baik oleh Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989).

Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian. Dalam penjelasan pasal demi pasal tidak dijelaskan tentang perkawinan sebelum atau sesudah berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974, sehingga hal ini perlu adanya pembatasan.

Bahwa yang dimaksud dengan adanya perkawinan dalam rumusan Kompilasi Hukum Islam tersebut adalah perkawinan yang terjadi setelah tanggal 1 Oktober 1975 mulai berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan telah dilakukan menurut Undang-Undang ini serta Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Bukan perkawinan di bawah tangan atau nikah siri dan poligami liar, tetapi bisa saja karena ada hal-hal lain perkawinan itu tidak tercatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sehingga tidak mendapatkan Akta Nikah. Misalnya dalam kehidupan sehari-hari karena kealpaan atau keadaan yang mendasari terjadinya sesuatu hal, sehingga perkawinan yang dilakukan sesuai dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 akan tetapi perkawinan tersebut tidak tercatat.

Perkawinan yang tidak dicatat (perkawinan di bawah tangan) dan tidak pula dimintakan itsbat nikahnya, maka kedudukan perkawinan itu adalah :

1. Tidak mendapat pengakuan negara atau tidak mempunyai kekuatan hukum karena dianggap tidak pernah terjadi perkawinan, sehingga tidak menimbulkan akibat hukum.
2. Anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sedangkan hubungan perdata dengan bapak tidak ada.
3. Baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak untuk menuntut nafkah atau warisan dari bapaknya.

Menurut M. Idris Ramulyo, perkawinan di bawah tangan atau perkawinan yang sengaja tidak dicatatkan adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam Indonesia, memenuhi rukun-rukun atau syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan.<sup>21</sup>

Kompilasi Hukum Islam tidak menyebutkan pengertian *itsbat* nikah, hanya saja dalam pasal 7 ayat (2) berbunyi “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama”. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa *itsbat* nikah adalah menetapkan akad perkawinan yang telah terjadi sebelumnya melalui pengadilan agama, sehingga perkawinan sah secara hukum. Berdasarkan pengertian *itsbat* nikah diatas dapat disimpulkan bahwa *itsbat* nikah adalah penetapan perkawinan oleh Pengadilan Agama tentang keabsahan perkawinan pasangan suami isteri yang perkawinannya tidak dicatatkan dan tidak dapat dibuktikan. Dengan kata lain Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam memberikan kompetensi absolute yang sangat luas tentang *itsbat* nikah ini tanpa batasan dan pengecualian, akan tetapi dalam penjelasan pasal-pasalnya hanya disebutkan bahwa pasal ini diberlakukan setelah berlakunya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Secara terminologi, *itsbat* diartikan berasal dari bahasa Arab yang artinya merupakan penetapan, pengukuhan, pengiyaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, *itsbat* nikah adalah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.

---

<sup>21</sup> M. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisa dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, cet.I, Bumi Aksara, Jakarta, h. 152.

*Itsbat* nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan).

*Itsbat* nikah atau pengesahan nikah, dalam kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah merupakan perkara *voluntair* yaitu jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa. Landasan yuridis dari *itsbat* nikah adalah ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (a) angka 22 Undang-Undang tersebut diatur tentang pengesahan perkawinan bagi perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku.

Dalam Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

- a) Perkawinan;
- b) Kewarisan, Wasiat dan Hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- c) Wakaf dan shadaqah.

Yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan

menurut syari'ah, antara lain : Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain. Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam upaya hukum *itsbat* nikah tidak hanya meliputi pengesahan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berlaku. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal 7 ayat (2) yang menegaskan, dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan keterangan tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa perkawinan menurut hukum yaitu perkawinan yang harus memenuhi ketentuan Kompilasi Hukum Islam, dimana nantinya perkawinan itu harus juga memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam. Jika hal tersebut tetap terpenuhi maka perkawinan itu dapat dikatakan sah sesuai dengan ketentuan pasal 4 Kompilasi Hukum Islam dan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Dan untuk mendapatkan kepastian hukum maka hendaknya perkawinan tersebut dicatatkan sebagai bukti bahwa perkawinan yang dilangsungkan sudah sah, hal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 2 sampai dengan pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Jadi, pada dasarnya *itsbat* nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak

dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat Kantor Urusan Agama yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN).<sup>22</sup>

*Itsbat* merupakan produk Pengadilan Agama, yang merupakan lembaga yang mempunyai kewenangan menyelesaikan perkara dalam bidang perdata, baik perkara *voluntair* maupun *contentius*. Perkara *voluntair* adalah perkara yang sifatnya permohonan dan di dalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan.<sup>23</sup> Perkara *voluntair* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama seperti :

1. Penetapan wali pengampu bagi ahli waris yang tidak mampu untuk melakukan tindakan hukum,
2. Penetapan pengangkatan wali,
3. Penetapan pengangkatan anak,
4. Penetapan nikah (*itsbat nikah*),
5. Penetapan wali adhol.

Adapun asas yang melekat pada putusan penetapan pertama asas kebenaran yang melekat pada penetapan hanya kebenaran sepihak. Kebenaran yang terkandung di dalam penetapan hanya kebenaran yang bernilai untuk diri pemohon, kebenaran tidak menjangkau orang lain. Dari asas ini lahirlah asas berikutnya, yakni kekuatan mengikat penetapan hanya berlaku pada diri pemohon, ahli warisnya, dan orang yang memperoleh hak darinya, sama sekali tidak mengikat siapapun, kecuali hanya mengikat kepada yang telah disebut diatas. Selanjutnya asas ketiga, yang menegaskan putusan penetapan tidak

---

<sup>22</sup> Mengenai tugas PPN terdapat dalam Peraturan Menteri Agama R I Nomor 11 Tahun 2007 Tentang *Pencatatan Nikah*

<sup>23</sup> Mukti Arto, 2011, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cet Ke-9, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 41.

mempunyai kekuatan pembuktian kepada pihak manapun. Seterusnya yaitu asas putusan penetapan tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Hal ini dapat dipahami karena amar putusan bersifat deklaratoir sehingga tidak mungkin memiliki nilai kekuatan eksekusi.<sup>24</sup>

### **E. Kerangka Teoritis**

Kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandangan, pendapat dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.<sup>25</sup> Teori digunakan untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori ini harus diuji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, kemudian untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis.<sup>26</sup> Teori hukum mempersoalkan apakah sosiologi hukum atau dogmatik hukum harus dipandang sebagai ilmu empiric yang bersifat deskriptif atau tidak.<sup>27</sup>

Sejalan dengan hal di atas, maka terdapat beberapa teori yang akan digunakan dalam tesis ini. Yang pertama adalah teori *maqasid syari'ah*. Inti dari

---

<sup>24</sup> Raihan A. Rasyid, 1991, *Hukum Acara Peradilan Agama*, CV. Rajawali, Jakarta, h. 73.

<sup>25</sup> Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, h. 4.

<sup>26</sup> Otje Salman dan Anton F. Susanti, 2004, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Rafika Aditama Press, Jakarta, h. 21.

<sup>27</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Rajawali Press, Jakarta, h. 5.

*maqasid al-syari'ah* adalah mencapai kemaslahatan dengan mewujudkan kebaikan dan menghindarkan keburukan.<sup>28</sup>

Tuntutan perkembangan zaman, suatu hukum juga berkembang dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan yang pada mulanya Syari'at Islam itu tidak mengatur secara kongkret tentang adanya suatu pencatatan perkawinan namun hukum Islam di Indonesia mengaturnya. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat agar martabat dan kesucian suatu perkawinan itu terlindungi. Melalui pencatatan perkawinan tersebut yakni yang dibuktikan oleh akta nikah, apabila terjadi suatu perselisihan diantara mereka atau salah satu tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Karena melalui akta nikah, suami isteri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Perkawinan selain merupakan akad yang suci, ia juga mengandung hubungan keperdataan. Hal tersebut dapat kita lihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat 2 dinyatakan bahwa: *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku“*

Sahnya suatu perkawinan merupakan hal yang sangat penting, karena hal ini berkaitan erat dengan akibat perkawinan. Baik yang menyangkut dengan keturunan (anak) maupun masalah harta. Bila perkawinan dinyatakan sah, maka baik harta yang diperoleh selama perkawinan tersebut kedudukan hukumnya menjadi tegas dan jelas. Karena demikian pentingnya, maka Undang-Undang No

---

<sup>28</sup> Amir Mu'allim dan YUSDANI, 1999, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, h. 92.

1 Tahun 1974 tentang perkawinan secara khusus telah menentukan perkawinan sebagaimana yang dinyatakan sah oleh undang-undang. Pasal 2 UU tersebut menyatakan:

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu,
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan.

Sementara itu di lain pihak, sebagian masyarakat masih terdapat anggapan bahwa nikah *sirri*<sup>29</sup> atau nikah di bawah tangan adalah sah menurut agama karena telah memenuhi rukun dan syaratnya. Menurut Ahmad Rofiq, nikah *sirri* tersebut sah dalam *fiqh*<sup>30</sup> dan pelaksanaannya tidak atau belum dicatatkan di Kantor Pegawai Pencatat Nikah (KUA). Menurut M. Idris Ramulyo, perkawinan di bawah tangan atau perkawinan yang sengaja tidak dicatatkan adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam Indonesia, memenuhi rukun-rukun atau syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan.<sup>31</sup> Pelaksanaan nikah seperti itu bermasalah dalam pandangan hukum negara, karena tidak dapat dibuktikan dengan sebuah akta nikah, sedangkan akta

---

<sup>29</sup> Yang dimaksud dengan nikah *sirri* atau di bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, syarat dan rukunnya dilengkapi, tetapi tidak didaftarkan atau dicatatkan pada Pejabat Pencatat Nikah, seperti yang telah ditentukan oleh Undang-Undang No 1 Tahun 1974. Lihat Moh. Idris Ramulyo, 1995, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 56.

<sup>30</sup> Hal ini dijelaskan Rafiq bahwa ini berbeda dengan *fiqh* yang diformulasikan oleh Fuqaha yang dipengaruhi oleh ruang dan waktu. Saat itu pendapat ulama tersebut dapat mendasar untuk kemaslahatan, namun jika diterapkan dalam kondisi saat ini akan dapat memberikan mudarat bagi istri yang ditinggal suaminya kelak. Lihat Ahmad Rofiq, 2001, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Gema Media, Yogyakarta, h. 108.

<sup>31</sup> M. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisa dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Cet. I Bumi Aksara, Jakarta, h. 152.

nikah hanya dibuat oleh Pegawai Pencata Nikah (PPN), sedangkan satu-satunya alat bukti pernikahan hanyalah akta nikah, sesuai dengan maksud pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991. Dengan demikian maka persoalan pernikahan yang tidak dicatatkan inilah menjadi persoalan hukum.

Pembahasan tentang pencatatan perkawinan dalam kitab konvensional secara langsung belum ditemukan. Namun secara tidak langsung ditemukan dalam kitab *al-Mudawwanah* karya Sahnun tentang nikah *sirri* dan pembahasan fungsi saksi dalam perkawinan oleh para fuqaha lain. Masalah pencatatan perkawinan sangat erat hubungannya dengan masalah saksi (fungsi saksi dalam perkawinan).<sup>32</sup>

Menurut Hanafiyah, saksi harus ada dalam perkawinan sedangkan Imam malik, Ibnu abi laila dan Utsman al-Bata berpendapat bahwa saksi tidak termasuk rukun perkawinan, tetapi yang menjadi rukun adalah pengumuman ( اعلان ). Dasar pengumuman perkawinan tersebut adalah tindakan Nabi yang menyuruh membunyikan pukulan pukulan (gendang) sebagai isyarat untuk mengumumkan :

اعلنوا هذا النكاحوا ضربوا عليه بالدفوف<sup>33</sup>

Para Ulama tersebut menyimpulkan, unsur yang menjadi batas boleh tidaknya perkawinan adalah ada atau tidaknya unsur merahasiakan. Perkawinan yang ada unsur merahasiakan masuk dalam perkawinan yang diharamkan. Pengumuman berfungsi untuk menghindari tuduhan atau keraguan orang lain.

---

<sup>32</sup> Al-Imam Muhammad Sahnun bin Sa'ad al-Tanukh, 1323, *al-Mudawwanah al-Kubra*, Cet Ke-III. Dar al-Sadir, Beirut, h. 194.

<sup>33</sup> Ibn Rusd, 2007, *Bidayatul Mujtahid*, Tahrij Ahmad Abu al-Majdi, Pustaka Azzam, Jakarta, h. 32

Menurut para pakar hukum Islam, sekurang-kurangnya ada dua alasan hukum yang dijadikan pijakan perintah pendaftaran/ pencatatan nikah. Pertama, berdasarkan *qiyas* dan kedua atas dasar *maslahah mursalah*. Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akte perkawinan, dalam hukum Islam, *diquyaskan* kepada pencatatan dalam perolehan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah Surat al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

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

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

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا عَلِيمًا

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.

Selain menggunakan qiyas terhadap ayat di atas dasar hukum pencatatan perkawinan juga dengan menggunakan *maslahah mursalah*. Adanya akta nikah dapat dijadikan bukti tertulis adanya pernikahan .

Jadi pentingnya pencatatan nikah dianggap sama pentingnya dengan kehadiran saksi dalam pernikahan untuk membuktikan adanya perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Dalam hal untuk mendapatkan kekuatan dan kepastian hukum perkawinan yang tidak dicatat maka, implementasi Itsbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan bagi kedua belah pihak, dan kepastian hukum bagi masyarakat, demikian juga baik bagi suami dan istri sehingga tidak dengan mudah mengingkari adanya perkawinan.

Dengan pernyataan di atas Kompilasi Hukum Islam menjelaskan dalam pasal 5 akan halnya tentang pencatatan perkawinan yakni:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap Perkawinan harus di catat.
2. Pencatatan Perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954, yang berisi ; *“Perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh Pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya”*.

Adapun teknis dari pelaksanaannya, telah dijelaskan dalam pasal 6 ayat :

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah.

2. Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum diatas yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah Syarat Administratif. Pencatatan diatur dikarenakan tanpa pencatatan suatu perkawinan tidak mempunyai ketentuan hukum. Akibatnya apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan otentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Selain itu, Pencatatan juga memiliki manfaat preventif, yakni untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaanya itu, maupun menurut perundang-undangan. Sebagai langkah preventif untuk menolak dampak *negative (al-mudharat)*, merupakan teori *sad al-dzari'ah* yakni perbuatan yang dilakukan seseorang yang sebelumnya merupakan kemaslahatan, tapi dari sisi akibatnya suatu perbuatan seseorang tersebut membawa dampak negatif (*mafsadat*). Dalam hal ini, kriteria yang menjadikan sesuatu perbuatan itu dilarang adalah perbuatan yang tadinya boleh dilakukan itu mengandung kerusakan, kemafsadatan lebih kuat daripada kemaslahatan, dan perbuatan yang dibolehkan syara' mengandung lebih banyak unsur kemafsadatnya.<sup>34</sup>

Sebenarnya kalau dilihat dari esensi antara hukum Islam dengan Kompilasi Hukum Islam terdapat persamaan dalam usaha mewujudkan kemaslahatan bagi manusia. Namun sesuai dengan kenyataan di mana Kompilasi

---

<sup>34</sup> Ali Imron, 2015, *Legal Responsibility: Membumikan Asas Hukum Islam Di Indonesia*, Editor Mashudi, Pustaka Pelajar, Semarang, h. 267.

Hukum Islam khususnya dalam hal pencatatan nikah yang berlaku secara nasional masih dianggap sebagai hukum yang tidak mengikat. Padahal pencatatan nikah juga berasal dari ajaran Islam itu sendiri.<sup>35</sup>

Prinsip hukum Islam terutama yang menyangkut tujuan pemeliharaan keturunan (*hifz al-nasb*) dapat dipahami betapa urgennya pencatatan setiap peristiwa nikah, sebab bila tidak ada akan mengancam eksistensi perkawinan tersebut dan akan terjadi ketidak-jelasan terhadap status nasab anak-anaknya. Salah satu dampak positif perkawinan yang dicatat adalah terjaminnya hak-hak kedua belah pihak dan diakuinya perkawinan tersebut dalam institusi Negara.

Namun jika perkawinan dilaksanakan tidak sesuai dengan prosedur perundang-undangan, maka perkawinan tersebut sangat rentan terhadap konflik yang setiap saat dihadapi pasangan tersebut. Kesewenang-wenangan talak dari suami, istri tidak dapat menggugat suami, negara sangat sulit menyensus penduduknya, dan lain sebagainya yang akan sangat berbahaya bagi kelangsungan sebuah perkawinan. Berdasarkan fakta tersebut, kasus pelanggaran dalam perkawinan bukan hal yang mustahil dan berlebihan, kalau pencatatan perkawinan sudah termasuk kategori unsur *daruriyat*, bukan hanya sekedar kebutuhan (*hajjiyat*) belaka dan unsur seni (*tahsiniyat*) saja.<sup>36</sup>

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Metode Pendekatan**

---

<sup>35</sup> Masjfuk Zuhdi, 1996, *Nikah Sirri, dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam* dalam *Mimbar Hukum Islam*, No 28 Tahun Ke-VII, h. 15.

<sup>36</sup> Sorjono Soekanto, 1994, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum, Metode Penelitian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 87-88.

Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan terencana, dilakukan dengan metode ilmiah bertujuan untuk mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran atau ketidakbenaran dari suatu gejala.<sup>37</sup> Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.

Dalam penelitian tesis ini, pendekatan penelitiannya menggunakan yuridis-sosiologis, mengungkapkan bahwa pendekatan yuridis-sosiologis yaitu suatu pendekatan yang mengacu pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum lainnya yang bersifat deskriptif kualitatif, dengan metode analisis untuk melihat penerapan atau pelaksanaannya melalui suatu penelitian lapangan yang dilakukan mencari informasi yang dikaitkan wawancara sehingga diperoleh kejelasan tentang hal yang diteliti.

## 2. Sumber data dan bahan hukum

Sumber data yang digunakan :

- a) Sumber data primer data yang diambil dari studi lapangan melalui wawancara dengan narasumber dan putusan-putusan terkait itsbat nikah.
- b) sumber data sekunder yang diambil melalui studi perpustakaan, bahwa dari data skunder ini terdiri dari peraturan perundang-undangan seperti Undang-undang No. 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam.

Bahan Hukum :

---

<sup>37</sup> Bambang waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, 1991, sinar gafika, jakarta, h, 2

- a) Bahan hukum primer diambil dari studi perpustakaan yang sifatnya mengikat seperti peraturan perundang-undangan, hukum terapan PA, al-Qur'an dan Hadis.
- b) Bahan hukum sekunder diambil dari studi perpustakaan yang sifatnya tidak mengikat seperti buku-buku/doktrin-doktrin yang tertulis maupun tidak tertulis, makalah, dan jurnal.
- c) Bahan hukum tersier, bahan yang mendukung dari bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus bahasa, kamus hukum dan ensiklopedi.

Berikut ini metode penelitian yang digunakan penulis untuk menyusun tesis:

### 3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam tesis ini adalah penelitian perpustakaan atau *library research*,<sup>38</sup> dan studi lapangan. Penelitian dilakukan dengan mengambil sumber data dari beberapa narasumber yang berkaitan dengan tema tesis yang diangkat, sumber primer berasal dari hasil implementasi itsbat nikah yang berupa putusan-putusan para hakim di Pengadilan Agama Semarang mengenai masalah di atas. Sumber sekunder berasal dari semua informasi yang berkaitan dengan implementasi itsbat nikah yang berasal dari literatur literatur yang sudah ada. Berbagai referensi yang berkaitan dengan implementasi itsbat nikah dijadikan sebagai bahan materi penulisan tesis ini. Disamping itu Undang-undang yang berkaitan dengan aturan maupun pelaksanaan mengenai hukum perkawinan serta KHI juga sangat dibutuhkan.

---

<sup>38</sup> Sudarmayanti dan Syarifudin Hidayat, 2011, *Metodologi Penelitian*, Mandarmaju, Bandung, h, 32.

#### 4. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis yakni memaparkan secara jelas dan terperinci tentang pelaksanaan itsbat nikah. Selanjutnya memberikan analisis hukum Islam terhadap dasar hukum dan pertimbangan hakim terkait dengan pelaksanaan itsbat nikah serta bagaimana pengaruhnya terhadap kepastian hukum pernikahan yang belum atau tidak dicatat.

#### 5. Metode Pengumpulan data

Adapun metode yang digunakan yaitu :

##### a. Interview (wawancara)

Interview yaitu metode untuk mendapatkan keterangan dan data dari individu-individu tertentu untuk keperluan informasi.<sup>39</sup> Metode ini bertujuan untuk mendapatkan dan memperoleh keterangan dan penjelasan dari para hakim Pengadilan Agama Semarang mengenai masalah yang diteliti. Dalam interview beberapa pertanyaan sangat penting untuk dipersiapkan sebagai pedoman wawancara.

##### b. Dokumentasi

Dokumentasi merupakan suatu metode untuk mendapatkan data melalui pencatatan terhadap dokumen-dokumen yang sesuai dengan subyek yang diteliti yakni berupa beberapa nomor perkara itsbat nikah baik putusan maupun penetapan.<sup>40</sup> Pengumpulan data juga melalui literatur-literatur yang menunjang, serta buku-buku yang berkaitan dengan pembahasan itsbat nikah.

---

<sup>39</sup> Koentjaraningrat, 1989, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet Ke- 8, PT. Gramedia, Jakarta, h. 130.

<sup>40</sup> Suharsini Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 188.

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah normatif yuridis. Pendekatan normatif yaitu menganalisa data dengan menggunakan pendekatan melalui dalil atau kaidah yang menjadi pedoman perilaku manusia.<sup>41</sup> Pendekatan ini berdasarkan sumber hukum Islam yaitu nash al-Quran dan al-hadist, hasil ijtihad para ulama serta beberapa kaidah fiqih yang mempunyai relasi dengan pembahasan tesis.

Sedangkan pendekatan yuridis dipergunakan untuk menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan yang dikaitkan kepastian hukum dalam implementasi itsbat nikah.<sup>42</sup>

#### c. Analisis Data

Analisis penelitian tesis ini menggunakan metode induktif yakni proses induktif lebih dapat menemukan kenyataan-kenyataan ganda sebagai yang terdapat dalam data, selain itu metode induktif lebih dapat membuat hubungan peneliti dan responden menjadi eksplisit, dapat dikenal, dan akuntabel.<sup>43</sup> Selain itu data tersebut juga diolah dan dianalisis dengan pola pikir deduktif yakni cara berfikir dalam penarikan kesimpulan yang dimulai dari hal yang bersifat umum yang sudah dibuktikan kebenarannya kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet ke- 3, UI Press, Jakarta, h. 10.

<sup>42</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 9.

<sup>43</sup> Lexy J. Moleong, 2001, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Cet Ke-14, Rosdakarya, Bandung, h. 5.

<sup>44</sup> Sudarto, 1997, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 58.

Menganalisis implementasi itsbat nikah sebagai pintu untuk mendapatkan hukum perkawinan yang tidak dicatat di Pengadilan Agama Semarang kemudian menganalisis dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan tersebut.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Sistematika Penulisan terdiri dari :

**BAB I.** Pendahuluan berisi; Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka konseptual, Kerangka Teoritis dan Sistematika Penulisan.

**BAB II.** Kajian Pustaka, yang menguraikan tentang pengertian Itsbat nikah, dasar hukum itsbat nikah, pencatatan perkawinan, dan pengertian perkawinan siri atau perkawinan bawah *tangan*.

**BAB III.** Hasil penelitian dan pembahasan, bab ini membahas tentang implementasi itsbat nikah sebagai pintu untuk mendapatkan kekuatan hukum perkawinan tidak dicatat (studi itsbat nikah di Pengadilan Agama Semarang), dan kendala dalam implementasi itsbat nikah serta solusinya.

**BAB IV.** Penutup, yang berisi Kesimpulan dan Saran.