

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ 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 tanggung jawab, keikhlasan dan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum yang mesti diindahkan. Perkawinan adalah hubungan hukum yang merupakan pertalian yang sah antara Seorang laki-laki dan seorang wanita yang telah memenuhi syarat-syarat perkawinan, untuk jangka waktu yang selama mungkin.²

Perkawinan bagi warga negara di Indonesia, tata caranya sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (kemudian disingkat Undang-Undang Perkawinan). Undang-Undang ini menjadi sumber hukum materil sekaligus hukum formil, meskipun sampai saat ini proses di Peradilan Agama tidak sepenuhnya menyandarkan pada undang-undang ini, salah satu contohnya adalah itsbat nikah.

¹ Pengertian Perkawinan berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

²Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Itsbat nikah merupakan permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk dinyatakan sahnya pernikahan mereka agar memiliki kekuatan hukum. Permohonan Itsbat nikah ini diajukan oleh para pihak yang tidak dapat membuktikan perkawinannya melalui akta nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama. Menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 7, diperbolehkan melakukan permohonan Itsbat nikah, yakni :

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

Sepintas rumusan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (kemudian disingkat dengan Kompilasi Hukum Islam) tersebut memberikan jalan keluar bagi yang melakukan perkawinan di bawah tangan atau poligami, karena walaupun perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah tapi dapat diajukan itsbatnya ke Pengadilan Agama guna mendapatkan

penetapan dari Pengadilan Agama. Rumusan pasal 7 ayat 3 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam dibatasi. Pembatasan tersebut mutlak diperlukan supaya tidak terjadi kekeliruan dalam penerapkannya. 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 diitsbatkan ke Pengadilan Agama untuk mendapatkan penetapan.

Akan tetapi, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan disebutkan “perkawinan adalah sah, dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”. Jadi perkawinan yang sah menurut hukum nasional adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut tata tertib aturan yang berlaku pada agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha. Kata “hukum masing-masing agamanya” berarti hukum dari salah satu agamanya itu masing-masing bukan berarti “hukum agamanya masing-masing” yaitu hukum agamanya yang dianut oleh kedua mempelai atau keluarganya.³

Pencatatan perkawinan bertujuan agar keabsahan perkawinan mempunyai kekuatan hukum, jadi tidak menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Perkawinan yang tidak dicatatkan akan membawa dampak yang merugikan. Berikut ini adalah akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan, yakni :

1. Terhadap istri perkawinan yang tidak dicatatkan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, istri tidak dianggap sebagai istri sah, tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia, dan tidak

³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan Hukum Adat Hukum Agama* (Bandung:Bandar Maju, 2003) hlm 26

berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan dianggap tidak pernah terjadi.

2. Terhadap anak-anak yang tidak dicatatkan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, didalam akte kelahiran statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya, anak menjadi tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya
3. Terhadap laki-laki atau suami hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang perkawinannya tidak dicatatkan. Yang terjadi justru menguntungkan bagi laki-laki, karena bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap tidak sah dimata hukum sehingga suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anak-anaknya dan dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.

Perkawinan yang tidak dilakukan dihadapan pegawai pencatat nikah tidak akan mendapatkan perlindungan hukum. Sebagaimana hal itu dinyatakan dalam pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Dengan demikian pernikahannya tidak bisa dibuatkan akta nikah dan kalau ada anak dalam perkawinan tersebut, nantinya anak itu tidak bisa dibuatkan akta kelahiran. Banyak orang yang melakukan nikah siri, nikah dibawah tangan, nikah secara

agama, atau apapun namanya, yang penting nikahnya itu tidak dilakukan dibawah pengawasan Kantor Urusan Agama, dengan berbagai macam alasan, maka selama pernikahannya itu tidak ada kejelasan statusnya dan tidak mendapat perlindungan hukum publik dalam kehidupan rumah tangganya.

Tujuan dari pernikahan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang kekal dan bahagia, karena itu perkawinan harus merupakan ikatan lahir dan batin, tidak hanya ikatan lahir atau ikatan batin saja. Sebagaimana difirmankan Allah SWT dalam surat *Ar Rum* (30) ayat 21 “Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenang kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat diartikan bahwa tujuan perkawinan untuk mencapai bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan pada pasal 3 tujuan perkawinan yaitu “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan rumah tangga *sakinah, mawaddah* dan *wa rahmah*”, artinya tujuan perkawinan sesuai dengan konsep Hukum Islam. Pernikahan dianggap sah menurut hukum Islam apabila memenuhi rukun pernikahan dengan syarat-syaratnya sesuai dengan ketentuan agama.⁴

⁴ BP4 Kota Pariaman, *Menuju Keluarga Sakinah*, (Jakarta : Ikhlas Beramal) 2010: hlm 28

1. Syarat pernikahan yakni :
 - a. Persetujuan kedua belah pihak (calon mempelai laki-laki dan calon mempelai wanita)
 - b. Mahar.
 - c. Tidak boleh melanggar larangan-larangan perkawinan.
2. Rukun pernikahan yakni :
 - a. Calon suami,
 - b. Calon Istri,
 - c. Wali,
 - d. Saksi, dan
 - e. Ijab Kabul.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.⁵

Sesaat setelah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agama, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Akta tersebut juga ditanda-tangani oleh kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri

⁵ Resmi tidaknya suatu pernikahan, (online), tersedia di <http://hukum.online.com> (09 Maret 2016)

perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani oleh Wali Nikah atau yang mewakilinya. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut maka perkawinan itu telah tercatat secara resmi.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pencatatan Perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) atau pegawai berwenang yang ditunjuk oleh Menteri Agama. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, cukup menggunakan dasar hukum Pasal 2 Ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat nikah di tempat perkawinan akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.

Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang. lalu setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat nikah mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Keharusan pencatatan perkawinan walaupun bukan menjadi rukun nikah, akan tetapi merupakan hal yang sangat penting terutama sebagai alat bukti yang dimiliki seseorang, apabila terjadi suatu permasalahan di kemudian hari.⁶

Dalam masyarakat Indonesia, dikenal dengan adanya nikah siri atau nikah bawah tangan. Pada dasarnya pernikahan seperti ini diperbolehkan dalam agama Islam jika memenuhi ketentuan dan syarat-syarat yang berlaku. Tetapi pada sebahagian kelompok, pernikahan ini dijadikan jalan pintas untuk melegalkan niat berpoligami mereka. Hal ini disebabkan relatif ringannya persyaratan bagi seseorang untuk melangsungkan perkawinan di bawah tangan atau nikah siri yang hanya dilaksanakan dengan Wali Hakim.

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, pengertian perkawinan yang sah adalah jika perkawinan sah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing, serta perkawinan tersebut harus dicatatkan. Namun dalam Kompilasi Hukum Islam perkawinan adalah sah apabila sah menurut agama Islam, kemudian syarat pencatatan yang ada agar menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Berdasarkan kedua aturan tersebut dapat diketahui bahwa suatu perkawinan itu tetap harus dicatatkan demi terciptanya suatu ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Meskipun suatu perkawinan itu sudah disebut sah apabila sudah sah secara agama apabila tidak dicatatkan dapat dikatakan perkawinan tersebut adalah perkawinan secara siri.

Dengan dilakukannya nikah siri, tentu akan menghambat efektifitas berlakunya peraturan hukum yang berlaku dan jelas pihak wanita yang paling

⁶*Ibid*

dirugikan. Negara Republik Indonesia, sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan dianggap mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mengandung unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan yang sangat penting.

Penyebab yang menimbulkan masyarakat melakukan pernikahan siri sebenarnya kembali kepada pribadinya masing-masing. Namun yang terjadi belakangan ini hal-hal yang menyebabkan timbulnya nikah dilihat dari faktor sosial dikarenakan adanya kesulitan pencatatan pernikahan yang kedua kalinya, batasan usia yang layak nikah berdasarkan peraturan perundang-undangan, tempat tinggal yang berpindah-pindah membuat orang kesulitan untuk mengurus administrasi dan prosedur pencatatan pernikahan. Kemudian ada faktor ekonomi dimana masyarakat yang kurang mampu biasanya akan kesulitan untuk membayar biaya-biaya untuk mencatatkan pernikahannya sehingga lebih memilih nikah siri. Selanjutnya ada juga faktor agama di mana nikah siri dilakukan untuk menghalalkan suatu hubungan agar dijauhkan dari zina dan dosa.

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.⁷

⁷Abd. Somad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 295.

Perkawinan-perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, tidak mempunyai kekuatan hukum. Ada sebahagian 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 Syariah merupakan perkara voluntair. Perkara voluntair adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa.⁸ Oleh karena itu, isbat nikah tidak disebut sebagai perkara (contesius) 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 apabila ada ketentuan dan penunjukan oleh Undang-Undang⁹ Perkara yang dimaksud adalah: a. Permohonan Isbat Nikah (penjelasan pasal 49 ayat (2) huruf

⁸ 25 Anshary MK, Hukum Perkawinan Di Indonesia, Yogyakarta: pustaka belajar, 2010, hlm. 30

⁹ *Ibid*, hlm. 31

(a) angka 22 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 ayat (2) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun Undang-Undang tersebut tidak memberikan rincian secara jelas tentang isbat nikah tersebut. Kemudian muncul 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, hal ini hanya berlaku dengan pernikahan sebelum Undang-undang nomor 1 tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.¹⁰

Kemudian tahun 2006 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

¹⁰ *Ibid, hlm. 32*

sama dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989.

Dalam Undang-Undang tersebut 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. Yang dimaksud dengan perkawinan adalah hala-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 nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.”¹¹

Dalam persidangannya Hakim Pengadilan Agama akan memeriksa, dan menyatakan sah atau tidaknya perkawinan tidak tercatat tersebut, dalam bentuk penetapan itsbat nikah. Penetapan Itsbat nikah inilah yang akan dijadikan landasan hukum bagi Kantor Urusan Agama, untuk mengeluarkan akta nikah dengan mencantumkan tanggal perkawinan terdahulu. Namun apabila ternyata hakim menyatakan bahwa perkawinan terdahulu tidak sah, maka Kantor Urusan Agama akan menikahkan kembali pasangan suami istri tersebut. Pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan.

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 sampai dengan pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan penetapan

¹¹ *Ibid, hlm. 33*

itsbat nikah oleh Pengadilan Agama, selanjutnya oleh para pihak sebagai pemohon kemudian digunakan dasar untuk mencatatkan perkawinannya pada pegawai pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan, atas dasar penetapan itu pula pegawai pencatat nikah akan mengeluarkan buku nikah atau kutipan akta nikah, kewenangan ini sesuai penjelasan Pasal 49 Ayat (2) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang telah diamandemenkan dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama bahwa salah satu kewenangan atau kompetensi absolut Pengadilan Agama di bidang perkawinan, lebih lanjut, Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat (3) huruf dyang menegaskan bahwa itsbat nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas pada adanya perkawinan yang terjadi sebelum tahun 1974, tetapi pada kenyataannya masih banyak permohonan itsbat nikah yang dijukan ke Pengadilan Agama yang perkawinannya berlangsung setelah tahun 1974. Pada kenyataannya, setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, masih banyak pasangan yang telah melangsungkan perkawinannya tidak sesuai ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, dalam hal melakukan perkawinan menurut hukum agamanya atau adat yang mereka yakini masing-masing, tanpa mencatatkan perkawinannya ke Kantor Urusan Agama maupun ke Kantor Catatan Sipil.

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 di bawah tangan. Fenomena pernikahan dibawah tangan banyak sekali ditemui di wilayah Indonesia tidak terkecuali di wilayah Pariaman. Kota Pariaman merupakan kota administratif dengan tingkat pendidikan yang lebih tinggi dibanding di pedesaan.

Hampir tiap tahun selalu ada perkawinan di bawah tangan yang dimintakan itsbat nikah di Pengadilan Agama Pariaman. Itsbat tersebut dilakukan oleh para pelaku dengan motif dan alasan yang berbeda-beda juga. Ini menunjukkan bahwa masih banyak masyarakat Kota Pariaman yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan sudah mengatur jelas akan pentingnya pencatatan perkawinan. Pasal tersebut berbunyi “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pengajuan itsbat nikah di Pengadilan Agama Pariaman selalu ada setiap tahunnya walaupun tidak banyak. Agar pernikahan mereka yang tidak memiliki buku nikah dan dapat dilindungi oleh hukum dan diakui oleh negara Republik Indonesia maka pernikahan tersebut harus dicatatkan dan di mohonkan itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Akan tetapi setiap tahunnya ada beberapa permohonan itsbat nikahnya ditolak oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman dengan berbagai alasan yang mendasarinya.

Berdasarkan uraian di atas, dengan demikian adanya *mudarat* dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama, penulis ingin meneliti dan menganalisa apa yang menjadi alasan ditolaknya permohonan itsbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama dengan judul tesis **“Penolakan Hakim**

Terhadap Permohonan Itsbat Nikah dan Akibat Hukumnya bagi Pemohon (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Pariaman)”.

1.2.Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka rumusan masalah yang akan penulis teliti dalam tesis ini sebagai berikut :

1. Apa saja yang menjadi alasan penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman?
2. Bagaimana akibat hukum dari penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman dilihat dari perkawinan yang tidak dicatatkan?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang dikemukakan di atas maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisa alasan apa saja yang menjadi dasar penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman.
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisa akibat hukum dari penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman dilihat dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yaitu :

1. Secara Teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum keluarga dan waris, khususnya dalam bidang penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama dan akibat hukumnya bagi pemohon.
- b. Selain itu, diharapkan dapat menjadi referensi penelitian selanjutnya di bidang itsbat nikah dan yang ada kaitannya dengan pengembangan ilmu pengetahuan secara umum dan di bidang hukum keluarga dan waris khususnya.

2. Secara Praktis

- a. Secara praktis penulisan tesis ini diharapkan agar hasil penelitian ini sebagai sumbangan pemikiran dalam menyelesaikan permasalahan yang menyangkut permasalahan penolakan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman dan akibat hukumnya bagi pemohon.
- b. Bagi pemerhati, peneliti dan pembaca, harapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi perkembangan studi ilmu hukum khususnya hukum keluarga dan waris serta rekomendasi tindak lanjut langkah yang akan dilakukan di masa yang akan datang terhadap penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama dan akibat hukumnya bagi pemohon.

1.5. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1.5.1. 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.¹²

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.¹³ Teori hukum mempersoalkan apakah sosiologi hukum atau dogmatik hukum harus dipandang sebagai ilmu empirik yang bersifat deskriptif atau tidak.¹⁴

Sejalan dengan hal di atas, maka terdapat beberapa teori yang akan digunakan dalam tesis ini. Teori tersebut adalah:

1.5.1.1. Teori Keadilan

Jhon Rawis dalam bukunya *A Theory of Justice* yang telah diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo yang menjelaskan dua prinsip keadilan.¹⁵

¹² Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 4

¹³ Otje Salman dan Anton F Susanti, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Rafika Aditama Press, Jakarta, 2004, hlm 21.

¹⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Rajawali Press, Jakarta, 2014, hlm 5.

¹⁵ Jhon Rawis, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Mvgassachsetts, 1995, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, hlm 72

“Pertama setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan member keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang”. Artinya semua orang mempunyai hak dan kedudukan yang sama dan derajat dan tidak membedakan dalam bentuk apapun baik suku, agama, kelompok maupun golongan, serta mempunyai hak perlakuan yang adil dan tidak diskriminasi terhadap siapapun dan memberikan kebebasan setiap orang termasuk bebas untuk memiliki sesuatu yang dimilikinya yang perlu dilindungi dan diatur dalam aturan hukum yang jelas.

Teori keadilan John Rawls, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi social. Akan tetapi, kebajikn bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹⁶ Selanjutnya John Rawls mengatakan¹⁷ Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkan. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang, dinikmati banyak orang. Selanjutnya hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Teori keadilan Hans Kelsen, dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil

¹⁶ Pan Mohammad Paiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi Volue 6 Nomor 1, hlm.139-140

¹⁷Ibid, hlm 73

apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹⁸

Teori ini digunakan untuk menjawab rumusan masalah yang berkaitan dengan akibat hukum dari penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama Pariaman dilihat dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Dengan telah diputuskannya permohonan itsbat nikah Pemohon, maka teori ini digunakan untuk menjawab apakah putusan Pengadilan Agama tersebut telah mencerminkan keadilan, bagi para Pemohon dan bagi anggota keluarga Pemohon dalam perkara tersebut.

1.5.1.2. Teori Kemanfaatan

Menurut Satjipto Raharjo teori kemanfaatan (kegunaan) hukum bisa dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan. Oleh karena itu ia bekerja dengan memberikan petunjuk tentang tingkah laku dan berupa norma (aturan-aturan hukum).¹⁹ Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum ialah untuk terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, karena adanya hukum.

Menurut teori kemanfaatan yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham bahwa manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan dan bagaimana menilai suatu kebijakan publik yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral atau dengan kata lain yang paling obyektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakn atau

¹⁸ Hans Kelsen, *General Theory Of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, : Nusa Media, 2011, hlm. 7

¹⁹Satjipoto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 13

tindakan tertentu membaa manfaat. Teori ini menghendaki bahwa pembuat kebijakan atau undang-undang harus mempertimbangkan kemanfaatan bagi masyarakat dari aturan hukum yang diberlakukan. Dengan teori kemanfaatan ini dapat diketahui bahwa manusia akan bertindak untuk memperoleh kebahagiaan yang sebesar-besarnya.²⁰ Dan juga memberikan kemanfaatan didalam lingkungan masyarakat terhadap peraturan perundang-undangan perkawinan umumnya dan peraturan hukum lainnya secara khusus, sehingga mendapatkan tujuan apa yang dicita-citakan. Dalam artian masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan didalam masyarakat.²¹

Hubungan antara teori kemanfaatan ini dengan permasalahan yang penulis angkat adalah apa saja yang menjadi alasan dari penolakan permohonan itsbat nikah oleh hakim Pengadilan Agama, sehingga teori ini digunakan untuk menganalisa putusan tersebut dan implikasinya terhadap Pemohon.

1.5.1.3. Teori Kepastian Hukum

Salah satu teori yang sangat penting dalam perkawinan adalah teori kepastian hukum. Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa: wujud kepastian hukum adalah peraturan-peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum

²⁰ Darji Darmodihardjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Apa dan Bagaimana hukum Indonesia), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 130

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Cet. Ketiga, 2002, hlm 145.

diseluruh wilayah Negara. Kemungkinan lain adalah peraturan tersebut berlaku umum, tetapi bagi golongan tertentu, selain itu dapat pula peraturan setempat.

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.²² Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum maka datanglah kepastian.²³ Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenangan, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Teori kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum itu menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan. Terjadi kepastian yang dicapai oleh karena hukum. Ada 2 (dua) macam pengertian kepastian hukum yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat

²²*Ibid*

²³Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas, 2007, hlm 85

berdasarkan *rechtswerkedlijkheid* (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan berlainan.²⁴ Dengan adanya teori kepastian hukum ini maka juga memberikan kepastian hukum terhadap pihak-pihak untuk mendapatkan hak-haknya, ini bertujuan untuk mencapai suatu keluarga yang bahagia dan kekal, untuk menjamin kelangsungan kehidupan bagi anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan mereka nantinya, tanpa adanya tindakan yang mengakibatkan hilangnya hak tersebut didalam peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang perkawinan, sehingga itulah yang menjadi salah satu alasan penulis untuk menggunakan teori ini untuk menganalisa dalam penulisan tesis ini.

1.5.2. Kerangka Konseptual

Untuk menghindari kekeliruan dan perbedaan pengertian mengenai berbagai istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka dikemukakan beberapa kerangka konseptual yang berhubungan dengan judul yang dibahas, diantaranya:

1.5.2.1. Penolakan Hakim Terhadap Permohonan Itsbat Nikah

Pandangan hakim dalam itsbat nikah secara normatif yang dapat diisbat nikahnya di pengadilan itu adalah adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, hilangnya akta nikah, adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan. Dengan demikian permohonan itsbat nikah ada yang dikabulkan, ditolak dan ada pula yang disarankan dicabut perkaranya.

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media, Jakarta 2008, hlm 158.

Apabila syarat dan rukun nikah tidak terpenuhi maka itsbat nikah ditolak sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, jika tidak terpenuhi maka tidak dapat diitsbatkan pernikahannya. Demikian juga sebaliknya, jika terpenuhi syarat dan rukun nikah sesuai Undang-Undang Perkawinan maka permohonan itsbat nikahnya dapat dikabulkan oleh hakim Pengadilan Agama.²⁵

Dalam beberapa permohonan itsbat nikah yang ditolak oleh hakim adalah saksi yang dihadirkan oleh pemohon tidak mengetahui dengan jelas kapan akad nikah, siapa wali dari para pihak yang menikah, tidak mengetahui berapa mahar, serta tidak memenuhi syarat dan rukun nikah yang telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Ketika hakim meminta dihadirkan kembali saksi yang mengetahui jalannya suatu proses akad nikah, namun pemohon tidak dapat menghadirkan mereka, sehingga permohonan itsbat nikah yang dimintakan tersebut ditolak oleh hakim Pengadilan Agama. Adapun menurut hakim, kriteria yang akan menjadi saksi menurut hukum acara perdata adalah melihat, mendengar, menyaksikan langsung dan pasti proses akad nikah kedua mempelai.

Wildan Suyuthi berpendapat putusan yang mengadung keadilan, kepastian dan kemanfaatan itu dapat tercapai ketika hakim pengadilan menkonstruksi putusan mempertimbangkan tiga aspek, yakni :

1. Aspek Yuridis (aspek hukum), yaitu putusan yang sesuai dengan hukum yang tertulis putusan mendasarkan pada pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²⁵Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Pariaman bernama Dra. Mazliatun, pada tanggal 29 September 2016.

2. Aspek Sosiologis, yaitu putusan yang tidak bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat (hukum kebiasaan masyarakat) realitas faktual atau yang terjadi dalam masyarakat.
3. Aspek Filosofis, yaitu putusan tersebut tidak saja mendasarkan pada teks undang-undang yang tersurat tetapi putusan tersebut mendasarkan pula pada semangat atau roh latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan itu sendiri.²⁶

Oleh karena itu Retno Wulan Sutantiyo berpendapat bahwa putusan adalah mahkota hukum hakim dimana letak mahkota hukum hakim adalah berada dalam pertimbangan-pertimbangannya.²⁷ Pertimbangan hukum dalam sebuah putusan pengadilan sejatinya adalah merupakan jiwa dan intisari dari sebuah produk hukum pengadilan, karena pertimbangan hukum itu pada hakekatnya berisi analisis, argumentasi, pendapat atau kesimpulan dari hakim yang memeriksa perkara.

1.5.2.2. Pengertian Itsbat Nikah

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 permohonan untuk menyatakan sahny suatu perkawinan untuk dibuatkannya akta

²⁶Humam Mustajib, *Perjuangan Pengabdian Pemikiran*, Yogyakarta: Aditya Media, 2014, hlm 226

²⁷Retno Wulan Sutantiyo, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Peraktek*, Jakarta: PT. Graha Media, , 1997, hlm 47

nikah agar perkawinannya dapat dibuktikan. Menurut Ibu Atun,²⁸ itsbat nikah adalah penetapan pernikahan tentang keabsahan pernikahan pasangan suami isteri yang pernikahannya tidak dicatatkan. Sedangkan menurut Bapak Fadhly,²⁹ 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.

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. 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

²⁸Hasil Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Pariaman, Pada tanggal 30 Oktober 2016

²⁹Hasil Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Pariaman, Pada tanggal 30 Oktober 2016

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 pasal 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 (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).

Itsbat merupakan produk Pengadilan Agama, dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya dan diistilahkan dengan yurisdiktio voluntair. Dikatakan bukan pengadilan yang sesungguhnya, karena di dalam perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu yaitu penetapan nikah. Perkara voluntair adalah perkara yang sifatnya permohonan dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya perkara permohonan tidak dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian (Arto, 1996 : 41). 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 didalam 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 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 (Rasyid,1991 : 73).

1.5.2.3. Akibat Hukum Penolakan Permohonan Itsbat Nikah

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.³⁰ 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.

³⁰Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia Dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012., hlm 159.

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

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 dicatitkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang.

Sebaliknya 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 dicatitkan 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.³¹

³¹M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisa dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, cet.I (Jakarta:Bumi Aksara, 1996) hlm 152.

Meski secara agama dan adat istiadat suatu perkawinan yang dilakukan dianggap sah, namun perkawinan dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah dan apabila dikemudian hari dimintakan itsbat nikah ke Pengadilan Agama setempat setelah melalui proses ternyata permohonannya ditolak oleh hakim yang memeriksa permohonan tersebut ditolak maka akan pernikahannya yang telah dilakukan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum. Perkawinan ini dianggap tidak memuhi ketentuan perundang-undangan.

1.6. Metode Penelitian

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

1.6.1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Pendekatan yang dilakukan dengan memperhatikan kenyataan/fakta yang terjadi di dalam masyarakat untuk kemudian dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Penelitian di lapangan melalui pendekatan yuridis empiris dengan cara wawancara dengan petugas dan hakim Pengadilan Agama Pariaman dan masyarakat untuk mendeskripsikan fenomena yang terjadi dalam pelaksanaan itsbat nikah di Pengadilan Agama Pariaman.

Sifat penelitian dalam penulisan tesis ini adalah termasuk deskriptif kualitatif. Menurut Aristiono Nugroho dalam bukunya yang berjudul “Panduan

Singkat Penggunaan Metode Kualitatif dalam Penelitian” dalam Paningkat (2008: 56) mengungkapkan bahwa, “Metode deskriptif merupakan metode penelitian yang analisisnya hanya pada taraf menggambarkan apa adanya yaitu dengan menyajikan fakta secara sistematis agar mudah dipahami dan disimpulkan, tanpa melakukan pengujian hipotesis”.

Menurut Suharsimi Arikunto dalam bukunya yang berjudul “Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik” mengungkapkan bahwa, “Penelitian deskriptif tidak dimaksudkan untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi hanya menggambarkan “apa adanya” tentang sesuatu variabel, gejala atau keadaan” Menurut Aristiono Nugroho dalam bukunya yang berjudul “Panduan Singkat Penggunaan Metode kualitatif dalam Penelitian” dalam Paningkat mengungkapkan bahwa, “Adapun tujuan penelitian dengan menggunakan metode deskriptif yaitu untuk menggambarkan secara sistematis fakta-fakta tertentu”.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa deskriptif kualitatif dalam penelitian tesis ini yaitu dengan menggambarkan dan memaparkan data yang diperoleh dari hasil penelitian secara jelas mengenai faktor ditolaknya permohonan itsbat nikah dan akibat hukumnya bagi pemohon di Pengadilan Agama Pariaman.

1.6.1.1. Jenis dan Sumber Data

1. Jenis Data

Adapun jenis data dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Data primer, yaitu data yang dikumpulkan langsung dari sumbernya melalui penelitian lapangan. Data ini diperoleh melalui wawancara bebas terpimpin,

memperoleh data dengan mempertanyakan langsung pada pihak-pihak yang diwawancarai, terutama orang-orang yang berwenang, mengetahui, dan terkait yaitu Pengadilan Agama Pariaman serta Pemohon dan Termohon yang bersangkutan.

- b. Data sekunder, yaitu merupakan data atau informasi yang diperoleh dari :
1. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini antara lain:
 - a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
 - c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
 - d. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
 2. Bahan hukum sekunder yaitu buku-buku, maupun tulisan-tulisan ilmiah yang terkait dengan penelitian ini.
 3. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus hukum dan ensiklopedi hukum.

2. Sumber Data

- a. Sumber hukum primer

Dara primer diperoleh bersumber dari wawancara yang penulis lakukan dengan pihak Pengadilan Agama Pariaman dan juga Pemohon dan Termohon dalam Penetapan perkara nomor 0088/Pdt.P/2016/PA.PRM.

b. Sumber hukum sekunder

Sumber hukum data sekunder yang penulis gunakan adalah :

1. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas
2. Perpustakaan Daerah Kota Padang

3. Alat Pengumpulan data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini dikumpulkan melalui :

a. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti, dan menelusuri data sekunder yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, seperti buku-buku yang terkait dengan objek penelitian, hasil-hasil penelitian, hasil-hasil seminar, hasil karya ilmiah para sarjana, jurnal, dan tulisan-tulisan lainnya yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang diteliti untuk memperoleh penjelasan yang lebih dalam yang kemudian penulis menganalisis isi data tersebut.

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Dalam wawancara ini penulis mengumpulkan data dengan wawancara bebas yaitu melakukan tanya jawab secara langsung kepada nara sumber dan responden dengan membuat daftar pertanyaan secara terstruktur maupun dengan wawancara bebas untuk mendapatkan keterangan-keterangan yang diperlukan. Pihak-pihak yang menjadi nara sumber adalah pihak-pihak yang memberikan data berdasarkan pengetahuannya seperti wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama, Panitera Pengadilan Agama dan staf pegawai Pengadilan Agama Kota Pariaman yang

memberikan informasi sebagai responden untuk mengetahui faktor-faktor ditolaknya permohonan itsbat nikah dan akibat hukumnya bagi pemohon. Wawancara dilakukan beberapa kali sesuai dengan keperluan penelitian ini.

1.6.1.2. Pengolahan dan Analisis data

a. Pengolahan Data

Didalam mengolah dan menganalisis data serta menarik kesimpulan tidak menggunakan rumus matematis sehingga metode yang digunakan adalah *yuridis kualitatif* yaitu mencari hukum yang hidup di dalam masyarakat. Pengolahan data secara sistematis melalui proses *editing*, yaitu merapikan kembali data yang telah diproses dengan memilih data yang sesuai dengan keperluan dan tujuan penelitian sehingga didapatkan kesimpulan akhir secara umum yang nantinya dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan yang ada.³²

b. Analisis Data

Setelah data terkumpul dari lapangan maka tahap berikutnya adalah mengolah dan menganalisa data. Data yang didapat dari wawancara diolah dan dianalisa dalam tahap pengolahan data, dilakukan tahap sebagai berikut ;

1. *Editing Data*

Pada tahap ini penulis memeriksa semua data yang diperoleh baik dari hasil wawancara dan pengamatan yang telah dilakukan maupun hasil pengumpulan dokumentasi. Apakah kekurangan dan kesalahan dapat dilakukan pemeriksaan silang antara hasil wawancara dengan referensi perpustakaan,

³² Bambang Sunggono, 2003, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pres, Jakarta, hlm 118

sehingga data yang akan diperoleh merupakan data yang benar dan akurat sumbernya.

2. *Coding Data*

Pada tahap ini data yang diedit tersebut diatas, dikelompokkan dalam bagian-bagian yang telah ditentukan klasifikasi sesuai dengan masalah yang dirumuskan sebelumnya, lalu diberi kode. Dengan mengelompokkan data akan memudahkan dalam menganalisis data.

