

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Nikah adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan.<sup>1</sup> Dalam Bahasa Arab disebut dengan النِّكَاحُ (*An-Nikah*) yang bermakna الضَّمُّ أَوْ الْجَمْعُ<sup>2</sup> yaitu himpunan atau kesatuan, dapat pula bermakna berhimpunnya satu dengan yang lainnya.<sup>3</sup> Jadi, perkawinan merupakan perikatan keagamaan karena akibat hukumnya adalah mengikat pria dan wanita dalam suatu ikatan lahir batin sebagai suami istri sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahiriyah tetapi juga unsur batiniyah.<sup>4</sup>

Perkawinan<sup>5</sup> dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yaitu janji yang diucapkan dan diberi tanda kemudian yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang siap menjadi suami istri, perjanjian dengan akad yang disaksikan oleh beberapa orang dan diberi izin oleh wali perempuan.<sup>6</sup> Pasal 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan :

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang berbahagia dan

<sup>1</sup> Zainudin, Zulfiani, *Kepastian Hukum Perkawinan Siri dan Permasalahannya Di Tinjau Dari Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan*, Deepublish, Yogyakarta, 2022, hlm. 2.

<sup>2</sup> Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, Pustaka Progressif, Surabaya, 1997, hlm. 208 dan 828.

<sup>3</sup> Wahyu Wibisana, *Pernikahan dalam Islam*, Ta'lim Jurnal Pendidikan Agama Islam, Vol. 14, No. 2, 2016 hlm. 186.

<sup>4</sup> Mohd. Idris Hadimulyo, *Hukum perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996 hlm. 2

<sup>5</sup> Beberapa penulis terkadang menyebut pernikahan dengan perkawinan. Dalam Bahasa Indonesia sendiri “perkawinan” berasal dari kata “kawin” yang artinya membentuk hubungan keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Kata kawin umum digunakan untuk manusia, hewan maupun tumbuhan. Sedangkan kata nikah hanya digunakan untuk manusia. Lihat Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, cet. 4, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 7.

<sup>6</sup> Amran Ys Chaniago, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2002, hlm. 300.

kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) menjadi cita-cita dan harapan setiap individu agar tercapainya hak asasi manusia dan pembangunan masyarakat secara berkelanjutan. Pencapaian cita-cita dan harapan tersebut perlu mendapat dukungan dari suatu sistem penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan suatu format yang disebut negara hukum (*rechtstaat*).<sup>7</sup> Negara Indonesia merupakan negara hukum, karenanya setiap perbuatan dan tindakan masyarakatnya diatur oleh hukum.

Terjaminnya ketertiban hukum serta terjaganya hak-hak setiap masyarakat Indonesia khususnya yang berkaitan dengan hak dan kewajiban setiap pihak pasca berlangsungnya suatu perikatan perkawinan, maka setiap perkawinan hendaknya terdata dan memiliki bukti autentik yang diakui oleh hukum. Perkembangan zaman meningkatkan kebutuhan akan adanya “alat bukti” untuk menjamin hak-hak manusia yang dilindungi hukum. Perkawinan merupakan salah satu perjanjian yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban baru sehingga dibutuhkan bukti autentik sebagai alat bukti yang memastikan terjaminnya hak tersebut.

**Pasal 1865 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) mengatur bahwa setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, atau membantah suatu hak orang lain wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu. Untuk membuktikan adanya hak atau kejadian itu, dibutuhkan alat pembuktian sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1866, yang meliputi : bukti tertulis, bukti saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Pembuktian dengan bukti tertulis dilakukan**

---

<sup>7</sup> Rifdan dan Muhammadong, *Tata Kelola Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang*, Badan Penerbit UNM, Makassar, 2017, hlm. 2.

**dengan akta autentik.**<sup>8</sup>

Undang-undang Perkawinan di Indonesia memberikan dua syarat agar suatu perkawinan dapat dianggap sah yakni sah secara keagamaan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 dan harus tercatat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pada pasal 2 menyebutkan bahwa:

- (1) Perkawinan sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu peraturan yang memuat ketentuan perkawinan umat Islam di Indonesia, juga mengharuskan adanya pencatatan perkawinan tersebut. Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa: “Agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus di catat”. Hal ini dipertegas dengan ketentuan pasal 3 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa:

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.<sup>9</sup>

Menurut teori hukum, suatu tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum. Akibat dari adanya perbuatan hukum tersebut, maka akan ada pengakuan dan perlindungan hukum dari perbuatan itu. Melihat peraturan yang penulis terangkan sebelumnya di atas, maka semakin jelas dan tegaslah bahwa perkawinan di Indonesia dianggap sah secara hukum jika tercatat oleh pegawai pencatat nikah.<sup>10</sup>

Sebaliknya, pernikahan yang dilakukan di luar pengawasan pencatatan nikah akan dianggap tidak sah secara hukum serta tidak memiliki pengakuan dan perlindungan hukum.

---

<sup>8</sup> I Made Hendra Kusuma, *Problematik Notaris dalam Praktik Kumpulan Makalah*, Alumni, Bandung, 2021, hlm. 1.

<sup>9</sup> Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Cet. 2, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 569.

<sup>10</sup> Andini Gita Purnama Sari, *Status Hukum Perkawinan Tanpa Akta Nikah Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Relevansinya dengan Hukum Islam*, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion Edisi 3, Volume 1, Tahun 2013, hlm. 3-4.

Tujuan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 adalah membentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Pernikahan ini menyatukan dua orang dari dua keluarga yang berbeda, yang pastinya akan memiliki sudut pandang yang tidak sama, maka perlunya kesatuan tujuan. Tanpa adanya kesatuan tujuan antara suami dan isteri dalam keluarga dan kesadaran bahwa tujuan itu harus dicapai bersama-sama, maka dapat dibayangkan di dalam keluarga itu akan dapat mengalami hambatan-hambatan yang bisa menjadi sumber masalah dalam keluarga, akhirnya dapat menuju keretakan keluarga yang berakibat lebih jauh sampai kepada perceraian.

Menurut hukum Islam, perceraian disebut juga dengan talak yang berasal dari kata “*itlaq*” artinya melepaskan atau meninggalkan.<sup>11</sup> Talak dijadikan sebagai jalan terakhir ketika kehidupan rumah tangga pasangan suami istri sudah berada di jalan buntu. Secara umum, talak merupakan pemutusan tali perkawinan. Menurut Sayyid Sabiq, talak berarti melepaskan hubungan perkawinan yang mengakhiri hubungan suami istri.<sup>12</sup> Talak dapat disimpulkan suatu perbuatan yang dilakukan oleh suami untuk memutuskan hubungan suami istri karena hak talak dalam Islam berada di tangan suami.<sup>13</sup>

Perceraian bisa terjadi dengan segala cara yang menunjukkan putusnya perkawinan, baik dikatakan dengan kata-kata, dengan surat, dengan bahasa isyarat untuk orang yang bisu atau mengirimkan utusan.<sup>14</sup> Di mana talak diajukan dengan kata-kata saja, maka jatuhlah talak tersebut. Yang menjadi permasalahan ketika pasangan suami istri hanya melakukan pemutusan perkawinan secara di bawah tangan atau talak di luar pengadilan karena secara

---

<sup>11</sup> M. Muhsi, *Talak Di Luar Pengadilan Perspektif Fiqh dan Hukum Positif*, e-Jurnal Al-Syakhsyiyah Jurnal Of Law and Family Studies, Volume 3 Nomor 1 2021, hlm 68

<sup>12</sup> A.R Idham Kholid, *Di Persimpangan Jalan Antara Melanjutkan Perceraian Atau Memilih Rujuk Pada Masa Iddah*, Ejournal Inklusif, Edisi I, Volume I, 2016, hlm. 5.

<sup>13</sup> Rusli Halil Nasution, *Talak Menurut Hukum Islam*, Al-Hadi, Volume 3, Nomor 2, Januari-Juni, 2018, hlm. 707.

<sup>14</sup> Sayyid Syabiq, *Fikih Sunnah, Penerjemah Moh Thalib*, Alma'arif, Jakarta, 1989, hlm. 27-28.

hukum dalam agama Islam, perceraian telah terjadi jika ucapan atau tindakan suami yang bermakna talak telah dilakukan.

Berdasarkan kepada ketentuan dalam pasal 14 sampai pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975, diketahui bahwa cerai talak yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas kehendak suami kepada Pengadilan Agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu diikrarkan di depan sidang Pengadilan Agama. Cerai talak hanya khusus untuk yang beragama Islam, seperti yang dirumuskan oleh Pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai berikut:

Seorang suami yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasan serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.<sup>15</sup>

Perceraian di Indonesia di atur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) untuk perceraian yang terjadi pada umat beragama Islam di Indonesia. Pada pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhenti mendamaikan kedua belah pihak.

Kompilasi Hukum Islam, dalam ketentuannya juga diketahui bahwa perceraian untuk umat beragama Islam di Indonesia juga dilakukan di hadapan sidang pengadilan agama. Sebagai bentuk dukungan terhadap ketentuan dalam UU Perkawinan, Pasal 115 dan 117 KHI juga memuat ketentuan perceraian tersebut. Berikut bunyi ketentuan dalam Pasal 115 dan 117 KHI:

---

<sup>15</sup> Indra Wahyudi, *Kontroversi Talak di Luar Pengadilan Antara Fatwa MUI dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia ditinjau dari Maqashid Syari'ah*, IAIN Batu Sangkar, Thesis, 2021, hm. 45.

(Pasal 115) Bahwa perceraian antara suami isteri hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan Agama, setelah Pengadilan Agama berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

(Pasal 117) Talak merupakan ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusny perkawinan.<sup>16</sup>

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa perceraian yang diakui oleh negara adalah perceraian yang berlangsung di hadapan sidang Pengadilan Agama dan talak yang dijatuhkan di luar pengadilan tidak diakui sah secara hukum negara.<sup>17</sup>

Peradilan agama merupakan peradilan yang mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Golongan rakyat yang dimaksud sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah rakyat yang beragama Islam. Sedangkan materi perkara yang menjadi kompetensi peradilan agama adalah perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan sedekah sebagaimana Pasal 49 jo. Pasal 50 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.<sup>18</sup> Kewenangan pengadilan agama di bidang perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara yang salah satunya adalah perkara perceraian karena talak dan gugatan perceraian.<sup>19</sup>

Perceraian di depan pengadilan agama ini semata-mata untuk mewujudkan kehidupan suasana damai, aman, tertib, dan sejahtera. Sehingga hakim pengadilan agama dalam menerima, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkaranya dapat mewujudkan kembali pasangan sakinah, mawaddah, dan rahmah, terhadap pasangan yang berselisih.

---

<sup>16</sup> Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, cet 5, Citra Umbara, Bandung, 2014, hlm 29.

<sup>17</sup> Nurdin Bakri Antoni, *Talak di Luar Pengadilan Menurut Fatwa Mpu Aceh Nomor 2 Tahun 2015 tentang Talak*, Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam Volume 1 Nomor 1, Januari-Juni 2017, hlm. 56.

<sup>18</sup> Musthofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 7.

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 8.

Karena pada dasarnya pernikahan merupakan asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna.<sup>20</sup>

Talak di luar pengadilan adalah talak yang telah memenuhi syarat dan rukun talak yang ditetapkan dalam syariat Islam, namun tanpa penetapan dari instansi yang berwenang sebagaimana yang di atur dalam undang-undang. Meski telah sah menurut hukum Islam, perceraian semacam ini tentu akan dapat menimbulkan masalah hukum di kemudian hari apalagi jika kemudian masing-masing melangsungkan pernikahan dengan orang lain. Hal ini disebabkan status pernikahan pasangan tersebut masih berlaku dan tercatat secara hukum di Indonesia karena belum ada pemberitahuan kepada negara mengenai perpisahan yang dilakukan oleh keduanya melalui Pengadilan Agama.

Status pelaku perceraian di luar Pengadilan Agama atau cerai di bawah tangan ini masih sah sebagai suami atau istri dari pasangan sebelumnya. Akibatnya, jika salah satu atau keduanya hendak melangsungkan pernikahan dengan pasangan yang baru, mereka tidak dapat mendaftarkan perkawinan tersebut secara hukum negara. Dalam arti, akibat perceraian di luar pengadilan ini pelaku hanya bisa melakukan perkawinan selanjutnya secara *sirri*<sup>21</sup> karena statusnya yang masih menjadi pasangan dari orang lain. Secara hukum, perkawinan *sirri* ini dianggap tidak pernah ada sehingga pihak istri, anak dan keluarga dari pihak istri lainnya tidak dapat menuntut hak-haknya secara hukum kepada suami.<sup>22</sup> Akibat lainnya adalah tidak terpenuhinya nafkah istri pasca perceraian, termasuk pembagian harta gono gini. Tidak hanya itu, perceraian di luar Pengadilan juga berdampak buruk kepada

---

<sup>20</sup> Dahwadin, dkk, *Hakikat Perceraian Berdasarkan Ketentuan Hukum Islam di Indonesia*, Yudisia, Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Volume 11, Nomor 1, Juni 2020, hlm. 90.

<sup>21</sup> Pengertian istilah kawin *sirri* dalam bahasa sehari-hari adalah perkawinan yang tanpa dicatatkan pada pegawai pencatat nikah, perkawinan ini dilakukan di depan modin atau kyai dengan dua orang saksi atau dapat diartikan perkawinan tanpa ikatan hukum formil yang berlaku. Lihat Supriyadi, *Perkawinan Sirri dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Yudisia, Vol. 8 Nomor 1, Juni 2017, hlm. 3.

<sup>22</sup> Harpani Matnuh, *Perkawinan di Bawah Tangan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional*, Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan, Volume 6 Nomor 11 Mei, 2016, hlm 899.

anak.<sup>23</sup> Dengan demikian, perceraian yang sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia adalah ikrar suami yang diucapkan di depan sidang pengadilan agama. Sedangkan apabila talak dilakukan atau diucapkan di luar pengadilan, maka perceraian sah secara hukum agama saja, tetapi belum sah secara hukum negara karena belum dilakukan di depan sidang pengadilan agama.<sup>24</sup>

Dalam hal administrasi di Indonesia, perkawinan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi dan tidak tercatat secara hukum akan menyebabkan tidak adanya Kartu Keluarga (KK), tidak dapat membuat Akta Kelahiran Anak serta Akta Perceraian yang sah karena tidak adanya keterangan bahwa suatu perkawinan telah berlangsung. Untuk itu, peraturan perundang-undangan memiliki jalan tengah bagi perkawinan yang belum dicatatkan secara hukum negara namun telah dilangsungkan berdasarkan hukum kepercayaan dan agama yang dianut. Pasangan yang tidak mendaftarkan perkawinannya secara hukum dan tidak dapat dibuktikan dengan buku nikah ataupun akta nikah, dapat mengajukan itsbat nikah ke pengadilan agama. Itsbat nikah adalah pengukuhan dan penetapan perkawinan melalui pencatatan dalam upaya mendapatkan pengesahan suatu perkawinan menurut hukum yang berlaku.<sup>25</sup>

Itsbat nikah merupakan penetapan perkawinan yang awalnya tidak dicatatkan, sementara peraturan perundang-undangan mengamanahkan agar suatu perkawinan itu tercatat. Oleh karena itu, hubungan itsbat nikah dengan pencatatan perkawinan memiliki

---

<sup>23</sup> Tinjauan Hukum Islam Tentang Perceraian Di Luar Pengadilan dan Implikasinya Terhadap Hak-Hak Anak Studi di Pekon Ulok Mukti, Kecamatan Ngambur, Kabupaten Pesisir Barat hlm. 5-6

<sup>24</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/talak-di-luar-pengadilan-cl2483>, diakses pada tanggal 23 Januari 2023, Pukul 06.00 WIB

<sup>25</sup> Ahmad Sanusi, *Pelaksanaan Itsbat Nikah Di Pengadilan Agama Pandeglang*, Ahkam, Vol. XVI No. 1 Januari, 2016, hlm 114.

hubungan timbal balik di mana itsbat nikah diatur dalam rangka memiliki akta nikah.<sup>26</sup>

Tujuan adanya permohonan itsbat nikah adalah untuk melegalkan suatu pernikahan dan adanya aturan bagi mereka yang pernikahannya tidak tercatat. Hal ini di atur pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan, bahwa: “dalam hal tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan nikahnya ke pengadilan agama.”

Permohonan itsbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama dengan berbagai alasan, pada umumnya perkawinan yang dilaksanakan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengadilan Agama selama ini menerima, memeriksa dan memberikan penetapan permohonan itsbat nikah.<sup>27</sup> Tidak semua permohonan isbat nikah dapat diterima oleh Pengadilan Agama, salah satunya adalah Penetapan Pengadilan Agama Pariaman Nomor Perkara 0111/Pdt.P/2017/PA.PRM di mana permohonan isbat nikahnya ditolak oleh Pengadilan Agama Pariaman karena sang istri masih terikat perkawinan dengan pasangan sebelumnya disebabkan belum bercerai di muka pengadilan. UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diubah menjadi UU Nomor 16 Tahun 2019 Pasal 39 ayat (1) tertuang:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.<sup>28</sup>

Sistem hukum nasional Indonesia hanya mengakui perceraian atau talak yang dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama dan tidak mengakui talak yang hanya diucapkan suami tanpa adanya bukti berupa Akta Perceraian yang dikeluarkan pasca terjadinya perceraian. Akan tetapi keyakinan dan kepatuhan umat Islam di Indonesia, terutama dari kalangan Nahdlatul Ulama masih kuat. Masyarakat masih berpegang kepada

---

<sup>26</sup> Asriadi Zainuddin, *Legalitas Pencatatan Perkawinan Melalui Penetapan Isbat Nikah*, Al-Islamic Journal of Islamic Family Law, Vol. 2, No. 1, 2022, hlm. 62.

<sup>27</sup> Armalina dan Ardiana Hidayah, *Op. Cit*, hlm. 23.

<sup>28</sup> Khoiri, *Op. Cit*, hlm. 110.

pendapat ulama yang berlandaskan kepada kitab *Fiqh* yang memandang bahwa perceraian yang telah memenuhi syarat sah dalam syari'at Islam adalah perceraian yang sah tanpa perlu repot-repot berurusan dengan hukum melalui sidang di hadapan pengadilan. Pada akhirnya, tujuan hukum untuk menyelesaikan permasalahan perceraian di masyarakat secara adil yang dapat diterima oleh masyarakat dan ulama tidak tercapai.

Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Pasal 41 dan Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam atau KHI, diketahui bahwa talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya di muka sidang pengadilan agama akan menimbulkan akibat hukum di antaranya adanya tanggung jawab dan kewajiban suami untuk memberikan penghidupan dan nafkah yang layak kepada bekas istrinya selama masa iddah serta biaya hidup dan pendidikan anak hingga anak tersebut berusia 21 tahun.<sup>29</sup> Jaminan atas hak-hak bekas istri dan anak inilah yang menjadi salah satu alasan keberadaan hukum ini. Sayangnya, banyak di antara masyarakat yang hanya berpisah begitu saja tanpa adanya pemberitahuan kepada pengadilan agama dengan berbagai alasan di antaranya karena sudah menjadi kebiasaan umum di masyarakat, kurangnya kesadaran hukum, adanya masalah pribadi yang harus ditutupi, faktor ekonomi dan masalah waktu untuk melakukan prosedur cerai talak di pengadilan agama.<sup>30</sup>

Berdasarkan permasalahan tersebut peneliti tertarik untuk mengangkat judul penelitian **“PERMOHONAN ITSBAT NIKAH UNTUK PERKAWINAN KEDUA**

---

<sup>29</sup> Ardytama Pradana, *Akibat Perceraian Di Luar Pengadilan Di Desa Beru Kecamatan Jereweh Kabupaten Sumbawa Barat*, Universitas Mataram, Skripsi, 2020, hlm. 7.

<sup>30</sup> Vivi Hayati, *Dampak Yuridis Perceraian di Luar Pengadilan Penelitian di Kota Langsa*, Jurnal Hukum Samudera Keadilan, Vol. 10. Nomor 2 Juli-Desember 2015, hlm. 222-223.

## **OLEH ISTRI YANG BERCERAI DI LUAR PENGADILAN (STUDI KASUS PADANG PARIAMAN)”.**

### **B. Rumusan Masalah**

Pokok permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana proses penyelesaian permohonan itsbat nikah untuk perkawinan kedua oleh istri yang bercerai di luar pengadilan Agama?
2. Bagaimana akibat hukum bagi para pihak dari penolakan itsbat nikah oleh pengadilan agama?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini bertujuan untuk :

1. Untuk mengetahui mengenai proses penyelesaian permohonan perkara itsbat nikah untuk perkawinan kedua oleh istri yang bercerai di luar pengadilan.
2. Untuk mengetahui akibat hukum bagi para pihak dari penolakan itsbat nikah oleh pengadilan agama.

### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat teoritis
  - a. Untuk menambah ilmu pengetahuan, memperluas pola berpikir penulis serta melatih kemampuan dalam penelitian hukum.

- b. Untuk menambah referensi terkait ilmu kenotariatan khususnya pada hukum perkawinan dan hukum keluarga yang dapat dijadikan bahan bagi penelitian selanjutnya.

## 2. Manfaat praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi setiap orang, pemerintah ataupun lembaga, terkait dalam menyelesaikan permasalahan yang menyangkut permasalahan hukum perkawinan di pengadilan agama.

## E. Keaslian Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan di Fakultas Hukum dan Magister Kenotariatan Universitas Andalas, serta penelitian yang telah dipublikasikan di internet bahwa penelitian dengan judul **“PERMOHONAN ITSBAT NIKAH UNTUK PERKAWINAN KEDUA OLEH ISTRI YANG BERCERAI DI LUAR PENGADILAN (STUDI KASUS PADANG PARIAMAN)”** belum pernah dilakukan. Pada penelitian sebelumnya terdapat sedikit kesamaan tetapi permasalahan dan bidang kajian tesis memiliki perbedaan, yaitu sebagai berikut:

1. Penelitian dengan judul **“Permasalahan Hukum Tentang Talak di Luar Pengadilan dan Implikasinya Terhadap Harta Perkawinan Dikaitkan dengan Ijtima’ Majelis Ulama Indonesia IV Tahun 2012”**, yang dilakukan oleh Ilham Hidayat Program Magister Kenotariatan Universitas Andalas, dengan kesimpulan:
  - a. Banyak permasalahan yang timbul akibat talak di luar pengadilan yang tidak diakui oleh Undang-Undang Perkawinan, sedangkan menurut hukum Islam yang diyakini oleh ulama dan masyarakat adalah sah. Permasalahan tersebut di

antaranya mengenai kapan jatuhnya talak dan berakhirnya masa iddah, mengenai talak tiga, mengenai keabsahan status anak yang dilahirkan setelah jatuhnya talak dan mengenai keabsahan pernikahan kedua dan status anak yang dilahirkannya yang dapat merusak agama dan keturunan ummat Islam di Indonesia. Jika Perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama tersebut, maka Perceraian seharusnya juga adalah sah jika dilakukan menurut hukum agama tersebut.

- b. Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya talak di luar pengadilan meliputi faktor ekonomi (kemiskinan), faktor yuridis (dualisme hukum perceraian dan masih banyaknya nikah siri), faktor sosiologis (kepatuhan masyarakat terhadap ulama) dan faktor adat istiadat.
- c. Mengenai pembagian harta perkawinan akibat cerai di luar pengadilan adalah sama dengan perceraian di depan pengadilan di mana umumnya masyarakat yang menyelesaikan permasalahan mengenai harta perkawinan secara kekeluargaan dengan mengikut sertakan ulama setempat dan tokoh adat. Tetapi mulai terbukanya harta perkawinan untuk dibagi adalah sejak dijatuhkan talak oleh suami.

Berdasarkan kesimpulan dari penelitian di atas, dapat diketahui bahwa yang menjadi *legal problem* penelitian tersebut adalah permasalahan yang timbul akibat talak di luar pengadilan dianggap tidak sah, faktor yang menyebabkan terjadinya perceraian di luar pengadilan dan akibat hukum dari perceraian di luar Pengadilan terhadap harta perkawinan, di mana permasalahan tersebut berbeda dengan yang dibahas dalam tesis ini

yang lebih fokus kepada faktor penyebab terjadinya perceraian di luar pengadilan dan proses permohonan perkara istbat nikah pada istri yang bercerai di luar pengadilan.

2. Penelitian dengan judul “**Kedudukan Perkawinan Dan Perceraian Di Bawah Tangan Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Peraturan Perundangan-Undangan Yang Berlaku Di Indonesia**” yang dilakukan oleh Eka Widiasmara di Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro pada tahun 2010, dengan membahas hal-hal berikut:

- a. Kedudukan perkawinan dan perceraian dibawah tangan ditinjau dari Hukum Islam dan ketentuan Hukum Positif yang berlaku di Indonesia adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pada Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu dipastikan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan supaya mempunyai kekuatan hukum. Selanjutnya akibat hukum dari perkawinan dan perceraian di bawah tangan, meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan dianggap tidak sah dimata

hukum Negara. Akibat hukum perkawinan dan perceraian tersebut berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial, serta bagi anak yang dilahirkan.

- b. Hambatan-hambatan yang dihadapi pelaku perkawinan dan perceraian di bawah tangan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia adalah sulitnya mendapatkan pengakuan dari legalitas dari pemerintah. Apabila perkawinan di bawah tangan ingin diakhiri dan “dilegalkan dengan cara mencatatkan perkawinan dengan permohonan itsbat nikah (penetapan/ pengesahan nikah) kepada pengadilan agama sesuai Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI)” dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan itsbat nikah dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian.

Berdasarkan rumusan masalah yang menjadi *legal problem* penelitian tersebut dapat dilihat bahwa yang menjadi fokus analisis adalah kedudukan dari akibat hukum perkawinan dan perceraian di bawah tangan ditinjau dari segi hukum Islam dan hukum positif di Indonesia, hambatan-hambatan yang dihadapi pelaku perkawinan, perceraian di bawah tangan menurut hukum Islam dan hukum positif di Indonesia serta solusi hukumnya di mana ini berbeda dengan fokus pembahas dalam tesis ini yang terfokus kepada faktor terjadinya perceraian di luar pengadilan dan proses permohonan perkara isbath nikah pada istri yang telah bercerai di luar pengadilan.



## F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

### 1. Kerangka Teoritis

Secara umum, teori merupakan analisis hubungan antara fakta/fenomena yang satu dengan fenomena yang lain pada sekumpulan fakta-fakta. Menurut Jonathan Turner, teori dalam ilmu sosial adalah penjelasan sistematis tentang hukum-hukum dan kenyataan-kenyataan yang dapat diamati, yang berkaitan dengan aspek khusus dalam kehidupan manusia. Sedangkan menurut Neuman, teori merupakan seperangkaian konstruk (konsep), definisi dan proposisi yang berfungsi untuk melihat fenomena secara sistematis melalui spesifikasi hubungan antar variabel, sehingga dapat berguna untuk menjelaskan dan menggambarkan fenomena.<sup>31</sup>

Dalam melakukan sebuah penelitian dibutuhkan teori-teori yang berguna sebagai pisau analisis bagi peneliti dalam membuat suatu penelitian. Teori tersebut digunakan untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori itu diuji dan dihadapkan dengan fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, kemudian untuk menunjukkan pola berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan) dan juga simbolisis.<sup>32</sup> Selanjutnya menurut Sarantakos teori dibangun dan dikembangkan melalui *research* dan dimaksudkan untuk pengembangan dalam penjelasan suatu fenomena.<sup>33</sup>

Penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian hukum, maka teori yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah teori hukum. Teori hukum adalah studi tentang hukum yang bukan sebagai sarana untuk mendapatkan kemampuan professional yang

---

<sup>31</sup> Ade Ismayani, *Metodologi Penelitian*, USK Press, Banda Aceh, 2020, hlm. 53-54.

<sup>32</sup> Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, PT Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 21.

<sup>33</sup> *Ibid.*, hlm. 22.

konvensional.<sup>34</sup> Maka dalam menjelaskan dan menganalisis permasalahan dalam karya tulis ini, teori yang penulis gunakan adalah:

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, hukum secara hakiki harus pasti dan adil.<sup>35</sup> Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis. Menurut Gustav Radbruch bahwa hukum memiliki keharusan untuk memuat tiga nilai dasar dimana dalam bukunya menuliskan bahwasannya dalam hukum terdapat tiga nilai dasar yaitu kepastian hukum di mana dalam kepastian hukum membahas dari sudut yuridis, keadilan hukum di mana dalam keadilan hukum membahas sudut filosofis sebagaimana keadilan adalah persamaan hak bagi semua orang yang memiliki urusan di ranah pengadilan, dan kemanfaatan hukum di mana dalam kemanfaatan hukum membahas mengenai nilai guna.<sup>36</sup>

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan

---

<sup>34</sup> Aan Efendi, Freddy Poernomo dan Ranuh, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 94.

<sup>35</sup> Asep Suryadi, *Hak Kekayaan Intelektual Perlindungan Dan Kepastian Hukum Dalam Pendaftaran Merek Dengan Menggunakan Sistem Konstitutif*, [Inteligensia Media](#), Jawa Timur, 2022, hlm.26

<sup>36</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 19.

kepastian hukum.<sup>37</sup> Proses untuk menjalankan prinsip kepastian hukum ini diperlukan jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik dan benar. Lebih sederhananya kepastian hukum ini adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.<sup>38</sup> Kepastian hukum ini memberi suatu hak kepada pihak yang berkepentingan untuk mengetahui apa yang dikehendaki dari padanya. Dari beberapa macam pengertian tentang sebuah prinsip kepastian hukum maka untuk penerapannya pada suatu kehidupan masyarakat kepastian hukum ini sangat berpengaruh menurut pendapat Jan Michiel Ottor dalam bukunya Adrian Sutedi, untuk mewujudkan sebuah kepastian hukum ada beberapa prinsip yang harus lebih ditekankan yaitu:<sup>39</sup>

- 1) Terdapat aturan hukum yang konsisten dan jelas.
- 2) Instansi pemerintah di bidang pertanahan menerapkan aturan hukum secara konsisten, patuh dan taat terhadapnya.
- 3) Masyarakat harus menyesuaikan perilaku sehari-hari mereka terhadap aturan hukum tersebut.
- 4) Hakim yang mandiri, tidak berpihak kepada salah satu pihak saja dan harus menerapkan aturan hukum secara konsisten serta teliti dalam menyelesaikan perkara pengadilan.
- 5) Putusan pengadilan secara kongkrit harus dilaksanakan.

---

<sup>37</sup> Muhammad Sadi Is, *Aspek Hukum Informasi di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2021, hlm. 2.

<sup>38</sup> Mokh Thoif, *Tinjauan Yuridis Pendidik Nonformal dalam Sistem Pendidikan Nasional di Indonesia*, Scopindo Media Pustaka, Surabaya, 2021, hlm. 37.

<sup>39</sup> Indri Hadisiswati, *Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2, Nomor 1, 2014, hlm.121.

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya hukum dalam hal-hal yang konkret, artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim. Dalam paradigma positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.<sup>40</sup>

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.

Dalam proses penyelesaian permohonan istbat nikah untuk perkawinan kedua oleh istri yang bercerai di luar pengadilan, teori kepastian hukum memiliki hubungan yang erat. Teori kepastian hukum adalah teori yang menganggap bahwa hukum harus memastikan kepastian hukum bagi setiap individu dalam melakukan kegiatan hukumnya.

Dalam konteks ini, teori kepastian hukum memiliki peran penting dalam menjamin

---

<sup>40</sup> Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 82-83.

kepastian hukum bagi pasangan yang ingin menikah kembali setelah bercerai di luar pengadilan.

Dengan istbat nikah, pasangan dapat memperoleh status pernikahan yang sah menurut agama dan resmi tercatat sesuai perundang-undangan yang berlaku. Hal ini memberikan kepastian hukum bagi pasangan yang ingin menikah kembali setelah bercerai di luar pengadilan. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa teori kepastian hukum memiliki hubungan yang erat dengan proses penyelesaian permohonan istbat nikah untuk perkawinan kedua oleh istri yang bercerai di luar pengadilan, karena istbat nikah dapat memberikan kepastian hukum bagi pasangan yang ingin menikah kembali setelah bercerai di luar pengadilan.

#### b. Teori Kemanfaatan Hukum

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Menurut para ahli Hukum:

1) Jeremy Bentham (1748-1832)



Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”. Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut : Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.

## 2) John Stuar Mill (1806-1873)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan

hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain.

Teori kemanfaatan hukum adalah suatu pendekatan dalam ilmu hukum yang menekankan pentingnya hukum dalam memberikan manfaat yang nyata bagi masyarakat. Teori ini menganggap bahwa hukum harus mampu memberikan solusi yang adil dan bermanfaat untuk kepentingan bersama. Hukum juga diharapkan dapat mencegah konflik dan ketidakpastian dalam masyarakat. Dengan menolak istbat nikah jika masih ada ikatan pernikahan yang sah, bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam, tidak dibenarkan seorang wanita terikat dalam dua perkawinan secara bersamaan. Pengadilan dapat membantu mencegah kemungkinan konflik di masa depan yang mungkin muncul jika suatu pernikahan dilakukan tanpa memperhatikan status pernikahan sebelumnya.

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Perkawinan

Perkawinan di artikan sebagai menghimpun dua orang menjadi satu. Melalui bersatunya dua insan manusia yang awalnya hidup sendiri, dengan adanya perkawinan dua insan manusia yang dipertemukan oleh Allah SWT untuk berjodoh menjadi satu sebagai pasangan suami istri yang saling melengkapi kekurangan masing-masing.<sup>41</sup> Nikah memiliki arti melaksanakan sebuah perjanjian yang saling memiliki ketertarikan seorang dan wanita yang melegalkan hubungan intim pria dan wanita, nikah harus dilakukan tanpa paksaan agar dapat menciptakan sebuah kebahagiaan dalam rumah tangganya diliputi rasa saling menyayangi serta saling memberikan rasa damai sesuai dengan ajaran Islam.<sup>42</sup>

Tujuan perkawinan itu sendiri adalah untuk menciptakan rumah tangga. Suami dan Istri saling melakukan pendekatan untuk mencapai tujuan perkawinan dengan beberapa cara diantaranya yaitu:

1. Suami istri saling berkorban untuk mencapai tujuan perkawinan yang luhur karena itu pengorbanan dibutuhkan dalam berumah tangga.
2. Akhlak, moral dan etika yang baik merupakan salah satu modal untuk membangun rumah tangga.<sup>43</sup>

### b. Perkawinan berdasarkan Undang-undang nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia

---

<sup>41</sup> Tinuk Dwi Cahyani, *Hukum Perkawinan*, UMM Press, Malang, 2020, hlm. 1.

<sup>42</sup> Ahmad Ahzar, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Al-Maarif, Bandung, 1997, hlm. 21.

<sup>43</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 93

dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa.<sup>44</sup> Tujuan pernikahan menurut Soemiyati ada lima yaitu, *Pertama*, untuk memperoleh keturunan yang sah. *Kedua*, untuk memenuhi tuntutan naluri/hajat kemanusiaan. *Ketiga*, menjaga manusia dari kejahatan dan kerusakan. *Keempat*, membentuk dan mengatur rumah tangga yang merupakan basis pertama dari masyarakat yang besar atas dasar kecintaan dan kasih sayang. *Kelima*, menumbuhkan aktivitas dalam berusaha mencari rezeki yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.<sup>45</sup>

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yaitu:

“Tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya dan/atau keberadaannya jika tidak di catatkan. Pencatatan itu untuk tertib administrasi, memberikan kepastian hukum bagi status hukum suami, isteri, anaknya dan jaminan perlindungan terhadap hak yang timbul seperti nafkah, hak harta bersama, dan hak waris serta hak untuk memperoleh identitas hukum, seperti akta kelahiran dan kartu keluarga.<sup>46</sup>

c. Perceraian berdasarkan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Hukum keluarga bagi ummat islam di Indonesia sudah menjadi hukum positif karena telah di undangkan dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (UUP) oleh karena itu jika terjadi sengketa dalam hukum keluarga perlu ada kekuasaan negara untuk mengadilinya, salah satu nya mengenai perceraian yang

---

<sup>44</sup> Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2.

<sup>45</sup> <https://www.merdeka.com/sumut/tujuan-pernikahan-menurut-uu-no1-tahun-1974-ini-penjelasan-nya/>, diakses pada tanggal 2 Februari 2023, Pukul 10.00 WIB

<sup>46</sup> Ahyunis Yunus, *Perkawinan dan Isbat Nikah antara Perlindungan dan Kepastian*, Humanities Genius, Makasar, 2020, hlm. 6.

harus diadili di Pengadilan Agama. Menurut fikih hukum Islam talak adalah hak mutlak suami, talak dianggap sah apabila di jatuhkan secara sadar oleh suami, ketika talak sudah diucapkan oleh suami kepada isteri nya, maka seketika jatuh talaknya.

Menurut hukum positif Indonesia perlu ada ikut campur tangan pengadilan agama untuk mengadili. Seorang suami ingin mentalak istrinya harus mengajukan permohonan ikrar talak kepada Pengadilan Agama disertai dengan alasannya mengapa ia akan menjatuhkan talak terhadap istrinya. Setelah melalui proses pengadilan jika permohonan di terima, maka sah lah perceraian tersebut. Negara sudah mengatur di dalam Undang-undang tentang Perkawinan yang terdapat dalam pasal 39 ayat (1) menyatakan bahwa “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Begitu pun dengan Kompilasi hukum Islam terdapat dalam pasal 115 yang bunyinya “Perceraian baik atas kehendak suami atau isteri harus dilaksanakan didepan sidang pengadilan Agama”.

#### d. Talak Di luar Pengadilan

Talak adalah sebuah istilah dalam agama islam yang berarti adalah perceraian antara suami istri. Perceraian menurut islam atau yang biasa disebut thalaq berasal dari bahasa Arab yang diambil dari kata *thalaqa-yuthliq-thalaqan* yang semakna dengan kata thaliq yang bermakna al irsal atau tarku, yang berarti melepaskan dan meninggalkan. Thalaq adalah melepaskan atau mengurai tali pengikat, baik yang bersifat konkrit seperti tali pengikat kuda maupun bersifat abstrak seperti tali pengikat pernikahan. Thalaq juga berarti memutuskan atau melepaskan ikatan pernikahan atas kehendak suami.

Perceraian menurut pasal 38 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 adalah “putusnya perkawinan”. Sesuai dalam konteks keindonesiaan khususnya dalam masalah perkawinan seperti dinyatakan dalam pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa:

1. Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
2. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami.
3. Tata cara penyelesaian didepan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.<sup>47</sup>

Talak di luar pengadilan adalah perceraian yang dilakukan tidak mengikuti prosedur sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, sehingga bisa perceraian tersebut sah menurut hukum islam, namun tidak sah secara hukum negara.

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Jenis dan Sifat Penelitian**

Dalam penelitian penulis adalah metode pendekatan yuridis empiris, yaitu suatu pendekatan masalah melalui penelitian hukum dengan melihat peraturan hukum yang berlaku yang akan menghasilkan teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum dalam masyarakat. Penelitian menekankan pada praktek dilapangan dikaitkan dengan aspek hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sifat penelitian yang digunakan adalah

---

<sup>47</sup> Beni Ahmad Saibani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 164.

deskriptif, yaitu penelitian yang menggambarkan secara tepat sifat individu, keadaan, gejala ataupun fenomena yang terjadi di masyarakat.<sup>48</sup>

## 2. Sumber Data

### a. Sumber Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari sumber pertama<sup>49</sup>.

Data primer dalam penelitian ini adalah wawancara dengan:

1. Kepala KUA Kecamatan Batang Anai Kabupaten Padang Pariaman; Untuk mendapatkan informasi mengenai penyelesaian itsbat nikah.

2. Panitera Pengadilan Agama Pariaman;

Untuk mendapatkan informasi mengenai itsbat nikah yang dikeluarkan oleh pengadilan agama.

3. Pemohon Istbat nikah.

Untuk memperoleh keterangan sebagai pelaku yang melakukan itsbat nikah untuk perkawinan kedua oleh istri yang bercerai di luar pengadilan.

### b. Sumber Data sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari dokumen resmi, buku, jurnal ataupun laporan yang diterbitkan oleh pihak lain<sup>50</sup>. Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

1) Bahan hukum primer

---

<sup>48</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Perss, Jakarta, 2014, hlm.25.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm.30.

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm 35.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat atau bahan yang berkait erat dengan permasalahan yang diteliti, meliputi:

(1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

(3) Undang-undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

(4) Kompilasi hukum Islam

(5) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2) Bahan Hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer yaitu buku referensi yang berkaitan dengan yang diteliti, jurnal dan karya ilmiah yang memuat kritikan-kritikan para ahli hukum dan sumber kepustakaan sebagai berikut:

a. Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas  
Andalas

b. Perpustakaan Universitas Andalas.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu:

(1) Kamus Hukum

(2) Kamus Bahasa Indonesia

(3) Kamus Bahasa Inggris

(4) Ensiklopedia terkait.

### 3. Cara Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data yang digunakan penulis menempuh cara wawancara. Wawancara adalah suatu teknik pengumpulan data untuk mendapatkan informasi yang digali dari sumber data langsung melalui percakapan atau tanya jawab.<sup>51</sup> Wawancara adalah situasi peran antar pribadi bertatap muka (*face to face*) ketika seseorang yakni pewawancara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang dirancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada seseorang responden.

### 4. Pengolahan dan Analisis Data

Data-data yang dikumpulkan dianalisis secara kualitatif. Analisis kualitatif dimaksudkan untuk menjelaskan serta memberi gambaran dari data-data dan fakta-fakta yang dihimpun dari suatu penelitian di lapangan dengan menggunakan ruang interpretasi, evaluasi, dan pengetahuan umum. Dari hasil interpretasi yang dilakukan, kemudian selanjutnya dianalisis lebih lanjut dengan menggunakan metode Induktif, yaitu suatu cara berfikir yang disandarkan fakta-fakta yang sifatnya umum kemudian dilakukan penarikan kesimpulan untuk memperoleh pernyataan yang bersifat khusus dari hasil penelitian, yang selanjutnya dari kesimpulan itu melahirkan saran-saran maupun rekomendasi untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan topik penelitian.

---

<sup>51</sup> Djam'an Satori dan Aan Komariah, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Alfabeta, Bandung, 2017, hlm. 130.