

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Al-Qur'an dan Hadits merupakan sumber hukum dan pedoman hidup (way of life) bagi seorang muslim.¹ Salah satu yang dijelaskan hampir secara terperinci dari kedua sumber tersebut adalah perkawinan.² Mulai dari lamaran, akad nikah, hingga cara berhubungan badan antara suami istri. Pernikahan mendapatkan penjelasan yang demikian, salah satu alasannya karena syariat Islam mengandung seks sebagai sesuatu yang penting dan harus disalurkan secara beradab melalui pernikahan.

Selain itu, berdasarkan catatan sejarah, hukum yang paling awal dikenal manusia adalah hukum keluarga, khususnya perkawinan yang ditandai dengan perkawinan antara nabi Adam a.s. dengan Siti Hawa. Kemudian dengan mengalami perubahan dan perkembangan, hukum perkawinan dilaksanakan oleh anak keturunan Nabi Adam a.s. secara dari dulu hingga sekarang.³ Tujuan dari perkawinan dalam Islam merupakan perintah agama dalam membentuk rumah tangga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam melaksanakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera merupakan adanya ketenangan lahir maupun bathin yang disebabkan terpenuhinya

¹ Abd. Somad. *Hukum Islam Penorma-an Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, cet. 1, (Jakarta : Kencana, 2010), hal. 2

² Muammar Bakry, *Fiqh Prioritas Konstruksi Metodologi Hukum Islam dan Kompilasi Kaidah Prioritas Hukum Islam*, (Jakarta : Pustaka Mapan, 2009), hal. 10

³ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004)

keperluan hidup lahir bathinnya, maka munculah kebahagiaan dan kasih sayang antara anggota keluarga.⁴

Secara fitrah manusia sejak diciptakan, laki-laki tertarik terhadap wanita dan sebaliknya. Rasa tertarik itu menunjukkan adanya kebutuhan yang harus dipenuhi. Dengan menikah, manusia dapat berkembang dan mendekatkan diri terhadap Allah SWT. Memiliki keturunan, kemudian menyaksikan pertumbuhan anak mulai dan belum lahir, masa kehamilan hingga anak dewasa mengantar pada penambahan keyakinan keberadaan Allah SWT. Hal tersebut menjadikan salah satu pernikahan sebagai ibadah.

Perkawinan adalah sebuah ikatan yang sah dan suci antara laki-laki dan wanita yang dapat membentuk sebuah keluarga yang berlandaskan pada kasih sayang. Keluarga adalah bagian terkecil dari masyarakat yang membentuk sebuah Negara yang luas. Keluarga adalah sel hidup utama yang membentuk organ tubuh masyarakat. Jika keluarga baik, masyarakat secara keseluruhan akan ikut baik dan jika keluarga rusak, masyarakatpun ikut rusak, dan bahkan keluarga adalah miniatur umat yang menjadi sekolah pertama bagi manusia dalam mempelajari etika sosial yang terbaik. Tidak ada umat tanpa keluarga dan tidak ada masyarakat tanpa keluarga.⁵

Perkawinan adalah sendi keluarga, sedangkan keluarga adalah sendi di masyarakat, bangsa dan umat manusia. Hanya bangsa yang tidak menilai nilai-nilai kehormatan yang tidak mengutamakan tata

⁴ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat, Cet. Kedua*, (Jakarta : Kencana, 2006). Hal. 4

⁵ Atang Abdul Hakim dan Jaih Mperubarok, *Metodologi Studi Islam*, (Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, 1999), hal. 214

aturan perkawinan.⁶ Bercerai berainya sebuah bangunan keluarga dan keterpurukannya dalam kehancuran adalah karena tidak diperhatikannya lagi hak-hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pasangan suami istri. Bila demikian keadaannya kezaliman dan kesewenangan-wenangan akan terjadi didalamnya.

Hukum asal nikah ialah jaiz atau mubah, namun hukum nikah dapat dirubah ekonomi. Bila tidak melaksanakan pernikahan akan mendatangkan mudarat atau masalah (misalnya melakukan zina) baginya.⁷

Pernikahan mempunyai syarat dan rukun yang harus dipenuhi. Salah satu yang dipermasalahkan dalam hal syarat dan rukunnya adalah pencatatan pernikahan. Apakah pencatatan tersebut termasuk dalam syarat dan rukun ? atau sesuatu yang tidak perlu dilaksanakan ? hal ini menjadi permasalahan, karena tidak adanya nash yang secara tegas dalam al-qur'an dan hadis mewajibkan hal tersebut, dan karena itulah fikih klasik tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.⁸

Dewasa ini di Indonesia, perkawinan yang tidak tercatat lazimnya disebut dengan nikah sirri. Padahal perkawinan tidak tercatat dengan nikah sirri sangat berbeda. Nikah sirri dalam terminologi fikih klasik sebagaimana pendapat Imam Syafi'i adalah perkawinan yang dilakukan secara diam-diam tanpa wali dan saksi⁹. Sedangkan menurut Imam Maliki Nikah Sirri adalah perkawinan yang dilakukan 1 (satu) orang

⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2012), hal. 2

⁷ Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqih*. Cet. II, (Jakarta : Kencana, 2003), hal. 79

⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet. III, (Jakarta : Prenada Media, 2006), hal. 120

⁹ Muhammad bin Idris Al-Syafi'i, *al-umm*, jilid VII, (Darl al-wafa, 2001). hal. 58

laki-laki dan 1 (satu) orang wanita. Hal ini berdasarkan hadis dari Abi Zubair Al-Maliki yang menyampaikan hadis Umar bin Khatab, perkawinan tersebut merupakan perkawinan sirri yang dilarang, jika perkawinan tersebut dilanjutkan, maka Umar bin Khatab akan merajam pelaku perkawinan sirri tersebut.¹⁰

Istilah nikah sirri di Indonesia, muncul setelah berlakunya Undang-undang No. 1 (satu) tahun 1974 tentang hukum perkawinan, yaitu perkawinan bukan dicatatkan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang tersebut, yang menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹ Dengan demikian nikah sirri merupakan realita yang dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebutkan perkawinan yang tidak dicatatkan dihadapan pihak yang menangani (untuk beragama Islam di Kantor Urusan Agama (KUA) dan non Islam di Kantor Catatan Sipil (CAPIL)).¹²

Perkawinan tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal tersebut merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat kesucian perkawinan, dan khususnya bagi wanita dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan tiap-tiap perkawinan merupakan sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa sangat penting dalam kehidupan seseorang, misalnya

¹⁰ Imam Mali bin Annas, *al-Muwaththa* (Ttp : Dar al-ihya, 1985), hal. 535

¹¹ Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Cet. I, (Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2004), hal. 329

¹² Lihat Pasal 2 ayat 1 (satu) dan 2 (dua) Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 (sembilan) Tahun 1975, tentang pelaksanaan UU No. 1 (satu) Tahun 1974, tentang Perkawinan. Muhamad Amin Suma, *Himpunan.....Ibid*, hal. 354

kelahiran yang dinyatakan dalam akta kelahiran dan kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan (surat kematian), suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.¹³

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Buku Nikah, suami dan isteri mendapat kutipannya (salinannya) dan apabila terjadi perselisihan atau pertengkaran diantara keduanya, atau salah satu pasangan tidak bertanggungjawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum untuk mempertahankan dan memperoleh hak masing-masing. Karena dengan Buku Nikah tersebut, suami isteri memiliki bukti autentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.¹⁴

Pasangan suami istri dari perkawinan tidak tercatat akan sulit mengurus berbagai dokumen yang diperlukan yang membutuhkan bukti akta nikah. Anak dari perkawinan tidak tercatat, akan sulit mengikuti pendidikan formal, misalnya sekolah SLTP, dalam persyaratan untuk menjadi siswa SLTP, akta kelahiran mutlak harus dimiliki, ironisnya akta kelahiran hanya bisa keluar, bila terdapat Kutipan Akta Nikah. Pernikahan sirri tidak memiliki hal tersebut, Suami dan istri pun akan mengalami kendala, misalnya ketika akan menjadi Tenaga Kerja Wanita (TKW) atau akan menunaikan kewajiban rukun Islam yang kelima (Ibadah haji atau umroh), karena salah satu persyaratan yang mutlak harus dimiliki dalam kelengkapan berkas keimigrasian adalah Kutipan Akta Nikah.

¹³ Penjelasan Umum Undang-undang Republik Indonesia No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, lihat Muhammad Amin Suma., *Himpunan.....*, Ibid, hal. 346

¹⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet I, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1995), hal. 107

Pemicu nikah sirri, bisa jadi disebabkan karena sulitnya memenuhi persyaratan pendaftaran pernikahan di Kantor Urusan Agama mulai dari persoalan administrasi dalam masalah biaya, namun adapula karena wanita yang akan dinikahi akan dijadikan istri yang berikutnya (poligami liar). Kendala-kendala dalam pendaftaran nikah tersebut, pada akhirnya akan merugikan pasangan suami, isteri dan anak;

Pencatatan pernikahan pada dasarnya merupakan bagian dari fiqih (hukum Islam), pencatatan perkawinan ini adalah hasil rumusan para fuqaha yang didasarkan pada firman Allah dalam al-Qur'an surat : (1) Al-Nisa ayat 2¹⁵ dan pencatatan perkawinan tersebut merupakan realisasi/tafsir fi'ly dari kalimat "mitsaqan ghalidza" dalam ayat tersebut, (2). Al Baqarah ayat 282¹⁶ yang diambil isbat hukum, bahwa jika berhutang piutang (muamalah) saja, Allah memerintahkan untuk mencatatnya, maka terlebih lagi dalam urusan perkawinan bukan hanya ikatan lahiriah semata tapi juga batiniah. Inilah yang dalam ilmu usul fikih disebut qiyas aulawy, (3). Hadis riwayat Abu Dawud, Ahmad, Turmudi dan Dharuqutny, yang menyatakan urusan muamalah orang Islam tergantung pada perjanjiannya, karena perkawinan adalah suatu akad (perjanjian) lahir dan bathin 1 (satu) orang laki-laki dan 1 (satu) orang wanita, sehingga perkawinan tersebut harus dicatatkan (ditulis) (4) Qaidah ushul fiqih "menolak (menghindari) kerusakan itu lebih

¹⁵ Qur'an Surat Al-Nisa ayat 21

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

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

¹⁶ Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 282

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

"hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya"

diutamakan daripada mendatangkan kemaslahatan. Perkawinan yang tidak tercatat akan menimbulkan kemadaratan (akibat negatif) oleh karena itu harus dihindari sekalipun mengandung kemaslahatan, karena itulah pencatatan pernikahan menjadi sesuatu yang sangat penting.

Menurut Ahmad Rafiq¹⁷ setidaknya ada 2 (dua) manfaat pencatatan perkawinan, yaitu manfaat preventif dan represif. Manfaat preventif yaitu untuk menanggulangi supaya tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum dan kepercayaannya, maupun menurut Undang Undang, sedangkan manfaat represif dari pencatatan perkawinan merupakan sebagai bukti hukum, dimana suatu perkawinan dianggap ada dan diakui sebagai suatu perkawinan ketika ada tanda bukti perkawinan yaitu Kutipan Akta Nikah dan Kutipan Akta Nikah merupakan akta otentik. Mafhum mukhalafah adalah jika perkawinan itu tidak dicatat dan tidak memiliki Kutipan Akta Nikah, maka didepan hukum, perkawinan tersebut dianggap tidak ada, karena menyembunyikan status perkawinan.

Walaupun telah disosialisasikan pentingnya dan harusnya pencatatan perkawinan semenjak masa kolonial Belanda yang diatur di *Huwelijksordonnantie S. 1929 Nomor 384* dan *S. 1931 Nomor 467*, *Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie S. 1933 Nomor 98* dan *Huwelijksordonnantie Buitange* dan semenjak tahun 1946 dengan lahirnya Undang-undang No.22 Tahun 1946, tentang pencatatan pernikahan, perceraian dan rujuk (rukun kembali) dan Undang-undang No.32 tahun 1954, maupun dalam undang-undang nomor 1 tahun

¹⁷ A. Jazuli, *Kaidah Kaidah Fiqih (Kaidah-kaidah hukum dalam menyelesaikan masalah-masalah praktis)* cet. V (Jakarta : Kencana, 2014), hal. 29 Lihat pula Ali Ahmad al-Nadwi, *alqawaid alfiqiyah*, cet. III (Demaskus : Daar al-Qalam, 1994), hal. 207

1974¹⁸ serta Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), namun nikah tidak tercatat tidak dapat dihapus dan dihilangkan, dan bahkan semakin banyak di media.

Salah satu solusi masalah yang dapat ditempuh pada perkawinan tidak tercatat agar tidak merugikan bagi suami, isteri dan anak, sebagaimana disebutkan dalam pasal 7 (tujuh) Ayat 3 (tiga) Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan Isbat Nikah (pengesahan nikah).

Isbat Nikah yaitu penetapan mengenai suatu kebenaran (keabsahan nikah).¹⁹ Isbat nikah menggunakan istilah pengesahan nikah, namun dalam tesis ini akan digunakan istilah isbat nikah.

Dalam pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI), dinyatakan bahwa perkawinan tidak mempunyai Buku Nikah maka dapat mengajukan itsbat nikahnya di Pengadilan Agama tempat tinggal yang berperkara, Isbat Nikah diajukan ke Pengadilan Agama terbatas antara lain :

- a. Adanya perkawinan dalam mengurus 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 mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (KHI Pasal 7)

¹⁸ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. IV (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hal. 48

¹⁹ Tim Pembuat Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. I, edisi III, (Jakarta : Balai Pustaka, 2001), hal. 339.

Adanya ketentuan yang membolehkan permohonan Isbat Nikah yang diatur dalam Pasal 7 tersebut, menyiratkan sebuah prinsip bahwa secara substansi peraturan yang berlaku di Indonesia mengakui keabsahan pernikahan yang belum dicatat, dan dengan alasan-alasan tersebut, nikah itu dapat dicatatkan dan diisbatkan secara administratif.²⁰

Berdasarkan aturan tersebut, tidak ditemukan kemungkinan isbat nikah sirri untuk diisbatkan di Pengadilan Agama. Pemahaman tersebut dipahami secara mahfum goyah²¹ dari huruf (d), yaitu adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 (satu) Tahun 1974 sebagaimana disebutkan dipenjelasan Undang-undang No. 7 (tujuh) Tahun 1989 diatas. Dengan demikian pernikahan yang terjadi setelah tahun 1974 tidak dimungkinkan untuk diisbatkan, kecuali untuk mengurus perceraian, hilangnya Buku Nikah, adanya keraguan sah dan tidaknya salah satu syarat perkawinan, ketika perkawinan tersebut dilakukan pasangan suami isteri yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 (satu) Tahun 1974.

B. Rumusan Masalah

Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan “Tiap-tiap perkawinan di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” begitu juga dalam Kompilasi

²⁰ Satria Effendi M. Zein. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, cet. II, (Jakarta : Kencana, 2004), hal. 37

²¹ Mahfum Goyah merupakan salah satu macam dari mahfum mukhalafah, mahfum mukhalafah adalah penetapan lawan hukum yang diambil dari dalil yang disebutkan dalam nash (manthuq bih) kepada suatu yang tidak disebutkan dalam nas (maskut anhu), sedangkan mahfum goyah yaitu menetapkan lawan hukum bagi maskut anhu dengan melalui suatu goyah (batasan) yang terdapat dalam manthuq bih.

Hukum Islam (KHI) pasal 5 menyatakan: “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus terdaftar di Kantor Urusan Agama”. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat 1 (satu), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 jo Undang-undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-undang No.32 Tahun 1954.

Dalam kenyataannya masyarakat masih banyak yang tidak mencatatkan perkawinannya di Pegawai Pencatatan Nikah, karena perkawinan yang dilakukan bermasalah karena tidak adanya dokumen formal, dilihat dari dampaknya sangat merugikan perempuan (isteri) dan anak-anak yang dilahirkannya.

Berdasarkan uraian di atas yang menjadi masalah pokok dalam proposal ini adalah sebagai berikut :

- a. Faktor-faktor apakah yang menyebabkan permohonan isbat nikah?
- b. Bagaimana mekanisme isbat nikah untuk melegalkan perceraian ?
- c. Bagaimana dasar pertimbangan Hakim dalam melegalkan perkawinan?
- d. Apa akibat hukum perceraian melalui Isbat Nikah di Pengadilan Agama ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam tesis ini bertujuan sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui faktor-faktor penyebab perceraian, yang dimohonkan isbat nikah di Pengadilan Agama Pandeglang.
- b. Untuk mengetahui bagaimana mekanisme isbat nikah untuk melegalkan perceraian.

- c. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan Majelis Hakim dalam proses isbat nikah untuk melegalkan perkawinan di Pengadilan Agama Pandeglang.
- d. Untuk mengetahui apa akibat hukum perceraian melalui isbat nikah di Pengadilan Agama Pandeglang.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan utama dari penelitian ini yaitu :

- a. Untuk memperkaya ilmu pengetahuan dalam bidang ilmu hukum pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya.
- b. Hasil studi ini diharapkan dapat menjadi salah satu pemikiran terhadap bangsa dan negara dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia di masa mendatang, khususnya mengenai perkawinan.
- c. Selain itu, hasil penelitian ini dimaksudkan sebagai pendorong bagi praktisi hakim, advokat/Pengacara dan para ilmuwan untuk meneliti lebih lanjut dalam upaya menentukan langkah, mencari pemecahan yang tepat dalam menyelesaikan hukum perkawinan, dan sekaligus berguna untuk menumbuhkan kesadaran hukum bagi masyarakat untuk menghidupkan lembaga isbat nikah di masyarakat, sehingga status perkawinan, anak dan harta akibat perkawinan tidak tercatat mendapat kepastian hukum.

E. Kajian Pustaka

Pembahasan hukum keluarga Islam mengenai isbat nikah berikut perceraian telah banyak dilakukan oleh para peneliti sebelumnya, terutama mengenai isbat nikah untuk melegalkan perceraian dalam bidang perkawinan yang dikaitkan dengan putusan Pengadilan Agama, akan tetapi belum ada kajian yang spesifik mengenai praktek isbat nikahnya yg dikumulasikan dengan perceraian. Sejauh data yang diperoleh terdapat beberapa buku dan jurnal hasil penelitian yang berhubungan dengan tema ini :

Pertama, Komalasari Intan yang membahas tentang Pelaksanaan Isbat Nikah untuk mengurus Perceraian di Pengadilan Agama Kelas 1A Padang.²² dalam tulisannya menjelaskan tentang tahapan pelaksanaan Isbat Nikah untu mengurus perceraian adalah memeriksa terlebih dahulu perkawinannya memenuhi rukun dan syarat perkawinan atau tidak. Jika tidak terdapat masalah dengan perkawinan, maka Majelis Hakim mengesahkan perkawinannya dengan putusan sela dan tahap selajutnya adalah pemeriksaan perkara perceraianya apakah alasan yang diajukan beralasan hukum atau sebaliknya, dan dasar pertimbangan Hakim mengabulkan perkara Isbat Nikah untuk mengurus perceraian secara yuridis mengacu pada Pasal 2 Undang-undang No. 1 (satu) Tahun 1974 jo Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan dasar pertimbangan Hakim tidaklah sepenuhnya terikat dengan hukum positif, sedangkan saya menjelaskan bahwa sebagai dasar pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Pandeglang dalam mengabulkan permohonan Isbat Nikah berikut

²² Komalasari Intan, *Pelaksanaan Isbat Nikah Untuk Mengurus Perceraian di Pengadilan Agama Kelas 1A Padang*, (Padang : Universitas Andalas, 2016).

perceraian adalah : (a). Pasal 2 ayat 1 (satu) dan Pasal 6 ayat 3 (tiga) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam (KHI), (b). untuk menjaga kemaslahatan agama, jiwa, akal keturunan dan harta, (c). perkawinan tersebut dengan muatan konflik, namun pada awalnya perkawinan yang dilakukan dengan maksud baik, (d). Pendekatan qauli, yaitu pendekatan ulama dalam kitab-kitab fiqih terkemuka (al-kutub al-mu'tabarah), diantaranya yang terdapat dalam kitab I'anat al-Thalibin dan kitab Minhaj al-Thalibin wa'Umdah a-Muftin.

Penelitian serupa juga dilakukan oleh Moch. Husen Nurfahmi tentang Penyelesaian Perceraian Pernikahan Sirri Melalui Isbat Nikah (Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama Blitar Nomor : 0856/Pdt.G/2013/PA. BL).²³ dalam tulisannya menjelaskan pertimbangan hakim dengan penyelesaian perceraian dengan isbat nikah didasarkan pada mencari jalan kemaslahatan bagi keduanya agar mendapat legalitas dari negara dalam pernikahannya dan juga perceraian sehingga hak-hak keduanya termasuk hak si anak bisa didapatkan dan dilindungi oleh Undang Undang, serta Implikasi hukum yang timbul akibat putusan tersebut tentunya akan lebih mempertegas status suami istri baik menurut agama dan menurut negara karena syah menurut agama belum tentu menurut negara, sehingga dengan adanya legalitas melalui putusan tersebut pernikahannya dapat terlindungi oleh hukum, sedangkan saya menjelaskan bahwa Implementasi hukum isbat nikah terhadap kepastian hukum perkawinan, status anak dan status harta perkawinan (bersama) adalah : (a). perkawinan tersebut telah sah

²³ Moch. Husen Nurfahmi, *Penyelesaian Perceraian Pernikahan Sirri Melalui Isbat Nikah (Studi Putusan Hakim Pengadilan Agama Blitar Nomor : 0856/Pdt.G/2013/PA. BL)*, (Blitar : IAIN Tulungagung, 2015).

menurut agama/syariat dan telah memperoleh pengakuan dari pemerintah, sehingga secara hukum hak-hak yang melekat sebagai konsekuensi dari perkawinan tersebut sudah dilindungi, karena perkawinan tersebut telah sah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 1 (satu) dan 2 (dua) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (b). Status anak menjadi anak sah, sehingga mereka memiliki hubungan yang sah secara hukum dengan kedua orang tuanya, mereka saling mewarisi dan apabila ia anak perempuan, maka ayahnya berhak menjadi wali, (c). Status harta perkawinan (harta bersama) dapat diatur sesuai ketentuan Bab VII (Pasal 35-37), Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Bab XIII (Pasal 85-97), Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang harta benda dalam perkawinan, sehingga harus digunakan aturan tersebut.

Begitu juga dengan disertai penelitian dari Muhamad Ridho tentang Isbat Nikah terhadap Pelaku Perceraian diluar Pengadilan dan Implikasi Hukumnya, dalam tulisannya lebih menjelaskan tentang Implikasi Hukum permohonan isbat nikah yang dikabulkan adalah adanya kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan), sedangkan atas permohonan isbat nikah yang ditolak adalah tidak ada kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan), sedangkan saya menjelaskan bahwa Penetapan pengesahan perkawinan/isbat nikah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama berimplikasi terhadap diakuinya status perkawinan tidak tercatat yang dilakukan secara

hukum dan perundang-undangan, sehingga status perkawinan, anak dan harta perkawinan secara otomatis mengikuti status perkawinannya.²⁴

Sepanjang yang penulis ketahui, belum ada kajian pustaka tentang Praktek Isbat Nikah Untuk Melegalkan Perceraian di Pengadilan Agama Pandeglang.

F. Kerangka Teori

Dikabulkan atau ditolaknya permohonan Perceraian berikut Isbat Nikah oleh Pengadilan Agama Pandeglang merupakan suatu keputusan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta berdasarkan pada asas kemaslahatan, keadilan social dan keadilan moral yang ditujukan bagi pencari keadilan khususnya untuk perlindungan hukum terhadap isteri dan anak-anaknya.

Namun demikian tidak mengesampingkan norma-norma dan peraturan-peraturan yang ada, baik aturan syar'a maupun dalam aturan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa :

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

Berdasarkan dalam ketentuan tersebut, apabila suatu perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang beragama Islam telah dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukunnya berdasarkan hukum Islam,

²⁴ Muhamad Ridho, *Isbat Nikah Terhadap Pelaku Perceraian Diluar Pengadilan Dan Implikasi Hukumnya*, (Serang : IAIN SMH Banten. 2016).

maka perkawinan tersebut adalah sah karena telah memenuhi ketentuan hukum materiil perkawinan. Namun demikian perkawinan tersebut belum memenuhi ketentuan hukum formiil karena perkawinan tersebut belum dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau belum mempunyai bukti Kutipan Akta Nikah. oleh sebab itu, meskipun secara materiil perkawinan itu sah tetapi secara formil belum sah.²⁵

Berkaitan dengan itu, Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, menyatakan bahwa “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama” sesuai dengan pasal tersebut maka suatu perkawinan yang belum memiliki bukti Kutipan Akta Nikah dapat meminta Kutipan Akta Nikah dengan jalan Isbat Nikah kepada Pengadilan Agama, namun demikian menurut pasal 7 ayat 3 (tiga), bahwa isbat nikah yang dapat diajukan kepada Pengadilan Agama sebatas hal yang berkenaan dengan :

- a. Adanya perkawinan untuk mengurus penyelesaian perceraian.
- b. Hilangnya buku nikah.
- c. Adanya keraguan tentang sah dan tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- d. Adanya perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 (satu) Tahun 1974 dan
- e. Perkawinan yang dilaksanakan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No.1 (satu) Tahun 1974.

²⁵ A. Mukti “*Masalah Pencatatan Perkawinan dan Sahnya Perkawinan*’, Mimbar Hukum No. 26 Tahun VII (Mei-Juni, 1996), hal. 45.

Selain itu didalam Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam diterangkan mengenai orang yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ini, yaitu suami istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Setiap hukum yang mengatur tata kehidupan manusia didalamnya selalu terkandung 3 (tiga) unsur yang merupakan satu kesatuan, tetapi ketiganya memiliki konsekuensi atau akibat hukum yang tidak sama bobotnya, termasuk didalamnya merupakan peristiwa perkawinan, yaitu :²⁶

1. Hukum Materil, ialah bahwa setiap pernikahan harus dilakukan sesuai dengan aturan dan tidak boleh melanggar hukum pernikahan yang berlaku. Segaimana ditentukan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa perkawinan dianggap resmi jika dilaksanakan menurut aturan masing-masing agama dan kepercayaan. Dalam konteks perkawinan Islam. Perkawinan sah apabila memenuhi rukun²⁷ dan syaratnya, selain itu juga hukum Islam menentukan larangan perkawinan.²⁸
2. Hukum Formil (Prosedur), ialah pernikahan yang harus mengikuti prosedur dan tata cara perkawinan yang telah ditentukan oleh peraturan,²⁹ yakni pernikahan harus dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai instansi yang bertugas, berwenang mengawasi dan membantu pernikahan.

²⁶ A. Mukti. “ *Amar Eksekutorial Putusan Pengadilan Agama Yang Pelaksanaannya Secara Administrasi Menjadi Wewenang Dan Tanggungjawannya Instansi /Lembaga Lain*’ makalah disampaikan pada diskusi dan temu karya, dilaksanakan di Fakultas Hukum UMY, Yogyakarta, 13 Oktober 2001, h.2-3.

²⁷ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 14

²⁸ UU Nomor 1 Tahun 1974 , Pasal 8 sampai dengan Pasal 11. *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Pasal 39 s.d 44.

²⁹ PP No. 9 Tahun 1975, Pasal 45 ayat (1) huruf a

3. Hukum administrasi, ialah sebagai bukti adanya pernikahan yang sah, maka Pegawai Pencatat Nikah (PPN) mencatat pernikahan tersebut dalam Kutipan Akta Nikah dan mengeluarkan kutipan akta nikahnya untuk suami isteri yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 bahwa secara normatif perkawinan harus dicatat.

Suatu perkawinan bila meninggalkan ketentuan prosedur dan administrasi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut diatas merupakan pelanggaran yang bisa dikenakan sanksi sebagai resiko bagi pelakunya.³⁰

Berdasarkan pada kemaslahatan dan demi menyelesaikan masalah demi kemaslahatan, suatu perkawinan yang dilakukan dibawah tangan atau yang meninggalkan ketentuan prosedur dan admisnitrasi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat dimintakan Kutipan Akta Nikah dengan jalan isbat nikah ke Pengadilan Agama, karena jika isbat nikah tidak dilayani atau ditolak, sedangkan jumlah pernikahan dibawah tangan (nikah sirri) sangat banyak, maka sama saja dengan membiarkan sesuatu menjadi berlarut-larut tanpa penyelesaian masalah hukum.

Keputusan perceraian terhadap pernikahan dibawah tangan oleh Pengadilan Agama Pandeglang merupakan keputusan yang didasarkan atas kemaslahatan, namun tidak menutup kemungkinan akan ada pihak yang merasa dirugikan.

Atas dasar keyakinan dan kebenaran alat bukti ini Hakim meletakkan dasar keputusannya, dan dapat mengantisipasi permohonan atau gugatan yang tidak berdasar pada suatu yang realistis. Dengan

³⁰ PP No. 9 Tahun 1975, Pasal 45 ayat (1) huruf a

melihat perkara yang ada, maka permasalahan yang perlu pembahasan lebih lengkap dan akurat adalah bagaimana menempatkan suatu perkara sesuai dengan kedudukannya yang merujuk dan mendasarkan pada ketentuan Hukum Islam maupun perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Selanjutnya didalam perkara Isbat Nikah berikut perceraian ini sebenarnya yang menjadi kunci pokok dalam pembuktian adalah terletak pada keterangan saksi-saksi dan pengadilan dari Pemohon, Termohon, wali yang kesemuanya telah disumpah oleh Majelis Hakim. Saksilah yang mengetahui kapan, dimana, bagaimana pernikahan tersebut dilangsungkan.

Berdasarkan aturan tersebut, tidak ditemukan kemungkinan isbat nikah sirri untuk diisbatkan di Pengadilan Agama. Pemahaman tersebut dipahami secara mahfum goyah dari huruf (d), yaitu adanya perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 diatas. Dengan demikian pernikahan yang terjadi setelah tahun 1974 tidak dimungkinkan untuk diisbatkan, kecuali dalam rangka mengurus perceraian, hilangnya Buku Nikah, adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan ketika perkawinan tersebut dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan penyusun merupakan penelitian library research, yaitu penelitian yang obyeknya adalah bahan pustaka dalam hal ini keputusan Pengadilan Agama Pandeglang tentang perkara Perceraian berikut Isbat Nikah.

2. Sifat Penelitian.

Penelitian ini bersifat deskriptif artinya memberikan data tentang suatu keadaan atau gejala-gejala sosial yang berkembang ditengah kehidupan masyarakat sesuai fakta tanpa adanya rekayasa, sehingga dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang menyeluruh, lengkap dan sistematis tentang objek yang akan diteliti.³¹

3. Pendekatan Penelitian.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan normatif-yuridis, yaitu pendekatan terhadap masalah yang diteliti mengenai keputusan Pengadilan Agama tentang Perceraian berikut Isbat Nikah dengan melihat sesuatu itu baik atau tidak berdasarkan norma-norma yang ada dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Pengumpulan Data.

- a. Dokumentasi, yaitu cara pengumpulan data dengan meneliti data-data yang tersimpan dalam dokumen-dokumen di Pengadilan Agama Pandeglang.
- b. Interview/wawancara, yaitu suatu bentuk komunikasi langsung untuk mendapatkan data tambahan. Metode ini digunakan sebagai alat pelengkap untuk memperoleh data dengan memakai

³¹ Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, (Sinar Grafika : Jakarta), hal. 196.

garis-garis pokok wawancara agar terarah. Wawancara yang dilakukan kepada Hakim Pengadilan Agama Pandeglang.

5. Analis Data.

Data yang diperoleh, baik dari studi lapangan maupun studi pustaka, pada dasarnya merupakan data yang dianalisis secara analisis normatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian untuk ditarik kesimpulan secara induktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus.

H. Sistematika Pembahasan

Dalam tesis ini agar lebih mudah dipahami dan terperinci pembahasannya, maka sistematika sebagai berikut :

Bab Pertama. Dalam bab ini diuraikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kajian Pustaka, Kerangka Teori, Metode Penelitian dan Sistematika Pembahasan. Penyusun meletakkan urutan sebagaimana diatas agar dalam penyusunan tesis ini terarah, yang mana pada bab ini meletakkan dasar-dasar yang dijadikan pedoman bagi penyusun untuk membahas permasalahan yang berkaitan dengan judul tesis.

Bab kedua. Dalam bab ini diuraikan tentang Pencatatan Perkawinan, Isbat Nikah dan Perceraian meliputi pengertian, rukun dan syarat perkawinan, pencatatan perkawinan dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, pencatatan perkawinan dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tetangan Perkawinan, Pencatatan perkawinan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan, Pencatatan perkawinan dalam Undang Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Instruksi Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Isbat Nikah meliputi pengertian dan dasar hukum Isbat Nikah, Isbat Nikah Dalam Kompilasi Hukum Islam, Perceraian meliputi Pengertian perceraian dan tatacara perceraian, penyusun meletakkan pada bab ini agar penyusun dapat memberikan gambaran secara terperinci seputar perkawinan dan perceraian;

Bab ketiga. Dalam bab ini diuraikan tentang Mekanisme Isbat Nikah Berikut Perceraian di Pengadilan Agama Pandeglang meliputi Tugas dan Fungsi Pengadilan Agama, Faktor Penyebab perkawinan tidak tercatat yang dimohonkan isbat nikah berikut cerai ke Pengadilan Agama Pandeglang dan Prosedur permohonan isbat nikah berikut cerai ke Pengadilan Agama Pandeglang, agar penyusun dapat memberikan gambaran yang lebih rinci tentang tempat lokasi penelitian.

Bab keempat. Berisi Faktor penyebab perkawinan tidak tercatat yang dimohonkan isbat nikah berikut cerai ke Pengadilan Agama Pandeglang, Mekanisme Isbat Nikah berikut perceraian di Pengadilan Agama Pandeglang, Pertimbangan Hakim dalam melegalkan perkawinan tidak tercatat melalui isbat nikah berikut cerai di Pengadilan Agama Pandeglang dan Akibat Hukum perceraian melalui isbat nikah di Pengadilan Agama Pandeglang, diletakan di akhir pembahasan karena memang obyek utama yang diteliti penyusun adalah tentang Praktek Isbat Nikah Untuk Melegalkan Perceraian Di Pengadilan Agama Pandeglang.

Akhirnya pada Bab kelima penyusun menutup rangkaian pembahasan dengan kesimpulan dari uraian bab-bab sebelumnya dan diikuti dengan saran-saran yang konstruktif.