BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Negara Republik Indonesia merupakan negara yang berdasarkan Pancasila, dimana dijelaskan dalam alinea pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, dan menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana dijelaskan pada Pasal 28 UUD 1945 merupakan pasal yang membahas atau menekankan tentang hak-hak manusia secara umum dan hak warga negara secara umum.

Di dalam Pasal 28B ayat (1) dijelaskan bahwa tiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan sesuai hukum agama dan negara. Bila dalam agama (Islam), perkawinan yang telah disetujui oleh mempelai pria dan wanita, ada saksi, ada wali, penghulu. Sedangkan bila ditinjau dari segi hukum negara, perkawinan telah sah jika telah sesuai dengan aturan agama ditambah telah dicatat di KUA setempat.

Manusia diciptakan Tuhan saling berpasang-pasangan, ada laki-laki dan perempuan agar merasa tentram, saling memberi kasih sayang dan terutama untuk mendapatkan keturunan dari suatu ikatan yang suci yang dinamakan perkawinan. Memang manusia itu, di samping sebagai makhluk pribadi, juga sebagai makhluk sosial, artinya manusia itu tidak dapat hidup sendirian, dia membutuhkan manusia lainnya.

Aturan perkawinan menurut Hukum Islam merupakan tuntunan agama yang perlu mendapat perhatian, sehingga tujuan melangsungkan perkawinan pun hendaknya ditujukan untuk memenuhi petunjuk agama.

Sebagaimana diatur dalam Al-Qur'an surat An-nisa ayat 3, yaitu :

“ Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilama kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim.”¹

Berdasarkan ayat ini, dijelaskan pengaturan mengenai hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan, haruslah berpedoman pada ketentuan Allah SWT sebagaimana diajarkan dalam agama Islam. Sementara itu menurut pandangan Negara, perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama (sesuai dengan sila pertama Pancasila), sehingga perkawinan bukan saja mengandung unsur lahir atau jasmani saja, tetapi juga mengandung unsur batin/rohani.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perkawinan yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.²

Indonesia sebagai negara hukum telah menetapkan undang-undang tentang perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan peraturan lainnya mengenai perkawinan.

¹ APP, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, Tangerang, PT. Indah Kiat Pulp & Paper Tbk, 2013, hlm. 77

² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta, Sumur Bandung, 1960, hlm. 7

Penjelasan umum dari Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan, bahwa tujuan dari suatu perkawinan adalah untuk membentuk keluarga bahagia, harmonis, dan tidak bercerai cerai, sehingga sebelum keduanya menikah ada perbedaan latar belakang serta pendapat yang harus disatukan, dan untuk dapat membangun sebuah perkawinan, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Diharapkan dengan adanya aturan hukum ini, persoalan perkawinan yang terjadi Indonesia dapat diselesaikan dengan baik berdasarkan prinsip hukum juga berdasarkan hukum agama (terutama Islam sebagai penganut mayoritas yang ada di Indonesia).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditemukan beberapa asas perkawinan. Asas-asas ini mendasari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya.

1. Perkawinan Monogami.
2. Kebebasan Kehendak.
3. Pengakuan Kelamin Secara Kodrati.
4. Tujuan Perkawinan.
5. Perkawinan Kekal.
6. Perkawinan Menurut Hukum Agama.
7. Perkawinan Terdaftar.
8. Kedudukan Suami-Isteri Seimbang.
9. Poligami Sebagai Pengecualian.
10. Batas Minimal Usia Kawin.
11. Membentuk Keluarga Sejahtera.
12. Larangan dan Pembatalan Perkawinan.
13. Tanggung Jawab Perkawinan dan Perceraian.
14. Kebebasan Mengadakan Janji Perkawinan.
15. Perbedaan Anak Sah dan Tidak Sah.
16. Perkawinan Campuran.
17. Perceraian dipersulit.
18. Hubungan Dengan Pengadilan.

Berdasarkan asas-asas di atas salah satu asas perkawinan dapat diperinci dan diuraikan di bawah ini:

1. Asas Poligami sebagai pengecualian. Dalam keadaan tertentu monogami boleh disimpangi oleh mereka yang diperkenankan ajaran agamanya, dengan alasan dan syarat-syarat yang sangat berat.³ Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih seorang isteri, meskipun itu diperkenankan oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu, dan diputuskan oleh pengadilan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (2).

Asas perkawinan dalam undang-undang perkawinan yang mana pada asas monogami bersifat tidak mutlak karena dimungkinkan seorang laki-laki mempunyai wanita lebih dari satu sebagai isterinya dengan alasan dan syarat yang harus dipenuhi.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam perkawinan seorang pria pada dasarnya hanya boleh mempunyai seorang isteri (asas monogami). Seorang suami yang ingin beristeri lebih dari satu orang dapat dibenarkan, asalkan tidak bertentangan dengan hukum agama yang dianutnya dan dipenuhi beberapa alasan dan syarat tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Perkawinan lebih dari satu orang dapat dilaksanakan apabila ada izin dari satu orang baru dilaksanakan apabila ada izin dari Pengadilan Agama terlebih dahulu. Dalam Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan, bahwa seorang pria yang bermaksud kawin lebih dari satu orang harus ada alasan-alasan yaitu :

³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 72

1. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
2. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.⁴

Apabila alasan-alasan sebagaimana tersebut di atas sudah terpenuhi, maka Pengadilan Agama juga harus meneliti apakah ada atau tidaknya syarat-syarat tertentu secara kumulatif yaitu

1. Persetujuan dari isteri atau isteri-isterinya, kalau ada harus diucapkan di muka majelis hakim;
2. Kemampuan dari material dari orang bermaksud menikah lebih dari satu orang;
3. Jaminan berlaku adil terhadap isteri-isterinya apabila ia sudah menikah, jaminan berlaku adil ini dibuat dalam persidangan majelis hakim.

Apabila syarat-syarat ini sudah terpenuhi secara kumulatif, maka barulah Pengadilan Agama memberi izin kepada pemohon untuk melaksanakan perkawinan lebih dari satu orang.⁵

Perkawinan merupakan salah satu jenis ibadah dan memiliki rukun dan syarat-syarat sebagaimana ibadah lainnya. Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum.

Syarat-syarat perkawinan diatur mulai Pasal 6 sampai Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 memuat mengenai syarat perkawinan yang bersifat materiil, sedangkan Pasal

⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 9

⁵ *Ibid*, hlm. 10

12 mengatur mengenai syarat perkawinan yang bersifat formil. Syarat perkawinan yang bersifat materiil dapat disimpulkan dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu :

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orangtuanya/salah satu orang tuanya, apabila salah satu telah meninggal dunia/ walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.
3. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 21 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
4. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya.
5. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu/ditunggu.
6. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.⁶

Syarat sah perkawinan harus juga memenuhi rukun nikah yaitu :

1. Calon mempelai laki-laki.
2. Calon mempelai perempuan.
3. Wali dari mempelai perempuan yang akan mengadakan perkawinan.

⁶ <http://pkbh.uad.ac.id/syarat-syarat-perkawinan/> (Di akses pada hari Senin, tanggal 13 November 2017 jam 19.33)

4. Dua orang saksi.
5. *Ijab* yang dilakukan oleh wali dan *qabul* yang dilakukan oleh suami.⁷

Berdasarkan uraian di atas penulis simpulkan bahwa perkawinan harus memenuhi syarat dan rukun seperti yang telah dijelaskan. Dalam undang-undang dinyatakan, bahwa suatu perkawinan sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan.⁸

Sahnya perkawinan menurut perundang-undangan sesuai dengan penjelasan di atas, sehingga pelaksanaan menurut agama dan kepercayaan masing-masing merupakan syarat mutlak untuk menentukan sah tidaknya suatu perkawinan. Undang-undang perkawinan tidak saja menempatkan pencatatan perkawinan sesuatu yang penting, tetapi juga menjelaskan mekanisme sebagaimana pencatatan perkawinan itu dilaksanakan.

Pencatatan perkawinan, dimaksudkan agar perkawinan menjadi jelas adanya bagi para pihak yang bersangkutan maupun bagi orang lain dan masyarakat pada umumnya. Pencatatan bertujuan untuk memastikan status perdata seseorang, perkawinan merupakan salah satu peristiwa hukum yang perlu dilakukan pencatatan yang mana untuk menentukan status hukum seseorang sebagai suami atau isteri dalam ikatan perkawinan menurut hukum. Selain itu tujuan pencatatan ialah untuk memperoleh kepastian hukum tentang status perdata seseorang yang mengalami peristiwa hukum tersebut.

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Prenadamedia Group, Kencana, 2006, hlm 59-61

⁸ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 8

Kepastian hukum sangat penting dalam setiap perbuatan hukum. Kepastian hukum itu menentukan apakah ada hak dan kewajiban hukum yang sah antara pihak-pihak yang berhubungan hukum tersebut.⁹

Dalam hal perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa melibatkan petugas pencatat perkawinan atau dengan kata lain perkawinan tersebut tidak dicatat oleh petugas pencatatan sesuai dengan apa yang diperintahkan oleh undang-undang, maka hal ini disebut juga dengan perkawinan siri.

Pengertian perkawinan siri yang berkembang dalam masyarakat saat ini adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh kedua mempelai dengan memenuhi semua rukun syarat perkawinan menurut ketentuan hukum agama Islam, namun proses perkawinan tersebut tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, sehingga oleh karenanya perkawinan tersebut tidak dicatat dalam daftar catatan perkawinan di Kantor Pencatat Perkawinan dan tidak memiliki surat nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah.¹⁰ Secara bahasa “*sirr*” berarti sesuatu yang rahasia atau tertutup.¹¹

Persoalan sahnya suatu perkawinan adalah murni ranah hukum agama dan kepercayaan yang dianut calon mempelai. Terkait dengan perkawinan di luar hukum agama yang mengaturnya, pemerintah juga merasa berkepentingan untuk melindungi warga negaranya. Salah satu caranya adalah melakukan pencatatan peristiwa akad nikah yang dilangsungkan.

⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 47-48

¹⁰ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak di Luar Kawin*, Prestasi Pustakarya, Jakarta, 2012, hlm.151-152

¹¹ Ahmad Sarwat, *Seri Fiqih Kehidupan (8) Pernikahan*, DU Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 193

Perkawinan oleh karena prosesnya melibatkan orang lain, maka harus dicatat, sehingga hal-hal yang terkait dengan peristiwa itu, dan juga akibatnya, menjadi jelas. Selanjutnya, Kementerian Agama pemerintah menerbitkan akta nikah. Atas dasar dokumen tersebut, perkawinan antara suami isteri, selain sah menurut agama, juga diakui *legal* oleh pemerintah. Apabila pihak yang akan melangsungkan perkawinan tidak mencatatkan perkawinannya, maka hukum tidak bisa melindungi perkawinan tersebut, karena suatu perkawinan akan dianggap telah memiliki kekuatan hukum bagi para pihak setelah perkawinan itu dicatatkan di kantor pencatatan perkawinan yang telah ditunjuk oleh undang-undang.

Dalam Perkara Nomor : 0008/Pdt.P/2015/PA/Kla terungkap telah terjadi perkawinan isteri kedua yang mana perkawinan tersebut tanpa dicatat di Pegawai Pencatat Nikah atau Kantor Urusan Agama. Hal ini tentunya bertentangan dengan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, oleh karenanya penulis tertarik mengangkat dan menganalisis permasalahan dalam bentuk tugas akhir dengan judul: **“Analisis Yuridis Itsbat Nikah Isteri Kedua Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”**

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, dalam perumusan penelitian ini dituangkan dalam identifikasi masalahnya yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana Undang-Undang mengatur tentang Itsbat Nikah ?
2. Bagaimana pelaksanaan Itsbat Nikah Isteri Kedua di masyarakat ?

3. Bagaimana alternatif solusi Itsbat Nikah bagi perkawinan yang tidak di catatkan ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian bertujuan untuk mengetahui:

1. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana undang-undang mengatur tentang itsbat nikah
2. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana pelaksanaan itsbat nikah isteri kedua di masyarakat
3. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana alternatif solusi itsbat nikah bagi perkawinan yang tidak di catatkan

D. Kegunaan Penelitian

Salah satu faktor pemilihan masalah dalam penelitian ini bahwa penelitian yang dilakukan dapat bermanfaat bagi seluruh elemen masyarakat. Nilai dari sebuah penelitian ditentukan oleh besarnya manfaat bagi berbagai pihak yang dimaksudkan dalam latar belakang penulisan ini. Adapun yang diharapkan dalam penulisan ini yaitu :

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk menambah kajian keilmuan dalam proses pengembangan (teori) ilmu hukum dan dapat dijadikan sebagai acuan di bidang penelitian sejenis.

2. Kegunaan Praktis

- a. Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat memberikan masukan atau sumbangsih pemikiran kepada pihak-pihak yang berwenang dalam

menetapkan khususnya terkait pelaksanaan ataupun kajian Itsbat Nikah di Indonesia.

- b. Diharapkan dari hasil penelitian ini memberikan informasi yang berkaitan dengan itsbat nikah, agar dapat berguna bagi masyarakat serta instansi terkait lainnya.

E. Kerangka Pemikiran

Aturan mengenai perkawinan di Indonesia tercantum secara implisit dalam Pancasila sebagai ideologi negara dalam sila pertama yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mengandung arti bahwa dalam kehidupan berbangsa dan bernegara harus sesuai dengan ajaran agama, termasuk juga peraturan yang menyangkut mengenai perkawinan harus dilandasi dengan ajaran agama, yang dalam hal ini bagi umat Islam berarti harus sesuai dengan ajaran Islam. Namun karena dalam penerapannya dapat beragam sesuai dengan sistem hukum di mana hukum itu diberlakukan, maka artinya hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia telah disesuaikan dengan hukum positif Indonesia.

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Ketentuan landasan tersebut adalah landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berlandaskan atas hukum dan dari ketentuan tersebut sesungguhnya lebih merupakan penegasan sebagai upaya menjamin terwujudnya kehidupan bernegara berlandaskan hukum.

Berdasarkan pasal di atas menjelaskan bahwa yang dinamakan negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Dalam negara hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum dan bertujuan untuk menjalankan ketertiban hukum. Dengan demikian dalam negara hukum, kekuasaan negara berdasar atas hukum, bukan dari kekuasaan belaka, tanpa hal tersebut sulit disebut sebagai negara hukum. Kedaulatan hukum harus mencakup tiga ide dasar hukum, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Oleh karena itu di negara hukum, hukum harus tidak boleh mengabaikan rasa keadilan masyarakat. Hukum menjadi satu-satunya aturan main dalam kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Indonesia adalah negara hukum, Indonesia memiliki ciri-ciri sebuah negara hukum, antara lain:¹²

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
2. Peradilan yang bebas dari suatu pengaruh kekuasaan dan kekuatan lain dan tidak memihak.
3. Jaminan kepastian hukum, yaitu jaminan bahwa ketentuan hukumnya dapat dipahami, dapat dilaksanakan dan aman dalam melaksanakannya.

Menurut R. Soepomo yang dimaksud dengan negara hukum adalah pembatas untuk menjamin tertib hukum di dalam masyarakat, yang artinya memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat agar terciptanya tertib

¹² Kaelan, M.S., *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 191

berkehidupan yang dalam pelaksanaannya harus dilaksanakan berdasarkan hukum yang berlaku.¹³

Pengertian hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja, Hukum adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat dan bertujuan untuk memelihara ketertiban serta meliputi berbagai lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai suatu kenyataan dalam hukum.¹⁴

Jadi tujuan pokok dari hukum adalah ketertiban. Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur.¹⁵ Tujuan hukum lainnya adalah terciptanya keadilan masyarakat. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum, karena tidak mungkin suatu pembangunan akan berhasil tanpa adanya ketertiban dan kepastian hukum.

Menurut hukum Islam, pernikahan atau perkawinan ialah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan Hukum Syari'at Islam.¹⁶

¹³ <http://fisipunsil.blogspot.com/2010/04/pengertian-negara.html>, (Di akses pukul 21.02 wib, pada tanggal 25 November 2017)

¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 2

¹⁵ *Ibid*, hlm. 3

¹⁶ Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Penerbit Binacipta, Yogyakarta, 1976, hlm. 1

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa hukum Islam memandang bahwa, perkawinan merupakan basis yang baik dilakukan bagi masyarakat karena perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang sah menurut ajaran Islam. Kemudian terdapat perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Perjanjian di sini bukan sembarang perjanjian seperti perjanjian jual-beli atau sewa menyewa, tetapi perjanjian dalam nikah adalah merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, untuk menghalalkan hubungan antara keduanya dan juga mewujudkan kebahagiaan dan ketentraman, serta memiliki rasa kasih sayang sesuai dengan sistem yang telah ditentukan oleh syari'at Islam.

Di Indonesia ketentuan yang berkenaan dengan perkawinan telah diatur dalam peraturan perundangan negara yang khusus berlaku bagi warga negara Indonesia, adalah aturan tentang perkawinan sebagai hak asasi manusia, pada tingkatan yang paling mendasar tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 tepatnya pada Pasal 25 B yang menyatakan, bahwa setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Manusia diciptakan berpasang-pasangan sejak mereka lahir dan hidup di dunia ini mereka telah ditetapkan jodohnya kelak mereka dewasa yang semua sudah ditentukan oleh Tuhan Yang Maha Esa. Maka dari itu setiap warga negara berhak membina dan membuat sebuah keluarga dan memiliki keturunan melalui peristiwa perkawinan tersebut yang sah di mata hukum dan agama.

Aturan perkawinan kemudian secara lebih khusus diatur dalam bentuk undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya dalam bentuk Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Undang-Undang ini merupakan hukum materil dari perkawinan, sedangkan hukum formalnya ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebagai aturan pelengkap yang akan menjadi pedoman bagi hakim di lembaga peradilan agama adalah Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.¹⁷

Aturan-aturan perkawinan yang sesuai dengan yang telah disebutkan di atas merupakan sumber hukum dari Pengadilan Agama dalam melaksanakan maupun menyelesaikan permasalahan perkawinan. Selain itu, aturan tersebut juga mengatur bagaimana seharusnya perkawinan terlaksana dengan baik sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dalam aturan yang telah ditentukan.

Khusus berkenaan dengan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) yang merupakan hukum perkawinan yang bersifat operasional dan diikuti oleh penegak hukum dalam bidang perkawinan itu merupakan ramuan dari fiqh munakahat menurut apa adanya dalam kita-kitab fiqh klasik dengan disertai ulasan dari pemikiran kontemporer tentang perkawinan

¹⁷ Moch. Idris Ramulyo, *Hukum Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm. 1

dengan hukum perundang-undangan negara yang berlaku di Indonesia tentang perkawinan.¹⁸

Menurut Undang-Undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia definisi perkawinan dirumuskan sebagai berikut:¹⁹

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Perkawinan merupakan akad yang membolehkan laki-laki dan perempuan melakukan sesuatu yang sebelumnya diharamkan, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum asal dari perkawinan itu adalah boleh atau mubah. Perkawinan adalah suatu perbuatan yang disuruh oleh Allah SWT dan juga disuruh oleh Nabi Muhammad SAW. Namun perkawinan dilakukan tidak secara mutlak tanpa persyaratan.

Asal hukum melakukan perkawinan itu menurut pendapat sebagian besar para *fuqaha* adalah mubah atau *ibahah* (halal atau boleh). Asal hukum *mubah* dapat berubah-ubah berdasarkan sebab-sebabnya, dapat beralih menjadi makruh dan *haram*.²⁰

Perkawinan dianggap halal atau boleh apabila dari kedua belah pihak telah setuju dan bersedia dengan adanya perkawinan di antara keduanya tanpa adanya perasaan tidak bahagia satu sama lain. Akan menjadi *haram* hukumnya bila salah seorang itu benar-benar tidak dapat menunaikan

¹⁸ *Ibid*, hlm. 2

¹⁹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²⁰ Moch. Idris Ramulyo, *Op.Cit*, hlm. 21

perkara-perkara yang berkaitan dengan kehidupan rumah tangga. Karena, menikah disyari'atkan semata-mata untuk memberikan maslahat. Kalau ada tindakan aniaya seperti ini, akan hilanglah maslahat yang diharapkan, terlebih lagi jika dia berbuat dosa akan melakukan perkara-perkara yang diharamkan dan akan menjadi makruh apabila seseorang tidak punya kebutuhan untuk menikah dan ia akan menanggung beban yang berat. Namun terkadang pada orang yang lemah syahwat atau tidak memiliki syahwat ini, karena usia tua atau karena impoten misalnya, diberlakukan hukum makruh tanpa membedakan ia punya harta atau tidak. Karena ia tidak dapat memberikan nafkah batin kepada isterinya, sehingga pada akhirnya dapat memudharatkan si isteri.

Perkawinan itu mengandung tujuan sebagai berikut:²¹

- a. Untuk membentuk kehidupan yang tenang dan bahagia.
- b. Untuk menimbulkan saling mencintai dan saling menyayangi.
- c. Untuk mendapatkan keturunan yang sah.
- d. Untuk meningkatkan ibadah (takwa) kepada Allah SWT.
- e. Dapat menimbulkan keberkahan hidup. Dalam hal ini dapat dirasakan perbedaannya antara hidup sendirian dan hidup berkeluarga.

Tujuan-tujuan perkawinan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas menunjukkan bahwa perlunya kematangan dan kesiapan lahir maupun batin bagi yang ingin melaksanakan perkawinan. Kematangan dan kesiapan menunjukkan bahwa perkawinan yang dilakukan berada pada tataran yang sangat serius yang tidak hanya memperhatikan aspek biologis akan tetapi sesuatu yang tidak kalah penting adalah memperhatikan aspek psikologis dan

²¹ Moch. Anwar, *Hukum Perkawinan Islam dan Pelaksanaannya Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, PT. Alma'arif, Bandung, 1984, hlm. 11

dengan berdasarkan inilah di duga kuat bahwa perkawinan dimasukkan ke dalam kategori ibadah.

Undang-Undang Perkawinan berlandas pada asas-asas yang dihayati bangsa Indonesia, yakni:²²

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.
2. Perkawinan dianggap sah kalau diselenggarakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya, untuk kemudian dilakukan pencatatan sesuai aturan.
3. Asas monogami pada dasarnya dipergunakan sebagai landasan.
4. Calon mempelai hendaknya sudah matang jiwa dan raga saat melangsungkan perkawinan.
5. Mengingat tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta sejahtera, maka dianutlah prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian.
6. Ada keseimbangan kedudukan hukum antara suami dan istri.

Asas-asas tersebut sebagai fondasi, akan menjiwai batang tubuh undang-undang perkawinan. Asas-asas tersebut sebagai prinsip, akan tercermin dan membias pada pasal-pasal undang-undang perkawinan. Mempergunakan model seperti ini menandakan bahwa nilai-nilai yang dihayati dan ditegakkan oleh masyarakat, mendapatkan koridornya pada aturan hukum yang dimiliki, sehingga mewujudkan sebuah undang-undang yang penerapan konkritisasinya dalam perilaku keseharian akan relatif mudah dan nyata, sebab amat bersesuaian dengan rasa hukum masyarakat.

Pada dasarnya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut adanya asas monogami dalam perkawinan. Hal ini disebut dengan tegas dalam Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan bahwa pada

²² Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm. 22

asasnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

Akan tetapi asas monogami dalam undang-undang perkawinan tidak bersifat mutlak, artinya hanya bersifat pengarah pada pembentukan perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapus sama sekali sistem poligami. Ini dapat diambil sebuah argumen yaitu jika perkawinan poligami ini dipermudah maka setiap laki-laki yang sudah beristeri maupun yang belum tentu akan beramai-ramai untuk melakukan poligami dan ini tentunya akan sangat merugikan pihak perempuan juga anak-anak yang dilahirkannya nanti dikemudian hari.²³

Ketentuan adanya asas monogami ini bukan hanya bersifat limitatif saja, karena dalam Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan dimana pengadilan dapat memberikan ijin pada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak yang bersangkutan. Ketentuan ini membuka kemungkinan seorang suami dapat melakukan poligami dengan ijin pengadilan. Hal ini erat kaitannya dengan berbagai macam agama yang ada yang dianut oleh masyarakat karena ada agama yang melarang untuk berpoligami dan ada agama yang membenarkan atau membolehkan seorang suami untuk melakukan poligami. Khusus yang beragama Islam harus mendapat ijin dari pengadilan agama (*Pasal 51 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam*) dan yang

²³ <http://adikarno.blogspot.co.id/2011/12/poligami-ditinjau-dari-hukum-positif.html> (Diakses pukul 16.33 wib, tanggal 25 November 2017)

beragama selain Islam harus mendapat ijin dari pengadilan negeri. Jadi hal ini tergantung dari agama yang dianut dan pengadilan yang berkompeten untuk itu.²⁴

Pengadilan agama baru dapat memberikan ijin kepada suami untuk berpoligami apabila ada alasan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 4 ayat (2) yang menyatakan:

1. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri
2. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
3. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Di samping syarat-syarat tersebut yang merupakan alasan untuk dapat mengajukan poligami, juga harus dipenuhi syarat-syarat pendukung yang tercantum pada Pasal 5 ayat (1) yang menyatakan:

“Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
2. Ada kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
3. Ada jaminan bahwa suami berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya.”

Mengenai persyaratan persetujuan dari istri yang menyetujui suaminya poligami dapat diberikan secara tertulis atau secara lisan akan tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis dari istri persetujuan ini harus dipertegas dengan persetujuan lisan dari istri pada sidang pengadilan agama.

²⁴ *Ibid*

Untuk mendapatkan ijin dari pengadilan harus memenuhi syarat-syarat tertentu disertai dengan alasan yang dapat dibenarkan.²⁵

Pada dasarnya perkawinan dianggap sah apabila diselenggarakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya, untuk kemudian dilakukan pencatatan sesuai aturan.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat disimpulkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Maksud dari masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini. Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan perkawinan dianggap sah jika sudah sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaan, dan perlu adanya ketentuan yang memaksa dari negara yang memberi perlindungan hukum bagi yang melakukan perkawinan untuk menjamin tujuan perkawinan, yaitu dengan

²⁵ *Ibid*

pencatatan perkawinan. Sehingga makna dari Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan mengandung unsur hubungan Interpretasi Koherensi, dimana antara Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak boleh dipisahkan karena saling terkait satu sama lain.

Pencatatan perkawinan adalah suatu yang dilakukan oleh pejabat negara terhadap peristiwa perkawinan. Dalam hal ini pegawai pencatat nikah yang melangsungkan pencatatan, ketika akan melangsungkan suatu akad perkawinan antara calon suami dan calon istri.²⁶

Dalam garis Kompilasi Hukum Islam diungkapkan bahwa pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 dan Pasal 6. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan setiap perkawinan harus dicatat.

Negara menjelaskan dari aturan di atas bahwa tujuan dari perkawinan harus dicatat ialah demi ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal tersebut merupakan upaya yang diatur melalui peraturan perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan lebih khusus lagi untuk melindungi kaum wanita dalam kehidupan rumah tangga melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah dimiliki seperti yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) KHI. Dengan kata lain pencatatan perkawinan tersebut ialah merupakan syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan

²⁶ Muhammad Zein & Mukhtar Alshadiq, *Membangun Keluarga Harmonis Cetakan Ke-1*, Graha Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 36

oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Adapun maksud dari pasal di atas ialah bahwa dalam melakukan pencatatan perkawinan harus dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang mana pegawai pencatat nikah tersebut akan melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan, dan pencatatan peristiwa nikah. Kemudian pegawai pencatat nikah akan menandatangani akta nikah.

Pada Pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah. Selanjutnya dalam Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Maksud dari kedua pasal di atas bahwa dalam setiap perkawinan yang dilangsungkan harus di bawah pengawasan pegawai nikah ialah karena pegawai pencatat nikah merupakan pejabat yang melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan dan, pencatatan peristiwa nikah. Kemudian pegawai pencatat nikah akan menandatangani akta nikah. Apabila perkawinan yang

dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah, maka tidak akan memiliki akta nikah yang mana akta nikah merupakan alat bukti pernikahan. Apabila dalam perkawinan tidak memiliki akta nikah maka perkawinan yang dilakukan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Secara lebih rinci Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Bab II Pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan pada ayat (1), (2) dan (3) yaitu:

Pasal 2 ayat (1) menyatakan:

“Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai pencatat, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. “

Pasal 2 ayat (2) menyatakan:

“Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya itu, selain agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatat perkawinan.”

Pasal 2 ayat (3) menyatakan:

“Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlakubagi tatacara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.”

Maksud dari ketiga pasal di atas ialah bahwa dalam pelaksanaan pencatatan perkawinan dalam agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat nikah. Pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA), pada umumnya

dilaksanakan bersamaan dengan upacara akad nikah karena petugas pencatat nikah dari KUA hadir dalam acara akad tersebut. Sedangkan pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya selain dari agama Islam, misalnya bagi mereka yang memeluk agama Katholik atau Kristen, terlebih dahulu kedua mempelai melakukan prosesi pernikahan di gereja, dengan membawa bukti (surat kawin) dari gereja barulah pernikahan tersebut dicatatkan oleh pegawai pencatat perkawinan di Kantor Catatan Sipil setempat. Kemudian dalam tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (1) sampai dengan ayat (4) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bagaimana solusi apabila perkawinan tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah. Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatatan Nikah. Kemudian dilanjutkan lagi dalam Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *Itsbat* nikahnya ke ke Pengadilan Agama.

Maksud dari kedua pasal di atas ialah bahwa dalam suatu perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah. Dengan adanya akta nikah, perkawinan yang telah dilakukan akan mendapat legalisasi atau pengakuan secara hukum dalam mendapatkan bukti otentik dari pernikahan

yang telah dilangsungkan. Tetapi, dalam Pasal 7 ayat (2) dinyatakan bahwa apabila dalam suatu perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah maka dapat mengajukannya itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Itsbat Nikah merupakan gabungan dari dua kata yakni itsbat dan nikah. Kedua istilah tersebut berasal dari kamus besar bahasa Indonesia. Itsbat berarti penyungguhan, penetapan dan penentuan.²⁷ Sedangkan kata nikah adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁸

Dari penggabungan dua kalimat di atas dapat diartikan itsbat nikah adalah penetapan oleh pengadilan atas ikatan atau akad yang membolehkan terjadinya hubungan suami isteri, sebagaimana yang dirumuskan dalam kamus besar Bahasa Indonesia bahwa itsbat nikah adalah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.²⁹

Dalam Pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam menyatakan:

“Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya akta nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan;

²⁷ Departemen pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa edisi ke-4*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 549

²⁸ Abdul Ghani Abdullah, *Himpunan Perundang-undangan Peraturan Peradilan Agama*, Intermedia, Jakarta, 1991, hlm. 187

²⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia cetakan ke-11*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 339

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

Dalam perkara *itsbat* nikah tidak mudah untuk mendapatkan izin dari Pengadilan Agama karena *itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas hanya mengenai hal-hal yang berkenaan dengan perkawinan dalam rangka yang pertama adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian. Maksudnya ialah *itsbat* nikah dapat diajukan hanya untuk bercerai saja misal seseorang melakukan pernikahan akan tetapi tidak mempunyai akta nikah kemudian ia akan melakukan perceraian ia dapat melakukan *itsbat* nikah untuk kemudian bercerai. Kedua hilangnya akta nikah, yang dimaksud ialah hilangnya akta nikah salah satunya ialah akibat kelalaian KUA makanya ia dapat mengajukan *itsbat* nikahnya. Ketiga adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan. Keempat adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maksudnya ialah terdapat perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang perkawinan ini berlaku para pihak yang menikah dapat mengajukan *itsbat* nikahnya. Kelima perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Selanjutnya ketentuan pada Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dengan melihat uraian dari Pasal 7 ayat (2), (3), dan (4) Kompilasi Hukum Islam tersebut, berarti bahwa Kompilasi Hukum Islam telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh Undang-Undang, baik oleh Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Mengenai itsbat nikah ini PERMENAG No. 3 Tahun 1975 yang dalam Pasal 39 ayat 4 menentukan bahwa jika KUA tidak bisa membuat duplikat akta nikah karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lain, maka untuk menentukan adanya nikah, talak, cerai atau rujuk, harus ditentukan dengan keputusan (dalam arti penetapan) Pengadilan Agama, tetapi hal ini berkaitan dengan pernikahan yang dilakukan sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bukan terhadap perkawinan yang terjadi setelahnya.

Dalam hal mengeluarkan akta nikah baru akibat dar hilangnya akta nikah sebelumnya KUA tidak berwenang untuk membuatnya baik itu duplikat maupun asli yang berhak menentukan adanya suatu pernikahan ialah harus dari keputusan Pengadilan Agama sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang telah disebutkan.

Atas dasar ketatnya persyaratan poligami seperti yang dijelaskan diatas, tidak sedikit laki-laki yang melakukan poligami secara diam-diam, hal ini terjadi terutama karena sulitnya mendapat izin dari istri pertama/istri sebelumnya maupun mendapat izin Pengadilan. Poligami terselubung inilah yang menjadi permasalahan di masyarakat karena tidak jelas keabsahannya

maupun akibat hukumnya. *itsbat* nikah merupakan salah satu sarana empuk bagi pelaku-pelaku pelanggar Undang-Undang Perkawinan. Peluang *itsbat* nikah ditambah dengan pengetahuan rendah, bahkan tidak paham dari pihak lain, menjadi pintu luang bagi pelanggaran. Sehingga perlu dipelajari secara menyeluruh dimulai dari perkawinan itu sendiri kemudian mengupas poligami dengan tanpa dicatatkan di Pegawai Pencatatan Nikah hingga *Itsbat* Nikah.

Di masyarakat telah terjadi pernikahan isteri kedua (isteri poligami) yang tidak dicatatkan di pegawai pencatat nikah dan di KUA, pernikahan tersebut dilakukan hanya sesuai dengan syari'at Islam. Perkawinan yang tidak dicatatkan berarti tidak adanya kepemilikan akta nikah. Oleh karena untuk keperluan salah satu anak dari hasil perkawinan tersebut kemudian para Pemohon yaitu suami dan isteri kedua mengajukan permohonan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama Kalianda Provinsi Lampung dengan menjadikan isteri pertama yang telah dinikahi secara sah menurut hukum dan agama sebagai pihak Termohon. Sebagaimana yang telah terjadi dalam perkara Nomor: 0008/Pdt.P/2015/PA/Kla. Selanjutnya alternatif solusi yang diberikan majelis hakim dalam perkara ini ialah dengan mengabulkan permohonan para Pemohon yang mana menyatakan sah pernikahan sirrih poligami tersebut dengan berbagai pertimbangan.

Majelis Hakim menilai bahwa berdasarkan fakta-fakta yang tercantum secara yuridis pernikahan para Pemohon telah sesuai dengan kaedah-kaedah hukum Islam. Para Pemohon menikah secara Islam, mereka

berdua tidak ada yang pindah agama, kemudian dalam pernikahannya terdapat wali yaitu kaka kandung dari Pemohon 1 (suami) dan dua orang saksi.

Majelis Hakim juga menilai berdasarkan fakta-fakta yang tercantum juga telah terbukti para Pemohon tidak mempunyai halangan perkawinan baik hubungan nashab, semenda maupun satu susuan sebagaimana ketentuan dalam Al-Qur'an Surah An-Nisaa' ayat 23, hal ini berarti memenuhi pula ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Kompilasi Hukum Islam Bab VI.

Selanjutnya bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa perkawinan para Pemohon telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan berdasarkan hukum munakahat/hukum perkawinan Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana tersebut dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 2 ayat (2) dan (3) huruf (e) Pasal 14 dan 18 Kompilasi Hukum Islam, maka oleh karenanya permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh para Pemohon dikabulkan.

Kemudian Majelis Hakim menetapkan mengabulkan permohonan para Pemohon dengan menyatakan sah pernikahan para Pemohon yang dilaksanakan 21 November 1990. Selanjutnya Majelis Hakim memerintahkan kepada para Pemohon untuk mencatatkan pernikahannya tersebut kepada pegawai pencatat nikah dan KUA.

F. Metode Penelitian

Untuk mengetahui dan membahas suatu permasalahan, sangatlah diperlukan adanya pendekatan dengan menggunakan metode tertentu yang bersifat ilmiah. Metode menurut Arief Subyantoro dan FX Suwanto yang dikutip dari buku Anthon F. Susanto, Metode adalah prosedur atau cara untuk mengetahui sesuatu dengan langkah-langkah sistematis.³⁰ Penelitian hukum menurut Soerjono Soekanto merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakannya pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.³¹

Metode penelitian yang peneliti gunakan dalam penulisan skripsi ini yaitu memuat sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode deskriptif analisis untuk menuliskan fakta dan memperoleh gambaran menyeluruh mengenai peraturan perundang-undangan dan dikaitkan dengan teori-teori hukum dalam praktik pelaksanaannya yang menyangkut

³⁰ Anthon F. Susanto, *Peneliti Hukum Transformatif-Partisipatoris Fondasi Penelitian Kolaboratif Dan Aplikasi Campuran (Mix Method) Dalam Penelitian Hukum*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 159-160

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2014, hlm. 43

permasalahan yang diteliti.³² Selanjutnya dalam penulisan ini dimaksudkan untuk mendapatkan gambaran sistematis tentang itsbat nikah (pengesahan nikah) isteri kedua.

2. Metode Pendekatan

Adapun metode yang digunakan penulis ialah metode pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian yang menekankan pada ilmu hukum, tetapi di samping itu juga berusaha menelaah kaidah-kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat.³³ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka/data sekunder belaka. Perolehan data dilakukan melalui studi kepustakaan, yaitu suatu teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan sebagai literatur yang dapat memberikan landasan teori yang relevan dengan masalah yang akan dibahas antara lain dapat bersumber dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, literatur-literatur, karya-karya ilmiah, makalah, artikel, media massa, serta sumber data sekunder lainnya yang terkait dengan permasalahan.

3. Tahap Penelitian

Sebelum melakukan penelitian, terlebih dahulu ditetapkan tujuan penelitian, kemudian melakukan perumusan masalah dari berbagai teori dan konsep yang ada, untuk mendapatkan data sekunder sebagai

³² Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 2007, hlm. 22

³³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 106

yang dimaksud di atas, dalam penelitian ini dilakukan dua tahap yang terdiri dari :

a. Penelitian Kepustakaan

Penelitian ini dimaksudkan untuk mengkaji gambaran sistematis tentang itsbat nikah isteri kedua. Menurut Ronny Hanitijo yang dimaksud dengan penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder.³⁴ Data sekunder dalam bidang hukum dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yang terdiri dari :

1) Bahan Hukum Primer

Adalah bahan-bahan hukum yang mengikat,³⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

2) Bahan Hukum Sekunder

Adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, adalah :³⁶

- a) Rancangan peraturan perundang-undangan.
- b) Hasil karya ilmiah para sarjana.
- c) Hasil-hasil penelitian.

3) Bahan Hukum Tersier

³⁴ *Ibid*, hlm. 11

³⁵ Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, hlm. 52

³⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.Cit*, hlm. 12

Yakni bahan hukum yang bersifat menunjang bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum , kamus bahasa Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris, kamus bahasa Belanda dan ensiklopedia.

b. Penelitian Lapangan

Penelitian ini diadakan untuk memperoleh data primer, melengkapi data sekunder dalam studi kepustakaan sebagai data tambahan yang dilakukan melalui interview atau wawancara dengan pihak terkait.

4. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini, akan diteliti mengenai data primer dan data sekunder. Dengan demikian ada dua kegiatan utama yang dilakukan dalam melaksanakan penelitian ini, yaitu studi kepustakaan (*library research*) dan studi lapangan (*field research*).

a. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

- 1) Mengumpulkan buku-buku dan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan, poligami, pencatatan perkawinan, itsbat nikah dan kompilasi hukum islam.
- 2) Klasifikasi, yaitu dengan cara mengolah dan memilih data yang dikumpulkan tadi ke dalam bahan hukum primer, sekunder dan tersier.
- 3) Sistematis, yaitu menyusun data-data yang diperoleh dan telah diklasifikasi menjadi uraian yang teratur dan sistematis.

b. Studi Lapangan (*Filed Research*)

Penelitian ini dilakukan untuk mengumpulkan, meneliti dan merefleksikan data primer yang diperoleh langsung di lapangan sebagai pendukung data sekunder, penelitian ini dilakukan dengan para pihak yang terkait dengan pokok permasalahan.

5. Alat Pengumpulan Data

Data yang telah terkumpul melalui kegiatan pengumpulan data diperoleh untuk menarik kesimpulan bagi tujuan penelitian, teknik yang dipergunakan dalam pengolahan data sekunder dan data primer adalah :

- a. Studi Kepustakaan yaitu dengan mempelajari materi-materi bacaan yang berupa literatur, catatan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan serta bahan lain dalam penulisan ini.
- b. Penelitian lapangan yaitu teknik pengumpulan data dengan mengadakan wawancara pada pihak terkait serta pengumpulan bahan-bahan terkait dengan masalah yang dibahas.

6. Analisis Data

Analisis data menurut Otje Salman S dan Anthon F. Susanto yaitu analisis yang dianggap sebagai analisis hukum apabila analisis yang logis (berada dalam logika sistem hukum) dan menggunakan term yang dikenal dalam keilmuan hukum.³⁷

Analisis data dalam penelitian ini, data sekunder hasil penelitian kepustakaan dan data primer hasil penelitian lapangan dianalisis dengan

³⁷ Otje Salman S dan Anthon F Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Menyimpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 13

menggunakan metode yuridis-kualitatif, yaitu dengan cara menyusunnya secara sistematis, menghubungkan satu sama lain terkait dengan permasalahan yang diteliti dengan berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan yang lain, memperhatikan hirarki perundang-undangan dan menjamin kepastian hukumnya, perundang-undangan yang diteliti apakah betul perundang-undangan yang berlaku dilaksanakan oleh para penegak hukum.

7. Lokasi Penelitian

Penelitian untuk penulisan hukum ini berlokasi di tempat yang mempunyai korelasi dengan masalah yang dikaji oleh peneliti, adapun lokasi penelitian yaitu :

a. Penelitian Kepustakaan berlokasi di :

- 1) Dinas Perpustakaan dan Kearsipan Provinsi Lampung Jl. Wolter Monginsidi No.10/144 Bandar Lampung
- 2) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jl. Lengkong Dalam No. 17 Bandung.
- 3) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Jl. Dipatiukur No. 35 Bandung.
- 4) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Lampung, Jl. Prof Dr. Sumantri Brojonegoro No. 1 Bandar Lampung

b. Penelitian Lapangan

- 1) Pengadilan Agama Kalianda