

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan awal dari terbentuknya sebuah *intsitusi* kecil dalam keluarga. Perkawinan sangat penting bagi kehidupan manusia perseorangan maupun kelompok. Dengan perkawinan yang sah, pergaulan antara laki laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk sosial. Pergaulan rumah tangga dibina dalam suasana damai, tentram dan kasih sayang antara suami dan isteri. Anak dari hasil perkawinan menghiasi kehidupan keluarga dan sekaligus merupakan anugerah dari Allah SWT.

Dalam pandangan Islam, perkawinan disebut dengan nikah yang merupakan makna dari (الوطاء) dan (التداخل) juga disebut dengan العبرة، والجمع، الضم () (الوطاء والعقد) , yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan berakad.¹ Beranjak dari makna ini para ulama fiqh mendefinisikan perkawinan sebagai akad dalam konteks membolehkan hubungan *biologis*. Sebagaimana Wahbah al-Zuhaily mendefinisikan nikah adalah akad yang membolehkan terjadinya (الاستمناء) (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan (وطء) dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sepersusuan.²

Perkawinan merupakan suatu ibadah dan merupakan sunnah Allah SWT dan

¹Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy Wa Adillatuhu*, (Damsyiq : Dar al-Fikr, 1989), Juz. VII, h.29.

²*Ibid.*

sunnah Nabi Muhammad SAW. Sunnah Allah berarti menurut *Qudrat* dan *Iradat* Allah dalam penciptaan alam semesta ini sedangkan sunnah Rasul berarti mengikuti tradisi yang dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW yang telah dipraktikkannya dalam kehidupan sehari-hari. Dalam al-Qur'an, Allah berfirman dalam surat (النساء: 1) sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا (١)

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu. (Qs. Al-Nisaa’ (4: 1)

Agar tercapai tujuan perkawinan menurut ajaran Islam untuk mewujudkan keluarga *sakinah mawaddah wa rahmah*, perkawinan tersebut harus diatur sedemikian rupa sehingga menjamin akan pencapaian tujuan dimaksud. Di Indonesia aturan tentang perkawinan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan negara yaitu Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya dalam bentuk Peraturan Pemerintah nomor. 9 Tahun 1975 sebagai *hukum formil* dan *hukum materilnya* adalah Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebagai aturan pelengkap adalah Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang disebarluaskan melalui Intruksi Presiden nomor 1 Tahun 1991, merupakan ramuan dari fiqh *Munakahat* sebagai

pedoman bagi hakim di lembaga Peradilan Agama yang bersifat operasional.³

Dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia dilakukan melalui jalur perundang-undangan sebagai hukum yang berlaku bagi umat Islam yang mengatur masalah *muamalah* ini dilaksanakan oleh penyelenggara negara melalui Peradilan Agama⁴.

Pasca diundangkan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hukum Islam Indonesia mengharuskan bahwa sebuah perkawinan harus dicatatkan. Ketentuan tentang keharusan pencatatan perkawinan ini terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, yang berbunyi “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Terhadap perkawinan yang dilakukan sebelum Undang-undang No. 1 Tahun 1974 diundangkan, ditetapkan melalui *itsbat nikah*. Ketentuan untuk menetapkan keabsahan perkawinan yang terjadi sebelum diundangkan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 ini terdapat pada penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yakni “yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain:

1. ...Selanjutnya,

³Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2006), h.1.

⁴Sulaikin Lubis, dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*,(Jakarta: Kencana, 2005), h. 17.

22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.”⁵

Kepastian hukum *itsbat nikah* sangat erat kaitannya dengan status perkawinan, status anak dan harta perkawinan. Menurut Muhammad Daud Ali, praktek peradilan selalu mengacu kepada aturan dan norma yang telah ada dengan mempertimbangkan asas keadilan, manfaat dan kepastian hukum.⁶ Penerapan hukum *itsbat nikah* yang disebar luaskan melalui program unggulan Dirjen Badan Peradilan Agama (BADILAG) yang dikenal dengan program *justice for all*⁷ ini sesungguhnya belum memiliki kepastian hukum yang kuat, dengan asumsi bahwa dikabulkannya permohonan *itsbat nikah* tidak tercatat setelah berlakunya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya sekedar mengisi kekosongan hukum dan membuka peluang *disparitas* praktek *itsbat nikah* pada Pengadilan walaupun di satu sisi masyarakat sangat membutuhkan.

Seyogyanya hakim di Pengadilan Agama sebagai pelaksana kebijakan dalam masalah ini harus *konsisten* dalam penerapan peraturan *itsbat nikah* sesuai Undang-undang perkawinan. Hakim harus lebih hati-hati dalam memeriksa dan menetapkan suatu perkawinan yang tidak tercatat, agar tidak terjadi penyeludupan hukum terhadap Undang-undang perkawinan di Indonesia. *Superaktif* dalam

⁵Departemen Agama, *Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta: Depag RI, 1996), h. 166-168.

⁶Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h.127

⁷Program ini dilaksanakan dalam bentuk sidang keliling bagi masyarakat miskin dan pinggiran di dalam dan luar negeri. Sebagai dasar hukum pelayanan sidang keliling di luar negeri adalah SK KMA No. 084 Tahun 2011 Tanggal 25 Mei 2011 yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

mensosialisasikan kepada seluruh *elemen* masyarakat bahwa perkawinan tercatat akan menjamin perlindungan hukum terhadap banyak hal dalam kehidupan rumah tangga berdasarkan agama dan hukum yang berlaku di negara Republik Indonesia.

Salah satu upaya yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia adalah dengan pencatatan perkawinan. Dengan adanya pencatatan perkawinan ini, sebagai *konsekuensinya* masyarakat akan mendapatkan pengakuan yang sah oleh hukum terhadap perkawinan tersebut dan akan mendapatkan perlindungan hukum jika suatu saat nanti terjadi sengketa hukum terkait dengan perceraian, pembagian waris, wakaf, dan lain sebagainya.

Seharusnya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dan (2) tersebut mempunyai makna bahwa sesungguhnya setelah terbitnya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak ada lagi perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Hal tersebut juga sebagai penertiban perkawinan, sebab dengan tidak dicatatkannya sebuah perkawinan akan menimbulkan dampak di masyarakat.

Menyikapi *situasi dilematis* yang dihadapi hakim Pengadilan Agama dalam melaksanakan program *itsbat nikah* ini, perlu melakukan *social eginengineering* terhadap masyarakat Indonesia di bidang perkawinan. Masyarakat perlu disadarkan bahwa pencatatan perkawinan merupakan perintah undang-undang yang harus dipatuhi dalam kerangka mematuhi perintah *Ulil amri*. Di lain pihak, umat Islam mempersepsikan bahwa hukum Islam dan lembaga Peradilan adalah bagian dari kewajiban agama (panggilan syar`i) yang mesti dan wajib *kifayah* untuk dilaksanakan dan dipertahankan. Pengabaian terhadap hukum Islam dan

lembaganya sama saja halnya pengabaian dan durhaka terhadap hukum Allah.⁸ Karena setiap orang mukmin diperintah untuk taat kepada Allah, kepada Rasul-Nya dan kepada *Ulil amri* sebagaimana ditegaskan Allah dalam surat (59:4: النسا),

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُوْلِي الْاَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَاِنْ فِي تَنٰزَعٍ شَيْءٍ فَرُدُّوْهُ اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِ اِنْ كُنْتُمْ تُوْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ ۗ ذٰلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ تَاْوِيْلًا ﴿٥٩﴾

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.” (Qs. Al-Nisaa’ (4): 59:)

Realita yang terjadi saat ini seolah-olah menolak asumsi di atas. Masih banyak kasus *itsbat nikah* dimohonkan oleh pemohon ke Pengadilan Agama. Terbukti di wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Agam, data *itsbat nikah* dari perkawinan yang tidak tercatat tiga tahun terakhir mencapai 654 perkara. Berdasarkan data tahun 2011= 372 perkara, Tahun 2012= 169 perkara, sampai priode April tahun 2013= 113 perkara.⁹ Jika angka ini dijadikan patokan, maka pada tahun 2013 di Kabupaten Agam akan diterima perkara *itsbat nikah* melalui dua Pengadilan Agama yakni Pengadilan Agama Lubuk Basung dan Pengadilan Agama Maninjau sebanyak $4 \times 113 = 452$ perkara. Maka terjadi peningkatan 267% dibanding tahun 2012.

⁸Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 3.

⁹Elni, Rahmita, Panmud Hukum PA Lubuk Basung dan Panmud Hukum PA Maninjau, Data *Itsbat Nikah* PA Lubuk Basung dan PA Maninjau tahun 2011 s/d. April tahun 2013, *Wawancara Langsung* tanggal 14 Mei 2013 di PA Lubuk Basung dan tanggal 15 Mei 2013 di PA Maninjau.

Permohonan *itsbat nikah* yang diajukan ke Pengadilan Agama di wilayah hukum Kabupaten Agam umumnya adalah perkawinan yang terjadi pasca berlakunya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena alasan *itsbat nikah* sangat dibutuhkan oleh masyarakat, maka majelis hakim Pengadilan Agama melakukan *ijtihad* dengan berpedoman kepada Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang bersandar kepada Pasal 7 ayat (3) huruf “e”, mengabulkan permohonan tersebut. Demi hukum *itsbat nikah* terhadap perkawinan tidak tercatat¹⁰ setelah efektifnya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menurut asumsi penulis berseberangan dengan Undang-undang nomor 7 Tahun 1989, Pasal 49 ayat 2 dan penjelasannya huruf “a” angka ke 22, yang dapat berakibat pada praktek penyeludupan hukum.

KHI yang dijadikan tempat sandaran operasional memberikan celah masuknya permohonan *itsbat nikah* terhadap perkawinan pasca UU. Nomor 1 Tahun 1974. Pada hal KHI tidak termasuk kepada hierarki Perundang-undangan di Indonesia berdasarkan Pasal 7 Undang-undang nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berarti terjadi pertentangan dengan aturan yang lebih tinggi yaitu Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.¹¹

Apabila dilihat dari sudut bentuk hukumnya KHI hanyalah Inpres, tidak nampak pada tata urutan dan *hierarki* peraturan perundang-undangan di Indonesia. Di samping itu tata urutan menjadi dasar dari *hierarki* yang

¹⁰Perkawinan seperti ini disebut juga dengan kawin sirri, kawin modin, kawin syar'i dan kawin tumpang

¹¹Undang-undang ini telah diubah dengan lahirnya UU nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

menggambarkan kekuatan dari suatu peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Apabila dikaitkan dengan kedudukan KHI, dimana bentuk hukum KHI itu secara *yuridis formal* adalah Intruksi Presiden yang kedudukannya sangat jauh dari Undang-undang. Dalam sistem Peradilan di Indonesia hakim hanya diikat dengan undang-undang, sehingga dari sudut hierarki perundang-undangan KHI tidak memiliki *otoritas* untuk diberlakukan sebagai *hukum materil* pada Peradilan Agama, kedudukan KHI hanya sebagai buku pedoman operasional dalam Peradilan Agama.¹²

Di sisi lain, keberadaan Pasal 7 ayat (3e) Kompilasi Hukum Islam tampaknya memberikan celah hukum sehingga seorang hakim mempunyai pertimbangan khusus dalam mengabulkan perkara *itsbat nikah* dimana dalam pasal tersebut dijelaskan: “Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974”.¹³

Konsekuensi dari terbukanya celah hukum tersebut hemat penulis menjadikan *itsbat nikah* sebagai salah satu sarana empuk bagi pelaku-pelaku pelanggar undang-undang perkawinan. Peluang *itsbat nikah* ditambah dengan pengetahuan yang rendah, bahkan tidak paham dengan ketentuan tentang perkawinan, atau buta hukum, menjadi pintu masuk bagi para pelanggar. Mengaku calon isteri sudah hamil menjadi peluang poligami liar melalui *itsbat nikah*. Mengaku sudah lahir anak yang kelak tidak jelas status hukum orang

¹²Dadan Muttaqien, dkk, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UI Press, 1999), h. 176.

¹³Departemen Agama Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Surabaya: Karya Anda, 1996), h. 21

tuanya menjadi alasan lagi untuk poligami lewat *itsbat nikah* dan masih banyak modus-modus yang hampir sama untuk tujuan sama. Timbulnya sebuah opini masyarakat bahwa “ *itsbat nikah* akan menjawab semua persoalan nikah sirri.” Karena itu ketegasan Pemerintah, para penegak hukum (hakim) untuk bertindak *profesional* dan lebih teliti untuk memeriksa mana pernikahan yang masih pantas diberikan *isbat nikah*.

Berangkat dari permasalahan di atas, apakah *itsbat nikah* yang dilaksanakan di Pengadilan Agama khususnya di wilayah hukum Kabupaten Agam sudah terlaksana secara *proporsional* menurut hukum Keluarga Islam Indonesia atau hanya merupakan suatu *disparitas* praktek *itsbat nikah* dan penyeludupan hukum saja ?.

Untuk mengetahui hal tersebut maka perlu dilakukan penelitian secara *empiris* melalui analisis terhadap putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Kabupaten Agam. Masalah inilah yang menjadi objek pokok dari penelitian yang penulis lakukan. Penelitian ini akan semakin penting bila dikaitkan dengan realita bahwa putusan-putusan tersebut pada masa selanjutnya akan dijadikan rujukan oleh para hakim dalam meng*itsbatkan* perkawinan yang terjadi setelah berlakunya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hasil dari penelitian tersebut akan dituangkan dalam sebuah karya ilmiah dengan *formulasi* judul **“Konsistensi Hakim dalam Penerapan Peraturan Tentang Itsbat Nikah (Studi Kasus di Pengadilan Agama Wilayah Hukum Kabupaten Agam)”**.

B. Rumusan dan Batasan Masalah

Untuk menjawab masalah pokok yang telah penulis paparkan di atas, maka

pertanyaan di bawah ini merupakan masalah yang akan penulis carikan jawabannya melalui penelitian ini :

1. Apa saja peraturan tentang *itsbat nikah* dalam hukum keluarga Islam Indonesia ?.
2. Bagaimana konsistensi hakim dalam penerapan peraturan tentang *itsbat nikah* di Pengadilan Agama ?.
3. Bagaimana praktek *itsbat nikah* di Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten Agam?.

Objek penelitian ini hanya difokuskan untuk menganalisis tentang bagaimana *konsistensi* hakim dalam penerapan peraturan tentang *itsbat nikah* dan prakteknya di Pengadilan Agama. Sebagai bahan pendukung dalam penelitian ini penulis menganalisis putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Kabupaten Agam yakni Pengadilan Agama kelas 2 Lubuk Basung dan Pengadilan Agama kelas 2 Maninjau dan wawancara untuk memperjelas kebenaran data.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Menjelaskan tentang *itsbat nikah* dalam hukum keluarga Islam Indonesia.
2. Mengungkapkan konsistensi hakim dalam penerapan peraturan tentang *itsbat nikah* di Pengadilan Agama.
3. Menjelaskan praktek *itsbat nikah* di Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten Agam.

Hasil penelitian ini diharapkan berguna :

1. Memberikan informasi yang sesungguhnya kepada para hakim Pengadilan Agama, para peminat, pemerhati, praktisi hukum serta kepada masyarakat umum, tentang bagaimana *konsistensi* hakim dalam penerapan peraturan *itsbat nikah* di Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten Agam. Kemudian menyatukan keragaman *persepsi* hakim dan praktisi hukum tentang kepastian hukum *itsbat nikah* dan penerapannya yang terjadi selama ini berdasarkan hukum keluarga Islam di negara Republik Indonesia.
2. Lebih lanjut hasil penelitian ini akan menambah literatur berkaitan dengan studi tentang *itsbat nikah* terutama di bidang hukum keluarga Islam di Indonesia. Sebab penelitian tentang *itsbat nikah* merupakan salah satu studi yang masih minim dilakukan.
3. Selain itu studi ini juga dilakukan untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam mencapai gelar Magister Agama di bidang ilmu Agama Islam Konsentrasi Syari'ah pada Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang.

D. Defenisi Operasional

Konsistensi secara bahasa berasal dari bahasa Inggris *consistent* berarti tetap, konsekwen, cocok, bersesuaian dan *consistence* yang artinya kemandirian dalam bertindak, ketetapan, konsekwen, kekentalan dan konsisten.¹⁴ Menurut kamus induk istilah ilmiah *konsistensi* berarti ketetapan, keteguhan hati,

¹⁴Jhon M Echols, Hasan Sadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 1992), h.141.

kemantapan dalam bertindak, ketaatan, kekonsistenan.¹⁵

Itsbat Nikah merupakan gabungan dua kata yang terdiri dari kata “itsbat” dan “nikah”. Secara bahasa kedua kata tersebut berasal dari bahasa Arab yakni dari kata (الاثبات), yang artinya penetapan, menetapkan, pengukuhan.¹⁶

Kemudian *itsbat nikah* telah menjadi istilah teknis dalam hukum keluarga Islam Indonesia yang berarti pengesahan atau penetapan. Menurut bahasa nikah berarti “*dham*” yang artinya menghimpit, menindih, atau berkumpul. Nikah juga mempunyai arti kiasan yaitu “*wathaa*” yang berarti “setubuh” atau *aqad* yang berarti “mengadakan perjanjian perkawinan”. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, *itsbat nikah* artinya adalah penetapan tentang kebenaran atau keabsahan nikah.¹⁷ Berdasarkan keputusan ketua Mahkamah Agung RI dijelaskan bahwa, *itsbat nikah* adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syari`at Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang.¹⁸

Dengan demikian yang dimaksud dengan “Konsistensi Hakim dalam Penerapan Peraturan Tentang *Itsbat Nikah*” pada judul tesis ini adalah bagaimana kekonsekwenan hakim, keteguhan hakim dalam mempedomani peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam membuat kebijakan dan melaksanakan peraturan tentang *itsbat nikah* di Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten

¹⁵M. Dahlan.Y. Al- Barry dan L. Lya SofyanYacub, *Kamus Induk Istilah Ilmiah*,(Surabaya: Target Press, 2003), h. 412.

¹⁶Ahmad Winarson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab Indonesia*,(Surabaya: Pustaka Progresif, 2002), h. 145.

¹⁷Pusat Bahasa Departemen Pendidikan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 2003), Ed. III, h. 836.

¹⁸KMA No. 032/SK/2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Adminitrasi Pengadilan.

Agam.

E. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis yang penulis gunakan untuk menjelaskan permasalahan dalam penelitian ini adalah *mashlahah mursalah*. Pengertian *mashlahah* menurut al-Ghazhali adalah:

اما المصلحة فهي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة ولسنا نعني ذلك،
فان جلب منفعة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة
المحافظة على مقصود الشرع¹⁹

“Pada dasarnya al-mashlahah ialah suatu gambaran dari meraih manfaat atau menghindarkan *kemudharatan*. Tetapi bukan itu yang kami maksudkan, sebab meraih manfaat dan menghindarkan *kemudharatan* tersebut adalah tujuan dan *kemashlahatan* manusia dalam mencapai maksudnya. Yang kami maksudkan dengan *al-mashlahah* ialah memelihara tujuan-tujuan syara`.”

Menurut Amir Syarifuddin, pada asalnya *mashlahah* adalah sesuatu yang mendatangkan manfaat dan menjauhkan *mudharat*, namun hakikat dari *masalahah* itu adalah memelihara tujuan syara` (dalam menetapkan hukum). Sedangkan tujuan syara` dalam menetapkan hukum ada lima yaitu; memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.²⁰

Kemudian Amir Syarifuddin menambahkan bahwa, *mashlahah* yang hakiki adalah *mashlahah mursalah* dan bersifat umum, dalam arti dapat diterima oleh akal sehat bahwa ia betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan *mudharat* dari manusia secara utuh. Sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan (keuntungan) dan menghindarkan

¹⁹ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasyfa min `Ilm al-Ushul*, Juz I, (Beirut: Dar al-Kutub al-`Ilmiyyah, tt), h. 286

²⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), Jilid 2, h. 324

keburukan (kerusakan) bagi manusia, telah sejalan dengan tujuan syara' walaupun tidak ada dalil yang khusus dalam menetapkan hukum.²¹

Penerapan *itsbat nikah* dipandang sebagai *mashlahah* bagi kehidupan manusia yakni bagi keluarga yang nikahnya tidak tercatat, jelas tercakup ke dalam akibat hukum dari *itsbat nikah* itu sendiri. Karena *itsbat nikah* menimbulkan konsekuensi hukum yang begitu penting terhadap *legalitas formal* keberadaan sebuah keluarga dimata hukum .

Itsbat nikah dalam istilah hukum Indonesia adalah penetapan perkawinan atau nikah yang telah dilakukan menurut hukum Islam, tetapi tidak bisa dibuktikan dengan *Akta Nikah* karena tidak tercatat atau belum dicatatkan pada KUA atau PPN yang berwenang. Sesuai dengan konsep yang dikemukakan oleh Iskandar Ritonga, bahwa *itsbat nikah* adalah permohonan penetapan nikah yang diajukan kepada Pengadilan Agama dengan maksud agar suatu perkawinan (nikah yang tidak tercatat atau yang tidak bisa dibuktikan dengan *akta nikah*) dinyatakan sah berdasarkan penetapan Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal pemohon.²²

Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memilah persyaratan perkawinan kepada syarat *materil* dan syarat *formil*. Syarat *materil* merupakan persyaratan hukum yang ditentukan oleh agama yang dianut, yang merupakan persyaratan penentu sahnya perkawinan. Sementara persyaratan *formil* merupakan persyaratan *legalitas formal* yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia seperti Undang-undang nomor 1

²¹*Ibid.*,h. 325

²²Iskandar Ritonga, *Hak-Hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*,(Jakarta: Departemen Agama RI, 2003), h. 235

Tahun 1974, bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang²³.

Senada dengan itu, Wahbah Al- Zuhaily mengatakan, bahwa syarat nikah itu terbagi dua, yakni *syarat syar`i* dan *syarat tautsiqy*. *Syarat syar`i* merupakan rukun nikah sebagai syarat pokok yang menentukan sahnyanya suatu perkawinan. *Syarat tautsiqy* adalah syarat yang dijadikan sebagai bukti kebenaran bahwa suatu perkawinan telah dilaksanakan atau disebut juga dengan syarat *formil*. Selanjutnya dikatakan bahwa *syarat tautsiqy* tidak menentukan sah atau batalnya suatu perbuatan, melainkan hanya sebagai bukti adanya perbuatan tersebut.²⁴

Berdasarkan penjelasan Undang-undang nomor 1 Tahun 1974, *itsbat nikah* telah dilaksanakan dengan istilah “Pengesahan Nikah”. Kompilasi Hukum Islam Indonesia Inpres No.1 Tahun 1991 menjelaskan secara *eksplisit* dengan menggunakan istilah *itsbat nikah* pada Pasal 7 Ayat 1, 2 dan 3.²⁵

Sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka (22) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa “yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain: “pernyataan tentang sahnyanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Masalah ini menyangkut Ketentuan Peralihan yang diatur dalam Bab XIII,

²³Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 Ayat 2.

²⁴Wahbah Al- Zuhaily, *Op.cit.*, h. 36

²⁵Instruksi Presiden RI nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Pasal 7 Ayat 2. (Direktorat Pembinaan Badilag Islam Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 2001), h. 15-16

Pasal 64 yakni menyangkut *pengabsahan* perkawinan yang berlangsung sebelum UU. No. 1 Tahun 1974 berlaku. Dalam Kompilasi Hukum Islam, jiwa yang terkandung dalam Pasal 64 UU. No. 1 Tahun 1974, *dikualifikasikan* sebagai upaya hakim yang disebut *itsbat nikah* yang diatur dalam Bab II, Pasal 7 KHI. Bahkan KHI memperluas cakupan *itsbat nikah* bahwa bagi perkawinan yang tidak ada halangan menurut Undang-undang perkawinan dapat dimohonkan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama.²⁶

Menurut penulis *itsbat nikah* terhadap perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai syariat Islam, *itsbat nikah* tersebut jelas sebagai *solusi* yang bernilai *mashlahah* bagi kehidupan keluarga dalam mendapatkan perlindungan di mata hukum. Terlebih terhadap masa depan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

F. Tinjauan Kepustakaan

Penelitian ini bukanlah yang pertama di bidangnya. Penelitian yang relevan secara parsial pernah dilakukan oleh Damsyi Hanan pada tahun 1997 dalam tulisannya yang berjudul “Permasalahan *Itsbat Nikah*, Kajian terhadap Pasal 2 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam”. Tulisan tersebut dimuat dalam jurnal dua bulanan Mimbar Hukum nomor 31 Tahun VIII 1997. Kesimpulan penulis dari tulisan tersebut adalah jika undang-undang mengatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut ketentuan Hukum Islam, tetapi perkawinan tersebut belum pernah dicatatkan, maka pelembagaan *itsbat nikah* seperti yang dikehendaki oleh Pasal 7

²⁶Asasriwarni, *Perkembangan Peradilan Agama Di Indonesia*, (Padang: IAIN IB Press, 1999), h. 116

Kompilasi Hukum Islam adalah merupakan jalan penyelesaian yang baik dan bermanfaat bagi umat Islam terutama yang berkaitan dengan pembuktian perkawinannya.

Selanjutnya oleh Okto Verisman dalam sebuah tesis dengan judul “Itsbat Nikah” (Studi kasus pada Pengadilan Agama Sawahlunto tahun 2000- 2004), tesis Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang Tahun 2009. Dalam tesis tersebut disimpulkan bahwa hakim PA Sawahlunto dalam memeriksa perkara *itsbat nikah* melihat kepada perkawinan yang dilakukan. Apabila perkawinan itu dilakukan di bawah pengawasan PPN, selagi tidak bertentangan dengan rukun dan syarat perkawinan, maka hakim akan menetapkannya keabsahannya. Bagi perkara yang ditolak *solusinya* harus ada sebuah lembaga *pemutihan nikah* di bawah lingkup Kantor Urusan Agama (KUA).

Penelitian juga pernah dilakukan oleh Ariefarahmy dengan judul tesis “Komulasi Itsbat Nikah dan Cerai Talak”, studi kasus pada PA Padang, PA Padang Panjang dan PTA Padang, tesis Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang tahun 2010 dengan kesimpulan bahwa majelis hakim harus memeriksa perkara yang diajukan karena tidak ada masa menolak perkara disebabkan ketiadaan hukum (Pasal 10 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009) tentang kekuasaan kehakiman. Majelis hakim PA Padang memutuskan perkara kumulasi cerai talak yang diajukan dengan No. 323/Pdt.G/2007/PA Pdg, dengan memisahkan dan memeriksa terlebih dahulu perkara *itsbat nikah* dan mengenyampingkan sementara permohonan cerainya karena tidak ada perceraian sebelum adanya perkawinan. Majelis hakim PA Padang melihat peluang dalam menyelesaikan

kasus ini dengan kaedah ushul bahwa menghindarkan *mafsadat* lebih diutamakan dari mengambil manfaat. Bahwa membiarkan suami isteri hidup tanpa status hukum, dalam neraka rumah tangga, mungkin manfaat bagi masyarakat adalah tidak melakukan hal yang sama apabila gugatan ini tidak diterima. Tetapi membiarkan kedua pihak dalam kondisi yang tidak jelas.

Kemudian Masrinedi dengan judul tesis “Itsbat Nikah Poligami” Analisis Putusan PA Koto Baru terhadap Pertimbangan Majelis hakim dalam Putusan No. 61/Pdt.G/2010/PA.KBR, tesis Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang Tahun 2010. Penelitian ini menitik beratkan pada pertimbangan majelis hakim PA Koto Baru yang mengabulkan permohonan *itsbat nikah* poligami dalam putusan di atas. Bagaimana tinjauan hukum positif terhadap pertimbangan majelis hakim PA tersebut. Dalam kesimpulannya penulis mengasumsikan bahwa pertimbangan majelis hakim PA Koto Baru tersebut tanpa terpenuhinya ketentuan Pasal 4 UU. No. 1 Tahun 1974. Majelis hakim melakukan *kontra leges* atau tidak menerapkan ketentuan yang terdapat pada pasal ini, karena penerapan ketentuan yang terdapat dalam pasal ini berlawanan dengan kemaslahatan (asas manfaat dan keadilan). Pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Koto Baru dalam putusan di atas tidak sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Penelitian yang relevan juga dilakukan oleh Muhammad Dahlan dengan judul “Pertimbangan hakim dalam Perkara Itsbat Nikah Poligami di PA Sleman”. Dalam tesisnya, peneliti membahas penolakan perkara *itsbat nikah* poligami perkara No. 190/Pdt.G/2004/PA/Slmn, karena terbukti di persidangan isteri pertama dipaksa oleh suami membuat surat pernyataan memberi izin berpoligami,

sehingga majelis hakim menolak permohonan pemohon.

Penelitian ini berbeda dari penelitian-penelitian di atas yakni *fokus* tentang “Konsistensi Hakim dalam Penerapan Peraturan tentang Itsbat Nikah (studi kasus di wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Agam)”. Secara khusus mengarah pada pedoman dan pertimbangan hakim dalam penerapan peraturan *itsbat nikah* terhadap perkawinan yang tidak tercatat setelah berlakunya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hasil Penelitian ini *dianalisis* dengan *analisis yuridis, sosiologis dan filosofis* yakni berdasarkan putusan atau penetapan Pengadilan Agama Lubuk Basung dan Pengadilan Agama Maninjau tentang *itsbat nikah* dari tahun 2011 sampai April 2013, sehingga terlihat penelitian ini penting dilakukan.

G. Metodologi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dikemukakan secara *deskriptif analisis* dari sumber primer yakni Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan perangkat teknisnya PP No. 9 Tahun 1975, Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang No. 3 Tahun 2006 dan perubahan ke dua dengan Undang-undang No. 50 Tahun 2009, Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Indonesia, program unggulan Badan Peradilan Agama dalam pelayanan *sidang keliling*, serta putusan dan atau penetapan Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten Agam tentang *itsbat nikah*. Wawancara juga dilakukan untuk memperoleh data tambahan dan mengungkap persepsi para hakim dalam penerapan Pasal 49 ayat 1 dan 2, dan penjelasan Pasal 49 ayat 2 Angka ke 22

Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Pendekatan *komparatif* dipergunakan ketika membahas masalah penerapan peraturan tentang *itsbat nikah* di Pengadilan Agama wilayah hukum Kabupaten Agam pada tataran *teoritis yuridis* dengan *menganalisis* putusan Pengadilan Agama. Peraturan tentang *itsbat nikah* yang diatur dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia dibandingkan dengan ketentuan yang ada dalam kitab-kitab fiqh munakahat serta putusan Pengadilan tentang *itsbat nikah*. Dengan perbandingan ini akan terlihat apakah praktek *itsbat nikah* di Pengadilan Agama yang diatur dalam hukum keluarga Islam di Indonesia searah atau berlawanan arah dengan pertimbangan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkawinan yang tidak tercatat, serta bagaimana *aplikasinya* dalam putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Kabupaten Agam tentang permasalahan ini.

Sementara *content analysis* dipakai ketika menganalisis putusan Pengadilan Agama yang diperoleh di Pengadilan Agama Lubuk Basung dan Pengadilan Agama Maninjau. Data penelitian diperoleh dari dua sumber. Pertama data yang berhubungan dengan *itsbat nikah* secara *normatif yuridis* diperoleh dari putusan atau penetapan Pengadilan Agama di wilayah hukum Kabupaten Agam. Selain itu wawancara dengan para hakim dan untuk mengungkapkan pertimbangan-pertimbangan hakim dalam penerapan peraturan *itsbat nikah* serta untuk mengetahui kebenaran data yang diperoleh di Pengadilan Agama. Kemudian data tersebut *dianalisis* dan *diimplementasikan* dalam *realitas empiris*, sehingga akan diperoleh data yang akurat dan mendukung penelitian yang dilakukan.

