

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Meskipun perkawinan sudah sah menurut agama dan kepercayaan dari orang yang melangsungkannya namun perkawinan itu belum dinyatakan sah dan memiliki kekuatan hukum tetap oleh negara apabila belum dilakukan pencatatan.

Adapun tentang pencatatan perkawinan, Kompilasi Hukum Islam menjelaskannya dalam Pasal 5:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
2. 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.

Dilanjutkan dengan Pasal 6 yang berbunyi:

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mistaqon ghalidhan*) perkawinan, dan lebih khusus lagi untuk melindungi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan rumah

tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah, yang masing-masing suami atau istri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna memepertahankan atau mendapatkan haknya masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami istri memiliki bukti autentik atas perkawinan yang telah mereka lakukan. (Rofiq 2013, hal. 91).

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan, menurut Bagir Manan, adalah untuk menjamin kepastian hukum (legal order) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Oleh karena itu jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, karena itu telah sah pula menurut Pasal 2 ayat 1 tetapi belum dicatat, maka menurut Bagir Manan, cukup dilakukan pencatatan. Jika pasangan itu diharuskan melakukan akad nikah lagi, maka hal itu bertentangan dengan Pasal 2 ayat 1, akibatnya perkawinan yang baru menjadi tidak sah.

“Perkawinan tidak tercatat” hendaknya memang dicatatkan di KUA Kec., tetapi pencatatan perkawinan adalah bukan peristiwa hukum, tetapi peristiwa penting, sama halnya dengan kelahiran, kematian dan peristiwa penting lainnya, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Peristiwa penting menurut Pasal 1 angka 17, adalah kejadian yang dialami seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.

Realisasi dari pencatatan perkawinan adalah adanya akta nikah yang salinannya dimiliki oleh masing-masing suami dan istri. Akta tersebut dapat digunakan oleh masing-masing pihak bila ada yang merasa dirugikan dari perkawinan itu untuk mendapat haknya. Terkait akta nikah disebutkan dalam Pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi; perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum apabila tidak dicatatkan dapat berakibat pada beberapa hal diantaranya:

1. Perkawinan Dianggap tidak Sah
Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor urusan agama atau kantor Catatan Sipil atau dianggap tidak pernah terjadi peristiwa hukum
2. Anak Hanya Mempunyai Hubungan Perdata dengan Ibu dan Keluarga
Ibu Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.
3. Anak dan Ibunya tidak Berhak atas Nafkah dan Warisan Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Meskipun diharuskan melakukan pencatatan nikah kenyataannya tidak semua perkawinan itu dicatatkan, dan terhadap perkawinan yang tidak tercatat agar tercatat dapat mengajukan permohonan pengesahan nikah atau itsbat nikah ke Pengadilan Negeri atau ke Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam

Itsbat nikah adalah sebuah permohonan yang diajukan oleh Pemohon kepada pengadilan agama dengan maksud agar suatu pernikahan (nikah yang tidak tercatat atau nikah yang tidak mempunyai akta nikah) dinyatakan sah dan berdasarkan penetapan pengadilan agama tersebut. Pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah PPN atau KUA kecamatan itu sekaligus memberikan kutipan akta nikah. (Ritonga 2003, hal. 235)

Itsbat nikah diatur dalam Pasal 7 Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yakni sebagai berikut:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya akta nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- (4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Pemeriksaan permohonan itsbat nikah di Pengadilan Agama berpedoman kepada hukum acara perdata yang berlaku di Pengadilan

dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 di antaranya harus memenuhi ketentuan pembuktian.

Dalam masalah keperdataan sangat diperlukan adanya pembuktian secara yuridis yang tidak lain merupakan pembuktian historis. Dengan pembuktian ini mencoba menetapkan apa yang terjadi secara konkreto. (Mertokusumo 1996, hal. 108).

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1865 BW tentang pembuktian yang berbunyi: "Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu."

Dan Pasal 164 HIR / Pasal 284 RBg ada 5 macam alat-alat bukti, yaitu :

1. Bukti surat
2. Bukti saksi
3. Persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah

Dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama disebutkan proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan pengesahan nikah/itsbat nikah harus memedomani hal-hal sebagai berikut:

- (1) Permohonan itsbat nikah dapat dilakukan oleh kedua suami isteri atau salah satu dari suami isteri, anak, wali, nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum Pemohon bertempat tinggal, dan permohonan itsbat nikah harus

dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit.

- (2) Proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh kedua suami isteri bersifat voluntair, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan itsbat nikah, maka suami dan isteri bersama-sama atau suami, isteri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
- (3) Proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontensius dengan mendudukan isteri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
- (4) Jika dalam proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah dalam angka (2) dan (3) tersebut di atas diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka isteri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika Pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan isteri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Dalam hal perkara itsbat nikah, di Pengadilan Agama Painan ditemukan perkara itsbat nikah yang diajukan oleh Ali Amran bin Lidar, sebagai Pemohon I dan Roslaini binti Y. Kopi, sebagai Pemohon II. Dalam surat permohonan disebutkan :

1. Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II telah melangsungkan pernikahan menurut agama Islam pada tahun 1967, dilaksanakan di rumah orang tua Pemohon II di Kampung Padang Panjang I, Nagari Kambang Utara, Kecamatan Lengayang, Kabupaten Pesisir Selatan;

2. Bahwa yang menjadi wali nikah dalam pernikahan tersebut adalah ayah kandung Pemohon II yaitu Y. Kopi, pernikahan dilaksanakan di hadapan kadi Haji Said yang sekaligus sebagai Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (P3N), dengan mas kawin berupa uang Rp. 1.000,- (seribu rupiah) dibayar tunai, serta disaksikan oleh dua orang saksi masing-masing bernama Agun dan Ayek Palu;
3. Bahwa dalam akad nikah tersebut ada pernyataan ijab yang diucapkan oleh wali nikah tersebut dan ada pernyataan kabul yang diucapkan oleh Ali Amran bin Lidar (Pemohon I);
4. Bahwa status Pemohon I sebelum menikah dengan Pemohon II adalah bujang dan Pemohon II berstatus gadis;

Dalam memeriksa dan mengadili perkara permohonan itsbat nikah terhadap perkawinan tanpa pencatatan, majelis hakim melakukan :

- (1) Mengkonstatir yakni membuktikan benar tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pelaku perkawinan tanpa pencatatan dengan pembuktian melalui alat-alat bukti yang sah, menurut hukum pembuktian, yang diuraikan dalam duduknya perkara dan Berita Acara Persidangan.
- (2) Mengkualifisir peristiwa/fakta yang telah terbukti itu, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatiring itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum.
- (3) Mengkonstituir, yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dalam amar penetapan/putusan. (Arto 2003, hal 32)

Majelis Hakim memeriksa perkara ini dengan diawali pembacaan surat permohonan Pemohon I dan Pemohon II yang pada pokoknya isi dan maksudnya tetap dipertahankan oleh Pemohon I dan

Pemohon II dengan perubahan atau perbaikan secara lisan di muka sidang, yaitu sebagai berikut :

“Bahwa sebelumnya tertulis status Pemohon I sebelum menikah dengan Pemohon II adalah bujang dan Pemohon II berstatus gadis, diubah atau diperbaiki menjadi status Pemohon I sebelum menikah dengan Pemohon II adalah duda (cerai hidup) dan sejak ± 10 (sepuluh) tahun yang lalu istri pertama Pemohon I telah meninggal dunia, sedangkan Pemohon II ketika menikah dengan Pemohon I berstatus masih gadis”

Kemudian perkara ini diperiksa oleh hakim dengan hasil yang di antaranya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II;
2. Menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I (dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tahun 1967 di Kampung Padang Panjang I, Nagari Kambang Utara, Kecamatan Lengayang, Kabupaten Pesisir Selatan;
3. Memerintahkan Pemohon I dan Pemohon II untuk mencatatkan perkawinan tersebut kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Lengayang, Kabupaten Pesisir Selatan;

Penetapan ini dianggap menarik oleh penulis dikarenakan pada perkara tersebut Pemohon I mengajukan itsbat nikah dengan Pemohon II yang mana ini merupakan pernikahan yang kedua yang dilakukan oleh Pemohon I. Dalam persidangan terbuka fakta bahwa Pemohon I sudah pernah menikah dan bercerai dan istri pertama Pemohon I telah meninggal dunia sekitar 10 (sepuluh) tahun yang lalu yaitu kira-kira pada tahun 2007. Namun hingga perkara diputus hakim tidak meminta dan memeriksa bukti kematian istri pertama Pemohon I yang mana fakta ini hanya diperoleh dari keterangan Pemohon I. Sedangkan dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan

Agama disebutkan jika dalam proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain, maka isteri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika Pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan isteri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima. Lalu dalam Pasal 6 ayat (2) huruf f PP Nomor 9 Tahun 1975 disebutkan: "Surat kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;" ini merupakan salah satu dari hal-hal yang harus diteliti oleh pegawai pencatat nikah namun terhadap perkawinan tidak tercatat yang kemudian dimohonkan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama maka tugas untuk meneliti hal ini dibebankan kepada hakim yang terkait.

Kemudian dalam Pasal 1865 BW: "Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu." Dalam hal ini, perihal pernikahan Pemohon I dengan istri pertamanya hanya berdasarkan pengakuan Pemohon I tanpa adanya pembuktian.

Terkait dengan latar belakang di atas, penulis tertarik untuk membahas lebih lanjut mengenai penetapan ini dalam bentuk karya ilmiah dengan judul "**Analisis Penetapan Pengadilan Agama Painan Nomor 0004/Pdt.P/2017/PA.Pn. Tentang Itsbat Nikah**"

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah penulis kemukakan di atas, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana hakim dalam menetapkan itsbat nikah tanpa meminta dan memeriksa

bukti kematian istri pertama pada penetapan No: 0004/Pdt.P/2017/PA.Pn.

1.3 Pertanyaan Penelitian

1.3.1 Apa dasar pertimbangan hakim dalam penetapan itsbat nikah tanpa meminta dan memeriksa bukti perceraian dan kematian istri pertama dalam penetapan No: 0004/Pdt.P/2017/PA.Pn.?

1.3.2 Apa faktor penyebab hakim tidak memeriksa bukti perceraian dan kematian dari istri pertama dalam penetapan No: 0004/Pdt.P/2017/PA.Pn.?

1.4 Signifikansi Penelitian

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum perdata khususnya mengenai itsbat nikah, memperkaya referensi dan literatur kepustakaan tentang pembuktian dalam permohonan itsbat nikah, dan sebagai acuan untuk penelitian-penelitian sejenis berikutnya.

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi praktisi di Pengadilan Agama dan memberikan pemahaman yang lebih mendalam untuk masyarakat khususnya bagi pihak yang ingin mengajukan itsbat nikah.

1.5 Studi Literatur

Dalam berbagai karya ilmiah yang penulis baca, ada beberapa pembahasan yang telah diteliti oleh peneliti yang sebelumnya, agar tidak terjadi kesamaan dalam pembahasan, maka pembahasan yang mungkin ada persamaan, tetapi berbeda dengan pembahasan yang penulis bahas diantaranya:

1. Skripsi yang ditulis oleh Safriadi, Jurusan Ahwal al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah IAIN Imam Bonjol Padang. Dengan judul "**Itsbat Nikah Poligami (Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Nomor : 61/Pdt.G/2010/PA.KBr).**" Dengan rumusan masalah yaitu apa pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Koto Baru

mengabulkan permohonan itsbat nikah poligami dalam putusan Nomor : 61/Pdt.G/2010/PA.KBr tanpa terpenuhinya ketentuan yang terdapat pada Pasal 4 UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan bagaimana tinjauan hukum positif terhadap pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Koto Baru dalam putusan Nomor : 61/Pdt.G/2010/PA.KBr tentang itsbat nikah poligami?

Kesimpulannya yaitu majelis hakim melakukan *contra legem* atau tidak menerapkan ketentuan Pasal 4 tersebut karena penerapan ketentuan yang terdapat dalam Pasal ini berlawanan dengan kemaslahatan (asas manfaat) dan keadilan. Asas manfaat dan keadilan yang dimaksud di sini adalah bahwa selama Pemohon I melangsungkan perkawinan dengan Pemohon II, keadaan rumah tangga Pemohon I dengan Termohon, juga keadaan rumah tangga Pemohon I dan Pemohon II berjalan rukun dan damai, tidak pernah terjadi perselisihan dan pertengkaran atau sikap tidak senang yang ditunjukkan oleh Termohon selaku istri pertama. Hal ini dinilai oleh majelis hakim bahwa perkawinan poligami tersebut telah dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan.

Menurut Undang-Undang Perkawinan itsbat nikah yang dapat dikabulkan adalah itsbat nikah yang diajukan oleh orang yang melakukan perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam itsbat nikah yang dapat dikabulkan ialah permohonan itsbat nikah oleh mereka yang perkawinannya tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan yang dilakukan oleh Pemohon I dan Pemohon II dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan dan perkara itsbat nikah yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II mengandung muatan poligami, sehingga secara hukum Pemohon I terlarang untuk kawin lagi, kecuali ketentuan yang terdapat dalam

Pasal 3 ayat 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan terpenuhi. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan ini tidak terpenuhi, maka menurut Kompilasi Hukum Islam Pemohon I masih dipandang mempunyai halangan perkawinan. Dengan demikian, berdasarkan kedua peraturan perundang-undangan ini, perkara itsbat nikah yang mereka ajukan tidak dapat dikabulkan dan pertimbangan majelis hakim koto baru dalam putusan ini tidak sejalan dengan kedua peraturan perundang-undangan tersebut.

2. Skripsi yang ditulis oleh Rahmat Doni Irawan, Jurusan Ahwal al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah IAIN Imam Bonjol Padang. Dengan judul **"Itsbat Nikah dengan Istri Pertama Setelah Dilakukan Itsbat dengan Istri Kedua."** Dengan rumusan masalah yaitu perlukah mendapat izin istri kedua disaat itsbat dengan istri pertama? Kesimpulannya yaitu apabila suami dengan istri pertama ingin mengajukan itsbat nikah, maka harus meminta persetujuan dari istri kedua yang telah terlebih dahulu melakukan itsbat nikah, karena istri kedua yang sudah memiliki syarat formil untuk beracara di Pengadilan Agama. Dasarnya adalah KMA/032/SK/2006 edisi 2009 sehingga perkaranya menjadi contensius. Suami dengan istri pertama menjadi Pemohon sedangkan istri kedua menjadi Termohon. Kalau tidak dijadikan istri kedua sebagai pihak dalam berperkara maka perkara tersebut tidak dapat diterima.
3. Skripsi yang ditulis oleh Randi Prana Putra, Jurusan Ahwal al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah UIN Imam Bonjol Padang. Dengan judul **"Itsbat Nikah Terhadap Perkawinan Poligami (Studi Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Agama Bukittinggi)".** Dengan rumusan masalah yaitu kenapa majelis hakim Pengadilan Agama Bukittinggi menerima itsbat nikah terhadap perkawinan

poligami dalam rangka cerai gugat? Kesimpulannya yaitu majelis hakim mengabulkan itsbat nikah terhadap perkawinan poligami dalam rangka cerai gugat adalah untuk kemaslahatan istri dan anak-anak yang ditinggalkan oleh tergugat dari ketidakjelasan statusnya di mata hukum, sehingga mendapatkan perlindungan hukum dari negara. Di samping itu menurut majelis hakim perkara itsbat nikah terhadap perkawinan poligami dalam rangka cerai gugat ini telah sejalan dengan ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) serta telah terpenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam syariat Islam.

4. Skripsi yang ditulis oleh Mawaddatul Ulfa, Jurusan Ahwal al-Syakhshiyah, Fakultas Syari'ah UIN Imam Bonjol Padang. Dengan judul **“Problematika Itsbat Nikah dan Pengesahan Anak (Studi Analisis Putusan Nomor 0109/Pdt.P/2016/PA.LK)”**. Dengan rumusan masalah yaitu kenapa hakim menolak itsbat nikah dan mengabulkan pegesahan anak pada penetapan perkara nomor 0109/Pdt.P/2016/PA.LK yang bertentangan dengan Undang-Undang No 1 tahun 1974 Pasal 42? Kesimpulannya yaitu alasan hakim dalam menolak perkara itsbat nikah yang dilakukan oleh Pemohon tidak sah menurut hukum positif karena Pemohon II sewaktu menikah secara administrasi masih terikat perkawinan resmi dengan laki-laki lain. Mengenai pengesahan anak hakim mengemukakan pendapat Wahbah az-Zuhaili yang menyatakan bahwa nasab bisa ditetapkan keabsahannya melalui tiga hal, yaitu: pernikahan sah, pernikahan fasid, pengakuan dan bukti. Selain itu hakim juga menggunakan pertimbangan-pertimbangan lain seperti adanya upaya untuk menghilangkan faktor-faktor yang dapat membahayakan pertumbuhan kehidupan anak sehingga lebih utama untuk dilindungi dan diprioritaskan, hakim berpendapat melindungi hak-hak dasar anak yang telah dilahirkan dari

perkawinan sepanjang memenuhi syariat Islam lebih utama dari pada menjaga ketertiban prosedur dan administrasi perkawinan.

1.6 Kerangka Teori

Dalam penelitian ini yang akan penulis bahas adalah hal terkait dengan itsbat nikah. Teori yang dibahas terkait perkawinan yang sah, pencatatan perkawinan, dan hal-hal terkait itsbat nikah di pengadilan. Tentang perkawinan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa:

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

Sesuai dengan Pasal di atas, pencatatan perkawinan juga disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 5 yang mana isinya sebagai berikut:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
2. 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.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 disebutkan bahwa: "Pegawai Pencatat Nikah yang selanjutnya disebut PPN adalah pejabat yang melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan dan pencatatan peristiwa nikah/rujuk, pendaftaran cerai talak, cerai gugat, dan melakukan bimbingan perkawinan.

Secara lengkap mengenai pencatatan nikah oleh Pegawai Pencatat Nikah dijelaskan dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975 sebagai berikut:

- (1) Pegawai Pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-undang.
- (2) Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud dalam ayat (1) Pegawai Pencatat meneliti pula :
 - a. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
 - b. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai;
 - c. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat(2),(3),(4) dan (5) Undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
 - d. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-undang; dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai isteri;
 - e. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-undang;
 - f. Surat kematian isteri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;

- g. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/PANGAB, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata ;
- h. Surat kuasa otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Terhadap perkawinan tidak tercatat dapat dilakukan itsbat nikah ke Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya akta nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pihak yang mengajukan permohonan Itsbat nikah ke pengadilan harus membuktikan kebenaran tentang perkawinannya dan hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan tersebut, sesuai dengan Pasal 1865

BW: "Setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau untuk membantah suatu hak orang lain, wajib membuktikan adanya hak itu atau kejadian yang dikemukakan itu."

Secara umum dalam praktek, alat bukti yang biasa dipergunakan untuk perkara itsbat nikah berkisar atas empat jenis yaitu : surat, saksi, persangkaan dan sumpah.

Dalam memeriksa dan mengadili perkara permohonan itsbat nikah terhadap perkawinan tanpa pencatatan, majelis hakim melakukan :

- (4) Mengkonstatir yakni membuktikan benar tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pelaku perkawinan tanpa pencatatan dengan pembuktian melalui alat-alat bukti yang sah, menurut hukum pembuktian, yang diuraikan dalam duduknya perkara dan Berita Acara Persidangan.
- (5) Mengkualifisir peristiwa/fakta yang telah terbukti itu, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatir itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum.
- (6) Mengkonstituir, yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dalam amar penetapan/putusan. (Arto, 2003, hal 32)

1.7 Metode Penelitian

1.7.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam skripsi ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yang menggunakan metode pendekatan kualitatif. Penelitian kualitatif adalah penelitian dalam bentuk mengolah data dengan cara menggunakan uraian dan informasi yang diperoleh dari objek penelitian. Adapun penelitian ini akan dilangsungkan terhadap penetapan

0004/Pdt.P/2017/Pa.Pn dan didukung dengan wawancara dengan hakim yang terlibat penetapan ini di Pengadilan Agama Painan.

1.7.2 Sumber Data

Sumber data yakni sumber dari mana data akan digali, ia bisa berupa orang, dokumen, bahan pustaka, barang, keadaan atau lainnya. (Penyusun, 2007, hal. 13). Sumber data terdiri dari dua macam, yaitu:

1.7.2.1 Data primer adalah data pokok. Dalam arti lain data primer adalah data diperoleh langsung dari objek yang diteliti atau ada hubungannya dengan objek yang diteliti (Tika 2006, 57). Data primer dalam hal ini adalah penetapan dan hakim yang terlibat dalam penetapan 0004/Pdt.P/2017/Pa.Pn di Pengadilan Agama Painan.

1.7.2.2 Data sekunder adalah sumber penunjang (Soekanto 2007, 155). Dalam artian lain data sekunder adalah data yang telah lebih dahulu dikumpulkan dan dilaporkan oleh orang atau instansi di luar penelitian sendiri, walaupun yang dikumpulkan itu adalah data yang asli. Data sekunder bisa diperoleh dari instansi-instansi, perpustakaan maupun dari pihak lainnya (Tika 2006, 58). Data sekunder lainnya untuk penelitian ini dapat penulis ambil dari buku-buku, artikel-artikel, serta data yang berkaitan dengan masalah yang penulis teliti

1.7.3 Teknik Pengumpulan Data

1.7.3.1 Dokumentasi

Mengadakan penelitian atau pengumpul data yang bersumber pada tulisan, dokumen (barang-barang tertulis). (Syamsudin 2007, hal.108). Adapun yang dijadikan sumber data di sini oleh penulis yakni berupa

penetapan pengadilan, artikel-artikel, buku-buku dan dokumen-dokumen yang terkait.

1.7.3.2 Wawancara

Wawancara adalah suatu bentuk komunikasi verbal jadi semacam percakapan yang bertujuan untuk memperoleh informasi yang dibutuhkan (Nasution 2003, 113). Wawancara ini dilakukan langsung (tatap muka) dan atau melalui via telepon dengan sumber data utama yaitu Hakim Pengadilan Agama Painan yang terkait dengan penetapan.

1.7.4 Analisis Data

Analisis data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang telah diperoleh baik melalui observasi, wawancara, dokumentasi dan bahan lain sehingga lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan serta temuannya bisa diinformasikan kepada orang lain (Sugiyono 2010, 244).

Dalam menganalisis data menggunakan metode deskriptif kualitatif yaitu menganalisis data yang sudah diperoleh, kemudian menganalisisnya melalui teknis analisis deskriptif kualitatif yakni menggambarkan fakta yang terjadi di lapangan dengan apa adanya, tanpa adanya penambahan dan pengurangan. (Soekanto 2005, hal. 67)