

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Konseptual

1. Nikah Menurut Hukum Islam

Pengertian perkawinan dari sudut ilmu bahasa atau semantik perkataan perkawinan berasal dari kata “kawin” yang merupakan terjemahan dari bahasa Arab nikah. Kata nikah mengandung dua pengertian, yaitu dalam arti yang sebenarnya (*haqiqat*) dan dalam arti kiasan (*majaaz*). Dalam pengertian yang sebenarnya kata nikah itu berarti “berkumpul” sedangkan dalam arti kiasan berarti *aqad* atau “mengadakan perjanjian perkawinan”.¹

Perkawinan dalam istilah perjanjian perikatan antara kedua belah pihak dengan dasar sukarela dan kerelaan kedua. Perkawinan dalam istilah agama islam disebut dengan nikah ialah suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak dengan dasar sukarela dan kerelaan kedua belah pihak, untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhoi oleh Allah SWT.²

¹Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan Dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, cet. 1. Bandung: Remaja Rosdakarya Offset, 1991, hlm.2

²Soemiya, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan)*, Yogyakarta, 1986, hlm. 8

Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, Ungkapan akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* merupakan penjelasan dari ungkapan “ikatan lahir batin” yang terdapat dalam rumusan UU yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan.³ Sedangkan ungkapan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, sama maknanya dengan ungkapan “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam UU Perkawinan.

Menurut hukum Islam yang dimaksud dengan perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. “Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil”. Perkawinan harus dilandasi rasa saling cinta dan kasih sayang antara suami dan istri, senantiasa diharapkan berjalan dengan baik, kekal dan abadi yang didasarkan kepada keTuhanan Yang Maha Esa

³Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009, hlm.40

Menurut hukum Islam yang dimaksud dengan perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. “Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materil”⁴

Abu Yahya Zakariya Al-Anshary, memberikan arti nikah menurut istilah syara ialah aqad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafadz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.⁵

Pendapat Ahli Ushul, mengartikan arti nikah, sebagai berikut :

- 1) Ulama Syafi’iyah, berpendapat : Kata nikah, menurut arti sebenarnya (*hakiki*) berarti akad, dan dalam arti tidak sebenarnya (*majazi*) arti nikah berarti bersetubuh dengan lawan jenis.
- 2) Ulama Hanafiyah, berpendapat : Kata nikah, menurut arti sebenarnya (*hakiki*) berarti bersetubuh dan dalam arti tidak sebenarnya (*majazi*) arti nikah berarti akad yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita, pendapat ini sebalinya dari pendapat ulama ulama syafi’iyah⁶

⁴Hasballah Thaib dan Marahalim Harahap, *Hukum Keluarga Dalam Syariat Islam*, (Universitas Al-Azhar, 2010), hlm. 4

⁵Soemiya, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1997, Tentang Perkawinan*, (Yogyakarta, 1986), h. 8

⁶Abdul Thalib, *Hukum Keluarga Dan Perikatan*, (Pekanbaru, 2007), h.11

3) Ulama Hanabilah, abu qasim al-zajjad, imam yahya, ibnu hazm, berpendapat : bahwa kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut yang disebutkan dalam arti sebenarnya sebagaimana terdapat dalam kedua pendapat di atas yang disebutkan sebelumnya, mengandung dua unsur sekaligus, yaitu kata nikah sebagai akad dan bersetubuh.

Adapun menurut Ahli Fiqih, nikah pada hakikatnya adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada pria hak memiliki dan menikmati *faraj* dan atau seluruh tubuh wanita itu dan membentuk rumah tangga. Oleh sebab itu Ulama Mazhab sepakat bahwa pernikahan adalah sah jika dilakukan dengan akad, akad dalam hal ini yaitu ijab dan kabul antara wanita yang dilamar dengan lelaki yang melamarnya, atau antara pihak yang menggantikannya seperti wakil dan wali.

2. Dasar Pernikahan

Maksud dari dasar hukum pernikahan adalah hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya yang menyangkut kebutuhan biologis antar jenis, mengatur tentang hak dan kewajiban yang berhubungan dengan perkawinan tersebut. Perkawinan merupakan sunatullah, hukum alam yang terjadi di dunia, yang umum dan berlaku pada semua mahluk-Nya. Bahkan segala sesuatu di dunia ini diciptakan berpasang-pasangan. Sebagaimana firman-Nya berikut ini τ

“Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah. (QS. Adz-Dzariaat/51: 49).. Selanjutnya dalam Q.S An-Nuur/24: 32) tertulis “Dan kawinkanlah orang-orang yang

sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (Pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.⁷

Dengan perkawinan Allah ingin memperlihatkan salah satu tanda-tanda kekuasaan-Nya, sebagaimana firman-Nya dalam [QS. Ar-Rum/30: 21] yang artinya : “Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir⁸”

Allah juga menyebutkan dalam firman-Nya, bahwa perkawinan merupakan jalan untuk memperoleh keturunan, sebagaimana dalam firmannya pada Q.S An-Nahl/16 : 72 yang artinya : “Dan Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah.”⁹

Dari Al-hadits Abdullah bin Mas’ud yang mengatakan telah berkata kepada kami Rasulullah Saw. : “Hai sekalian pemuda, barang siapa yang telah sanggup diantara kamu kawin, maka hendaklah ia kawin. Maka

522 ⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Al Qur’an dan Terjemahnya*, 1973, Jakarta, hlm.

⁸*Ibid.* hlm. 406

⁹*Ibid.* . hlm 274

sesungguhnya kawin itu menghalangi pandangan (kepada yang dilarang oleh agama) dan memelihara kehormatan. Dan barang siapa yang tidak sanggup, hendaklah ia berpuasa. Maka sesungguhnya puasa itu adalah perisai baginya. (HR. Bukhari dan Muslim).¹⁰ Hadist ini bermaksud menjelaskan bahwa betapa pernikahan adalah termasuk suatu perbuatan religius yang dengannya manusia dapat terpelihara kehormatannya, dan terhindar dari perbuatan-perbuatan tercela. Demikian Islam menjelaskan mengenai perkawinan yang dianggap sebagai ikatan yang kuat yang dengan melaksanakannya adalah termasuk ibadah.

3. Syarat Sahnya Pernikahan

Berkaitan dengan permasalahan syarat sahnya suatu pernikahan, maka pernikahan dalam hukum Islam meliputi adanya rukun dan syarat. Rukun adalah sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan atau ibadah, dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan tersebut. Adapun rukun nikah diambil dari pendapat yang mashur dari jumhur ulama adalah:

- a. Adanya mempelai pria dan wanita;
- b. Adanya Wali;
- c. Adanya dua orang saksi;
- d. Sighat Ijab dan Kabul;
- e. Mahar atau mas kawin

¹⁰Abu Abdullah Muhammad bin Ismail *al-Bukhari, Shaheh al-Bukhari, juz V*, (Semarang: Maktabah Toha Putra, 2003), hlm. 195.

Syarat adalah sesuatu yang mesti ada, yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan atau ibadah, tetapi sesuatu yang menjadi syarat tersebut tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan, namun ia bertalian dengan rukun-rukun perkawinan, contohnya adalah syarat bagi calon mempelai, wali, saksi, ijab dan Kabul

Menurut Abu Zahrah dalam kitabnya *al-Ahwal as-Syakhsiyah*, syarat perkawinan terbagi menjadi 3 macam yaitu sebagai berikut:¹¹

Pertama, syarat sah. Syarat sah adalah syarat-syarat yang apabila tidak dipenuhi maka akad dianggap tidak ada oleh syara". Adapun yang termasuk di dalam syarat sah perkawinan yaitu hadirnya para saksi minimal dua orang lakilaki dan dua wanita yang balig, berakal, merdeka, mendengar dan memahami ucapan akad, beragama Islam. Kemudian calon istri adalah wanita yang bukanlah mahram calon suami.

Kedua, syarat pelaksanaan akad nikah (*Syarat Nafaz*). Syarat ini adalah syarat yang apabila tidak dipenuhi tidak akan berpengaruh terhadap akad. Adapun yang termasuk dalam syarat nafaz misalnya untuk terlaksananya akad nikah, orang yang mengadakannya haruslah orang yang mempunyai kekuasaan.

Ketiga, syarat keberlangsungan nikah (*syarat luzum*). Adapun yang menjadi syarat sah dalam suatu pernikahan menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:¹²

¹¹H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm.,12.

¹² *Ibid*

a. Syarat mempelai pria

- 1) Bukan mahram dari calon istri;
- 2) Menikah atas kemauan sendiri atau tidak dipaksa;
- 3) Jelas orangnya;
- 4) Tidak sedang ihram.

b. Syarat mempelai wanita

- 1) Tidak ada halangan syarak, yaitu tidak bersuami, tidak dalam masa iddah dan bukan mahram dari calon suami;
- 2) Menikah atas kemauan sendiri;
- 3) Jelas orangnya;
- 4) Tidak sedang ihram.

c. Syarat wali

- 1) Laki-laki;
- 2) Baligh;
- 3) Tidak dipaksa;
- 4) Sehat akalnya;
- 5) Adil;
- 6) Tidak sedang ihram.

Orang yang dianggap sah untuk menjadi wali mempelai perempuan adalah menurut susunannya sebagai berikut:¹³

- 1) Bapaknya;
- 2) Kakeknya (bapak dari bapak mempelai perempuan);

¹³ Beni Ahmad Saebani, *Fiqih Munakahat*, (Bandung: Pustaka Se a, 2001), hlm. 236-237.

- 3) Saudara laki-laki kandung dengan mempelai Perempuan;
- 4) Saudara laki-laki yang seapak;
- 5) Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seibu seapak dengannya;
- 6) Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak dengannya ;
- 7) Saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak bapak)
- 8) Anak laki-laki pamannya (dari pihak bapak)
- 9) Hakim

Berbicara wali di dalam pernikahan adalah termasuk rukun nikah, wali dalam pernikahan merupakan posisi yang amat fundamental, yang dapat mempengaruhi keabsahan pernikahan tersebut, sebagaimana hadits Rasul Muhammad SAW. berikut ini:

“Dari „Aisyah, ia berkata: Rasulullah Saw., bersabda, tidak ada nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil, kemudian jika mereka berselisih, maka penguasa (hakim)-lah yang menjadi wali bagi orang yang tidak mempunyai wali.” (HR. *Addaruqutni*).¹⁴

d. Saksi-saksi

Saksi nikah adalah orang yang melihat, mendengar, atau mengetahui sendiri suatu peristiwa/kejadian akad nikah antara wali nikah/wakilnya dengan calon suami/wakilnya dengan tujuan mereka kelak dapat memberikan keterangan yang diperlukan guna kepentingan perkara tentang pernikahan yang diketahuinya itu.¹⁵

¹⁴Al-Imam al-Hafiz „Ali bin Umar *ad-Daruqutni, Sunan Daruqutni*, trj. Anshori Taslim, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2008), hlm. 496.

¹⁵ [hps://subang.kemenag.go.id/berita/detail/saksi-nikah--pengesah-akad-nikah#](https://subang.kemenag.go.id/berita/detail/saksi-nikah--pengesah-akad-nikah#)

Adapun syarat-syarat menjadi saksi pernikahan adalah sebagai berikut :

- 1) Laki-laki;
- 2) Baligh;
- 3) Sehat akalnya;
- 4) Adil;
- 5) Dapat mendengar dan melihat;
- 6) Tidak dipaksa;
- 7) Memahami bahasa yang digunakan untuk ijab dan kabul;
- 8) Tidak sedang ihram.

Mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali berpendapat bahwa pernikahan harus dengan dua orang saksi laki-laki muslim yang adil. Sedangkan mazhab Maliki mengatakan saksi hukumnya tidak wajib dalam akad. Sementara mazhab Syiah menyatakan, kesaksian dalam pernikahan hukumnya adalah *istihbab* (dianjurkan), dan bukan merupakan kewajiban¹⁶

e. Syarat Ijab dan Kabul

Para fuqaha telah mensyaratkan bahwa bentuk dari ijab dan kabul harus dalam bentuk *madi* (lampau) bagi kedua belah pihak, atau dengan salah satunya *fi'il madhi* yang lainnya *fi'il mustaqbal* (yang akan datang). Contoh bentuk pertama adalah si wali mengatakan, "Zawwajtuka Ibnati" (Aku nikahkan kamu dengan putriku), sebagai bentuk *madi*. Lalu mempelai laki-laki menjawab, "Qabiltu" (aku terima nikahnya) sebagai bentuk *madi* juga. Sedangkan contoh bentuk yang kedua adalah si wali mengatakan,

¹⁶*ibid*

”*Uzawwijuka Ibnati*” (aku akan nikahkan kamu dengan putriku), sebagai kalimat bentuk *mustaqbal*, lalu mempelai laki-laki menjawab, ”*Qabiltu*”(aku terima nikahnya), sebagai bentuk madi.¹⁷

Dalam hal pelaksanaan akad mazhab *Syi’ah*, *Syafi’i* dan *Hambali* berpendapat bahwa disyaratkan kesegeraan dalam akad, artinya kabul harus dilakukan segera setelah ijab, secara langsung dan tidak terpisah dan berada dalam satu majelis. Sementara itu mazhab Maliki berpendapat pemisahan yang sekedarnya, misalnya oleh khutbah nikah yang pendek dan sejenisnya tidak apa-apa. Sedangkan mazhab Hanafi tidak mensyaratkan kesegeraan.

f. **Mahar [Mas Kawin]**

Mahar atau maskawin itu wajib karena tiga hal, yaitu: karena suami menetapkannya sendiri atas dirinya, karena ketetapan hakim, dan karena suami menyetubuhi istri.¹⁸ Dasar kewajiban memberi mahar kepada istri adalah firman Allah Swt., yang artinya :“dan berikanlah maskawin kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan.” (*Q.S An-Nisa/4: 4*).

Sedangkan di dalam akad, mahar sunah untuk disebutkan atau dilafalkan. Hal ini berdasarkan firman Allah Swt. sebagai berikut: “Tidak ada kewajiban membayar (maskawin) atas kamu, jika kamu menceraikan istri-istrimu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu

¹⁷Syaikh Kamil Muhammad „*Uwaidah, Fiqih Wanita*, penerjemah; M Abdul Ghoffar, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1998). Hlm.,404.

¹⁸ Musthafa Daib Al-Bigha, penerjemah H.M. Fadlil Said An-Nadwi, *Tadzhib (Kompilasi Hukum Islam ala Mazhab Syafi’i)*, (Surabaya: Al-Hidayah, 2008), hlm. 418.

menentukannya. ”(QS. *Al-Baqarah*/2: 236).¹⁹ Ayat di atas menunjukkan bahwa akad nikah itu sah sekalipun tanpa menyebutkan mahar atau maskawin untuk wanita yang dinikahi secara jelas, sebab talak (yang disebut dalam ayat) tentu saja hanya bisa terjadi sesudah akad nikah yang sah

4. Pentingnya Pencatatan Nikah

Pernikahan sebagai anugerah yang diterima manusia lazim disambut dengan sukacita hingga dikabarkan dan tak jarang sampai dirayakan, apalagi setelah adanya ponsel pintar (*smartphone*), peristiwa apapun akan dipajang (*diuplod/dishare*) apalagi peristiwa bahagia seperti pernikahan atau kelahiran anak, foto-foto mulai dari *pre-wedding*, prosesi akad nikah, hingga kelahiran anak diuplod dan dishare diberbagai media sosial seperti *facebook*, *instagram*, *whatsapp* atau sejenisnya dengan disertai kata-kata mutiara nan indah dan penuh kebahagiaan.

Pemberitahuan kabar pernikahan logis dikabarkan, sebagai cara mencatatkan peristiwa ke dalam “memori publik”. itulah inti dari alasan logis dan sosiologis urgensi pencatatan pernikahan, akan jadi hal yang tidak lazim dan “janggal sosial” jika pernikahan disembunyikan atau tidak dicatatkan meski sekedar dalam ingatan publik.

Dalam hukum Islam, pencatatan perkawinan memang tidak diatur secara khusus. Anjuran pencatatan secara eksplisit hanya ada dalam persoalan muamalah saja. Persoalan tentang pencatatan perkawinan juga tidak

¹⁹*ibid*

disinggung oleh para imam madzhab. Ada beberapa faktor penyebab pencatatan perkawinan luput dari perhatian yakni pertama, adanya larangan untuk menulis sesuatu selain *al Qur'an*. Kedua, karena kultur menulis tidak berkembang maka sistem hafalan lebih diutamakan. Ketiga, anjuran tradisi *walimah al urs* dipandang sudah cukup sebagai catatan “memori publik” dan keempat, pada masa awal perkembangan Islam belum banyak terjadi perkawinan yang melibatkan penduduk antar wilayah. Keempat faktor diatas yang kemudian memunculkan kesan bahwa pencatatan perkawinan sebagai bukti otentik belum begitu diperlukan.

Meski demikian anggapan bahwa nikah sirri diperbolehkan dengan alasan bahwa pada zaman rasul pernikahan tidak dicatatkan adalah tidak benar. Pencatatan pernikahan pada zaman rasul memang tidak ditulis namun dengan memori kolektif, setiap pernikahan diberitahukan melalui walimah-an sehingga banyak orang datang mendoakan dan mengingat peristiwa tersebut, itulah cara pencatatan pernikahan di zaman rasul. Dimana pada masa itu, terdapat tradisi *i'lan an nikah* (pengumuman pernikahan ditengah masyarakat), bentuk *i'lan an nikah* yang dianjurkan oleh Rasulullah adalah *walimah al urs* atau resepsi pernikahan. Secara eksplisit, konsep pencatatan perkawinan dalam bentuk walimah memang tidak mengandung unsur perintah akad untuk dituliskan namun secara implisit semangat dan inti yang ingin dicapai dari pencatatan perkawinan telah nampak meski dalam bentuk sederhana.

Di Indonesia, persoalan pencatatan perkawinan sudah lama muncul sejak lahirnya rancangan undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang

perkawinan, ini ada keterkaitan dengan *legal meaning* pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut. Dalam pasal 2 ayat 1 dinyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Lanjutan ayat 2 bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku..

Sehingga di Indonesia ada dua pemaknaan mengenai aturan hukum diatas, pertama pendapat bahwa kedua ayat pada pasal 2, bila dikaitkan satu sama lain dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan merupakan bagian integral yang menentukan sah tidaknya suatu perkawinan.

Kedua, pendapat bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sahnya perkawinan akan tetapi hanya sebagai kelengkapan syarat administratif saja. Perkawinan tetap sah bila dilaksanakan berdasar pada aturan agama dan keyakinan kedua pihak yang melakukan perkawinan. Ambiguitas prinsip pencatatan perkawinan bisa berdampak pada adanya ketidakpastian hukum namun bisa disepakati bahwa pada dasarnya setiap perkawinan harus dicatatkan supaya terjamin kepastian dan perlindungan hukum para pihak yang melangsungkan perkawinan beserta dengan akibat hukumnya.²⁰

Dari uraian diatas dapat ditarik suatu pendapat bahwa sebenarnya urgensi pencatatan perkawinan “tidak sekedar” ketertiban administrasi tetapi berimplikasi juga terhadap “sah”-nya perkawinan, ahli waris dan identitas anak. Namun politik hukum nasional masih menempatkan pencatatan

²⁰Riduan Syahrani, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1978, hlm. 37

perkawinan sebagai ketertiban administrasi dan kepastian hukum bukan sebagai keabsahan perkawinan. Hal ini sebagaimana termaktub dalam Pasal 2 ayat 2 UU Perkawinan dan Pasal 5 ayat 1 KHI “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”.²¹

Perbuatan pencatatan perkawinan bukanlah menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan namun lebih bersifat administratif yang menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi. Dengan perkawinan yang dicatatkan itu menjadi jelas baik bagi yang bersangkutan maupun pihak yang terkait lainnya. Suatu pernikahan yang tidak dicatat dalam akta nikah dianggap tidak ada oleh negara dan tidak mendapat kepastian hukum.²² Tujuan pencatatan perkawinan adalah untuk memberikan kepastian dan perlindungan bagi para pihak yang melangsungkan perkawinan sehingga memberikan kekuatan bukti otentik tentang telah terjadinya perkawinan sehingga memberikan kekuatan bukti otentik tentang telah terjadinya perkawinan, dan para pihak dapat mempertahankan perkawinannya itu kepada siapapun dihadapan hukum. Begitu juga sebaliknya, perkawinan yang tidak dicatatkan maka perkawinan yang dilangsungkan para pihak tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan bukti sebagai suatu perkawinan.²³

Ketentuan Pasal 2 ayat 2 UU Perkawinan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” adalah sebagai

²¹ *Ibid*

²²Marbuddin, Pengeran, Azaz dan Tatacara Perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan (Banjarmasin: Proyek Penerangan, Bimbingan dan Dakwah Agama Islam Kanwil Departemen Agama Provinsi Kalimantan Selatan, 1977) hlm. 8

²³D.Y Witanto, Hukum Keluarga : Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan (Jakarta : Prestasi Pustaka Publisher, 2012) hlm. 14

norma yang mengandung legalitas sebagai bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta nikah menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Februari 2012 disebutkan dua urgensi kewajiban administratif dalam pencatatan perkawinan yaitu pertama, dari perspektif negara pencatatan diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang merupakan tanggungjawab negara. Kedua, pencatatan administratif oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang bersangkutan hingga berimplikasi terjadinya akibat hukum.⁴ Perkawinan yang tidak tercatat dapat menimbulkan permasalahan hukum, tidak hanya terkait dengan ketidaksahannya perkawinan, namun juga berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap istri, anak dan segala sesuatu akibat dari perkawinan. Konsekuensi dari tidak dicatatkannya perkawinan mengakibatkan status perkawinan tidak jelas termasuk anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat menjadi anak yang tidak sah pula, perceraian juga tidak mungkin dilakukan karena tidak adanya akta perkawinan. Perkawinan tidak tercatat menimbulkan kerugian tidak hanya bagi istri namun juga anak-anak yang dilahirkan karena hak-hak keperdataan mereka tidak terlindungi oleh hukum.

Seiring dengan kemajuan administrasi dalam bidang hukum perdata di Indonesia, pemberlakuan pencatatan perkawinan oleh pemerintah urgen

dilakukan dengan pemahaman dan pertimbangan akan *maqasid asy syariah*. Upaya mewujudkan *maqasid asy syariah* dalam kaitannya dengan hakikat tujuan perkawinan dengan mencapai keluarga yang bahagia dan kekal. Pencatatan perkawinan masa kini adalah bentuk cara baru *i'lan an nikah* (pengumuman pernikahan).

Lebih jauh pencatatan lebih mashlahat terutama bagi wanita dan anak-anak. Perkawinan mempunyai makna sosial sebagai penguat memori kolektif masyarakat. Pencatatan perkawinan sebagai model *i'lan an nikah* masa kini dalam analisis *maqasid asy syariah* sangat relevan dan menentukan. Bila dihubungkan dengan pencapaian tujuan perkawinan yakni kehidupan anggota keluarga yang tentram, maka pemberitahuan perkawinan kepada masyarakat merupakan salah satu faktor pendukung untuk mencapai tujuan perkawinan. Salah satu faktor untuk dapat membangun keluarga yang harmonis dan tentram adalah ketentraman psikologis anggota keluarga yakni pengakuan masyarakat. Atau secara sederhana dengan kata lain, pengumuman perkawinan dapat memelihara dan melindungi jiwa (*hifz an nafs*) juga memelihara keturunan (*hifz an nasl*)

2. Tinjauan Umum Nikah Siri

a. Pengertian

Dari segi etimologi, kata “*sirri*” berasal dari bahasa Arab, yang arti harfiahnya “rahasia”. Jadi, nikah siri artinya nikah rahasia (*secret marriage*). Menurut terminologi fikih Maliki, nikah siri ialah nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau

jamaahnya, sekalipun keluarga setempat.”²⁴ Sedangkan menurut Mahmud Syalthut yang dikutip oleh Dadi Nurhaedi, nikah siri merupakan jenis pernikahan dimana dalam akadnya tidak dihadiri oleh para saksi, tidak dipublikasikan, tidak tercatat secara resmi dan suami istri tersebut hidup secara sembunyi-sembunyi dan hanya mereka berdua yang mengetahuinya.²⁵

Perkawinan siri atau biasa disebut perkawinan bawah tangan merupakan perkawinan yang dilangsungkan sebagian mayoritas masyarakat beragama Islam di wilayah Indonesia, dimana telah terpenuhi dari rukun ataupun syaratnya pernikahan, hanya saja tidak terdaftar oleh pejabat Pencatat Nikah, sebagaimana ditetapkan termaktub dalam UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Sering ditemukan sekilas beberapa problematika dari perkawinan sirri termasuk permasalahan yang tidak begitu kecil. Walaupun demikian dalam hal seperti ini dilingkungan suatu masyarakat sebagian besar masih bisa dijumpai di desa-desa bahkan itu yang memiliki pendidikan tinggi ataupun yang rendah. Perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan ini di dalam praktik perkawinan memang dianggap lebih baik daripada perzinahan, melihat begitu banyaknya desakan waktu dan banyaknya problematika yang dialami dengan terjadinya perkawinan siri maka dalam hal ini sangat diperlukan tercatatnya perkawinan.

²⁴Achmad Nurseha, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Prakk Nikah Dibawah Tangan (Studi Kasus di Kecamatan Ngawen Kabupaten Blora)*,” (Skripsi dan diterbitkan, Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2015), hlm. 55.

²⁵*Ibid*, hlm. 4

Salah satu cara yang dapat dijadikan solusi yang bisa ditempuh pada praktik perkawinan siri agar tidak ada yang dirugikan baik pihak suami, istri bahkan anaknya, yaitu adanya jalan *Itsbat nikah*. Perkawinan yang belum dapat membuktikan adanya akta nikah bisa melakukan pengajuan *Itsbat nikah* ke Pengadilan Agama. Dikategorikan hanya terdapat jenis perkara *itsbat nikah* yang bisa diajukan di kantor Pengadilan Agama diantaranya berhubungan dengan: a. Proses pernikahan untuk pengurusan cerai, b. Hilangnya akta nikah, c. Terdapat keraguan terhadap sah atau tidaknya dari persyaratan perkawinan, d. Terdapat perkawinan yang dilangsungkan sebelum diberlakukannya UU Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 dan, e. Perkawinan yang dilangsungkan dari pihak yang tidak memiliki penghalang perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974. (Kompilasi Hukum Islam Pasal 7).

Berlakunya peraturan dibolehkannya pengajuan *itsbat nikah* perihal yang telah ditetapkan di dalam pasal 7 tersebut, menyebutkan mengenai pilar bahwasanya dari peraturan yang berlaku di Indonesia membenarkan sahnya suatu perkawinan yang saat ini belum juga dicatatkan dengan beberapa alasan tersebut, perkawinan bisa dicatatkan juga di *Itsbatkan* dengan cara administratif. Persoalan perkawinan merupakan persoalan manusia yang banyak sekali seginya, maka dari itu adanya kepastian hukum bahwa telah terjadi suatu perjanjian perkawinan mudah diketahui dan diadakan alat-alat buktinya. Sejak dahulu kala dengan adanya perkembangan pola hidup masyarakat yang semakin

modern dan pengaruh budaya terdapat fenomena pelaksanaan perkawinan dibawah umur dan menjadi persoalan yang serius dan menimbulkan kontroversi dalam masyarakat. Karena faktanya perkawinan semacam ini sering terjadi karena beberapa alasan dan pandangan, diantaranya karena telah menjadi tradisi dan kebiasaan masyarakat yang dinilai kurang baik yang sulit untuk dihilangkan

Nikah siri bisa dipicu oleh sulitnya melengkapi persyaratan pencatatan nikah di KUA, mulai dari masalah administrasi hingga masalah biaya. Namun terkadang juga karena wanita yang sudah menikah adalah wanita berikutnya. Pada akhirnya, hambatan pencatatan perkawinan ini merugikan suami, istri dan anak.

b. Jenis-jenis Pernikahan Siri

Menurut para fuqaha pernikahan *siri* ini dapat dibagi menjadi dua jenis yaitu :

- 1) Pernikahan yang dilakukan dengan akad tanpa adanya saksi, tanpa adanya publikasi dan tanpa pencatatan. Para ulama fikih sepakat melarang nikah semacam ini.
- 2) Pernikahan yang dilakukan dengan akad yang dihadiri oleh para saksi, dan terpenuhi rukun dan syarat perkawinan yang tertera di dalam fikih munakahat, akan tetapi mereka para saksi diharuskan untuk merahasiakan pernikahan tersebut. Dalam hal ini para ahli fikih berbeda pendapat tentang keabsahan pernikahan yang dilakukan. Sebagian ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah membolehkan pernikahan tersebut.

Sebagian ulama Malikiyah dan ulama yang sepakat dengannya, berpendapat bahwa tidak membolehkan, sedangkan menurut Hanafiyah pernikahan tersebut hukumnya adalah makruh.²⁶

Hasil observasi yang penulis lakukan, fenomena pernikahan sirri yang dilakukan oleh Masyarakat di Indonesia pada umumnya dan Kabupaten Fak-Fak pada khususnya ialah: *Pertama*, akad nikahnya dilakukan tanpa hadirnya orang tua (wali). Pernikahan bentuk pertama ini akadnya hanya dihadiri mempelai laki-laki, mempelai perempuan, dua orang saksi, dan guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian kuasa dari wali nikah yang berhak. Padahal dalam perkawinan Islam, unsur wali merupakan salah satu rukun. Tanpa adanya wali (izin wali nikah), keabsahannya dapat dipersoalkan. Meskipun dalam perkawinan itu terdapat orang yang menikahkan dan bertindak sebagai wali, yaitu guru atau ulama tersebut, dia bukanlah orang yang mendapat kuasa dari walinya dan ia bukan pula penguasa yang mempunyai hak untuk menikahkan.

Kedua, lengkap dengan wali nikah. Akadnya dihadiri oleh mempelai laki-laki, wanita, wali nikah, dan dua orang saksi. Kedua macam nikah sirri di atas berlangsung tanpa dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, padahal pencatatan ini adalah perintah undang-undang sebagai perwujudan *syiyasah syariah* dari pemerintah yang harus ditaati

²⁶*Ibid*, hlm.6

untuk terwujudnya kemaslahatan umat dan memenuhi tuntutan kehidupan umat yang terus berkembang demi kepastian hukum.²⁷

Nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan nikah di bawah tangan.

Fenomena ini jelas bertentangan dengan Kompilasi Hukum Islam, Buku I, Bab II, Pasal 5 sampai dengan 7, yang pada dasarnya mensyaratkan suatu pernikahan dengan pencatatan pernikahan dan aktanya merupakan suatu hal yang diperintahkan dan dianjurkan oleh Syara' dan ketentuan hukum yang berlaku sehingga masing-masing orang yang akan melaksanakan pernikahan hendaklah memperhatikan eksistensi dan hakekat perkawinan yang ada dalam rukun dan syarat-syaratnya agar tujuan perkawinan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah warohmah, bahagia

²⁷Kurnia Muhajarah, *Secercah PandangMengungkap Kasus Nikah Sirri di Indonesia*, Jurnal Hukum Sawwa Vol.10 Nomor 2, April 2015

dan sejahtera serta memenuhi suatu kondisi masyarakat yang tertib administrasi dan tertib hukum di bidang pernikahan.

Dari apa yang sudah diuraikan di atas, maka dapatlah penulis tegaskan disini bahwa nikah siri merupakan nikah yang tidak dicatatkan secara resmi, dalam hal ini di Kantor Urusan Agama (KUA). Sehingga, tidak mempunyai kekuatan hukum, terlebih pada ibu dan anaknya. Melansir situs resmi Kementerian Agama (Kemenag) Kalimantan Selatan, nikah harus berada di bawah pengawasan PPN/Kepala KUA atau penghulu yang diangkat Kemenag. Pernikahan siri atau pernikahan tanpa melibatkan pencatatan hukum dinyatakan sebagai pelanggaran hukum. Sebab hal itu dinilai melanggar Undang-Undang (UU) Nomor 22 Tahun 1946, yang menyatakan bahwa setiap pernikahan harus diawasi oleh pegawai pencatat pernikahan, dan itu disertai sanksi berupa denda dan kurungan badan.

c. Alasan-alasan Terjadinya Pernikahan Siri

Biasanya seseorang melakukan nikah siri itu dengan berbagai alasan, Adapun alasan-alasan tersebut meliputi : “Mengutip laman resmi Binmas Islam Kemenag, terdapat beberapa alasan pasangan memilih pernikahan siri, antara lain:

- 1) Menunggu hari yang tepat untuk melaksanakan pernikahan tercatat di KUA dengan alasan selama masa tunggu tersebut tidak terjadi perzinahan

- 2) Kedua belah pihak atau salah satu pihak calon mempelai belum siap lantaran masih sekolah/kuliah atau masih terikat dengan kedinasan (sekolah) yang tidak diperbolehkan nikah terlebih dahulu. Dari pihak orang tua, pernikahan ini dimaksudkan untuk adanya ikatan resmi dan menghindari perbuatan yang melanggar ajaran agama seperti zina.
- 3) Kedua atau salah satu pihak calon mempelai belum cukup umur/dewasa, sementara pihak orang tua menginginkan adanya perjodohan antara keduanya, sehingga dikemudian hari calon mempelai tidak lagi nikah dengan pihak lain, dan dari pihak calon mempelai perempuan tidak dipinang orang lain.
- 4) Sebagai solusi untuk mendapatkan anak apabila dengan istri yang ada tidak dikarunia anak, dan apabila nikah secara resmi akan terkendala dengan UU maupun aturan lain, baik yang menyangkut aturan perkawinan maupun kepegawaian atau jabatan.
- 5) Terpaksa seperti pihak calon pengantin laki-laki tertangkap basah bersenang-senang dengan wanita pujaannya. Dikarenakan dengan alasan belum siap dari pihak laki-laki, maka untuk menutup aib dilakukan kawin siri. Selain itu, ada juga yang terhalang karena pihak perempuan secara legal formal masih terikat hubungan dengan laki-laki lain, semisal beranggapan bahwa perempuan tersebut telah janda secara hukum agama, tetapi belum mengurus perceraian di pengadilan.
- 6) Melegalkan secara agama bagi laki-laki yang sudah beristri karena kesulitan meminta izin atau tidak berani izin kepada istri pertamanya

maupun tidak merasa nyaman kepada mertuanya. UU Perkawinan Dalam Pasal 1 UU Perkawinan Nomor 16 Tahun 2019 disebutkan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun sahnya perkawinan tertulis dalam Pasal 2 Ayat (1), yang berbunyi sebagai berikut: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” Sehingga sepanjang pernikahan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama yang dianutnya, maka pernikahan tersebut dianggap sah secara hukum, baik pernikahan tersebut dilaksanakan dihadapan petugas yang ditunjuk oleh undang undang maupun tidak (siri atau di bawah tangan).²⁸

Namun yang menjadi persoalan, terkait pembuktian adanya pernikahan tersebut, yang menurut aturan perundangan hanya dapat dibuktikan dengan Kutipan Akta Nikah, yang diterbitkan oleh Pegawai Pencatat Nikah atau Kutipan Akta Perkawinan oleh catatan sipil. Sehingga, saat sebuah pernikahan tidak dilaksanakan dihadapan petugas yang ditunjuk, maka akan kesulitan terhadap pembuktian pernikahannya, sebab tidak tercatat pada institusi yang berwenang, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. [sekarang Undang-undang No.16 tahun 2019] bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan atau

²⁸Alasan-alasan seseorang menikah siri dalam [h ps://bimasislam.kemenag.go.id](https://bimasislam.kemenag.go.id) di akses tanggal 18 Juni : 11.03 PM

Undang-undang yang berlaku”, maka secara hukum positif, perbuatan nikah siri menunjukkan tidak lengkapnya suatu perbuatan hukum karena tak tercatat secara resmi dalam catatan pemerintahan. Anak yang lahir dari pernikahan siri dianggap tidak dapat dilegalisasi oleh negara melalui akte kelahiran.

Setiap warga negara Indonesia yang melakukan pernikahan harus segera mendaftarkan pernikahannya ke KUA atau Kantor Catatan Sipil untuk mendapatkan surat atau akta nikah. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah, tanpa pencatatan nikah tidak ada bukti hukum yang sah.²⁹

d. Dampak Nikah Siri

Dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan siri terjadi jika ada perceraian, yakni istri sulit mendapatkan hak atas harta bersama, apabila suami tak memberikannya. Selain itu, jika ada warisan yang ditinggalkan suami karena meninggal dunia, istri dan anak sangat sulit mendapatkan hak dari harta warisan. Jika seorang suami berprofesi sebagai PNS, istri maupun anak tidak berhak mendapatkan tunjangan apapun.

Sementara itu, dalam tulisan Pujihartati juga menyebutkan secara umum beberapa dampak positif dari nikah siri yang dilaksanakan dengan tujuan yang baik antara lain: Mengurangi beban atau tanggung jawab seorang wanita yang menjadi tulang punggung keluarga Meminimalisasi

²⁹<https://www.kompas.com/tren/read/2021/09/22/183000865/apa-itu-nikah-siri-pengeran-dampak-dan-hukumnya-di-indonesia?lqn> hlm.2

adanya seks bebas serta berkembangnya penyakit AIDS maupun penyakit lainnya mampu menghindarkan seseorang dari hukum zina dalam agama. Sedangkan dampak negatifnya meliputi: Tidak adanya kejelasan status wanita sebagai istri dan kejelasan status anak di mata hukum atau masyarakat. Akan ada banyak kasus poligami terjadi. Pelecehan seksual terhadap wanita karena dianggap sebagai pelampiasan nafsu sesaat bagi kaum laki-laki. Pihak wanita tidak memiliki kekuatan hukum untuk menuntut suami jika terjadi masalah atau perceraian, sebab konsep nikah yang dijalani tidak sah secara hukum atau tidak tercatat di KUA.

5. Itsbat Nikah

a. Pengertian

Itsbat nikah berasal dari dua suku kata dalam bahasa Arab yaitu *Itsbat* dan *nikah*. Kata *Itsbat* adalah isim masdar yang berasal dari bahasa Arab *asbata-yasbitu-Itsbatan* yang berarti penentuan atau penetapan. Istilah ini kemudian diserap menjadi istilah kata dalam bahasa Indonesia. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia kata *Itsbat* diartikan dengan menetapkan yaitu berupa penetapan tentang kebenaran (keabsahan) atau menetapkan kebenaran sesuatu.³⁰

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Itsbat* artinya penyungguhan, penetapan, penentuan. Dan selanjutnya *Itsbat Nikah* didefinisikan dengan penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.³¹ Jadi, *Itsbat*

³⁰(Abdul Aziz Dahlan et. al, (ed) *Ensiklopedi Hukum Islam (Jilid: 1)*, Ikhar Baru Vanhove, Jakarta, 1996, hlm.221

³¹ Ahmad AK, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Reality Publisher, 2006), 338.

nikah adalah penetapan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama guna menitsbatkan (menetapkan) pernikahan yang telah dilangsungkan, namun tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah.³²

Itsbat (penetapan) merupakan produk Pengadilan Agama yang diistilahkan dengan *jurisdictio voluntair*. Perkara voluntair adalah perkara sifatnya permohonan dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya perkara permohonan tidak dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian.³³. Olehnya itu dapat disimpulkan bahwa *itsbat* nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN). *Itsbat* nikah juga merupakan salah satu perkara yang hanya dapat diselesaikan di Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa pernikahan umat Islam yang belum tercatatkan yang dicantumkan di dalam pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Beberapa kondisi Perkawinan yang dapat dimintakan *Itsbat* adalah sebagai berikut: Dalam Pasal 7 ayat 3 KHI (Kompilasi Hukum Islam)

³² Yayan Sopyan, *Islam dan Negara-Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2011), 135.

³³ Muk Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 41.

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

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian. Artinya yaitu jika seorang pasangan suami-isteri yang sebelumnya menikah dibawah tangan dan tidak mencatatkannya di Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Kantor Urusan Agama (KUA), kemudian ia bermaksud untuk mengajukan perceraian maka sebelum itu ia harus mengajukan permohonan Itsbat nikah yang dapat dilakukan secara bersamaan dengan pengajuan gugatan atau permohonan cerai.
- 2) Hilangnya Akta Nikah. Artinya yaitu apabila suatu perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agama dan perundang-undangan, kemudian bukti akta nikah tersebut hilang, maka pasangan suami-isteri yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan Itsbat nikah ke Pengadilan Agama dengan membawa bukti keterangan laporan kehilangan akta nikah dari petugas yang berwenang (polisi).
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat Perkawinan

b. Proses Pelaksanaan Sidang Itsbat

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan seorang Panitera Kepala Senior Pengadilan Agama Fak-Fak³⁴ dikatakan bahwa secara prosedural ada lima Langkah itu:

³⁴Wawancara dengan Panitera Kepala Pengadilan Agama Fak-Fak tanggal 10 Mei 2024 pukul 11.33 WIT

1) Datang dan mendaftar ke kantor pengadilan setempat

- a) Datangi kantor Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal kita.
- b) Buat surat permohonan itsbat nikah. Surat permohonan dapat dibuat sendiri. Jika tidak bisa, kita dapat meminta bantuan Pos Bantuan Hukum (“Posbakum”) yang ada pada pengadilan setempat secara cuma-cuma.
- c) Fotokopi formulir permohonan itsbat nikah sebanyak 5 rangkap, kemudian isi dan tanda tangani formulir yang telah lengkap. Serahkan 4 rangkap formulir permohonan kepada petugas pengadilan dan simpan 1 rangkap sisanya untuk disimpan sendiri.
- d) Lampirkan surat-surat yang diperlukan, antara lain surat keterangan dari KUA bahwa pernikahan tersebut tidak tercatat.

2) Bayar panjar biaya perkara.

Setelah menyerahkan panjar biaya perkara, minta bukti pembayaran yang akan dipakai untuk meminta sisa panjar biaya perkara.

Sebagai informasi tambahan, jika Anda tidak mampu membayar panjar biaya perkara, Anda dapat mengajukan permohonan untuk beperkara secara cuma-cuma (*prodeo*). Jika Anda mendapatkan fasilitas *prodeo*, semua biaya yang berkaitan dengan perkara Anda di pengadilan menjadi tanggungan pengadilan, kecuali biaya transportasi Anda dari rumah ke pengadilan. Jika Anda merasa biaya tersebut masih tidak terjangkau, Anda dapat mengajukan sidang keliling. Adapun penjelasan perihal permohonan *itsbat* pada sidang

keliling dapat Anda simak dalam Permohonan *Itsbat* Nikah Pada Sidang Keliling.

3) Tunggu panggilan sidang dari pengadilan.

Pengadilan akan mengirim surat panggilan yang berisi tentang tanggal dan tempat sidang *itsbat* kepada pemohon dan termohon secara langsung ke alamat yang tertera dalam surat permohonan.

4) Hadiri persidangan.

- a) Datanglah ke pengadilan sesuai dengan tanggal dan waktu yang tertera dalam surat panggilan.
- b) Pada sidang pertama, bawa dokumen seperti Surat Panggilan Persidangan serta fotokopi formulir permohonan yang telah diisi. Dalam sidang pertama ini hakim akan menanyakan identitas para pihak misalnya Kartu Tanda Penduduk (“KTP”) atau kartu identitas lainnya yang asli. Dalam kondisi tertentu, hakim mungkin akan melakukan pemeriksaan isi permohonan.
- c) Pada sidang kedua dan seterusnya, ada kemungkinan pemohon/termohon harus mempersiapkan dokumen dan bukti yang diminta oleh hakim. Dalam kondisi tertentu, hakim akan meminta pemohon menghadirkan saksi-saksi yaitu orang yang mengetahui pernikahan termaksud di antaranya wali nikah dan saksi nikah, atau orang-orang terdekat yang mengetahui pernikahan termaksud. Adapun waktu dan tanggal sidang kedua dan seterusnya akan diberitahukan kepada pemohon/termohon yang hadir dalam sidang oleh hakim.

5) Putusan/penetapan Pengadilan Agama.

Jika permohonan *itsbat* nikah dikabulkan, pengadilan akan mengeluarkan putusan/ penetapan *itsbat* nikah. Salinan putusan/penetapan *itsbat* nikah akan siap diambil dalam jangka waktu 14 hari sejak sidang terakhir, dan dapat diambil sendiri ke kantor pengadilan atau diwakilkan kepada orang lain dengan surat kuasa. Setelah itu, bisa dimintakan KUA setempat untuk mencatatkan pernikahan termaksud dengan menunjukkan bukti salinan putusan/penetapan pengadilan tersebut. Jika sudah mendapatkan akta nikah setelah dilakukan pencatatan nikah, pemohon/termohon dapat mengurus akta kelahiran anak mereka sesuai dengan prosedur yang berlaku di Kantor Pencatatan Sipil setempat.

Ada 3 (tiga) alasan bagi Hakim Pengadilan Agama dalam mempertimbangkan permohonan *Itsbat* nikah setelah berlakunya UU Perkawinan ; *Pertama*, berkaitan dengan asas *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui hukum *Itsbat* nikah; *Kedua*, berlakunya asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap kasus yang belum terdapat hukumnya (*rechtsvacuum*). *Ketiga*, realitas hakim untuk menemukan dan menganalisis sebuah kebenaran baru atas suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum.³⁵

³⁵ Abu Hurairah, *Hakikat Itsbat Nikah dalam Sistem Hukum Perkawinan di Indonesia* (Disertasi), (Makassar : Pascasarjana UMI, 2015), hlm. 46

Pendekatan tersebut memungkinkan hakim melakukan penafsiran sosiologis terhadap peraturan perundang-undangan terkait agar tidak terjadi kebuntuan hukum (*rechtvinding*).³⁶

Dalam konteks Politik Hukum, hakim dengan kewenangannya dapat memerankan dirinya sebagai pembentuk, penentu, penerapan aturan perundang-undangan, hingga penegakan hukum dapat berjalan efektif. Dengan perspektif politik hukum pula, hakim dapat aktif menggunakan bahan-bahan hasil penelitian, kajian dan analisis atas perubahan-perubahan yang terjadi terkait perlu atau tidaknya Itsbat nikah, sehingga hakim bersikap aktif dapat memenuhi kebutuhan dan rasa keadilan utamanya keadilan bagi perempuan dan anak dalam perkawinan dan keluarga..

Dengan demikian Itsbat Nikah adalah permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk dinyatakan sahnya pernikahan agar memiliki kekuatan hukum. Pengadilan Agama melaksanakan Itsbat Nikah karena pertimbangan maslahat bagi umat Islam. Itsbat Nikah memberikan manfaat pada masyarakat muslim untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi berwenang dalam memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami isteri.

³⁶*Ibid*

B. Kajian Teori

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum merupakan refleksi dari suatu entitas negara dimana pemerintahannya dalam melaksanakan semua aktivitas kenegaraan ditunjang oleh berbagai macam aturan-aturan sektoral yang menjadi dasar dari semua kegiatan dan kewenangan pemerintah dalam melakukan semua kegiatan kenegaraan. Aturan-aturan yang menjadi dasar perilaku pemerintah atau dikenal dengan aturan-aturan hukum itu pada hakikatnya adalah bersifat memaksa dan memberikan sanksi atau hukuman kepada siapapun yang melanggar aturan, termasuk semua orang yang menjabat dalam pemerintahan yang menyalahgunakan wewenang.

Ide Negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, pada awalnya dalam *The Republic* berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan Negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Untuk itu, kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun, dalam bukunya *Statesman* dan *The Law*, Plato menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum.

Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Senada dengan Plato, tujuan Negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum

dalah wujud kebijaksanaan kolektif warga negara (*collective wisdom*), sehingga peran warga negara diperlukan dalam pembentukannya³⁷

Dalam konteks bernegara hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia dan perilaku bernegara. Dengan demikian hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem hukum. Konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja. Pernyataan bahwa hukum adalah suatu tata aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum (*legal order*) tidak hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan kondisi tertentu yang terkait dengan perilaku bernegara, artinya sistem hukum itu tidak melulu mengatur perilaku manusia, akan tetapi juga meliputi semua aturan-aturan hukum sebagai dasar semua kegiatan bernegara melalui lembaga-lembaga negara.

Menurut para ahli hukum, bahwa negara hukum pada hakikatnya adalah negara yang menolak melepaskan kekuasaan tanpa kendali. Negara yang cara penyelenggaraannya berdasarkan hukum yang adil dan demokratis. Lain halnya dengan pendapat Wirjono Prodjodikoro, negara hukum berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya adalah : a. Semua alat perlengkapan dari negara, khususnya ala-alat perlengkapan dari pemerintah dalam

³⁷Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2011), hlm. 129-130

tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku; b. Semua orang (penduduk) dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.³⁸

Refleksi dari teori hukum ke dalam negara dengan cita hukum sebagai dasarnya dapat dilihat dalam konsep negara hukum yang diajukan oleh Scheltema yang sudah dicoba diterapkan juga di Indonesia, dimana menurutnya bahwa suatu negara hukum harus menerapkan unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:³⁹

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;

³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Ilmu Negara dan Politik*, Eresco, Bandung, 1971), hlm.38

³⁹B. Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "*Rule of Law*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm.124-125.

- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, *independent*, *imparsial*, dan *objektif*, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*)
Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung:
- a. adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan
 - b. tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi

tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:

- a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat; f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - f. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

2. Teori Sistem Hukum

Ada banyak cara untuk membahas hukum atau system hukum salah satunya adalah teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman yang mengatakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Dimana menurut Friedmann ketiga sub sistem itu secara interdependensi melakukan suatu sinergi, artinya jika sub-sub sistem itu semua bekerja secara optimal, maka sinergi yang dihasilkan berpengaruh langsung terhadap kualitas penegakan hukum, sebaliknya jika salah satu atau lebih dari sub-sistem itu tidak bekerja secara optimal, hal ini juga berpengaruh langsung terhadap kualitas penegakan hukum tersebut. selanjutnya dikatakan oleh Friedmann:⁴⁰ Secara singkat struktur hukum menyangkut aparat pembuat, aparat yang melaksanakan hukum, berikut dengan Lembaga-lembaganya, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat, hal mana berhubungan langsung dengan perihal sejauh mana masyarakat itu menghargai hukum tertentu yang berlaku.

Adapun makna dari ke tiga sub sistem tersebut di atas, dapat dijelaskan dengan rinci sebagai berikut:

⁴⁰Lawrence M. Friedmann, *Sistem Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 5-6

a. Struktur Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila

peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

b. Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law Sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturanyang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan. Secara singkat yang dimaksud dengan substansi hukum menurut Friedmann adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam

sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

c. Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman

Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Kultur Hukum. Sehubungan dengan mekanisme dari sub-sub sistem hukum tersebut maka hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri menjadi tak berdaya, tanpa adanya kultur hukum seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, teori sistem hukum dari Friedman tersebut dapat dijadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia apakah suatu aturan hukum tertentu sudah berjalan dengan efektif atau sebaliknya kurang efektif.

C. Kerangka Pikir

Penelitian terhadap fenomena tentang banyaknya perkawinan agama Islam yang tidak tercatat atau dikenal dengan perkawinan sirri yang terjadi di Kabupten Fak-Fak mendorong penulis untuk melakukan penelitian dengan masalah pertama ialah faktor penyebab banyaknya terjadi pernikahan sirri. Dengan teori sistem hukum dari Friedmann akan melihat mengapa dalam implementasinya Pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam dalam kenyataan belum optimal, karena masih banyak pernikahan yang dilakukan tidak dicatatkan, selain itu penelitian ini akan meneliti apa yang dilakukan oleh pemerintah melalui lembaga terkait seperti Pengadilan Agama mengatasi fenomena negatif tersebut, dalam rangka mengoptimalkan tertib hukum di bidang hukum perkawinan.

D. Diagram Kerangka Pikir

