

**FUNGSI ITSBAT NIKAH DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ISTERI YANG DINIKAHI SECARA TIDAK TERCATAT
(NIKAH SIRI) APABILA TERJADI PERCERAIAN**

TESIS



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelara Magister Kenotariatan (M.Kn)**

Oleh :

Nama : GEMA MAHARDHIKA DWIASA

Nim : 02022681620051

Dosen Pembimbing :

- 1. Dr. H. K. N. Sofyan Hasan, S.H, M.H**
- 2. H. Achmad Syarifudin, S.H, Sp.N**

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS SRIWIJAYA

2018

**FUNGSI ITIBAT NIKAH DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ISTERI YANG DINIKAH SECARA TIDAK TERCAJAY
(NIKAH SUD) APABILA TERJADI PERGERAKAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelara Magister Kenotariatan (M.Kn)**

Oleh :

**Nama : GEMA MAHARDHIKA DWIASA
Nim : 02022681620051**

Dosen Pembimbing :

- 1. Dr. H. K. N. Sofyan Hasan, S.H, M.H**
- 2. H. Achmad Syarifudin, S.H, Sp.N**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA**

2018

**FUNGSI ITS BAT NIKAH DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ISTERI YANG DINIKAHI SECARA TIDAK TERCATAT
(NIKAH SIRI) APABILA TERJADI PERCERAIAN**

Oleh:

GEMA MAHARDEKA DWIHSA

02022681620051

**Telah Diuji Oleh Tim Penguji pada Ujian Tesis dan Dinyatakan Lulus
pada tanggal 2 Juli 2018**

Palembang, 2 Juli 2018

Dr. H. K. N. Sofyan Hasan, S.H, M.H (Pembimbing I) :

NIP : 195801151983031006

H. Achmad Syarifudin., S.H., Sp.N (Pembimbing II) :

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum

NIP. 196210251987032002

Dekan,



Dr. Febrian, S.H., M.S.

Nip. 196201311989031001

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama	: Gema Mahardhika Dwiasa
NIM	: 02022681620051
Alamat	: Griya Alam Sejahtera Jalan Mushola No. A8 1/2 RT.015 RW.000 Kabupaten Lahat, Sumatera Selatan

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya tulis saya dalam bentuk tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (M.Kn), baik di Universitas Sriwijaya maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri dan mendapat arahan pembimbing.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis dan dipublikasikan orang lain, kecuali secara jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang dan judul buku/dokumen aslinya yang dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari terdapat ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya siap menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar dan/atau predikat yang telah saya peroleh berdasarkan karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku.

Palembang, Agustus 2018

Yang membuat pernyataan,



Gema Mahardhika Dwiasa

NIM. 02022681620051

TIM PENGUJI

Ketua : Dr. H. E. N. Sofyan Hasan, S.H, M.E
Sekretaris : Dr. Firman Muntago, S.H., M.Hum
Anggota : 1. Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum
2. Dr. Abdullah Gofar, S.H., M.H
3. H. Achmad Syarifudin., S.H., Sp.N

Catatan : Tim Penguji tidak bertanda tangan, cukup nama dan gelar saja, sesuai dengan Surat Keputusan Dekan tentang Tim Penguji.

UCAPAN TERIMA KASIH

Dalam penyelesaian Tesis ini saya menyadari bahwa tidak terlepas dari bantuan-bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, baik yang berbentuk dukungan pikiran, tenaga dan materi serta pengetahuan-pengetahuan yang diberikan kepada saya. Oleh karena itu, saya sangat berterima kasih kepada pihak-pihak yang telah memberikan bantuan dan dukungan dalam penyelesaian Tesis ini, diantaranya :

1. Allah SWT atas karunia dan rahmat yang telah diberikan kepada saya sehingga saya dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini;
2. Bunda dan Bapak terkasih, atas perhatian dan dukungan moril maupun materil sehingga terselesainya studi S2 ini;
3. Bapak Dr. Febrian, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
4. Ibu Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
5. Bapak Dr. H. K. N. Sofyan Hasan, S.H, M.H, selaku pembimbing utama;
6. Bapak H. Achmad Syarifudin., S.H.,Sp.N, selaku pembimbing pembantu;
7. Bapak Ahmad Musa Hasibuan, S.H., M.H, selaku Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Palembang, yang telah menyediakan waktu dan informasi sehingga tesis ini dapat terselesaikan,
8. Teman-teman Magister Kenotariatan angkatan 2016 yang tidak dapat disebutkan satu persatu;

Palembang, Agustus 2018

Gema Mahardhika Dwiasa S.H

TESIS

**FUNGSI ITSBAT NIKAH DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ISTERI YANG DINIKAHI SECARA TIDAK TERCATAT
(NIKAH SIRI) APABILA TERJADI PERCERAIAN**

Oleh:

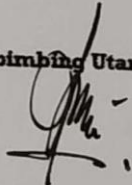
GEMA MAHARDHIKA DWIASA

02022681620051

Telah Disetujui untuk Ujian Tesis

Palembang, Juni 2018

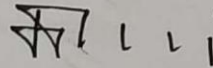
Pembimbing Utama



Dr. H. K. N. Sofyan Hasan, S.H., M.H

NIP. 195801151983031006

Pembimbing Pembantu



H. Achmad Syarifudin., S.H., Sp.N

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan



Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum

NIP. 196210251987032002

PERSEMBAHAN

Motto:

**"Harga kebaikan manusia adalah diukur menurut apa yang telah
dilaksanakan/diperbuatnya"**

Ali Bin Abi Thalib

Kupersembahkan Tesis ini kepada:

Bunda dan Bapak Terkasih

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur Alhamdulillah, penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala rahmat-Nya yang telah diberikan sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis dengan judul: “FUNGSI ITSBAT NIKAH MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ISTRI YANG DINIKAHI SECARA TIDAK TERCATAT (NIKAH SIRI) APABILA TERJADI PERCERAIAN”.

Tesis ini memuat pokok-pokok bahasan yang meliputi bagaimana fungsi itsbat nikah menurut Kompilasi Hukum Islam dalam memberi perlindungan hukum terhadap isteri dari yang dinikahi secara tidak tercatat (nikah siri) apabila terjadi perceraian dan faktor-faktor yang menghambat proses dikabulkannya itsbat nikah dalam kasus perceraian dari perkawinan yang tidak tercatat (nikah siri).

Dalam menyajikan karya tulis ini penulis telah berusaha dengan teliti dan sebaik mungkin dengan kemampuan dan keterbatasan walaupun masih banyak ditemukan kekurangan dan kelemahan dalam tesis ini, maka penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun agar tesis ini dapat bermanfaat dan dapat memberikan ilmu pengetahuan tambahan bagi yang membutuhkan.

Palembang, Agustus 2018

Penulis,

GEMA MAHARDHIKA DWIASA, S.H

ABSTRAK

Pada dasarnya perkawinan merupakan suatu akad yang menyebabkan halalnya hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami-isteri. Dalam ikatan perkawinan ditegaskan hak dan kewajiban antara suami-isteri tersebut, sehingga dapat tercapai kehidupan rumah tangga yang sakinah dan sejahtera. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin seorang pria dengan wanita untuk membentuk keluarga yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan yang telah dilangsungkan dengan memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) harus dicatat oleh petugas pencatat perkawinan dengan tujuan untuk tertib administrasi pemerintahan dan kependudukan serta untuk memenuhi ketentuan dari Pasal ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan yang dicatatkan merupakan sebagai bentuk perlindungan hukum apabila dikemudian hari terjadi permasalahan dalam sebuah ikatan perkawinan, apabila hal itu tidak dilakukan maka perkawinan yang dilakukan tidak mempunyai kekuatan hukum. Nikah siri atau perkawinan yang tidak tercatat adalah salah satu bentuk dari pemasalahan yang sering terjadi di Indonesia. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan sehingga tidak dicatatkan tetapi tidak dirahasiakan; belum cukup umur untuk melakukan perkawinan secara negara; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. Ada juga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Pada saat timbul masalah memerlukan akta nikah sebagai bukti autentik baik untuk perceraian maupun keperluan lainnya maka harus mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Kurangnya pengetahuan masyarakat tentang adanya Itsbat Nikah menjadi salah satu faktor penghambat terlaksananya perlindungan hukum terhadap isteri yang dinikahi dari perkawinan yang tidak tercatat. Pemerintah harusnya lebih pro aktif dalam menggalakan penyuluhan hukum tentang prosedur mengajukan itsbat nikah bagi perkawinan yang tidak tercatat serta mensosialisasikan Lembaga Bantuan Hukum gratis sehingga masyarakat mengetahui dengan jelas tentang hak serta kewajiban mereka.

Kata Kunci : Itsbat Nikah, Perlindungan Hukum, Suami isteri, Perkawinan tidak tercatat, Perceraian

ABSTARCT

Basically marriage is an act that causes halal relationships between a man and a woman as a spouse. In the bonds of marriage, the rights and obligations of the wives are asserted, so that the life of a household can be achieved and prosperous. According to Article 1 of Law No. 1 of 1974 on Marriage states that marriage is the bond of the birth of a man with a woman to form a perpetual family based on the Supreme Godhead. The marriage which has been carried out in compliance with the provisions of Article 2 paragraph (1) shall be recorded by the marriage register officer for the purpose of administration of administration and population and to comply with the provisions of Article (2) of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage. Marriage recorded is a form of protection of law if in the future there is a problem in a marriage bond, if it is not done then the marriage done does not have the power of law. Marriage series or unmarried marriage is one of the most common forms of problems in Indonesia. There are many factors that cause a person not to register his marriage at the recording agency. Some are due to cost factors, aliases can not afford to pay for the registration so that they are not recorded but are not kept secret; not enough age to marry in the country; some are also caused by fear of being caught violating rules that prohibit civil servants from marrying more than one; and so on. There are also, marriages that are confidential due to certain considerations; for example for fear of getting a negative stigma from a society that once considered the marriage taboo series; or because of complicated considerations that force a person to conceal his marriage. When a problem arises requires a marriage certificate as an authentic proof for both divorce and other purposes then it must apply for the marriage to the Religious Court. Lack of public knowledge about the existence of the Marriage Law is one of the obstacles to enforcing law protection against married wives from unmarried marriage. The government should be more pro active in promoting law advocacy about the procedures for filing a marriage certificate for unmarried marriage and socializing a free Legal Aid Society so that citizens know clearly about their rights and obligations.

Keywords: Itsbat of marriage, the protection of the law, the husband and wife, the marriage is not recorded, divorce.

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN TESIS.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS.....	iii
HALAMAN TIM PENGUJI	iv
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH.....	v
HALAMAN DISETUJUI UJIAN TESIS	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
ABSTRAK (INDONESIA).....	ix
ABSTRAK (INGGRIS).....	x
DAFTAR ISI.....	xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Permasalahan.....	14
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	14
1. Tujuan Penelitian.....	14
2. Manfaat Penelitian.....	15
D. Kerangka Teori.....	16
1. Teori Kepastian Hukum.....	16
2. Teori Keadilan.....	16
3. Teori Kemaslahatan Hak.....	18
E. Kerangka Konseptual.....	18
F. Metode Penelitian.....	26
1. Jenis Penelitian.....	26
2. Pendekatan Penelitian.....	28
3. Sumber dan Jenis Data.....	29
4. Teknik Pengumpulan Data.....	30
5. Teknik Analisis Data.....	30
6. Teknik Penarikan Kesimpulan.....	31

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengaturan Perkawinan di Indonesia.....	33
B. KHI.....	42
1. Payung Hukum Berlakunya KHI.....	42
2. Sumber Perumusan KHI.....	44
3. Tujuan Pembentukan KHI.....	45
4. Landasan Hukum Pembentukan KHI.....	45
C. Definisi Perkawinan.....	46
1. Pengertian Perkawinan.....	46
2. Definisi Perkawinan Menurut Hukum Islam.....	47
3. Definisi Perkawinan Menurut UUP	50
4. Definisi Nikah Siri atau Perkawinan Tidak Tercatat	54
D. Latar Belakang dan Sejarah Nikah Siri atau Perkawinan Tidak Tercatat..	57
E. Asal Usul Nikah Siri atau Perkawinan Tidak Tercatat	59
F. Makna Nikah Siri atau Perkawinan Tidak Tercatat	60

G. Perceraian.....	61
1. Definisi Perceraian.....	61
2. Penyebab Perceraian.....	64
3. Akibat Hukum Perceraian.....	66
BAB III TEMUAN DAN PEMBAHASAN	
A. Fungsi Itsbat Nikah Dalam Memberi Perlindungan Hukum Terhadap Isteri Yang Dinikahi Secara Tidak Tercatat (Nikah Siri) Apabila Terjadi Perceraian	
A.1 Itsbat Nikah Sebagai Pembuktian Terhadap Perkawinan Siri.....	69
1. Itsbat Nikah.....	69
2. Dasar Hukum Itsbat Nikah.....	72
A.2 Syarat Yuridis Permohonan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama.....	76
A.3 Tahapan Pengajuan Permohonan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama	84
1. Pengajuan Gugatan/Permohonan.....	88
2. Biaya Perkara.....	88
3. Pencatatan Perkara Dalam Daftar Perkara.....	89
4. Penunjukan Majelis Hakim (PMH).....	89
5. Penetapan Hari Sidang.....	90
6. Panggilan Para Pihak.....	90
A.4 Hukum Acara Pemeriksaan dan Pengabulan Itsbat Nikah.....	91
1. Pemeriksaan di Persidangan.....	91
2. Pembacaan Surat Gugatan/Permohonan.....	92
3. Jawaban Tergugat/Termohon.....	92
4. Replik Penggugat/Pemohon.....	93
5. Duplik Tegugat/Pemohon.....	94
6. Pembuktian.....	94
7. Kesimpulan Para Pihak.....	95
8. Tahapan Putusan Hakim.....	96
A.5 Akibat Hukum Bagi Isteri Setelah Putusan Itsbat Nikah.....	97
A.6 Kepastian Hukum Terhadap Harta Bersama Setelah Putusan Itsbat...	101
B. Faktor-Faktor Penghambat Dalam Proses Pengajuan, Permohonan, Pemeriksaan dan Penggabulan Permohonan Itsbat Nikah.....	103
1. Hambatan Dalam Proses Pengajuan Permohonan Itsbat Nikah.....	103
2. Pelaksanaan Putusan.....	104
3. Hambatan dalam proses Pemeriksaan dan Pengabulan Permohonan Itsbat Nikah.....	105
3.1 Pembuktian Dipersidangan Dalam Menghadirkan Saksi.....	105
3.2 Adanya Penyelundupan Hukum.....	111
3.3 Dalam Mengajukan Permohonan Itsbat Nikah Kurang Pihak..	113
3.4 Pengajuan Itsbat Nikah Yang Perkawinan Tidak Tercatat Tidak Memenuhi Rukun Dan Syarat Dalam Hukum Perkawinan.....	114
3.5 Kurangnya Pengetahuan Masyarakat Tentang Itsbat Nikah.....	116
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	118
B. Saran.....	119

DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada dasarnya perkawinan atau pernikahan merupakan suatu akad yang menyebabkan halalnya hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami isteri. Dalam ikatan perkawinan ditegaskan hak dan kewajiban antara suami isteri tersebut, sehingga dapat tercapai kehidupan rumah tangga yang sakinah dan sejahtera.

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan al-nikah, yang bermakna al-wathi' dan al-dammu wa-al jam'u, atau ibarat 'an al-wath' wa al-'aqd yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad¹. Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fiqih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.

Pelaksanaan perkawinan di Indonesia selalu bervariasi bentuknya. Mulai dari perkawinan lewat Kantor Urusan Agama (KUA), perkawinan bawa lari, sampai perkawinan yang populer

¹ Wahbah al-Zuhailly. 1989. *Al Fiqih al-Islami wa Adilatuhu*. Damsyiq : Dar al-Fikr. hlm. 29.

dikalangan masyarakat, yaitu nikah siri. Perkawinan yang tidak dicatatkan atau yang dikenal dengan berbagai istilah lain seperti 'kawin bawah tangan', 'nikah siri' atau 'nikah sirri', adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai pencatat nikah (KUA bagi yang beragama Islam, Kantor Catatan Sipil bagi non-Islam). Istilah siri berasal dari bahasa arab sirra, israr yang berarti rahasia. Nikah siri, menurut arti katanya, perkawinan yang dilakukan dengan sembunyi-sembunyi atau rahasia. Dengan kata lain, perkawinan itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Perkawinan itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar ketentuan pemerintah.²

Sementara definisi perkawinan yang ada pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selanjutnya disingkat UUP, menyatakan bahwa perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin. Selain itu, dalam UUP tujuan perkawinan dieksplisitkan dengan kata bahagia. Hal ini menunjukkan bahwa pada akhirnya perkawinan dimaksudkan untuk setiap manusia

² Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 2 Sampai dengan Pasal 9 yang mengatur tentang Pencatatan Perkawinan. Pelanggaran Ketentuan Peraturan Pemerintah ini telah diatur dan dituangkan dalam Pasal 45.

baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan.³

Syarat sahnya suatu perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP, yang menyebutkan :

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya”⁴

Makna perumusan dari Pasal 2 ayat (1) tersebut, tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang itu.⁵

Untuk pasangan yang beragama Islam syarat sahnya perkawinan dipertegas lagi dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, selanjutnya disingkat KHI, Pasal 4 yaitu :

³ H. Amiur Nuruddin. dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia. Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih*. UUP sampai KHI. hlm.45-46.

⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. tambahan Lembaran Negara Nomor 3019). Pasal 2.

⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. tambahan Lembaran Negara Nomor 3019). Penjelasan Pasal 2.

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UUP”⁶

Perkawinan yang telah dilangsungkan dengan memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) harus dicatat oleh petugas pencatat perkawinan dengan tujuan untuk tertib administrasi pemerintahan dan kependudukan serta untuk memenuhi ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) UUP.

Dalam hukum Islam perkawinan yang dilangsungkan harus memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Perbedaan esensial antara syarat dan rukun adalah, syarat merupakan sesuatu yang harus ada sebelum suatu perbuatan hukum dilakukan. Sedangkan rukun adalah sesuatu yang harus ada pada saat suatu perbuatan hukum dilakukan.

Perkawinan yang dicatatkan merupakan sebagai bentuk perlindungan hukum apabila dikemudian hari terjadi permasalahan dalam sebuah ikatan perkawinan, apabila hal itu tidak dilakukan maka perkawinan yang dilakukan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Nikah siri adalah salah satu bentuk dari pemasalahan yang sering terjadi di Indonesia. Permasalahan ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang karena perkawinan yang

⁶ Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam). Pasal 4.

dilakukan tidak dicatatkan. Jika dilihat pada hukum perkawinan Islam maka selagi perkawinan telah dilakukan memenuhi syarat dan rukunnya, perkawinan itu adalah sah dan berhak atas ketentuan yang digariskan dalam hukum perkawinan Islam seperti hubungan hukum antara isteri dan suami, anak dan kedua orangtuanya, pewarisan serta penyelesaian bila terjadi perceraian atau bila salah satu dari suami atau isteri meninggal dunia⁷.

Sebagai contoh kita bisa menyaksikan tayangan infotainment di salah satu stasiun televisi swasta nasional. Ketika itu, selebriti yang disoroti adalah Machicha Mochtar yang mengharap pengakuan Moerdiyono (Mensesneg di era Orde Baru) sebagai bapak dari putranya. Anak dari hasil pernikahan siri mereka.

Tuntutan pemenuhan hak-hak tersebut sering kali menimbulkan sengketa. Sebab tuntutan akan sulit dipenuhi karena tidak adanya bukti catatan resmi perkawinan yang sah. Melihat makin maraknya fenomena nikah siri, pemerintah

⁷*Ibid* .

berkeinginan untuk memberikan fatwa hukum yang tegas terhadap perkawinan siri.⁸

Berkembang pro kontra pendapat di masyarakat. Ada yang berpendapat bahwa orang yang melakukan pernikahan siri, maka suami isteri tersebut tidak memiliki hubungan pewarisan. Artinya, jika suami meninggal dunia, maka isteri atau anak-anak keturunannya tidak memiliki hak untuk mewarisi harta suaminya. Ketentuan ini juga berlaku jika isteri yang meninggal dunia.⁹

Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya dilembaga pencatatan. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan sehingga tidak dicatatkan tetapi tidak dirahasiakan; belum cukup umur untuk melakukan perkawinan secara negara; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. Ada juga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur

⁸ Abdullah Wasian. 2010. *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Isteri, Anak, Dan Harta Kekayaannya – Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*. Tesis. Tidak Diterbitkan. Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. hlm. 16.

⁹ *Ibid.* hlm. 17.

menganggap tabu pernikahan siri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya. Bagi yang takut diketahui masyarakat, perkawinannya tidak dicatatkan dan dirahasiakan.¹⁰

Negara Indonesia telah mengatur mengenai masalah perkawinan dalam UUP. Selain itu, mengenai pernikahan juga diatur dalam KHI, serta berbagai Peraturan Pemerintah yang menunjang pelaksanaan UUP. Diantara Peraturan Pemerintah tersebut yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP, yang diantaranya menegaskan mengenai arti penting pencatatan perkawinan.

Dengan adanya pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah selain untuk mentaati ketertiban administrasi negara juga sebagai pembuktian yang memiliki kekuatan hukum. Akta nikah merupakan akta autentik karena dibuat oleh dan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai pejabat yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan, dibuat sesuai dengan bentuk yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dibuat ditempat Pegawai Pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama melaksanakan tugasnya.

¹⁰ *Ibid.*

Dalam hal perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan bagi umat Islam, maka perkawinan tersebut adalah sah, terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UUP, yakni tentang pencatatan perkawinan. Bagi yang beragama Islam, namun tidak dapat membuktikan akan terjadinya perkawinan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah kepada Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (3) KHI. Namun itsbat nikah hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan¹¹:

- 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 UUP dan;

¹¹ Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam). Pasal 7 ayat (3).

e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974.

Berkenaan dengan pembuktian, adanya pencatatan perkawinan merupakan suatu hal yang sangat penting karena merupakan pembuktian formil terhadap suatu perkawinan yang dilakukan dan untuk mencegah timbulnya permasalahan yang mungkin terjadi dikemudian hari karena perkawinan yang dilakukan.

Permasalahan yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat (nikah siri) biasanya ketika terjadi perceraian, baik di dalam kasus cerai talak maupun cerai gugat. Dimana seringkali pihak wanita atau isteri yang menjadi korban, karena tidak bisa mendapatkan hak-haknya sebagai janda seperti isteri yang dinikahi sah secara hukum dan negara.

Penulisan tesis ini dilatar belakangi oleh Putusan Pengadilan Agama Kelas I A Palembang Nomor 0650/Pdt.G/2014/PA.Plg, dalam perkara Itsbat Nikah dan Cerai Gugat antara:

- PENGGUGAT, umur 49 tahun, agama Islam, pekerjaan Wiraswasta, tempat tinggal di Kota Palembang, dengan ini

memberikan kuasa kepada Desi Haryati, S.H, pekerjaan Advokat/Pengacara, beralamat di Jalan Sersan KKO Badaruddin Nomor 1236 Rt 25 Rw 04 Sei-Buah Palembang berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 20 Februari 2014, selanjutnya disebut Penggugat;

- TERGUGAT, umur 57 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Kota Palembang, selanjutnya disebut Tergugat;

Dan dengan saksi-saksi yang diajukan oleh Penggugat yaitu:

- SAKSI I, umur 58 tahun, agama Islam, pekerjaan Pensiunan Pegawai Negri Sipil, tempat kediaman di Kota Palembang.
- SAKSI II, umur 53 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu rumah tangga, tempat kediaman di Kota Palembang,

Duduk perkaranya bahwa Penggugat telah melaksanakan pernikahan dengan seorang laki-laki yang akad nikahnya pada tanggal 31 Desember 1978 dihadapan Pegawai Pencatat Nikah Yahan di Dusun I Desa Manggul Kabupaten Lahat, dan setelah menikah Penggugat dan Tergugat tinggal bersama di daerah Pakjo kemudian tinggal di Kenten ikut orang tua Tergugat, kemudian Penggugat dan Tergugat baru membeli rumah sendiri yang beralamat di Kota Palembang sampai dengan berpisah.

Bahwa Pernikahan Penggugat dengan Tergugat dengan wali nikah ayah kandung dari Penggugat dan disaksikan dua orang saksi semuanya sudah meninggal dunia dan ijab qobul antara Penggugat dan Tergugat dengan mas kawin berupa “uang seribu rupiah tunai”.

Setelah menikah Penggugat tidak pernah memiliki /mempunyai buku nikah sebagai bukti dari keabsahan pernikahan tersebut, dan dari pernikahan antara Penggugat dan Tergugat tersebut telah dikaruniai empat orang anak :

- a. umur 35 tahun;
- b. umur 33 tahun;
- c. umur 30 tahun;
- d. umur 26 tahun.

Pada awalnya kehidupan rumah tangga Penggugat dan Tergugat berjalan rukun dan harmonis namun setelah lahir anak pertama pada tahun 1979, kehidupan rumah tangga Penggugat dan Tergugat mulai goyah, sering terjadi pertengkaran yang disebabkan masalah ekonomi karena Tergugat tidak memiliki pekerjaan, sering ikut campurnya keluarga Tergugat dalam urusan rumah tangga Penggugat dan Tergugat serta sifat

cemburu Tergugat yang berlebihan yang menyebabkan sering terjadi pertengkaran.

Keributan terus berlanjut pada tahun 1997 dimana Tergugat kembali cemburu kepada Penggugat yang mana saat itu Penggugat ikut pelatihan di Bogor untuk mengembangkan usaha katering yang dimiliki oleh Penggugat sejak tahun 1995 sampai dengan, kemudian terjadi keributan antara Penggugat dengan Tergugat.

Puncak ketidak harmonisan antara Penggugat dan Tergugat pada bulan Agustus 2013, dimana saat itu Tergugat kembali cemburu dengan Penggugat, Tergugat cemburu dengan Penggugat karena Penggugat mempunyai penghasilan sendiri yang lebih dari Tergugat yang tidak mempunyai penghasilan yang tetap. Setelah terjadi pertengkaran pada bulan Agustus 2013, antara Penggugat dan Tergugat tidak ada komunikasi.

Berdasarkan keterangan tersebut diatas, Pemohon telah berkeyakinan sudah tidak mungkin lagi untuk dapat meneruskan hidup berumah tangga bersama Termohon, maka oleh karena itu Pemohon memohon kepada Ketua Pengadilan Agama dalam hal ini Majelis Hakim memberikan putusan yang amarnya berbunyi:

1. Menerima dan mengabulkan gugatan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan sah perkawinan antara Penggugat dan Tergugat;
3. Menetapkan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat putus karena perceraian;
4. Menjatuhkan talak satu bain sughro Tergugat kepada Penggugat;
5. Menetapkan biaya yang timbul dalam perkara ini sesuai hukum yang berlaku.

Timbul pertanyaan bagaimana status kepastian hukum isteri sebagai pemohon setelah dikabulkannya permohonan itsbat nikah yang dikumulasikan dengan perceraian.

Alasan pasangan suami isteri mengajukan itsbat nikah di Pengadilan Agama Kelas I A Palembang bermacam-macam, antara lain¹²: untuk membuat akta kelahiran, untuk pembagian waris bila salah satu pasangan suami isteri telah meninggal, tentang harta bersama, dan dalam rangka perceraian. Dalam Putusan Pengadilan Agama Kelas I A Palembang Nomor 0650/Pdt.G/2014/PA.Plg alasan Pemohon mengajukan itsbat nikah adalah dalam rangka perceraian.

¹² Transkripsi Hasil Wawancara dengan Ahmad Musa Hasibuan. Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Palembang. Palembang. Jum'at. 27 April 2018.

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, maka penulis tertarik dan ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang diatas dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul:

“FUNGSI ITSBAT NIKAH DALAM MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ISTERI YANG DINIKAHI SECARA TIDAK TERCATAT (NIKAH SIRI) APABILA TERJADI PERCERAIAN”

B. Permasalahan

1. Bagaimana fungsi itsbat nikah dalam memberi perlindungan hukum terhadap isteri yang dinikahi secara tidak tercatat (nikah siri) apabila terjadi perceraian?
2. Faktor-faktor apa saja yang menghambat proses dikabulkannya itsbat nikah dalam kasus perceraian dari perkawinan yang tidak tercatat (nikah siri)?

C. Tujuan dan Manfaat

1. Tujuan
 - 1) Untuk mengetahui dan menganalisis fungsi itsbat nikah dalam memberi perlindungan hukum terhadap isteri yang dinikahi secara tidak tercatat (nikah siri) apabila terjadi perceraian.

- 2) Untuk mengetahui dan menganalisis faktor-faktor yang menghambat proses dikabulkannya itsbat nikah dalam kasus perceraian dari perkawinan yang tidak tercatat (nikah siri).

2. Manfaat

- 1) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi pengambil kebijakan dalam pelaksanaan UUP dan peraturan pelaksanaannya serta masukan kepada pemerintah yang saat ini sedang mengajukan rancangan Undang-Undang hukum perkawinan sebagai penyempurnaan UUP. Selain itu hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan acuan masyarakat dalam melakukan perkawinan.
- 2) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan Ilmu Hukum khususnya Hukum Islam dan Hukum Perkawinan di Indonesia, yang secara dinamis terus mengkaji pembangunan hukum sebagai upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran dan ketertiban dalam negara hukum Indonesia yang berdasar Pancasila dan UUD 1945. Pengkajian juga untuk penyempurnaan UUP.

D. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Hukum diciptakan bertujuan untuk memenuhi rasa keadilan, kepastian dan ketertiban. Penganut aliran Positivisme secara dogmatis menitikberatkan hukum pada aspek kepastian hukum bagi para subjek, yakni para pendukung hak dan kewajiban. Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum ini guna memberikan perlindungan bagi para subjek hukum dalam perjanjian. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu sendiri yaitu berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya.¹³ Maka, dapat dilihat bahwa asas kepastian hukum memiliki hubungan erat dengan asas kekuatan mengikat.

2. Teori Keadilan

Didalam Undang-Undang Perkawinan mengandung asas kaidah hukum yang diantaranya adalah asas keseimbangan hak dan kewajiban antara suami dan isteri baik dalam kehidupan rumah tangga dan dalam kehidupan masyarakat. Asas keseimbangan tersebut mengandung unsur

¹³ Mariam Darus Badruzaman. 2011. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. hlm. 87.

keadilan bagi suami isteri yang juga merupakan salah satu dari tujuan hukum. Tujuan hukum dikemukakan berbeda oleh para ahli hukum, salah satu ahli hukum yang berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk menciptakan suatu keadilan adalah Aristoteles. Aristoteles sebagai pencetus Teori Etis berpendapat bahwa hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Selanjutnya Aristoteles dalam bukunya yang berjudul “Etika Nicomachea dan Rhetorika” menyatakan bahwa hukum mempunyai tugas yang suci yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya. Hal ini dijabarkan pula oleh Utrecht dalam bukunya yang berjudul “Pengantar dalam Hukum Indonesia”.

Di dalam hukum Islam keadilan merupakan asas yang sangat penting. Demikian pentingnya, sehingga disebut asas semua asas hukum islam. Di dalam Al Qur'an, karena pentingnya kedudukan dan fungsi kata itu. Keadilan disebut 1000 kali, terbanyak setelah Allah dan ilmu pengetahuan.¹⁴

¹⁴ Ahmad Ahari. 2003. *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam: Syafi'i, Hazairin dan KHI*. Pontianak : Romeo Grafika. hlm.25.

3. Teori Kemaslahatan Hak

Maslahat secara etimologi atau bahasa berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan, keselamatan, faedah atau kegunaan manfaat.¹⁵ Imam al-Ghazali mengemukakan tolak ukur yang menjadi dasar utama dalam menentukan mashalat adalah syariat yang diarahkan untuk memelihara pencapaian tujuan syariat Islam yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta.¹⁶ Namun Ibnu Asyura mengatakan yang termasuk dalam tujuan Syariat Islam adalah memelihara lingkungan dan ketertiban umum. Mashalat berarti mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan Syariat Islam. Esensi Mashalat terletak pada terciptanya kebaikan dan kesenangan serta terhindar dari kerusakan dalam kehidupan manusia.¹⁷

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti

¹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta; Balai Pustaka. hlm.634.

¹⁶ Fatturrahman Djamil. 1997. *Filsafat Hukum Islam Bagian Pertama*. Jakarta; Logos Wahana Ilmu. hlm.142.

¹⁷ *Ibid*.

yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti atau diuraikan dalam karya ilmiah.¹⁸

Kerangka konseptual yang diuraikan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Itsbat Nikah

Itsbat nikah terdiri dari dua kata “*itsbat*” dan “*nikah*” . Kedua istilah tersebut berasal dari Bahasa Arab. Itsbat berarti penyungguhan atau penetapan.¹⁹ Sedangkan nikah adalah aqad yang sangat kuat yang menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita.²⁰

Itsbat nikah merupakan pengukuhan yang diberikan atau dikeluarkan oleh Pengadilan Agama bagi mereka yang mengajukan permohonan untuk keabsahan suatu perkawinannya, untuk kepentingan pasangan suami isteri yang perkawinannya tidak dicatatkan, sehingga itsbat nikah merupakan tindakan hukum yang diajukan ke Pengadilan Agama guna menetapkan perkawinan yang dilangsungkan namun tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah.

¹⁸ H. Zainuddin Ali. 2009. *Metode Penulisan Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika. hlm. 96.

¹⁹ W.J.S Poerwadarminta. 1987. Kamus Umum Bahasa Indonesia. yang diolah kembali oleh Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Jakarta : Balai Pustaka. hlm. 387.

²⁰ K.H Ibrahim Hosen. 1971. *Fiqh Perbandingan Dalam Masalah Nikah. Talak Rujuk dan Hukum Kewarisan*. Jakarta : Yayasan Ihya Ullumudin. hlm. 65.

Dalam penulisan ini itsbat nikah merupakan sarana bagi suami isteri yang perkawinannya tidak tercatat untuk mengesahkan perkawinannya ke Pengadilan Agama dengan mengajukan permohonan itsbat nikah. Setelah perkawinan diitsbatkan dan permohonan tersebut dikabulkan hakim dan memiliki kepastian hukum, maka status perkawinan memperoleh pengukuhan secara hukum administratif, sehingga hak-hak suami isteri, status anak serta status dari harta bersama terlindungi, juga mempermudah dalam proses perceraian.

2. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yatiu “perlindungan” dan “hukum”. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan) melindungi, sedangkan hukum adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat yang dikukuhkan oleh penguasa, pemerintah, atau otoritas Undang-Undang, peraturan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial, hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai,

adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindungi.

Sedangkan tujuan hukum itu sendiri antara lain:

- 1) Untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mempunyai perseimbangan yang timbal balik atas dasar kewenangan yang terbuka bagi setiap orang,
- 2) Untuk mengatur syarat-syarat yang diperlukan bagi setiap kewenangan,
- 3) Untuk mengatur larangan-larangan, mencegah perbuatan yang bertentangan dengan hak-hak dan kewajiban yang timbul dari kewenangan itu.²¹

Dengan telah diitsbatkan perkawinan antara suami isteri, maka terhadap suami isteri terjamin kepastian hukum dan dilindungi oleh negara mengenai status perkawinan, status anak, dan harta bersama. Apabila terjadi permasalahan hukum yang timbul dikemudian hari, baik terjadi perceraian, maupun tentang kewarisan maka anak, isteri hak-haknya terjamin dan dilindungi oleh hukum.

²¹ Hazairin. 1985. Tujuh Serangkai Tentang Hukum. Jakarta : Bina Aksara. hlm. 70.

3. Suami Isteri

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, selanjutnya disingkat KBBI,²² suami adalah pria yang menjadi pasangan hidup resmi seorang wanita (isteri), sedangkan “isteri” adalah wanita (perempuan) yang telah menikah atau bersuami. Terdapat perbedaan penulisan antara KBBI dengan UUP dan KHI, didalam KBBI menyebutkan kata istri sementara didalam UUP dan KHI menyebutkan kata isteri. Dalam penulisan tesis ini, penulis merujuk pada UUP dan KHI.

Menurut hukum perkawinan Islam, bahwa suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumah tangga, seperti yang ditafsirkan dalam Al- Quran Surat An-Nisa, yang artinya:²³

“ Bahwa kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita dan Allah telah melebihkan sebagian mereka laki-laki atas sebagian yang lain, yakni wanita. Oleh karena itu laki-laki berkewajiban memberi nafkah kepada isterinya”

Dengan adanya ikatan suci suami isteri dalam perkawinan, maka timbul hak-hak dan kewajiban antara suami isteri, serta keturunannya. Maka dengan diitsbatkan

²² W.J.S Poerwadarminta. Op.Cit. Hlm. 423.

²³ Ichtiando. SH. 1979. *Peranan Badan Peradilan Agama dalam Pelaksanaan UU Perkawinan*. kertas kerja dalam sminar Pelaksanaan UU Perkawinan 19 s/d 22 Maret 1979. Jakarta : Departemen Agama. hlm.5.

perkawinan mereka, pihak perempuan atau isteri yang terlindungi hak-haknya.

4. Perkawinan

Perkawinan menurut UUP pada Pasal 1 menyatakan bahwa:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

Perkawinan merupakan sebuah kontrak atau perjanjian menurut hukum. Dalam istilah hukum sebuah kontrak merupakan sebuah perjanjian yang akan ditegakkan oleh hukum.²⁴ Perkawinan merupakan “pengikat keagamaan” karena akibat hukumnya adalah mengikat pria dan wanita dalam suatu ikatan lahir dan batin sebagai suami isteri dengan tujuan suci dan mulia yang didasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang mempunyai hubungan erat sekali dengan agama, sehingga perkawinan bukan saja unsur lahiriah/jasmaniah, tetapi juga unsur batiniah /rohaniah.²⁵

²⁴ Meria Utama dan Irsan, 2018. *General Overview on Selecting and Drafting Construction Contract Disputes Resolution*. Sriwijaya Law Review. Volume 2, Issue 2 July 2018.

²⁵ M. Syaifuddin. Sri Turatmiyah. 2012. *Hukum Perceraian*. Jakarta : Sinar Grafika. hlm.6.

Pengertian perkawinan menurut Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang KHI, yaitu:

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”

Menurut Sajuti Thalib, perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Unsur perjanjian disini untuk memperlihatkan segi kesenjangan dari perkawinan serta menampakkannya pada masyarakat ramai, sedangkan sebutan suci untuk pernyataan segi keagamaannya dari suatu perkawinan.²⁶

Perkawinan dalam tesis ini adalah perkawinan suami isteri yang beragama Islam yang secara rukun dan syarat terpenuhi dan sah dihadapan Allah SWT, dengan kata lain secara agama saja karena keterbatasan biaya atau ketidaktahuan masyarakat akan pentingnya pencatatan perkawinan. Sehingga suami isteri tersebut perkawinannya tidak tercatat dengan tidak memiliki buku nikah sebagai bukti autentik sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum.

²⁶ Sajuti Thalib. 1982. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta : Universitas Indonesia. hlm. 7.

5. Perkawinan Tidak Tercatat (Nikah Siri)

Yang dimaksud dengan perkawinan tidak tercatat menurut Jaih Mubarak adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Petugas Pencatat Nikah, perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Pendapat serupa dikemukakan oleh Idris Ramulyo, yang dimaksud dengan perkawinan tidak tercatat adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Indonesia, memenuhi baik rukun dan syarat perkawinan tetapi tidak didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.

Sedangkan menurut UUP jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menghendaki perkawinan itu dicatat oleh petugas yang berwenang yaitu pegawai pencatat nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan dengan tujuan melindungi suami isteri serta menjamin kepastian hukum dan hak-hak yang timbul dalam perkawinan tersebut.

Perkawinan yang tidak tercatat dalam penulisan ini berakibat pada tidak adanya perlindungan dan kepastian

hukum bagi suami isteri, anak yang dilahirkan serta harta bersama dalam perkawinan.

6. Perceraian

Perceraian berdasarkan Pasal 38 UUP adalah putusannya perkawinan.²⁷ Sedangkan perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan dengan putusan Hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.²⁸ Pasal 39 UUP menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan setelah terlebih dahulu Pengadilan berusaha mendamaikan kedua belah pihak dalam hal ini suami dan isteri. Sehubungan dengan Pasal ini, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa walaupun perceraian adalah urusan pribadi, baik itu atas kehendak satu diantara dua pihak yang seharusnya tidak perlu ikut campur tangan pihak ketiga, tetapi demi menghindari tindakan sewenang-wenang, terutama dari pihak suami dan juga untuk kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga peradilan.²⁹

F. Metode Penelitian

²⁷ Lihat Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁸ Subekti. 1985. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta : PT. Internusa. hlm.42.

²⁹ Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati. 2006. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Palembang: PT. Rambang Palembang. hlm.110-111.

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum normatif/doctrinal dan empiris/non-doktrinal benar-benar berbeda atau dapat diharmonisasikan dalam suatu kegiatan penelitian hukum. Soerjono Soekanto berpendapat bahwa penelitian hukum normatif dan empiris dapat dilakukan secara terpisah maupun secara tergabung, tolak ukur analisis yang akan digunakan adalah melihat perbedaan dua jenis penelitian hukum tersebut dari aspek pendekatan, tujuan dan jenis data yang digunakan.³⁰

Penelitian tesis ini menggunakan dua metode penelitian:

- 1) Metode penelitian normatif, penelitian yuridis normatif sering disebut penelitian hukum doctrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya tentang dokumen. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti. Hal ini sesuai dengan pandangan Soerjono Soekanto, bahwa penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka,

³⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2001. *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. hlm.6.

dapat dikatakan penelitian normatif atau penelitian hukum kepustakaan.³¹

- 2) Metode penelitian empiris, kata “empiris” bukan berarti harus menggunakan alat pengumpul data dan teori- teori yang biasa dipergunakan di dalam metode penelitian ilmu-ilmu sosial, namun di dalam konteks ini lebih dimaksudkan kepada pengertian bahwa “kebenarannya dapat dibuktikan pada alam kenyataan atau dapat dirasakan oleh panca indera. penelitian hukum empiris dimaksudkan untuk mengajak para penelitiya tidak hanya memikirkan masalah-masalah hukum yang bersifat normatif (*law as written in book*), bersifat teknis di dalam mengoperasionalisasikan peraturan hukum seperti mesin yang memproduksi dan menghasilkan hasil tertentu dari sebuah proses mekanis, dan tentunya hanya dan harus bersifat preskriptif.³²

2. Pendekatan Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif-empiris ini pada dasarnya merupakan penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan

³¹ *Ibid.* hlm.33.

³² *Ibid.*

adanya penambahan berbagai unsur empiris. Metode penelitian normatif-empiris mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (Undang-Undang) dalam aksinya pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat dan juga melakukan pendekatan judicial case study yang merupakan pendekatan studi kasus hukum karena konflik sehingga akan melibatkan campur tangan dengan pengadilan untuk memberikan keputusan penyelesaian (yurisprudensi).

3. Sumber dan Jenis Data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada data sekunder dan data primer. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, sedangkan data sekunder adalah data yang telah dikumpulkan dan disistematiskan oleh pihak lain³³. Karena penelitian ini normatif-empiris maka sumber dan jenis datanya terfokus pada data sekunder dan data primer yang meliputi bahan-bahan hukum dan dokumen hukum termasuk kasus-kasus hukum yang menjadi pijakan dasar peneliti dalam rangka menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini

³³ Ronny Hanitijo Soemitro dan Yurimetri.1990. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta:Ghalia Indonesia. hlm.9.

meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer, yaitu :

- 1) Hukum Islam (Hukum Perkawinan Islam)
- 2) UUP
- 3) KHI

b. Bahan hukum Sekunder yaitu

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 2) Peraturan Perundangan dan Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan pelaksanaan Hukum Perkawinan di Indonesia.
- 3) Buku-buku, literatur, artikel, makalah, dan tulisan-tulisan yang berkaitan dengan Perkawinan Siri.
- 4) Wawancara (*interview*)

c. Bahan hukum tersier yaitu;

Ensiklopedi, kamus, jurnal hukum, media massa, dan lain-lain, sebagai penunjang.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai yang diharapkan. Berkaitan dengan penelitian normatif-empiris yang penulis

ajukan maka metode pengumpulan data bersandar pada data sekunder dan primer yaitu dengan cara studi pustaka, studi dokumenter dan wawancara.

5. Teknik Analisis Data

Metode ini tidak dapat dipisahkan dengan pendekatan masalah, spesifikasi penelitian dan jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian yang dilakukan. Pada penelitian normatif-empiris ini teknik analisis datanya bersifat analisis data kualitatif normatif-empiris. Analisis kualitatif merupakan suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis. Analisis kualitatif merupakan suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis.³⁴

6. Teknik Penarikan Kesimpulan

Pengambilan kesimpulan dilakukan dengan menggunakan metode berfikir deduktif (metode berpikir dari hal-hal bersifat umum ke hal-hal yang bersifat khusus), diinteraksikan dengan metode berfikir induktif (metode berfikir dari hal-hal bersifat khusus ke hal-hal yang bersifat umum). Penggunaan teori-teori dan penafsiran hasil analisis bahan hukum bersifat normatif-perspektif bertujuan mengidentifikasi, mendekripsikan, menstrukturkan dan

³⁴ Soerjono Soekanto.dan Sri Mamudji. Op.Cit

mensistemasi serta mengharmonisasikan temuan-temuan hukum baru yang menjadi dasar untuk menarik kesimpulan sebagai jawaban permasalahan dan pengembangan konsep hukum baru.³⁵ Sehingga tujuan akhir dari penelitian ini dapat tercapai yaitu faktor-faktor yuridis yang menghambat pengajuan permohonan, pemeriksaan dan pengabulan permohonan itsbat nikah oleh suami isteri dalam perkawinan tidak tercatat di Pengadilan Agama, serta perlindungan hukum bagi pasangan suami isteri tersebut serta akibat hukum yang timbul kemudian.

³⁵ Marck Van Hoecke. dalam Bernard Arief Sidharta. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung : Mandar Maju. hlm. 39.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU :

- Abdullah, Abdul Ghani. 1991. *Himpunan Perundang-Undangan dan Peraturan Peradilan Agama*. Jakarta : Intermasa.
- Al-Zuhaily, Wahbah. 1989. *Al Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Damsyiq : Dar al-Fikr.
- Ali, Mohamad Daud. 1998. Pengantar Ilmu Hukum Islam dan Tata Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Rajawali Pers, cet ke 6, edisi ke enam.
- Ali, Zainuddin. 2009. *Metode Penulisan Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Azhari, Ahmad. 2003. *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam: Syafi'i, Hazairin dan KHI*, Pontianak : Romeo Grafika.
- Badruzaman, Mariam Darus. 2011. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta; Balai Pustaka
- Djamil, Fatturrahman. 1997. *Filsafat Hukum Islam Bagian Pertama*, Jakarta; Logos Wahana Ilmu.
- Ernaningsih, Wahyu dan Samawati, Putu. 2006. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Palembang: PT. Rambang Palembang.
- Fz, Amak. 1976. *Proses Undang-Undang Perkawinan*, Bandung : PT Al.
- Ghazaly, Abd. Rahman. 2006. *Fiqh Munakahat*, Kencana, Cet. Ke. 2, Jakarta.
- Gofar, Abdullah. 2016. *Hukum Kewarisan Islam dan Peradilan Agama*, Palembang: Tunggal Mandiri Publishing.
- Hadikusuma, Hilman. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju.
- Harahap, M. Yahya. 1999. Informasi Materiil Kompilasi Hukum Islam : Memposisikan Abstraksi Hukum Islam dalam Cik Hasan Bsri

(Ed), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta : Logos.

Hazairin. 1985. *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta : Bina Aksara.

Hosen, brahim. 1971. *Fiqh Perbandingan Dalam Masalah Nikah, Talak Rujuk dan Hukum Kewarisan*, Jakarta : Yayasan Ihya Ullumudin.

Mubarok, Jaih. 2005. *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung : Pustaka Bani Quraisy.

Muchsin. 2004. *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : BP IBLAM.

Mulyadi, Lilik. 1999. *Hukum Acara Perdata Menurut Praktik Peradilan Indonesia*, Jakarta : Djambata.

Munawwir, Ahmad Warson. 1997. *Kamus Al Munawwir (Arab-Indonesia)*, Yogyakarta : Pustaka Progresif, Cet.14.

Nuruddin, Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sampai Kompilasi Hukum Islam*.

Noor, Deliar. 1983. *Administrasi Islam di Indonesia*, Jakarta : Rajawali.

Poerwadarminta, W.J.S. 1987. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta : Balai Pustaka.

Rahmawati, Ririn. 2001. *Pengabsahan Anak Yang Dilahirkan dari Perkawinan Siri Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*. Skripsi. Malang : UIN Malang.

Ramadhita. 2011. *Status Keperdataan Anak Di Luar Nikah dari Nikah Siri Melalui Penetapan Asal Usul Anak*. Skripsi. Malang : UIN Malang.

- Ramulyo, Moh. Idris. 2002. *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Dari 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta : Bumi Aksara.
- _____. 2002. *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta : PT. Bumi Aksara.
- Sidharta, Bernard Arief. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung : Mandar Maju.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. 2001. *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Soewondo, Nani. 1992. *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat*. Jakarta : Ghalia.
- Soewondo, R. Soetojo. 2006. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia* ,Surabaya: Airlangga University Press.
- Soemitro, Ronny Hanitijo dan Yurimetri,1990, *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta:Ghalia Indonesia.
- Soemiyati. 1997. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty.
- Sofyan, Yayan. 2002. *Itsbat nikah bagi perkawinan yang tidak dicatat setelah diberlakukan UU No. 1 Tahun 1974 di Pengadilan Agama Jakarta Selatan*. Ahkam IV, No. 8.
- Sosroatmodjo, Arso dan Aulawi, A. Wait. 1975. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta : Bulan Bintang.
- Subekti, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Internusa.
- Syaifuddin, M. dan Turatmiyah, Sri. 2012. *Hukum Perceraian*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Syarifudin, Amir. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta : Kencana.
- Thalib, Muhammad. 2007. *Manajemen Keluarga Sakinah*, Yogyakarta: Pro-U.

Thalib, Sajuti. 1982. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta : Universitas Indonesia.

Usman, Rachmadi. 2006. *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Di Indonesia*, Jakarta:Sinar Grafika.

Buku II Mahkamah Agung Tentang Itsbat Nikah

MAKALAH :

Ichtianto. 1979. *Peranan Badan Peradilan Agama dalam Pelaksanaan UU Perkawinan*, kertas kerja dalam sminar Pelaksanaan UU Perkawinan 19 s/d 22 Maret, Jakarta : Departemen Agama

Ma'sum, Endang Ali. 2012. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah*, Makalah disampaikan dalam Forum Diskusi Penelitian dilaksanakan oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di hotel Le Dian Serang,. 15 Mei.

JURNAL HUKUM :

Retnowati, Tutiek. 2011. *Tinjauan Yuridis Penyelesaian Perkawinan siri yang telah diitsbatkan berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974*, Jurnal Fakultas Hukum, Volume XX No.20, April 2018, Fakultas Hukum Narotama Surabaya

Utama, Meria dan Irsan, Irsan 2018. *General Overview on Selecting and Drafting Construction Contract Disputes Resolution*. Sriwijaya Law Review. Volume 2, Issue 2 July 2018.

KONSTITUSI DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Amanat Presiden No. R.02/P.U/VII/1973 tanggal 31 Juli 1973 perihal RUU tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama

INTERNET:

<http://www.nu.or.id/a,public-m,dinamic-s,detail-ids,4-id,38146-lang,id-c,12> Maret 2018. Asasriwarni. 2012. *Kepastian Hukum Isbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Anak dan Harta Perkawinan*,

<http://www.refrensimakalah.com/2012/09/rukun-nikah-dan-syarat-syaratnya.html>, Muslih Al-Hafizh, 2012. *Rukun Nikah dan Syarat-Syaratnya*,

http://www.academia.edu/3797838/SEJARAH_HUKUM_PERKAWINAN_DI_INDONESIA_PENDAHULUAN , 13 Februari 2018 Nawawi Muhammad. *Sejarah Hukum Perkawinan di Indonesia Pendahuluan*.

Muhammadiyah online, diakses pada tanggal 9 Maret 2018.

<http://www.pustakamawar.wordpress.com//2017/12/22/pernikahan-harus-dicatatkan-secara-resmi-pada-instansi-berwenang.html>.

http://www.suaramerdeka.com/smcetak/index.php?fuseaction=beritacetak.detailberitacetak&id_beritacetak=55359.

<http://www.library.upnvj.ac.id/pdf/s1hukum08/204711001/b1b4.pdf> Universitas Pembangunan, Skripsi Hukum.

http://eprints.undip.ac.id/24443/1/ABDULLAH_WASIAN.pdf.