

Abstrak

Di dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan seakan-akan membatasi terhadap perkawinan yang dilangsungkan sebelum UUP berlaku saja, dapat diajukan permohonan itsbat nikah (penetapan perkawinan) yang diajukan oleh salah satu pasangan yang pernah menikah secara agama atau ahli waris mereka guna untuk mendapatkan harta warisan. Jika perkawinan yang pernah dilakukan dapat dibuktikan oleh pemohon di Pengadilan Agama dan disahkan, maka harta almarhum dapat dibagi kepada ahli warisnya. Ketentuan UUP tersebut, dapat diartikan bahwa hukum negara hanya memberi kesempatan terhadap para pihak dan pasangan yang menikah sebelum berlakunya UUP saja. Padahal kenyataannya sangat sulit untuk memaksakan aturan normatif tersebut tidak dilanggar oleh pasangan yang menikah.

Pelanggaran administratif di bidang perkawinan terus terjadi di masyarakat dari waktu ke waktu tanpa dapat dicegah. Meskipun dibuat undang-undang yang ketat oleh negara, ternyata banyak perkawinan yang terjadi setelah berlaku UUP yang tidak terdaftar. Berbagai alasan yang melatarbelakanginya, seperti perkawinan poligami, perkawinan diam-diam (sirri), hilangnya akta nikah, tidak mampu membayar administrasi pencatatan, sehingga pasangan tidak punya akta nikah. Perumusan di dalam UUP, setidaknya menutup kesempatan pasangan untuk mengajukan itsbath nikah atas perkawinan yang telah dilangsungkannya. Banyak ditemui di masyarakat, perkawinan yang dilakukan pasangan sah secara syariat agama tanpa dilakukan pencatatan. Dilihat dari jumlah perkara di Pengadilan Agama, pasangan yang menikah mengajukan itsbath nikah sangat sedikit, dibandingkan dengan jumlah perkara cerai talak maupun gugat cerai. Fenomena nikah massal yang berkembang di masyarakat sebagai cara pengalihan isu tentang itsbath nikah. Kecilnya jumlah warga masyarakat yang mengajukan itsbath nikah ke Pengadilan Agama perlu disikapi dengan memperbaiki hukum materiil dan hukum acara. Apabila tidak diantisipasi dan langkah memperbaiki undang-undang yang ada, maka dapat diprediksi ke depan jumlah pernikahan yang tidak terdaftar atau pasangan yang sengaja tidak mendaftarkan perkawinannya akan semakin bertambah.

Kata Kunci: Pengadilan Agama, Itsbath Nikah, Perkawinan.

A. Pendahuluan.

Lembaga perkawinan di Indonesia dapat ditinjau dari berbagai aspek dan kepentingan, baik kepentingan individu, kepentingan keluarga dan kelompok masyarakat, kepentingan agama dan hukum negara, serta sebagai fenomena sosial yang terjadi di masyarakat. Pengkajian lembaga perkawinan tidak hanya dapat dikritisi dari aspek hukum normatif saja, namun yang lebih penting dari hukum negara adalah mengapa jumlah angka perkawinan tidak terdaftar setiap tahun terus menerus terjadi.¹

¹Secara nasional perkara itsbat nikah jauh sedikit dibandingkan dengan jumlah perkara cerai, baik karena permohonan, maupun cerai gugat. Sementara di Pengadilan Agama pada tahun 2008 jumlah perkara itsbath nikah sebanyak 57 perkara dibanding jumlah perkara yang masuk sebanyak 1195. Sementara tahun Tahun 2009 berjumlah 1427 kasus. Sedangkan Tahun 2010 jumlah kasus cerai yang terdaftar di Pengadilan

Lantas, langkah untuk menghindari terjadinya permohonan itsbath nikah ke Pengadilan Agama bagi pasangan yang tidak mempunyai akta nikah, tepatkah program nikah massal yang dibuat oleh pemerintah yang bekerjasama dengan pihak ketiga sebagai langkah mengatasi problematika tingginya jumlah perkawinan yang tidak terdaftar. Program nikah massal secara ekonomis dapat dijual sebagai ajang dan bagian dari entertainment, yakni munculnya program nikah massal yang dipeperkerkan beberapa tahun belakangan terutama di kota-kota besar di Indonesia.² Akan tetapi perlu dipertanyakan umumnya peserta yang mengikuti program nikah massal, adalah pasangan yang telah menikah secara “de facto”. Maksudnya pasangan secara agama dan kepercayaan telah sah sebagai suami isteri. Namun karena berbagai hal, seperti ketiadaan kemampuan ekonomi/biaya serta hilangnya akta nikah, maka pasangan yang telah menikah mengikuti program nikah massal. Artinya, peserta yang mengikuti program nikah massal tidak ada calon pasangan pengantin yang masih jejak dan perawan.

Ide dan gagasan pelaksanaan nikah massal dapat memiliki tujuan dan manfaat yang baik, sepanjang dilakukan dengan semangat dan tatacara yang baik dan tidak melanggar ketentuan agama dan syariat Islam bagi penganutnya. Nikah massal sebagai model dan trend cenderung dilakukan bernuansa politis dan ekonomis, berpotensi menimbulkan pelanggaran baik hukum positif maupun hukum agama atau syariat Islam. Ditinjau dari hukum positif, pelanggaran di bidang perkawinan dapat saja terjadi jika tidak terpenuhinya syarat administrasi. Di pihak lain juga perlu dicermati bahwa akta perkawinan dalam praktek dapat disalahgunakan. Apabila terdapat pasangan yang secara secara *de facto* telah bercerai, tetapi secara *de jure* belum dinyatakan cerai

Agama Palembang berjumlah 1533 kasus. Sumber Kepaniteraan Pengadilan Agama Kelas I.A Palembang tahun 2011.

²“Duapuluh Pasangan Melakukan Nikah Masal” dalam *Harian Sumatera Ekspres*, tanggal 15 September 2012.

melalui putusan Pengadilan Agama, sesuai dengan amanat Undang-Undang No.1 Th 1974.³ Ketika surat atau akta cerai dijadikan sebagai syarat, maka pasangan yang tidak punya akta tersebut tidak dapat melangsungkan pernikahan. Selain itu, muncul fenomena lain di masyarakat, yakni munculnya praktek pernikahan yang tidak memperhatikan aspek normatif yang ditentukan oleh agama maupun undang-undang. Seperti halnya ketika terjadi pernikahan tidak terpenuhinya masa *iddah* atau masa tunggu bagi seorang perempuan sebagai syarat cerai dan nikah kembali. Cenderung pengawasan yang dilakukan terhadap masa *iddah* perempuan yang bercerai masih sangat lemah. Oleh karenanya hal tersebut seringkali dilanggar.

Program nikah massal yang banyak digagas dapat dilaksanakan, sepanjang terpenuhinya verifikasi yang dilakukan secara ketat pada calon pasangan yang akan menikah.⁴ Verifikasi terhadap calon pasangan yang tidak ketat, dapat saja dimanfaatkan oleh oknum yang akan mengambil keuntungan dari kegiatan tersebut, sehingga program nikah massal tersebut akibatnya melanggar hukum.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai hukum negara, berlaku asas nasionalitas yang mengikat seluruh Warga Negara Indonesia (WNI) baik yang berada di Indonesia, maupun di luar negeri. Artinya ketentuan hukum yang terdapat di dalam rumusan pasalnya berlaku secara global, maupun mengikuti asas nasionalitas aktif, termasuk kepada para Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang berada di luar negeri.⁵ Dengan demikian aturan hukum positif di bidang perkawinan, seharusnya pro aktif memberi fasilitas pada semua warga negara yang membutuhkan.

Beberapa kasus, seperti beredarnya akta perkawinan asli tapi palsu (aspal) yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA), maupun Kantor Catatan Sipil perlu

³Nasir Jamil "Aspek Hukum Nikah Massal" dalam *Republika*, Sabtu 27 Februari 2010

⁴*Ibid.*

⁵"Nasib Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di Malaysia dan Itsbat Nikah" dalam *Republika*, tanggal 21 Juni 2011

disikapi secara serius. Hal perlu dihindari jangan sampai keluarnya akta nikah kepada pasangan yang tidak pernah atau belum pernah menikah secara agama dan kepercayaan, namun pasangan tersebut telah mempunyai akta nikah. Jika hal tersebut terjadi, sulit untuk mengawasi beredarnya akta nilai asli tapi palsu tersebut. Kecanggihan teknologi dapat mempermudah pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, serta berorientasi mengambil keuntungan untuk membuat akta asli tapi palsu tersebut.

Munculnya kasus penangkapan oleh pihak Imigrasi terhadap calon jemaah haji (CJH) asal Jawa Timur pada tahun 2012 yang tertangkap tangan membawa akta perkawinan sejumlah 950 buah, mengindikasikan betapa tingginya permintaan masyarakat yang berada di luar negeri terutama Tenaga Kerja Indonesia (TKI) untuk mendapat perlindungan negara atas pernikahan yang telah dilakukannya. Fakta tersebut membuka munculnya sindikat penyedia akta perkawinan asli tapi palsu. Namun kenyataan demikian tidak dapat ditimpakan kesalahan pada oknum pelaku, namun lebih penting adalah bagaimana negara menyikapi dan mengantisipasi tidak terjadi penyalahgunaan beredarnya akta perkawinan asli tapi palsu (aspal), baik di dalam negeri, maupun di negara lain.

Selama negara tidak resposif terhadap problematika yang terjadi di masyarakat dengan mempermudah pemberian pelayanan, memotong alur birokrasi yang panjang, serta muncul ekonomi biaya tinggi, maka akan terus terjadi penyalahgunaan undang-undang di bidang perkawinan. Itsbath nikah sebagai salah satu cara negara untuk mengakui lembaga perkawinan, perlu diambil langkah yang lebih mempermudah sebagai upaya memberi pelayanan kepada masyarakat. Peran Pengadilan Agama dalam perlindungan pasangan yang telah menikah dinyatakan sah secara agama dan kepercayaan, maupun hak hukum anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut, dapat

dilihat dari sisi filosofis hukum agama maupun hukum negara, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah yang menjadi dasar pemikiran di dalam hukum perkawinan hanya memberi kesempatan *itsbath nikah* terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 ?
2. Bagaimana peran Pengadilan Agama dalam memberi kesempatan dan kemudahan peluang kepada pasangan yang menikah pasca berlaku Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 untuk dapat didaftarkan melalui upaya *itsbath nikah* ?
3. Bagaimana kewenangan dan hukum acara Pengadilan Agama permohonan *itsbath nikah* sebagai pengakuan perkawinan yang telah dilakukan berdasarkan hukum agama ?

B. Metode Penelitian.

Tulisan ini dikembangkan dari hasil penelitian yang berjudul “*Itsbath Nikah Dan Peran Pengadilan Memberi Perlindungan Hukum Perkawinan Tidak Tercatat*” dengan tipe *penelitian eksplanatoris*, dan analisis data bersifat *deskriptif analitis kualitatif*. Pendekatan masalah yang digunakan adalah *yuridis normatif*, di satu sisi ada ruang gerak hukum agama yang mengatur berdasar hukum sakral (hukum Tuhan), sementara hukum negara mengatur dalam konteks ketertiban. Sebagai suatu penelitian hukum normatif, maka dalam penelitian ini dilakukan pemerian, penganalisisan dan pensistematisasian hukum pasar modal yang berlaku, dengan penelitian lapangan sebagai penunjang. Berdasarkan atas pendekatan *yuridis normatif*,⁶ maka langkah-langkah yang dilakukan, sebagai berikut:

⁶Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, “penelitian hukum normatif atau kepustakaan meliputi: 1) penelitian terhadap asas-asas hukum; 2) penelitian terhadap sistematika hukum; 3) penelitian taraf sinkronisasi hukum vertikal dan horizontal; 4) penelitian perbandingan hukum; dan 5) penelitian sejarah

- 1) menginventarisasi peraturan perundang-undangan tentang perkawinan *in abstracto* dengan cara identifikasi yang *kritis-analitis*, selanjutnya melakukan klasifikasi yang *logis-sistematis* terhadap peraturan perundang-undangan tentang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya yang berlaku;
- 2) menggali dan menemukan asas hukum dan konsep hukum yang mendasari legislasi dan regulasi bidang hukum perkawinan dalam mendukung dan mengembangkan hukum perkawinan dan hukum keluarga;
- 3) menggali dan menemukan karakteristik dan konstruksi hukum perkawinan sebagai alternatif pengembangan hukum agara (hukum Tuhan) dalam peraturan perundang-undangan yang ada, termasuk dalam fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh organisasi keagamaan Indonesia.

Penelitian ini menggunakan data sekunder yakni bahan-bahan hukum berupa, peraturan perundang-undangan dan dokumen hukum lainnya, didapat melalui penelitian kepustakaan (*library research*) guna mendapatkan teori hukum atau doktrin hukum, asas hukum dan konsep hukum yang berkaitan dengan objek penelitian. *Bahan hukum primer*, terdiri dari: kaedah dasar, yaitu Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 29 UUD 1945, Undang-Undang No.10 Tahun 2004 yang diubah dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Tentang Tata Pembentukan Perundang-undangan, Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, beserta aturan pelaksanaannya, Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo Undang-Undang No.3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No.50 Tahun 2009 Tentang Paeradilan Agama, beserta peraturan pelaksana lainnya. Kemudian Ijtihad dan fatwa tentang perkawinan yang dikeluarkan oleh N.U, Muhammadiyah, Persis, Majelis Ulama Indonesia (MUI).

Penelitian lapangan (*field research*) dilakukan sebagai upaya memperoleh data pendukung yang dibutuhkan. Meskipun demikian data sekunder yang berbentuk bahan hukum primer, berupa undang-undang tetap diutamakan. Selain data dokumentasi hukum dari beberapa instansi yang berwenang sebagai regulator yang banyak membahas dan mengembangkan bidang hukum keluarga dan hukum perkawinan, dengan tujuan untuk melengkapi dan menunjang bahan-bahan hukum berupa kepustakaan dan aturan perundang-undangan. Penelitian lapangan ini dilakukan, karena tidak semua bahan-bahan hukum yang diperlukan dapat diperoleh atau tersedia di perpustakaan. Responden yang dijadikan sasaran wawancara secara *purposive*,⁷ adalah sebagai berikut: Pejabat Kementerian Agama, Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pejabat Nahdatul Ulama (N.U) Lembaga Swadaya Masyarakat yakni WCC (*Women Cricist Centre*) di Kota Palembang.

Analisis dilakukan secara *deskriptif-analitis-kualitatif* dengan melakukan tahapan *Konseptualisasi*, yaitu menemukan ide, makna dan konsep-konsep yang terkandung dalam bahan-bahan hukum. *Kategorisasi*, yaitu mengelompokkan bahan-bahan hukum yang sejenis dan sesuai dengan kategorinya, untuk kemudian menemukan hubungan di antara berbagai kategori tersebut; *Deskripsi*, menjelaskan berbagai kategori bahan hukum secara sistematis guna mengetahui berbagai persamaan (*similarities*), perbedaan (*differerences*), kelemahan (*weaknesses*) dan hubungan (*correspondence*) di antara berbagai kategori bahan-bahan hukum tersebut bersandar pada pandangan yang utuh dengan menggunakan perspektif pemikiran teoretisi dan para ahli hukum.⁸

⁷Yang dimaksud dengan *purposive* dalam penelitian ini adalah penentuan lokasi penelitian lapangan berdasarkan atas pertimbangan relevansinya dengan desain dan tujuan penelitian serta memperhatikan pula aspek kedudukan dan kewenangan beberapa instansi dan perusahaan tersebut dalam kegiatan pasar modal syariah di Indonesia. Bandingkan dengan Masri Singarimbun dan Sofian Effendi (ed.), 1989, *Metode Penelitian Survey*, (Jakarta: LP3ES) hlm. 155, dan juga S. Nasution, 2003, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, (Jakarta: Bumi Aksara), hlm. 98-99.

⁸Susan Stainback dan William Stainback, 1988, *Understanding & Conducting Qualitatif Research*, Kendall/Hunt, Dubuque, Iowa-USA, P. 70. Periksa dan bandingkan juga dengan Alvi Syahrin, 2003,

C. Pembahasan.

I. Peran Pengadilan Agama Memberi Legalisasi Perkawinan Tidak Tercatat (*Sirri*).

IV.2.1. Peran Pengadilan Agama Sebagai Pengawal Lembaga Perkawinan.

Pengadilan Agama bertugas mengawal dan menegakkan aturan hukum negara yang bersumber dari hukum Islam. Secara materiil Hukum Islam yang telah diatur dalam hukum negara adalah di bidang hukum keluarga, baik menyangkut perkawinan, kewarisan, wasiyat, hibah, maupun wakaf, infaq, shodaqoh, zakat, dan ekonomi syariah. Melalui kewenangan tersebut, Pengadilan Agama diharapkan melahirkan putusan yang sejalan dengan hakikat norma hukum materiil.

Pengadilan Agama yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan, merupakan *entry point* saja sebagai pintu masuk untuk menyelesaikan sengketa hukum lain yang mengikutinya. Pada kenyataannya sengketa di bidang perkawinan tidak hanya tertuju di bidang perceraian saja, tetapi lebih luas dari itu, seperti izin poligami, dispensasi perkawinan, pencegahan perkawinan, pembatalan perkawinan, serta *itsbath* nikah. Selain itu juga bahwa penetapan asal usul anak, hak perwalian dan hak hukum kekerabatan seorang anak dengan orangtuanya juga merupakan kewenangan peradilan agama. Kemudian dalam sengketa perkawinan, seringkali diikuti dengan penyelesaian hak pengasuhan anak dan harta kekayaan. Hal demikian, secara materiil sangat berkaitan dengan ketentuan secara tegas di dalam Al-Qur'an dan Hadits. Artinya hak yang didapat seorang anak tersebut terjadi secara terberi apa adanya berdasarkan syariat Islam. Norma tentang hak perwalian (*nasab*) demikian tidak dapat disimpangi oleh aturan manapun, apalagi derajat hukum yang dibuat manusia, bahkan negara sekalipun.

Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa absahnya satu pernikahan digantungkan pada absah tidaknya berdasarkan ketentuan hukum agama, bukan digantungkan pada kehendak atau persetujuan pasangan yang terikat dalam suatu perkawinan, baik suami, isteri-isteri terdahulu. Ketika suatu pasangan menyatakan perkawinannya telah terjadi dan telah dilangsungkan tanpa memenuhi syarat dan rukun menurut hukum Islam, maka secara otomatis pernikahan demikian tidak sah tanpa digantungkan pada hal apapun. Larangan, hak mencegah dan membatalkan suatu perkawinan secara tegas telah digariskan dalam syariat Islam. Batalnya atau tidak sahnya suatu perkawinan yang telah dilakukan adalah hal setiap orang untuk menyatakannya, bukan digantungkan pada orang-orang tertentu atau pihak tertentu.⁹ Meskipun ada pihak yang mengatakan hukum Islam cenderung memberikan peran kepada laki-laki, namun pada faktanya tidaklah demikian. Begitu juga keabsahan suatu perkawinan tidak dapat dibatalkan dikarenakan tidak ada izin atau tidak ada persetujuan dari isteri atau isteri terdahulu. Secara syar'iyah posisi isteri atau isteri tidak mempunyai tempat dalam syarat dan rukun perkawinan Islam.

Ketika hukum perkawinan Islam dilegalisasi (positivisasi) sebagaimana tercantum di dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 serta peraturan pelaksanaannya diterapkan oleh negara yakni Kementerian Agama dan Peradilan Agama, terjadi pergeseran prinsip dan makna yang cukup signifikan terhadap ketentuan yang ada di dalam syariat Islam. Meskipun tidak dapat dibantah, selama tiga dasawarsa pemberlakuan undang-undang tersebut telah mendatangkan perbaikan dalam penataan lembaga dan pranata perkawinan di Indonesia. Namun demikian di pihak lain sudah saatnya untuk melakukan refleksi dan evaluasi

⁹Lihat QS:4 (An-Nisa), ayat (22) s.d ayat (28), sebagaimana tercantum di dalam *Al-Qur'an dan Terjemahnya ...Op.cit*, hlm 120-122.

terhadap pemberlakuan undang-undang perkawinan tersebut, terutama menyangkut muncul benturan norma yang terjadi di dalam undang-undang tersebut dengan nash syar'iyah di dalam agama Islam.

Dalam pandangan syariat Islam, ketika pasangan telah menikah, maka apa yang dihasilkan dari pasangan perkawinan tersebut baik keturunan, maupun harta yang dihasilkan tidak ada batasan lagi yang menghalanginya. Ketika ketentuan pencatatan perkawinan di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelma sebagai "keharusan", membawa implikasi yang tidak ringan terhadap lembaga perkawinan. Beberapa peraturan yang dijadikan rujukan dalam pencatatan perkawinan, seperti Undang-Undang No.22 Tahun 1946 dan Undang-Undang No.32 Tahun 1954. Sedangkan kewajiban Pencatat Nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama R.I No. 1 Tahun 1955 dan No.2 Tahun 1954. Terhadap mereka yang telah menikah berdasarkan Agama Islam, maka pencatatan dilakukan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau sekarang dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) di setiap kecamatan.

Apabila suatu perkawinan tidak dilakukan pencatatan sesuai dengan ketentuan yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan, apakah perkawinan tersebut sah secara juridis formal, atukah dapat dikategorikan sebagai nikah fasid, sehingga dapat dimintakan pembatalan ke Pengadilan Agama. Kemudian problematika berikut, yakni jika seorang laki-laki yang menikah tidak mencatatkan perkawinannya, pada suatu saat meninggal dunia, apakah akan menghilangkan kedudukan hak atas perkawinan dan kewarisan dari seorang isteri. Juga terhadap anak-anak yang ditinggal meninggal dunia oleh suami/ayah kandung anak yang menikahi ibunya yang perkawinan ayah dan ibunya tidak terdaftar, juga akan kehilangan hak-haknya.

Terhadap pencatatan perkawinan, hingga sekarang para ahli agama, maupun ahli hukum. baik kalangan akademisi, maupun praktisi masih berbeda pendapat tentang pengertian yuridis formal sahnyanya perkawinan.

Pertama, pendapat yang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak tercatat tidak dapat dikategorikan sebagai nikah *fasid*, sebab sahnyanya suatu perkawinan cukup apabila dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu terpenuhinya rukun dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh agama dan kepercayaannya itu. Sementara pencatatan perkawinan merupakan tindakan administratif saja, serta jika tidak dilakukan pencatatan, maka tidak akan mempengaruhi sahnyanya perkawinan yang telah dilaksanakan.

Kedua, pendapat yang menyatakan perkawinan yang tidak dicatat dapat dikategorikan sebagai nikah *fasid* dan bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dari perkawinan tersebut dapat memintakan pembatalan ke Pengadilan Agama. Pendapat tersebut menyatakan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif secara terpisah dan berdiri sendiri.

Akibat perbedaan tafsiran terhadap rumusan Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tersebut, berimplikasi pada bervariasinya putusan tentang pembatalan perkawinan yang diajukan ke Pengadilan Agama.

Pertama, ada hakim yang menganggap bahwa kedua ayat dalam rumusan pasal tersebut merupakan satu kesatuan yang saling berhubungan yang terpisahkan, maka perkawinan dianggap sah apabila telah dilaksanakan menurut ketentuan

agama dan kepercayaannya itu serta dicatat sesuai dengan ketentuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang “*wajib*” dilaksanakan, sebab hal tersebut berkaitan erat dengan kemashlahatan manusia yang dalam konsep Syariat Islam harus dilindungi. Jika suatu perkawinan tidak dicatat, maka pernikahan tersebut merupakan nikah *fasid* karena belum memenuhi syarat yang ditentukan dan belum dianggap sah secara juridis formal dan pembatalan perkawinan dapat dikabulkan.

Kedua, sementara di pihak lain, juga ada hakim yang menganggap ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan hal yang berdiri sendiri-sendiri, tidak saling berhubungan. Oleh karenanya perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya tersebut. Sementara pencatatan bukanlah hal yang harus dipenuhi, sebab pencatatan merupakan pekerjaan administratif saja. Perkawinan yang tidak dicatat tidak termasuk nikah *fasid* dan apabila ada pengajuan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama, maka pengajuan tentang permohonan pembatalan perkawinan tersebut harus ditolak.

Di dalam praktek, ternyata Mahkamah Agung lebih condong kepada pendapat pertama di atas. Dalam sebuah putusan kasasi Reg No.1948K/PID/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di bawah tangan dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan yang sah adalah perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Mahkamah Agung berpendirian secara kumulatif terhadap rumusan Pasal 2 Ayat

(1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Artinya, Mahkamah Agung hanya mengakui sahnya perkawinan, jika telah terpenuhinya kedua rumusan di dalam pasal tersebut. Artinya segala ketentuan di dalam rumusan agama dan kepercayaan, dilakukan di depan Pejabat Pencatat Nikah (PPN) dan juga harus dicatat oleh pejabat tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Terhadap perbedaan pandangan antara hakim internal di lingkungan Peradilan Agama, maupun dengan pendapat dan pemikiran hakim yang ada di lingkungan Mahkamah Agung, perlukah suatu upaya untuk menyeragamkan pendapat, atau membiarkan pendapat yang berkembang beragam di lingkungan peradilan. Padahal di dalam proses menegakkan hukum tidak serta merta hanya dengan hukum itu sendiri. Proses bekerjanya hukum dipengaruhi tiga komponen, yaitu proses pembuatan hukum (*law making proses*), proses penegakan hukum (*law implementing proses*) dan pemakaian hukum (*role occupant*).¹⁰ Bahkan menurut Satjipto Rahardjo, aturan hukum dibuat adalah untuk masyarakat bukan untuk hukum itu sendiri. Sehingga aturan hukum yang baik bila mendatang mendatang manfaat pada masyarakat yang menjadi sarannya.

Upaya menyeragamkan pendapat bahwa pencatatan perkawinan sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah dalam suatu perkawinan, akan berdampak semakin menguatnya kedudukan hukum positif tertulis yang mengutamakan prinsip ketertiban bersifat seragam, meskipun pada kenyataan dalam praktek secara perlahan dan pasti melebarkan jurang hukum agama dibawa ke dalam hukum positif. Kebenaran dan absahnya sesuatu perbuatan hukum hanya dikuru dari rumusan hukum positif dan penerapan yang dilakukan lembaga pengadilan yang

¹⁰Robert B.Siedman, *The State Law and Development*,(New York: St. Martin's Press, 1978). Hlm 75-77.

merujuk pada rumusan hukum positif. Artinya dalam waktu bersamaan kedudukan hukum Islam tidak menjadi prioritas untuk dijadikan pertimbangan dan ukuran, karena peran hukum Islam telah tergeser oleh hukum yang dipositifkan.

Ternyata upaya penyeragam pendapat tentang pencatatan perkawinan didukung oleh seorang intelektual Islam yang bernama Ahmad Rofiq.¹¹ Menurutnya semakin berkembangnya pemahaman fikih sentris. Kemudian dia menghubungkan penting pencatatan perkawinan dengan rumusan QS:2 (Al-Baqarah): 282 tentang pentingnya pencatatan lebih utama dibandingkan dengan kedudukan saksi. Namun terhadap pendapat tersebut perlu dikritisi, bahwa sandaran ayat yang dijadikan acuan oleh Ahmad Rofiq bukanlah berbicara tentang perkawinan, tetapi berbicara tentang perniagaan (*tijarah*) atau tata cara bermuamalah di dalam Islam,¹² bukan berbicara tentang perkawinan. Oleh karena sangat tidaklah relevan dan tepat menganggap pencatatan dalam perniagaan dan hutang piutang tersebut dijadikan sandaran tentang penting pencatatan perkawinan. Hal tersebut juga didukung oleh Abdul Manan,¹³ seorang praktisi yang menyatakan bahwa perlu ada keberanian dari seorang hakim Pengadilan Agama untuk membatalkan perkawinan yang tidak dicatat bila diajukan ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, hakim Pengadilan Agama dikondisikan dengan tatacara pemeriksaan perkara menggunakan tatacara berpikir dan pendekatan hukum acara perdata Barat. Padahal tugas seorang hakim berdasarkan hukum Islam seharusnya tidak demikian, sebab tugas seorang hakim tidak hanya mendahulukan unsur

¹¹Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1995), hlm 118-121.

¹²Bermuamalah adalah hal yang berhubungan dengan kegiatan berjual beli, hutang piutang, sewa menyewa dan sebagainya. Artinya tidak termasuk bidang perkawinan. Lihat, *Al-Qur'an dan Terjemahnya ...Op.cit*, hlm 70.

¹³Abdul Manan, *Op.cit*, hlm 53.

kepastian hukum berdasarkan tahapan yang ditentukan oleh undang-undang, namun juga harus memperhatikan aspek kemanfaatan dari suatu putusan yang dijatuhkan.

Kemudian bila memandang pencatatan perkawinan sebagai suatu perbuatan pemerintah dikategorikan sebagai *Maqashidus Syar'iyah*, dimana diharapkan segala sesuatu yang dikerjakan oleh manusia tidak lepas dari kemashlahatan manusia itu dan sekitarnya, tentu harus memperhatikan nilai filosofi yang lebih utama. Jika positivisasi dan legislasi hukum agama ke dalam hukum nasional menggunakan pendekatan epistemologi hukum Islam dengan metode *istihlah* atau *mashlahat*, sekali lagi kemashlahatan yang digaskan diberlakukan tidak menyimpang prinsip utama dalam nash al-Qur'an dan Hadits. Hanya saja bahwa hal mendasari pada pemikiran fikih yang berkembang di dunia, secara tidak terasa telah mempengaruhi bergesernya hukum Islam, maka anggapan yang benar adalah pemikiran fikih sentris yang adalah hukum yang dicantumkan dalam hukum positif. Sementara hukum dasar dan secara filosofi yang terkandung di dalam Al-Qur'an dan Hadits secara perlahan dan pasti tidak menarik dikaji dan dijadikan acuan

Kembali pada permasalahan, bahwa suatu perkawinan yang dilakukan antar pasangan yang telah dilakukan dan memenuhi syarat dan rukun, tetapi dia tidak terdaftar, maka perkawinan tidaklah menghilangkan hak-hak isteri atau anak yang terikat di dalam perkawinan tersebut. Pembatasan bahwa orang yang menikah tidak tercatat tidak memperoleh secara administratif diatur oleh negara dalam bidang kepegawaian, dalam batas tertentu masih dapat diterima. Namun bila sudah menyangkut hilangnya hak janda atau hilangnya hak perwalian, maupun hilang hak waris dari anak keturunan yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat, tentunya perlu dipertimbangkan pemberlakuan hukum tersebut, krena sudah jelas telah bergeser dari pendulum utama sebagaimana ditentukan dalam hukum Islam.

IV.2.2. Nikah Massal Sebagai Trendsetter dan Kedudukan Itsbath Nikah.

Perkembangan kontemporer tentang pernikahan seakan-akan mengikuti trensetter masyarakat, padahal sebagai lembaga maupun pranata hukum, terjadinya pernikahan tidak dapat dipisahkan dengan sakralitas agama dan kepercayaan. Munculnya perkawinan massal yang dibuat mengikuti even tertentu, cenderung bersifat komersial, sehingga lembaga perkawinan berusaha digiring mengikuti pola kehidupan yang berkembang pada masyarakat modern. Penggiringan tersebut dapat menjadikan prosesi perkawinan massal menghilangkan aspek sakralitas sebagai tujuan utama. Di pihak lain yang ditonjolkan adalah aspek entertainment yang diboncengi oleh kepentingan pemengku kepentingan dan pihak sponsor.

Sebenarnya nikah massal dapat saja dilaksanakan sepanjang tidak ada hukum agama dan keyakinan yang dilanggar. Janganlah program nikah massal hanya mengutamakan tertib administrasi hukum negara, sedangkan di pihak lain keabsahan hukum agama diabaikan. Memang ide dan gagasan pelaksanaan nikah massal memiliki tujuan mulia dan manfaat yang baik bagi masyarakat, sepanjang dilakukan dengan semangat dan tatacara yang baik, yakni terpenuhinya ketentuan agama dan hukum negara.

Nikah massal sebagai model dan trend yang berkembang berpotensi menimbulkan pelanggaran, baik hukum positif maupun hukum agama. Ditinjau dari aspek hukum positif pelanggaran terjadi tidak terpenuhinya syarat administrasi, bila ada pasangan yang secara secara *de facto* telah bercerai, tetapi secara *de jure* belum dinyatakan cerai sesuai dengan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selama verifikasi terhadap calon pasangan yang akan melakukan nikah massal tidak ketat, maka dapat dimanfaatkan oleh oknum yang akan mengambil

keuntungan, sehingga akibat dilaksanakan nikah massal yang dilakukan justru perbuatan melanggar hukum.

Berdasarkan fakta yang dilakukan tentang nikah massal, baik di lingkup nasional maupun di tingkat daerah umumnya, ternyata yang dilakukan nikah massal bukanlah pasangan lajang yang tidak terikat perkawinan, baik antara pasangan sesama bujang dan perawan, maupun antara duda dengan janda atau sebaliknya. Namun justru yang terjadi adalah pasangan yang telah lama menikah, namun pasangan tersebut tidak mempunyai akta nikah. Artinya secara de facto pasangan tersebut adalah pasangan yang telah menikah secara sah. Motivasi pasangan untuk mengikuti program nikah massal, semata-mata untuk melegalkan pernikahan dengan mendapatkan akta nikah dari negara. Dengan demikian motivasi pasangan yang mengikuti nikah massal bukan untuk mengesahkan perkawinan yang belum terjadi.

Mencermati praktek nikah massal yang dilakukan oleh berbagai organisasi, ternyata telah bergeser dari makna utama sebagai tindakan pengesahan lembaga pernikahan, tetapi semata-mata untuk tujuan komersialisasi belaka.

Apabila dikembalikan kepada ketentuan agama dan keyakinan, maka terhadap pasangan yang secara de facto telah menikah, maka bagi yang bersangkutan dapat diberi jalan keluar dengan memberi pengakuan atas perkawinan yang telah dilaksanakan dengan cara *itsbath* nikah. Hal tersebut sangat jelas telah diakomodasi oleh aturan agama, maupun ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Tidak dapat dipungkiri selama tiga dekade rezim Orde Baru, tafsiran undang-undang didominasi oleh negara. Akibat *itsbath* nikah seolah dilokalisir ruang lingkupnya terbatas pada perkawinan yang terjadi sebelum lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Artinya, hanya perkawinan yang dilangsungkan sebelum tahun 1974 hanya dapat dimintakan *itsbath* nikah. Padahal problem perkawinan muncul

terus, selama lahir anak keturunan manusia mengikuti perkembangan masyarakat. Tafsiran rezim Orde Baru jelas bertentangan dengan asas dan prinsip undang-undang yang terus berkembang mengikuti trend ke depan.

Seiring runtuhnya rezim Orde Baru, tafsiran tentang itsbath nikah juga mengalami pergeseran. Pada perkembangan terakhir Pengadilan Agama sebagai peradilan yang diberi kewenangan melakukan itsbath nikah, telah melakukan langkah secara pro aktif melakukan program pemberian akta nikah atas pasangan yang telah menikah, tetapi belum mempunyai akta nikah.

Pengadilan Agama dalam melakukan itsbath nikah tidak hanya menunggu datangnya permohonan dari masyarakat, dalam arti tidak mendudukan lembaga tersebut bersifat menunggu sebagaimana asas hukum acara yang berlaku di dalam hukum Barat. Dalam kegiatan itsbath nikah justru Pengadilan Agama lah yang mendatangi masyarakat untuk mendorong masyarakat mendaftarkan perkawinannya.

Sebagaimana yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Serayu yang bekerjasama dengan Pemerintah Kabupaten Musi Banyuasin Sumatera Selatan melakukan itsbath nikah terhadap masyarakat di Kecamatan Sungai Lilin.¹⁴ Pada Tahun 2012 di Kecamatan Sungai Lilin, Pengadilan Agama Sekayu telah melakukan sidang itsbath nikah sebanyak 25 pasangan yang telah menikah secara agama, tetapi belum mempunyai akta nikah dengan berbagai latar belakang. Proses persidangan bersifat cepat dan sederhana dan biaya ringan. Masyarakat yang mengajukan permohonan itsbath tidak dibebani biaya, sepenuhnya biaya ditanggung oleh Pemerintah Kabupaten Musi Banyuasin. Masyarakat sebagai pemohon hanya menyiapkan data administrasi seadanya, serta memastikan tempat tinggal dan kediaman pemohon, serta kapan berlangsungnya perkawinan. Program itsbath nikah

¹⁴Harian Sumatera Ekspres “ Satu Pasangan Ditolak”, tanggal Jum’at 28 Desember 2012, hlm 30.

yang dilakukan ternyata baru menjangkau sebagian kecil masyarakat saja. Masih banyak masyarakat yang belum terlayani dan belum mendapat akta nikah.

Melalui program *itsbath* nikah tersebut jelas sangat membantu masyarakat yang sangat membutuhkan dalam pengurusan dan pemenuhan kebutuhan hak dasar masyarakat.¹⁵ Tidak dapat dipungkiri pemenuhan kebutuhan dasar masyarakat merupakan jaminan yang harus diberikan oleh negara dan pemerintah Program *itsbath* nikah yang dilakukan oleh pemerintah Kabupaten Musi Banyuasin merupakan langkah yang patut di contoh oleh pemerintah kabupaten yang ada.

IV.2.3. Peran Pengadilan Agama Melakukan *Itsbath* Nikah.

Apabila menelaah dan mencermati jumlah perkara yang didaftarkan ke Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, sebagian besar menyangkut bidang perceraian, baik yang berbentuk permohonan cerai, maupun cerai gugat. Sebagaimana data yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung pada Tahun 2011 menunjukkan bahwa jumlah perkara perceraian secara nasional telah melampaui angka 250.000 perkara. Di pihak lain Wahyu Widiana selaku pejabat Urusan Peradilan Agama Mahkamah Agung, menyatakan bahwa pada tahun 2001 angka perkara yang masuk ke peradilan agama berjumlah 171.335 perkara dan diputus sebanyak 159.299 perkara. Sementara pada tahun 2010 jumlah perkara yang masuk ke peradilan melonjak menjadi 320.788 perkara dan perkara yang diputus 295.589 perkara. Jumlah perkara yang tertunggak pada tahun 2011 berjumlah 25.199 perkara. Artinya dalam sepuluh tahun terjadi lonjakan perkara yang sangat signifikan.¹⁶ Di

¹⁵Iskandar Syahrianto, Camat Kecamatan Sungai Lilin Kabupaten Banyuasin, Wawancara tanggal 28 Desember 2012.

¹⁶Sebagai perbandingan pada tahun 2008 perkara yang terdaftar di peradilan agama cerai talaq berjumlah 67.124 perkara, cerai gugat 126.065 perkara (jumlah 193.189 perkara). Pada tahun 2009, cerai talaq 74.131, cerai gugat 149.240 (jumlah 223.371 perkara). Pada tahun 2010 perkara cerai berjumlah 81.535, cerai gugat 169.673 perkara (jumlah 251.208). Sementara jenis perkara lain yang diterima tahun

satu pihak Wahyu Widiana menilai lonjakan perkara tersebut bukan imbas dari era reformasi, namun sebagai wujud keasadaran hukum masyarakat terutama kaum perempuan, karena umumnya perkara cerai datang dari isteri dalam bentuk cerai gugat (*khulu'*), Kemudian Wahyu Widiana tidak sependapat dengan pemikiran bahwa lonjakan gugatan cerai dari perempuan sebagai akibat dari faktor ekonomi, sebab berdasarkan temuannya banyak juga perempuan yang menggugat cerai suaminya adalah orang-orang yang keadaan ekonomi keluarganya baik dan mapan. Ditegaskannya bahwa kebanyakan perempuan yang mengajukan gugatan cerai adalah dizalimi oleh suaminya.¹⁷ Namun hal yang dilupakan bahwa hak talak yang secara agama Islam adalah hak laki-laki, tetapi seolah-olah dikaburkan. Selain itu jika alasan isteri yang menggugat suami adalah dizalimi tentunya semua dapat dibantah, sebab pada saat sekarang juga banyak isteri yang mendzalimi suaminya.

Mahkamah Agung menggambarkan data perkara yang terdaftar di Pengadilan Agama secara nasional hingga tahun 2010, sebagaimana tercantum dalam Tabel 1 berikut.¹⁸

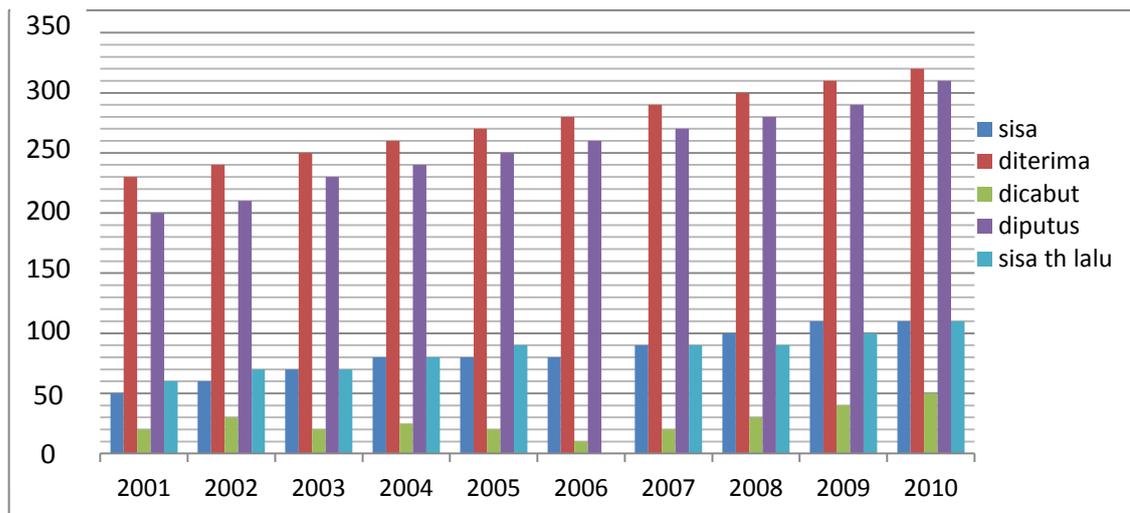
Tabel 1

2010 sebanyak 36.409 perkara dan yang ditangani berjumlah 44.381 perkara. Artinya terjadi peningkatan angka cerai rata-rata meningkat 10 persen setiap tahunnya. Sumber diolah dari Mahkamah Agung R.I dan dalam Harian *Republika*, Sabtu 6 Agustus 2011, serta Lihat juga *Republika* Selasa 27 Desember 2011.

¹⁷Wahyu Widiana (Direktur Peradilan Agama Mahkamah Agung), dalam Semiloka “Penerapan Rumus *Mawaddah wa Rahmah* Dalam Menciptakan Keluarga, Sakinah, Unggul dan Berkualitas” dalam Semiloka di Bogor tanggal 9 Desember 2011.

¹⁸Sumber dari Peradilan Agama Mahkamah Agung R.I, November Tahun 2011.

Data Perkara Pengadilan Agama Secara Nasional Tahun 2001 hingga 2010



Berdasarkan gambaran data dari Tabel 1, terlihat dalam sepuluh tahun terakhir jumlah perkara di Pengadilan Agama terus meningkat secara signifikan. Umumnya perceraian terjadi didasarkan pada alasan yang tidak masuk dalam lingkup yang bersikap sakral dan religius beragama agama dan keyakinan, tetapi lebih bersifat kepentingan duniawi.¹⁹ Padahal berdasarkan hasil penelitian yang tidak dilandasi faktor agama, bahwa prediksi adanya kebahagiaan bagi seseorang (*predictor of happiness*) ditentukan dari pernikahan dan hadirnya anak, dimana sebanyak 42 persen perempuan menyatakan bahagia dengan menikah, sedangkan laki-laki 37 persen menyatakan bahagia dengan manikah. Setelah lembaga pernikahan, hal yang menjadi kebahagiaan seorang adalah pekerjaan, serta struktur kepribadian diri sendiri.²⁰

¹⁹Pada tahun 2010 penyebab utama terjadinya perceraian adalah masalah ekonomi (23,8 persen), perselingkuhan (7,07 persen), cemburu (3,52 persen), kekerasan fisik (0,77 persen), sisanya perkawinan lintas agama dan lintas negara, pernikahan di bawah umum, serta perkawinan tanpa dilandasi rasa cinta. Lihat Sinta Yudisia, "Menggagas Sekolah Pranikah" dalam *Republika*, Rabu 21 Desember 2011...*Loc.cit*

²⁰Lihat "Preddictor of Happiness" dari Daniel Gilbert Phd, dalam Lihat Sinta Yudisia, "Menggagas Sekolah Pranikah" dalam *Republika*, Rabu 21 Desember 2011...*Ibid.*

Selanjutnya Mahkamah Agung menggambarkan angka perceraian yang terjadi pada tahun 2010 di lima wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama di Indonesia sebagai berikut:²¹

Tabel 2
Jumlah Angka Perceraian di Lima Pengadilan Tinggi di Indonesia Tahun 2010

No	PTA	Jumlah Kasus	Ekonomi	Tidak Harmonis	Tidak Tanggung Jawab
1	BANDUNG	76.878	33.684	25.846	17.348
2	SURABAYA	68.092	12.326	22.766	17.032
3	SEMARANG	54.105	12.019	13.904	21.684
4	MAKASSAR	7.673	802	2.476	1.691
5	JAKARTA	7.303	1.437	1.933	1.685

Sumber data; Mahkamah Agung R.I.

Berangkat dari data Mahkamah Agung (MA) R.I sebagaimana tercantum dalam tabel 2 di atas, secara garis besar terdapat 4 (empat) faktor penyebab perceraian pasangan suami isteri di Indonesia, yaitu

1. Masalah Moral yang dikategorikan pada poligami tidak sehat. Artinya terjadinya poligami tanpa melalui prosedur yang sudah ditentukan oleh undang-undang, yakni tanpa ada persetujuan dari isteri (isteri-isteri) terdahulu yang dikuatkan oleh penetapan Pengadilan Agama. Kemudian poligami terjadinya krisis akhlak, tetapi tanpa ada rincian batasan yang jelas apa yang dimaksud dengan krisis akhlak, baik dari aspek agama dan keyakinan. Seharusnya perlu diperjelas dan ditegaskan batasan krisis akhlak yang dilakukan antar pasangan suami isteri yang bercerai. Kemudian alasan cemburu dijadikan sebagai dasar melakukan perceraian, rasanya tidak mungkin antar pasangan yang tidak mempunyai rasa cemburu.
2. Meninggalkan kewajiban, dimana Mahkamah Agung mengklasifikainya bila pasangan menikah karena ada unsur kawin paksa, karena antar pasangan tidak

²¹Sumber diolah dari data Mahkamah Agung R.I, Agustus 2011.

muncul kesepakatan dan aspek sukarela. Selain itu perceraian terjadi karena faktor ekonomi, yaitu penghasilan tetap merupakan masalah inti terjadinya perceraian. Kemudian faktor tidak bertanggung jawab menjadi penyebab terjadinya perceraian. Tanggungjawab umumnya ditujukan kepada pihak suami, karena mempunyai kewajiban memberi nafkah lahir dan batin, padahal tanggungjawab pun dituntut kepada pihak isteri untuk memenuhi kewajiban sebagai isteri dan ibu rumah tangga yang baik.

3. Menyakiti jasmani/rokhani; Mahkamah Agung R.I membagi perceraian dengan alasan menyakiti pasangan suami isteri baik menyakiti jasmani, sehingga cacat fisik, atau melakukan penganiayaan yang berakibat terganggunya aktivitas secara normal, baik di bidang pekerjaan maupun dari aspek biologisnya.²² Sementara menyakiti mental, setidaknya pasangan suami isteri membuat secara psikis terganggu baik dalam berkomunikasi secara verbal di muka umum, maupun dalam bentuk lainnya.²³ Kemudian salah satu pihak mendapat hukuman pun menjadi dasar perceraian. Hal yang kerap menuculkan perceraian juga adalah perkawinan di bawah umur.
4. Terus menerus berselisih, dimana Mahkamah Agung membagi perceraian terjadi dengan alasan politis. Artinya pasangan suami isteri dapat bercerai karena antara keduanya mempunyai filosofi partai politik yang berbeda. Pada era otonomi daerah dan multi partai, tuntutan untuk diakui aktualisasi diri, baik laki-laki dan perempuan punya kesempatan yang sama. Berdasarkan hal tersebut terdapat pasangan suami

²²Menurut catatan tahunan KOMNAS Perempuan pada tahun 2010, perempuan korban kekerasan sebanyak 105.103 orang. Sebanyak 101.128 orang atau 96 persen adalah perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga/relasi personal (KDRT/RP) . Sementara kekerasan perempuan di ranah komunitas sebanyak 3.530 orang dan kekerasan di ranah negara sebanyak 445 orang. Lihat Teguh Firmansyah dan Muhammad Fachruddin, "Perkuat Peran Ekonomi Wanita" dalam *Republika*, Jum'at tanggal 23 Desember 2011.

²³Berdasarkan laporan 383 Lembaga Mitra Pengada Layanan yang tersebar dari Nangroe Aceh Darussalam hingga Papua, bahwa kekerasan terhadap isteri (KTI) berjumlah 98.577 orang (terdiri dari kekerasan psikis 86.682 orang, alasan ekonomi 6806 orang, fisik 3,028 orang serta lainnya 122 orang), kekerasan dalam pacaran (KDP) berjumlah 1.299 orang, kekerasan terhadap anak perempuan (KTAP) berjumlah 660 serta oleh mantan suami (KMS) dan kekerasan mantan pacar (KMP) berjumlah 592 orang. *Ibid.*

asteri yang punya partai politik dan ideologi yang berbeda, sehingga hal-hal yang bersifat publik terbawa ke dalam rumah tangga sebagai penyebab perceraian. Tidak kala pentingnya langgengnya rumah tangga jika pasangan saling menghormati dan berkomitmen untuk setia dan sayang sesamanya. Munculnya pihak ketiga dan luntur komitmen berakibat terkadinya perceraian. Selain tidak ada keharmonisan juga sebagai penyebab terjadinya perceraian.

Tugas Pengadilan agama yang tidak kala penting, selain masalah perceraian juga yang perlu perhatian adalah masalah itsbath nikah. Banyak perkawinan hingga sekarang dan masa mendatang yang tidak terdaftar, baik yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia yang berada di dalam negeri, maupun yang berada di luar Indonesia. Pada umumnya masalah perkawinan yang dihadapi oleh Tenaga Kerja Indonesia (selanjutnya TKI) di negara lain tidak kala peliknya, karena di dalam prakteknya tidak semudah dalam melaksanakan perkawinan di Indonesia. Sulitnya mengurus izin perkawinan di luar negeri adalah identik dengan kerasnya kehidupan yang dihadapi para TKI di negara lain.

Umumnya TKI adalah pekerja kasar dan bekerja pada sektor domestik rumah tangga, buruh perkebunan, buruh bangunan, sektor jasa yang rentan terhadap tekanan dari pihak pemberi kerja. Sementara di pihak lain, para TKI tersebut baik laki-laki maupun perempuan membutuhkan kehidupan berkeluarga berdasarkan agama dan keyakinan yang dianutnya. Umumnya yang mendapat masalah, terutama para TKI yang beragama Islam, ketika akan masuk jenjang perkawinan mendapat hambatan untuk memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh agama, maupun oleh hukum negara. Sehingga prosedur perkawinan dilakukan semampunya yang dilakukan oleh para pihak yang akan menikah, serta pihak-pihak yang ada di lingkungannya.

Sebagai contoh masalah yang menimpa TKI yang bekerja di negara Malaysia, banyak ditemui perkawinan yang terjadi antara sesama TKI warga negara Indonesia yang tidak mendapat perlindungan hukum Indonesia. Seperti yang terjadi di Negara Bagian Sabah Malaysia adalah keabsahan perkawinan yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan sesama TKI.²⁴ Umumnya perkawinan yang dilaksanakan antar sesama TKI adalah terjadi ketidakjelasan, baik proses yang mendahului perkawinan, selama perkawinan berlangsung, maupun pasca putusnya perkawinan, baik putusnya perkawinan tersebut berbentuk kematian maupun berbentuk perceraian.²⁵

Secara normatif pada hakikatnya perkawinan harus memenuhi ketentuan rumusan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu, serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Secara ideal, suatu perkawinan harus dilakukan pencatatan, namun demikian pada kenyataannya banyak masyarakat perkawinan yang tidak patuh dan berkesadaran pada aturan hukum yang digariskan. Hal demikian terjadi disebabkan oleh berbagai faktor seperti perkawinan yang terjadi pada Warga Negara Indonesia (WNI) yang menjadi TKI di berbagai negara, baik di Malaysia, Singapore, Hongkong dan di Negara Arab dan Timur Tengah lainnya.

Terhadap problematika yang terjadi antar sesama WNI laki-laki dan perempuan, baik yang berada di dalam wilayah hukum negara R.I, maupun yang menjadi TKI

²⁴Menurut data dari Jabatan Imigresen Sabah tahun 2009, terdapat 426.159 orang WNI/TKI di wilayah Sabah Malaysia Timur terdiri dari 208.792 orang TKI resmi dan 217.367 orang TKI bermasalah beserta tanggungan anak dan isteri. Sementara data statistik di KJRI Kinibalu hingga Desember 2010, jumlah WNI di Sabah tercatat 3210.054 orang, terdiri dari (TKI formal 138.707 orang, TKI informal 4.549 orang, TKI sektor jasa 7.725 orang, Anak buah kapal 107 orang, TKI Profesional 20 orang, WNI bermasalah 618 orang). Konsulat Jenderal Republik Indonesia untuk Sabah Malaysia, Lihat, Laporan Hasil Perumusan Lokakarya Penetapan Perkawinan WNI/di Sabah tanggal 11-14 Mei 2011.

²⁵Perkawinan yang dilakukan tersebut, setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada tanggal 1 Oktober 1975 sering disebut “nikah di bawah tangan” sebagai kebalikan dari nikah yang dilakukan menurut hukum, atau nikah yang dilakukan tidak menurut hukum negara. Pernikahan tersebut dianggap nikah liar, sehingga tidak mempunyai akibat hukum, berupa pengakuan dan perlindungan hukum, baik terhadap pasangan, maupun anak yang dilahirkan. Lihat, Soepeno Sahid “Tinjauan Hukum Terhadap Praktik Perkawinan WNI/TKI di Sabah dan Implikasinya Bagi Kepentingan Isteri dan hak dasar Anak” dalam *Majalah Hukum Varia Peradilan No.307 2011*, hlm 10-23.

dengan melakukan pernikahan tanpa dilakukan menurut aturan hukum negara, pada prinsipnya tidak dapat dipersalahkan semata-mata kepada yang bersangkutan. Penyebabnya adalah ketidakmampuan atau ketidakberdayaan para TKI tersebut untuk melakukan pengurusan dokumen diri sebagaimana ditentukan oleh aturan hukum di bidang perkawinan.

Sebagai contoh, langkah pro aktif pendataan yang dilakukan oleh Konsulat Jenderal RI Kinibalu Malaysia yang bekerjasama dengan Mahkamah Agung R.I pada tahun 2011 untuk mendaftarkan pasangan suami isteri WNI yang telah menikah di Negara Malaysia, sebagai langkah konkrit dari negara dalam rangka untuk melindungi warganya di manapun berada. Kemudian tujuan luhur yang hendak dicapai adalah untuk melindungi pasangan yang telah menikah untuk mendapat pengesahan dan legalisasi oleh negara. Di pihak lain anak dan keturunan yang dihasilkan dari pernikahan tersebut dapat terlindungi, ketika menghadapi aturan hukum formal negara yang diterapkan, dimana kedua orangtuanya sebagai TKI²⁶ Program Konsulat Jenderal RI Kinibalu melakukan jumput bola dengan mendatangi *estate-estate* penampungan TKI yang tersebar di Wilayah Sabah, adalah hal sangat baik dan bijak.

Berdasarkan hasil pendataan Konsulat Jenderal RI Kinibalu, banyak terdapat pasangan WNI yang berstatus TKI menikah antar sesamanya setelah bertahun-tahun hidup bersama sebagai suami isteri tanpa adanya bukti tertulis. Apabila hal tersebut dibiarkan, maka merugikan pasangan tersebut maupun masa depan keturunannya, karena tidak mempunyai dokumen resmi sebagai bukti kewarganegaraan. Umumnya ditemukan urusan pernikahan bagi para TKI yang berada di beberapa negara, terutama di Kinibalu Malaysia tidak dijadikan urusan yang sulit. Pernikahan yang

²⁶Sopeno Sahid, *Ibid.*

umumnya dilakukan antar sesama WNI untuk alasan bertahan hidup, di tengah jam kerja yang hanya yang padat, serta sedikit memberi waktu jeda/istirahat.²⁷ Berbeda halnya jika dilakukan di tanah air, dimana urusan pernikahan perlu acara serius dan persiapan matang termasuk soal adat sitiadat yang dipakai.

Berdasarkan data yang dikumpulkan oleh petugas KJRI bahwa proses perkawinan yang terjadi seperti mas kawin yang diberikan oleh seorang suami saat menikahi isterinya tidak berbentuk benda yang bernilai, tetapi cukup dengan segelas air putih.²⁸ Keadaan tersebut menunjukkan ada ketidak berdayaan yang dihadapi seorang TKI terhadap keadaan yang melingkupinya.

Umumnya pekerja Indonesia yang datang ke negara lain melalui agen resmi, maupun tidak resmi. Khusus TKI yang berada di Malaysia, ada yang datang sendiri secara spontan. Di dalam menempuh dan menjalani hidup serta bekerja, umumnya para TKI tidak kuat menjalani hidup sendirian tanpa keluarga. Terhadap hal tersebut, para TKI dengan alasan dibentuk oleh situasi dan kondisi di tempat kerja hingga muncul rasa cinta pada lawan jenisnya. Secara faktual adakalanya pasangan TKI yang menyatu dalam satu keluarga di negara lain, sebelumnya masing-masing mempunyai pasangan hidup dalam ikatan pernikahan di tanah air, namun para TKI menikah setelah sebelumnya menceraikan pasangannya di tanah air. Tata cara perceraian pun dilakukan tidak mengikuti prosedur hukum yang berlaku, ada yang dilakukan hanya melalui surat atau melalui telepon saja. Artinya dalam kondisi tersebut sangat sulit bagi pasangan yang akan bercerai menggunakan mekanisme yang ditentukan oleh negara, yakni harus dilakukan di depan Pengadilan Agama.

Program Itsbath nikah yang dijalankan oleh Konsul Jenderal R.I Kinibalu Malaysia yang bekerjasama dengan Mahkamah Agung R.I terhadap WNI, umumnya

²⁷*Ibid.*

²⁸*Ibid.*

pasangan yang mendaftarkan diri dan berangkat menjadi tenaga kerja ke Sabah Malaysia beberapa tahun sebelumnya meninggalkan suami dan isteri yang sah. Terhadap pasangan yang menikah dengan pasangan lain dan menceraikan istri atau suaminya yang ada di tanah air, alasan yang disampaikan adalah sighth taklik, dimana suami atau isteri dapat mengajukan cerai, jika tiga bulan meninggalkan pasangannya.²⁹

Konsul Jenderal RI di Sabah meminta kepada perusahaan untuk mendata pekerja Indonesia yang menikah, ternyata terhadap 4.316 pasangan menikah antar pekerja tanpa dilakukan menurut rukun dan syarat menurut Islam, serta tidak dicatat secara resmi. Mengapa hal tersebut dilakukan, tentu bukanlah alasan hidup atau *style* yang berkembang di antara pekerja, tetapi lebih kepada upaya untuk bertahan hidup. Undang-undang Negeri Sabah melarang keras pekerja asing dengan visa kerja untuk menikah di tanah Malaysia. Jika hendak menikah di Negeri Sabah dan dicatat secara resmi harus menggunakan visa wisata (pelancong). Ketentuan tersebut tidak mungkin dilakukan oleh para pekerja Indonesia yang menghadapi masalah hidup yang sulit. Umumnya pernikahan pekerja di Sabah dilakukan tidak berdasarkan rukun yang benar dengan wali nikah yang sah, tetapi menggunakan teman sendiri. Sementara orang di tuakan di penampungan sebagai penghulunya.³⁰

Pernikahan tidak resmi yang dilakukan para pekerja di Sabah menghasilkan anak-anak yang tidak resmi. Anak-anak tidak dapat diurus akta kelahirannya di Indonesia, serta menghadapi kesulitan ketika hendak bersekolah di Sabah. Anak-anak tersebut bukan sebagai warga negara setempat.

²⁹Mengatasi banyaknya WNI TKI yang telah menikah, namun tidak mempunyai akta nikah, maka jalan keluarnya adalah membuat penetapan dan melakukan pencatatan nikah massal sebagai solusi. *Ibid.*

³⁰*Ibid.*

Program itsbat nikah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang bekerjasama dengan KJRI Sabah perlu secara berkesinambungan untuk memberikan kepastian hukum perkawinan yang dilakukan oleh pekerja di Sabah, maupun di nagara lain. Pada Mei 2011 terdapat 360 pasangan yang mendaftar untuk mendapat akta nikah secara sah dari negara. Persoalan lain yang muncul banyak TKI yang mendaftar tidak sesuai dengan nama yang tercantum di dalam pasport. Hal tersebut terjadi, karena ada kerjasama dan bantuan perusahaan tempat pekerja dilatarbelakangi untuk mensiasati waktu kerja yang terlalu lama di Sabah. Rekayasa yang dilakukan karena pekerja asing bekerja lima tahun berturut-turut, harus ke Indonesia selama tiga bulan yang kemudian boleh masuk lagi ke Malaysia.³¹ Dalam banyak kasus, umumnya pekerja tidak tahu nama mereka seenaknya diganti.

Berpedoman pada celah hukum di bidang perkawinan yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia, setidaknya dihindari aturan yang bersifat refresif, tetapi bagaimana aturan di bidang hukum perkawinan tersebut, dapat memberi jaminan, serta memberi jalan keluar, ketika setiap warga negaranya mengalami masalah di bidang perkawinan.

Masalah itsbath nikah sebagai salah satu persoalan yang perlu jawaban dan pemecahannya, dimana ke depan sudah dapat diprediksi banyaknya muncul perkawinan maupun putusnya perkawinan yang berdasarkan aturan hukum positif yang berlaku. Penyebabnya adalah akibat terjadi perubahan di bidang ketatanegaraan, politik, maupun sosial kemasyarakatan yang melonggar. Akibat lain juga dipengaruhi akibat terjadinya pergeseran hukum di bidang birokrasi negara dan kepegawaian, sehingga muncul pernikahan yang dilakukan oleh para pejabat yang ternyata tidak dapat diberikan sanksi dalam bentuk tertentu, sebagai akibat ranah di

³¹Nasib TKI di Malaysia dan Itsbat Nikah dalam *Republika*, 21 juni 2011.

bidang hukum perkawinan dan segala akibatnya tidak dapat diarahkan untuk mengikuti pola sanksi administrasi negara, apalagi masuk dalam domain hukum pidana.

IV.3. Hukum Acara Itsbath Nikah di Pengadilan Agama.

Di dalam Syariat Islam, urusan pernikahan masuk pada ranah hukum keluarga (*ahwal syakhsyiyah*). Oleh karena hukum mengklasifikasikan perkawinan Islam termasuk di bidang syariat Ibadah sekaligus menyentuh aspek muamalah.³² Berbeda halnya dengan hukum Barat, hukum senantiasa dilihat dari publik dan swasta, serta disandarkan pada undang-undang sebagai hukum tertulis. Apabila hukum memenuhi kriteria tertentu, seperti menimbulkan kerugian yang lebih besar dan kepentingan umum, seakan-akan aturan hukum dapat beralih atau dialihkan dari ranah hukum swasta menjadi hukum publik. Sehubungan dengan hal tersebut, aturan hukum yang bersumber dari hukum/syariat Islam tidak dapat mengikuti pola berpikir dan pendekatan hukum Barat, sepanjang menyangkut aspek halal dan haramnya perkawinan. Landasan filosofis maupun logika hukum Islam dengan hukum Barat, tidak dapat disandingkan persisi sama, meskipun pada hal-hal tertentu mempunyai kesamaan. Seperti halnya pasangan yang telah menikah, namun tidak pernah mencatatkan pernikahan, maka tidak serta merta perkawinan tersebut dinyatakan sebagai pelanggaran hukum dan muncul wacana dan gagasan untuk mengkriminalisasi pelaku perkawinan tidak tercatat sebagai tindak pidana.

Sebagaimana di negara Saudi Arabia sebagai negara Islam, memandang perkawinan, poligami adalah hal yang perlu diatur oleh negara. Sementara di negara Mesir dan Pakistan, memandang masalah poligami dan pencacatan perkawinan

³²Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 1996), hlm. 44-46.

sepanjang tidak menimbulkan kerugian pada pihak lain, maka pengadilan sebagai representasi negara tidak berwenang mengaturnya. Sikap berbeda diambil oleh negara Tunisia yang mencantumkan di dalam Pasal 18 Undang-Undang Hukum Keluarga Tahun 1956, bahwa poligami adalah perbuatan yang dilarang secara pidana, bahkan pelakunya diancam pidana penjara selama satu tahun.

Di Indonesia, dalam draft Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang telah masuk dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) tahun 2010, ditargetkan dapat menjadi hukum positif dalam tata hukum Indonesia. Tujuannya adalah untuk melengkapi dan terpenuhinya hukum materiil peradilan agama yang selama ini belum terhimpun dalam satu undang-undang. Di dalam rancangan undang-undang tersebut, secara jelas dan tegas mencantumkan ketentuan ancaman pidana (pidana) bagi bagi pelaku kawin sirri (tidak tercatat).³³

Dalam pandangan dan pemikiran masyarakat yang menjadi sasaran berlakunya undang-undang tersebut kelak, bahwa substansi draft RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan dimaksud memiliki banyak implikasi maupun akibat yang muncul terhadap agama dan sosial masyarakat yang ada. Draft RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan tersebut, nantinya dijadikan sebagai pelengkap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pencantuman ancaman pidana tersebut apakah sudah tepat bila dilihat aspek keagamaan dan keyakinan sebagai landasan religionalitas bangsa Indonesia yang sangat mengkedepankan kepercayaan terhadap agama dan kepercayaan yang dinutnya. Perlu dicermati, penejanaan hukuman pidana baik dalam bentuk kurungan, maupun hukuman denda kepada pelaku perkawinan tidak tercatat, tentunya dapat

³³Nasir Jamil, "Pidana Dalam RUU Perkawinan", dalam *Republika*, Sabtu 27 Februari 2010.

berdampak serius terutama pada perilaku agamis masyarakat. Selain itu apakah mencantuman ancaman pidana terhadap pelaku perkawinan tidak tercatat dan andaikan pengadilan pada penerapannya pelakunya menjatuhkan hukuman kurungan dan/atau hukuman denda, lantas apakah secara serta merta otomatis membatalkan perkawinan yang telah terjadi, atau secara otomatis menggugurkan bahkan dapat menyatakan haramnya perkawinan yang dilakukan. Padahal pada waktu perkawinan dilaksanakan telah terpenuhi syarat dan rukun perkawinan sesuai dengan syariat Islam.

Apabila suatu perbuatan masyarakat dalam bidang/ranah perkawinan yang secara tegas dibenarkan oleh syariat Islam, tetapi pelakunya dipidana karena melanggar ketentuan yang dibuat oleh negara, tentunya logika berpikir umat Islam secara terencana digiring untuk dibuat sesat oleh para penggagas hukum formal yang dibuat oleh negara. Sejalan dengan hal tersebut, Masdar F Mas'udi menyatakan bahwa negara tidak punya hak untuk mencampuri dan menentukan keabsahan suatu pernikahan.³⁴ Absah atau tidaknya suatu pernikahan adalah masuk ranah atau domain agama, bukannya masuk domain negara. Artinya sah atau tidaknya pernikahan adalah domain agama bukan domain negara. Negara hanya bertugas mencatat saja.³⁵ Dengan demikian janganlah mengalihkan isu pernikahan seolah-olah keabsahan perkawinan ditentukan oleh negara dan negara bebas membuat norma dan ketentuan hukum masuk dalam ranah perkawinan.³⁶ Seharusnya rencana pemerintah menerbitkan dan

³⁴Masdar F. Mas'udi, Ketua PBNU, "Pemidanaan Kawin Siri Tidak Logis", dalam *Republika*, Kamis 18 Februari 2010.

³⁵Adian Husaini menyatakan permasalahan di lapangan orang tidak mencatatkan pernikahannya adalah tingginya biaya nikah di KUA. Walaupun berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tarifnya resmi adalah sebesar Rp 40.000 (empat puluh ribu rupiah), terdiri dari Rp 30.000 untuk biaya nikah, ditambah Rp 10.000 untuk biaya buku nikah, pada kenyataan di lapangan biaya yang dibebankan kepada pemohon mencapai 10 kali lipat. Lihat, *Republika*, Senin, 22 Februari 2010.

³⁶Pada kenyataannya terdapat hukum positif dalam bentuk undang-undang, ketika diterapkan banyak mengandung kelemahan dan kekurangan. Hal tersebut dapat terjadi, karena dalam proses persiapan, penyusunan dan pembahasan tidak dilakukan secara maksimal dalam melihat esensi hukum yang akan diatur.

memasukkan dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Hukum Materiil Peradilan Agama yang mengategorikan, poligami, kawin sirri dan kawin mut'ah (kontrak) sebagai tindak pidana dan masuk dalam suatu perbuatan yang dapat dikriminalisasi, seharusnya perlu dipikirkan kembali.³⁷ Alasannya ranah hukum perkawinan jika menggunakan pembagian hukum pidana dan perdata, maka ada suatu persyaratan yang sangat ketat untuk menjadikan suatu perbuatan atau tindakan untuk diklasifikasi sebagai suatu perbuatan tercela dan bertentangan dengan kepentingan umum sebagai suatu syarat untuk dapat diklasifikasi sebagai perbuatan yang dapat dipidana, serta perbuatan tersebut dapat dikriminalisasi dalam rumusan hukum pidana.³⁸

Perlu dicermati fakta perilaku yang menyimpang, seperti di bidang prostitusi, perzinaan, kumpul kebo, pada kenyataannya tetap marak dan tumbuh subur di tengah masyarakat dari waktu ke waktu. Pada kenyataannya negara melalui aturan hukumnya tidak dapat menyelesaikannya, karena secara faktual menghentikan perzinaan, prostitusi dan kumpul kebo tidak hanya dapat diatasi dengan dibuat suatu regulasi (aturan hukum) formal oleh negara, tetapi dapat dilihat dari aspek budaya, ekonomi, filosofi, maupun keyakinan yang berlaku di dalam masyarakat.³⁹

Masyarakat meyakini sesuai dengan ketentuan syariat, bahwa perkawinan dilakukan tidak tercatat adalah sah, karena dari segi keyakinan dia telah

Dalam bidang hukum keluarga pada kenyataannya yang mengandung kelemahan, terutama ketika menganggap penyelesaian bidang hukum tersebut seperti mekanistik belaka. Contoh semakin meningkatnya kasus perceraian di Pengadilan Agama setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

³⁷Dalam ilmu Kriminologi, bahwa suatu perbuatan dapat dikriminalkan harus memenuhi syarat-syarat, diantaranya apabila suatu perbuatan benar-benar sebagai perbuatan yang tercela dilihat dari berbagai aspek, perbuatan mengganggu ketertiban umum, menimbulkan korban serta beberapa persyaratan yang lainnya. Lihat, Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, (Bandung : Armico, 1984), hlm.15

³⁸*Ibid.*

³⁹Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*. Bandung: Alumni, 1981.

menggurukan hukum yang haram menjadi halal dengan perkawinan tersebut.⁴⁰ Oleh karena itu jika mendudukan perkawinan tidak tercatat dengan sederajat dengan ancaman pidana, menurut logika hukum tidak dapat diletakkan sama dan sederajat. Andaikan keinginan mempidana pelaku pernikahan tidak tercatat dan menekan supaya seorang laki-laki untuk tidak berpoligami, tentunya banyak cara-cara lain di luar hukum formal negara untuk menjawabnya, seperti dari aspek lingkungan sosial, budaya dan persepsi atau pandangan yang lebih elegan tentang baik dan buruknya perkawinan poligami.

Secara sosilogis adanya pembedaan terhadap perkawinan tidak tercatat (*sirri*), tentu perlu dipikirkan dampak psikologis dan gejolak sosial masyarakat. Dalam kondisi tingkat penghasilan masyarakat yang serba terbatas pun perkawinan senantiasa terus akan terjadi. Sementara untuk mendaftarkan suatu perkawinan melalui Kantor Urusan Agama (KUA) sering masyarakat dihadapkan pada kerumitan aspek administrasi dan terkendala pada biaya, dimana bagi orang tertentu persoalan biaya tidak menjadi masalah, namun bagi masyarakat yang mempunyai penghasilan rendah, masalah biaya pendaftaran pernikahan menjadi hambatan. Akibatnya masyarakat lebih memilih untuk tidak mendaftarkan perkawinannya. Oleh karena itu dapat ditegaskan, bahwa masalah pendaftaran perkawinan bukan hanya pada aspek penjatuhan hukuman pidana, tetapi bagaimana negara lebih mempermudah dan membuka akses bagi masyarakat untuk mendapatkan akta pernikahan.

Perlu juga ditegaskan, ada pandangan pada masyarakat tertentu yang sengaja untuk tidak mendaftarkan perkawinannya. Hal tersebut bukan saja dari pihak

⁴⁰Dalam Pandangan Islam ketika pernikahan akan dilangsungkan dibacakan khutbah nikah, dimana substansi yang pokoknya adalah dengan pernikahan (*ijab dan qobul*) antara kedua pasangan halal berhubungan kelamin, sementara hal yang tadinya halal menjadi haram, seperti hubungan mertua dan hubungan persaudaran istri yang dinikahi. Hal tersebut sebagai keberuntungan dari seorang suami mendapatkan isteri yang shaleh. Lihat, Sayyid Sabiq (alih Bahasa Moh. Toha), *Fikih Sunnah Jilid 6*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1993), hlm 18.

laki-laki yang tidak mau mendaftarkan perkawinan, tetapi kadangkala pihak perempuan yang dinikahkan menganggap pencatatan perkawinan tidaklah penting baginya. Oleh karena itu jangan sampai isu perkawinan tidak tercatat dijadikan peluang politisasi untuk "menyerang" pihak-pihak yang selama ini membolehkan dan mempraktekkan perkawinan tidak tercatat. Meskipun agak sulit untuk mendapatkan data akurat tentang perkawinan tidak tercatat, hampir dapat dipastikan bahwa sebagian masyarakat sudah mempraktekkan sejak lama. Alasannya sangat sederhana, perkawinan tidak tercatat sah secara agama/syariat, begitu pula alasan-alasan keterbatasan finansial di masyarakat.

Mencermati hal tersebut, negara dapat mengambil peran untuk mengubah undang-undang peradilan agama untuk memberi tanggung jawab kepada Pengadilan Agama untuk dapat mengambil langkah pro aktif terhadap pasangan yang belum mencatatkan perkawinan, dengan cara mengakui dan memberikan akta nikah pada yang bersangkutan. Pada saat sekarang hukum acara yang mengatur itsbath nikah, masih menggantungkan pada tatacara pemeriksaan perkara berdasarkan HIR dan HIR. Terkesan Pengadilan Agama tidak mengambil langkah berani untuk melakukan terobosan, namun lebih cenderung mengambil aman dan mengikuti hukum yang berlaku. Di pihak lain, Pengadilan Agama yang masuk pembinaan Mahkamah Agung, maka segala langkah harus sesuai dengan arahan Mahkamah Agung selaku institusi yang tertinggi di bidang peradilan di Indonesia. Sehingga ke depan akan sulit muncul terobosan dari para hakim Pengadilan Agama untuk melakukan terobosan membuat hukum acara yang sederhana dan cepat dalam menyelesaikan itsbath nikah.

Hukum acara di bidang itsbat nikah tidak dapat mensandarkan pada asas hukum acara perdata sebagai hukum swasta, hanya menunggu saja perkara yang didaftarkan melalui kepaniteraan. Jika hal tersebut dipertahankan, maka banyak

pihak-pihak yang perkawinannya tidak terlindungi. Juga terhadap anak hasil keturunannya tidak terlindungi oleh negara. Padahal yang demikian dapat dibuat mudah tanpa mengikuti hukum acara yang sangat panjang dan melelahkan.

Suatu perkawinan di dalam syariat Islam yang dilaksanakan dan terpenuhi syarat dan rukun, serta secara formalitas pernikahan telah terpenuhi, maka perkawinan telah dinyatakan sah adanya. Artinya perkawinan tidak terdaftar sekalipun, secara formalitas sebuah pernikahan telah terpenuhi. Dikhawatirkan, bila pemerintah terlalu mengurus formalitas perkawinan, dikhawatirkan akan terjadi hal-hal yang kontra produktif dengan upaya-upaya penegakan hak-hak asasi manusia (HAM) oleh pemerintah terhadap warga naegaranya.

Apabila pemerintah memandang adanya dampak yang serius terhadap masalah kependudukan sebuah perkawinan tidak tercatat (perkawinan sirri), hendaknya berikanlah kepada masyarakat pemahaman mengenai arti pentingnya pencatatan perkawinan bagi negara. Andaikan pemerintah menganggap perkawinan tidak tercatat (perkawinan sirri) berdampak serius terhadap hak waris dan hak anak-anak nantinya yang dilahirkan, maka berikanlah kepada masyarakat pemahaman mengenai konsekuensi hak waris anak-anak dan isterinya.

BAB V

IMPLIKASI PENELITIAN

V.1. Implikasi Teoretis;

Berdasarkan analisis hasil penelitian sebagaimana telah dijelaskan pada terdahulu, maka muncul implikasi secara teoretis secara positif dan negatif terhadap objek penelitian tentang itsbath nikah dan peran Pengadilan Agama dalam perlindungan hukum perwina tidak tercatat, dari sisi hukum syariat dan hukum negara. Perdebatan tentang masalah keabsahan pernikahan tidak tercatat (*nikah sirri*), dilihat dari kepentingan hukum negara serta hak dan kewajiban yang timbul yang menyertainya, maka seharusnya tidak hanya dilihat dari aspek hitam putih, benar atau salah belaka. Hal yang lebih bijaksana adalah bagaimana pembenahan hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama untuk dapat mencari jalan keluar dan alternatif yang memudahkan terhadap pihak-pihak yang sudah terkit dalam perkawinan, namun belum tercatat berdasarkan hukum negara.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam permasalahan, maka implikasi secara teoretis adalah:

Pertama, tentang pandangan negara secara hakikat/esensi dari sisi hukum perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah yang dipopulerkan Nikah Sirri*) adalah tidak dapat perlindungan hak dan kewajibannya oleh negara. Jika pandangan hukum negara yang tidak mengesahkan dan mengakui perkawinan tersebut, maka tidak secara serta merta dapat menghentikan dan menggugurkan status perkawinan tersebut, serta hal-hal yang menyertainya. Selama masyarakat membutuhkan, dari sisi ranah syariat Islam serta tidak ada satu kaidah syariat Islam yang dilanggar dan mengharamkannya, maka tetap akan terlaksana. Terjadinya perkawinan tidak

tercatat, tidak hanya dibebankan kepada pihak laki-laki yang melakukan poligami semata-mata, namun kadangkala terjadi hubungan *mutualisme simbiosis* antara pihak yang terikat dalam pernikahan, walaupun tidak hubungan perkawinan poligami. Kemudian secara syariat Islam, tidak ada nash al-Qur'an dan hadits yang menegaskan bahwa perkawinan dapat dibatalkan oleh isteri atau isteri-isteri terdahulu terhadap suaminya yang menikah lagi, karena tidak ada posisi perempuan ditempatkan sebagai pihak yang menyetujui atau tidak dalam hukum perkawinan Islam.

Kedua, kemudian terhadap kekuatan hubungan hukum yang terjadi antara para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat, memang secara formal belum (bukan selamanya tidak) diakui oleh negara. Seharusnya aturan hukum yang dibuat oleh negara harusnya memberi pilihan hukum (*recht keuze*), bukankah Hukum Islam terhadap pelaku *qishash* (jinayat) sekalipun, masih memberikan kelonggaran penyimpangan hukum, agar pelaku tindak pidana terhindar dari hukuman qisash, dengan syarat mendapat maaf dari keluarga korban. Jika hukum Islam secara tegas tidak membedakan hukum publik dan hukum swasta sebagaimana prinsip hukum positif, mengapa timbul gagasan untuk mengkriminalkan pelaku perkawinan tidak tercatat (*sirri*) yang jelas-jelas bersumber dari nikah sebagai gerbang yang dihalalkan oleh agama dalam meneruskan keturunan.

Ketiga, Hukum nasional seharusnya tidak dapat masuk pada ranah untuk mengharamkan hubungan nasabiah keabsahan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat. Jangan sampai karena seseorang tidak mempunyai akta pernikahan, akta kelahiran, secara serta merta menghilangkan hubungan nasabiah yang secara jelas ketentuan Syariat Islam mengakuinya. Artinya kepada siapa anak tersebut mencantumkan bin dan binti.

Janganlah karena bermotifkan hukum harta kekayaan dan kebendaan yang berujung pada ekonomi, hak seseorang secara azali menghubungkan nasab secara sepihak oleh manusia dan hukum negara dihilangkan. Bukankah perbuatan tersebut justru melanggar Hak Asasi Manusia (HAM) dan jelas bertentangan dengan syariat Islam. Apabila hukum acara yang banyak menghambat, maka hal yang diperbaiki adalah hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama.

Keempat, Jika kedudukan suami isteri, harta perkawinan dan anak keturunan yang dihasilkan dari pasangan perkawinan yang tidak tercatat, mau diatur oleh negara tentunya sangat baik guna melindungi hak personal. Namun perlu diketahui bahwa hukum Islam tidak melihat hubungan relasi hanya dilihat dari aspek hukum harta benda dan hukum harta kekayaan belaka. Tetapi lebih jauh dari itu janganlah kau putus hubungan silaturahmi dan kekerabatan maupun nasabiyah karena kepentingan harta kekayaan.

Kelima, Jika dalam hukum nasional sangat menegaskan dan membuat ketentuan yang memutuskan hubungan nasabiyah, maka implikasi lain adalah status wali anak, terutama anak perempuan yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat (*sirri*). Artinya kepada siapa wali anak perempuan tersebut jatuh, jika anak yang dihasilkan dari perkawinan ketika akan menikah kelak, padahal perkawinan ibu dan ayahnya tidak tercatat dan dianggap tidak sah. Artinya dalam hukum negara dikategorikan sebagai anak yang tidak sah. Kemudian jika ayahnya yang perkawinan dengan ibunya tidak tercatat (*sirri*) meninggal dunia, serta perkawinan ayah yang berpoligami tetapi tidak dapat izin perkawinan dari isteri terdahulu, lantas lenyap hak warisnya. Disini menurut saya harus berhati-hati dalam menyikapinya. Artinya jika anak yang dihasilkan dari perkawinan tidak tercatat (*sirri*) adalah anak laki-laki, maka seharusnya dalam hubungan

perkawinan, dia punya hak untuk menjadi wali dari saudari seayahnya. Begitu juga dalam hukum kewarisan Islam anak laki-laki dapat bertindak sebagai ashobah (pengambil sisa harta). Namun jika hukum negara menghalanginya, maka hak-hak anak dari perkawinan tidak tercatat menjadi hilang.

Keenam, adalah perlu dibuat perumusan tentang itsbath nikah sebagai jalan keluar mengatasi masalah perkawinan yang belum terdaftar. Program nikah massal yang lagi digalakkan sebagai jalan untuk memberikan akte nikah gratis kepada pasangan yang telah menikah tetapi tidak terdaftar, dirasakan kurang tetat. Itsbath nikah merupakan upaya untuk memberikan pengakuan para pihak yang telah menikah secara agama, tanpa mengusik prosedur yang tidak dijalankan oleh pasangan tersebut. Adanya pengakuan melalui itsbath nikah, maka kedudukan kewarisan dari seorang isteri dan anak-anak jika ditinggal meninggal dunia oleh ayah kandung yang menikahi ibunya, maka perkawinan ayah dan ibunya yang tidak terdaftar menjadi terlindungi. Jika memang hukum negara “memaksa” untuk ditaati, maka dapat saja terjadi para janda dan anak-anak yang secara jelas nasab hakikinya gugur hak wali dan warisnya, karena pernikahan ayah ibunya tidak tercatat.

V.2. Implikasi Praktis.

Pertama, selama hukum dan aturan perundang-undangan di bidang perkawinan tetap dijadikan rujukan dalam menyelesaikan masalah di peradilan, termasuk Pengadilan Agama, maka dominasi berpikir secara positivistik yang mengkedepankan kebenaran formal di dalam undang-undang. Akibat yang terjadi putusan yang berser dari tujuan dan makna yang terkandung di dalam syariat Islam.

Kedua, para praktisi hukum dalam menyelesaikan sengketa berpedoman kepada aturan hukum tertulis. Artinya apapun yang tertulis secara normatif dalam rumusan pasal undang-undang, maka secara bulat-bulat dijadikan acuan dalam menyelesaikan sengketa hukum perkawinan. Umumnya praktisi hukum tidak mau berpikir rumit, terutama hal yang negatif muncul belakangan, tetapi baginya adalah aturan tertulislah yang dijadikan sebagai patokan/standar.

Ketiga, Pengadilan Agama jika tetap menggunakan hukum acara yang berlaku pada saat sekarang, yakni merujuk pada hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum yakni hukum acara yang berlandaskan Hukum Eropa mengkedepankan kebenaran formal belaka, maka akan sulit muncul terobosan hukum yang bersifat responsif terhadap perubahan. Keadaan demikian adalah hal sulit untuk mendorong muncul upaya penemuan hukum dalam *Rechtsvinding*, maupun tafsiran dan penalaran hukum yang mengisi kekurangan hukum dalam mengadopsi hukum syariat Islam.

Keempat, banyak terjadi kasus hukum di bidang perkawinan yang keluar dari koridor hukum/syariat Islam, sebagai akibat mengkedepankan hukum negara dalam bentuk tertulis. Akibatnya secara perlahan-lahan praktik hukum menjauh dari filosofi dan nilai-nilai syariat Islam. Apabila praktek demikian tidak diantisipasi, maka praktek yang muncul ke depan semakin jauh dari harapan rasa keadilan menurut hukum/syariat Islam.

BAB VI

PENUTUP

VI.1. KESIMPULAN

1. Pembatasan yang dilakukan oleh Undang-Undang No.1 Tahun 1974, bahwa *itsbath* nikah hanya dapat dilakukan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang tersebut, jelas sangat membatasi dan tidak dapat menjangkau perkawinan yang tidak tercatat pasca berlakunya undang-undang tersebut. Secara hakikat bahwa perkawinan tidak tercatat (*dalam istilah yang dipopulerkan Nikah Sirri*) dilihat keabsahannya dari perspektif hukum agama sebagai ikatan berlandaskan pada aspek sakralitas. Ketika disandingkan dengan hubungan hukum yang bersifat formalitas negara, menjadikan pembatasan dan berakibat menghilangkan keabsahan berdasarkan hukum negara. Pembatasan dalam Undang-Undang No.1 tahun 1974 jelas menimbulkan ketidakadilan, karena negara sangat mengkedepankan asas legalitas, sehingga pembatasan demikian bertentangan dengan konstitusi negara.
2. Pengadilan Agama yang menjalankan hukum negara dalam prakteknya sangat bergantung pada hukum acara perdata barat, sehingga proses peradilan dan pembuktiannya tidak memberi jalan keluar untuk melindungi pasangan yang menikah tidak tercatat. Dalam memperkuat kedudukan Pengadilan Agama seharusnya diberi hak dan kelonggaran untuk melindungi para pihak (pasangan) yang perkawinan tidak tercatat. Ketentuan administrasi yang ketat tidak memberi jalan untuk mengabsahkan anak dan keturunan (*sisi nisbahnya*) yang dihasilkan setelah perkawinan terjadi.
3. Hukum acara peradilan agama yang berlaku masih sangat prosedural mekanistik berdasarkan sistem pembuktian formal. Sehingga prinsip peradilan yang cepat,

sederhana dan biaya ringan belum tercermin dalam proses peradilan di Pengadilan Agama. Sejak sistem administrasi peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung, menjadikan Pengadilan Agama terpengaruh pada atmosfer penegakan hukum menurut visi yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung. Pengadilan Agama yang berkompotensi menyelesaikan sengketa di bidang hukum keluarga, termasuk di bidang perkawinan, senantiasa dilihat dari perspektif hukum swasta, padahal di dalam hukum materiil Islam sebagai dasar kewenangan peradilan agama, menolak pembagian dikotomi hukum sebagaimana dikenal dalam hukum Barat.

VI.2. SARAN.

1. Perlu dibuat suatu perubahan terhadap pembatasan itsbat nikah yang hanya membatasi pada perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 tahun 1974. Langkah nyata dapat dilakukan oleh negara, dengan melakukan perubahan undang-undang tersebut secara keseluruhan melalui proses legislasi, maupun dapat dilakukan uji materiil (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi terhadap pembatasan itsbath nikah tersebut. Uji materiil untuk melihat bahwa rumusan pasal di dalam undang-undang perkawinan telah melanggar hak konstitusional warga negara untuk mendapat pengakuan perkawinan yang telah terjadi antara pasangan, maupun anak keturunan yang lahir dari perkawinan dari orangtuanya yang tidak tercatat menurut ketentuan hukum negara.
2. Perlindungan hukum dan pemberian pelayanan hukum terhadap semua warga negara sebagai tugas konstitusional negara, serta tidak dapat mengabaikan hak dan kebebasan warga negara. Antisipasi dan negara dan pemerintah ke depan, makin banyaknya muncul pasangan yang menikah tanpa mendaftarkan pernikahannya. Oleh karenanya jika tidak dilakukan perubahan aturan hukum yang selaras dengan

hukum agama dan perkembangan masyarakat, maka peradilan agama yang bertugas menyelesaikan perkara di bidang hukum keluarga, sangat besar kemungkinannya menolak setiap permohonan itsbat nikah, karena tidak sejalan dengan undang-undang yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ahmad Roestand, "Beberapa Catatan Signifikan di Sekitar Pelaksanaan Undang-Undang Peradilan Agama", *Mimbar Hukum*, No. 18 Thn. VI, 1995.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Ctk 4, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000.
- Bambang Sunggono, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, P.T. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Bambang Waluyo, 1996, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Busthanul Arifin, "Peradilan Agama di Indonesia", (ed), *Mimbar Hukum*, No.10 Thn IV, 1993 Daud Ali, "Undang-Undang Peradilan Agama", *Panji Masyarakat*, (ed), No. 634 tanggal 1-10 Januari, 1990, Jakarta.
- Departemen Agama RI, "Laporan Bagian Proyek Penelitian Yurisprudensi Peradilan Agama", *Proyek Peningkatan Penelitian/Survey keagamaan*, Jakarta, 1971/1972.
- Departemen Agama, "Yurisprudensi Badan Peradilan Agama", *Ditbinbapera Islam*, Jakarta, 1977.
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- _____, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Hamka, *Sejarah Umat Islam*, Jilid III, Jakarta: Bulan Bintang, 1981
- Idris Ramulyo M, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985.
- Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Patria, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Mahadi, "Peranan Pengadilan Agama di Indonesia ", Kertas Kerja, *Laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama*, Bagian Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, Jakarta, 1982/1983.
- Marulah Pardede, *Eksistensi dan Kedudukan Hukum Peradilan Agama dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Angkatan Bersenjata, 24 Agustus 1989.
- Moleong, Lexy J., 2000, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, P.T. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Muchtar Zarkasyi, "Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989", (ed), *Mimbar Hukum*, No. 1 Thn I, 1991.
- Munawir Sjadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama*, dalam Tjun Suryaman (ed), tanpa nama.

- M. Soebagio dan Slamet Supriatna, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, CV. Akademika Pressindo, Jakarta, 1987.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi (ed.), 1989, *Metode Penelitian Survey*, LP3ES, Jakarta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1985.
- , 1990, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Radjawali Press, Jakarta.
- Suad Husnan, 1994, *Dasar-dasar Teori Portofolio dan Analisis Sekuritas*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta.

DAFTAR ISI

HALAM PENGESAHAN	i
KATA PENGANTAR	ii
ABSTRAK	iii
DAFTAR ISI	iv
DAFTAR TABEL	v
BAB I. PENDAHULUAN	
I.1. Latar Belakang	1
I.2. Rumusan Masalah	5
I.3. Tujuan Penelitian	6
BAB II. KERANGKA TEORI DAN KERANGKA KONSEPTUAL	
II.1. Kerangka Teori	8
II.2. Kerangka Konseptual	15
BAB III. METODE PENELITIAN	
III.1. Spesifikasi Penelitian.....	19
III.2. Pendekatan Masalah.....	21
III.3. Jenis, Sumber dan Prosedur Pengumpulan Bahan-bahan Hukum.....	23
BAB. IV. TEMUAN DAN ANALISIS	
IV.1. Lembaga Perkawinan Ditinjau dari Perspektif Hukum Agama dan Hukum Negara.	25
IV.1.1. Ketegasan Hukum Agama Mengatur Lambaga Perkawinan..	25
IV.1.2. Peran Hukum Negara Mengatur Lembaga Perkawinan.....	33
IV.2. Peran Pengadilan Agama Dalam Memberi Legalisasi Perkawinan Tidak Tercatat (<i>Sirri</i>).....	40
IV.2.1. Peran Pengadilan Agama Sebagai Pengawal Lembaga Perkawinan.	40
IV. 2.2. Peran Pengadilan Agama Melakukan Itsbath Nikah.....	47
IV.3. Hukum Acara Itsbath Nikah di Pengadilan Agama.	58
BAB V. IMPLIKASI PENELITIAN	
V.1 Implikasi Teoretis	65
V.2. Implikasi Praktis.....	68
BAB VI. PENUTUP	
VI. 1 Kesimpulan	70
VI.2. Saran	71
DAFTAR PUSTAKA	73

ABSTRAK

Laporan penelitian berjudul *Itsbat Nikah dan Peran Pengadilan Agama dalam Memberikan Perlindungan Hukum Perkawinan Tidak Tercatat*, berusaha masalah aktual yang dihadapi warga negara yang telah melaksanakan perkawinan secara agama dan kepercayaan, namun belum mencatatkan perkawinan yang bersangkutan berdasarkan hukum negara. Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, berlanjut dengan peraturan pelaksana, secara tegas dinyatakan bahwa itsbat nikah hanya dilakukan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang tersebut. Konsekuensinya, terhadap perkawinan yang dilakukan antara pasangan yang dilakukan setelah undang-undang perkawinan berlaku, namun tidak terdaftar, maka tertutup kemungkinan untuk mendapatkan itsbat nikah melalui Pengadilan Agama. Padahal secara konstitusional, negara menjamin hak dan kebebasan warga negara.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah apakah yang menjadi landasan pemikiran pembuat undang-undang yang membatasi permohonan itsbat nikah hanya berlaku terhadap perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Perkawinan terjadi. Kemudian bagaimana peran Pengadilan Agama memfasilitasi terhadap pengajuan Itsbat nikah yang diajukan padanya. Serta bagaimana hukum acara yang dapat diterapkan terhadap permohonan itsbat nikah. Secara konsep teori, pada ranah hukum agama adakalanya ada hal-hal yang tidak dapat dijangkau oleh aturan hukum negara, karena ada aspek transendental di luar jangkauan rasionalitas berpikir manusia. Metode penelitian terdiri dari tipe penelitian deskriptif kualitatif dengan metode pendekatan filsafat, pendekatan sejarah (historis) serta yuridis normatif.

Hasil penelitian, bahwa kecenderungan pembatasan terhadap permohonan itsbat nikah yang hanya terbatas pada perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sudah tidak relevan. Hal tersebut jelas bertentangan dengan hakikat hak warga negara sebagaimana diatur oleh Konstitusi, bahwa negara harus memberi perlindungan hukum terhadap warga negara. Fungsi pencatatan perkawinan, tidak hanya dianggap sebagai pembatasan hak warga negara, namun harus lebih responsif dalam menyikapi kebutuhan warga negara. Dengan demikian telah terjadi pembatasan makna, seolah-olah perkawinan tidak dicatat hilang kesempatan untuk mendapat perlindungan hukum. Kemudian Pengadilan Agama masih terbelanggu pada hukum acara yang diatur di dalam hukum Barat, sehingga hak setiap warga negara untuk mendapat perlindungan terhadap pasangan maupun anak keturunan yang dihasilkan mengalami hambatan. Hal demikian sangat jelas terjadi benturan hukum negara dengan hukum agama. Di dalam praktek Pengadilan Agama masih menggunakan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum, yakni H.I.R, R.Bg, BRv dan BW, pada hal aturan tersebut secara filosofi berbeda dengan hukum Islam. Sebagai rekomendasi dari hasil penelitian ini perlu upaya secara nyata dari negara, cendekiawan Islam untuk duduk bersama meluruskan kembali hakikat dan fungsi negara dalam menempatkan hukum agama/syariat supaya tidak keluar dari makna yang sesungguhnya.

Kata Kunci: Itsbat Nikah, Perlindungan Hukum, Pengadilan Agama.

KATA PENGANTAR

Laporan penelitian berjudul *Nikah dan Peran Pengadilan Agama dalam Memberikan Perlindungan Hukum Perkawinan Tidak Tercatat*, dibiayai oleh anggaran DIPA Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Tahun 2012. Pemilihan judul dilandasi pada pemikiran dalam perkembangan lembaga perkawinan terus berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat, serta hukum positif yang berlaku menghendaki semua aturan berasal dari hasil produk negara.

Hukum pernikahan yang diatur di dalam Hukum Islam materiil di dalam hukum nasional seringkali berbenturan dengan hukum agama. Terbukti sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, berlanjut dengan beberapa undang-undang lainnya, masalah Itsbath nikah mengalami hambatan bagi para pihak belum mendaftarkan perkawinannya. Namun perlu diingat jangan sampai proses legislasi yang dilakukan menggeser dan membentur aturan hukum agama. Kencendrungan pada saat sekarang sudah terjadi dalam prakteknya di dalam masyarakat. Pengadilan Agama masih menggunakan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum, yakni H.I.R, R.Bg, BRv dan BW, pada hal aturan tersebut secara filosofi berbeda dengan hukum Islam. Perlu kecermatan dalam menerapkan hukum Islam dalam hukum nasional.

Laporan penelitian ini mengangkat beberapa pemikiran tentang kelebihan danantisipasi terhadap proses pengundangan Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional di masa mendatang. Semoga proses politik pengundangan yang dilakukan dapat mendatangkan manfaat

Ketua tim penelitian,
Abdullah Gofar

2. TIM PENGUSUL

A. Ketua Tim Penelitian

- a. Nama Lengkap dan Gelar : Abdullah Gofar, S.H., M.Hum
- b. Golongan/Pangkat/NIP : IV.c/Pembina/131844028
- c. Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
- d. Fakultas/Program Studi : Hukum/Hukum Ekonomi
- e. Perguruan Tinggi : Universitas Sriwijaya
- f. Bidang Keahlian : Hukum Ekonomi Islam
- g. Waktu Penelitian : 8 Jam/Minggu
- h. Bidang Tugas dalam Tim : Mengkoordinasi kegiatan persiapan penelitian, pengumpulan bahan hukum, pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum, pembuatan laporan, seminar, perbaikan laporan dan publikasi

B. Anggota Tim Penelitian

1. a. Nama Lengkap dan Gelar : H.KN. Sofyan Hasan, S.H.M.H.
- b. Golongan/Pangkat/NIP : IV.c/Pembina Utama
- c. Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
- d. Fakultas/Program Studi : Hukum/Hukum Islam
- e. Perguruan Tinggi : Universitas Sriwijaya
- f. Bidang Keahlian : Hukum Islam
- g. Waktu Penelitian : 8 Jam/Minggu
- h. Bidang Tugas dalam Tim : Persiapan penelitian, pengumpulan bahan hukum, pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum, pembuatan laporan, seminar, perbaikan laporan dan publikasi.

**IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN PENELITIAN HIBAH KOMPETITIF-INOVATIF**

2.	Judul Penelitian	Its bath Nikah dan Peran Pengadilan Agama Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Pencatatan Perkawinan.
3.	Ketua Pelaksana: a. Nama b. Jenis Kelamin c. NIP d. Jabatan/pangkat/Golongan e. Universitas/Fakultas f. Program Studi g. Alamat h. Telp/HP i. Kompetensi j. Mata Kuliah yang Diampu k. Judul/Tahun Penelitian Terakhir l. Jangka Waktu Penelitian m. Jumlah Biaya yang diperlukan.	ABDULLAH GOFAR, S.H., MH. Laki-laki 131844028. Lektor Kepala/Pembina Tk.I/IV.c Universitas Sriwijaya/Hukum Hukum Islam Jln.Politeknik Lrg. Padang Kapas No.34 Rt.44, RW 03 Bukit Lama Palembang. 0711 442289/08127111070 Bidang Hukum Islam Hukum Perkawinan dan Harta Bersama Penelitian Putusan Hakim Pidana Tindak Pidana Korupsi/2008 6 (enam) bulan Rp 10.00.000,-

Palembang, 17 Nopember 2012.

Menyetujui,
Ketua Unit Penelitian
Fakultas Hukum UNSRI

Ketua Peneliti,

Putu Samawati, SH., M.Hum.
Nip: 198003082002122002

Abdullah Gofar, S.H., M.H.
NIP. 131844028

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum UNSRI

Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M.Ph.D.
NIP. 196412021990031003

