

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan atau perkawinan dalam tataran definisi adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa).¹

Pernikahan juga merupakan sunnatullah yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, sebagai suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT sebagai jalan bagi makhluk-makhluk-Nya untuk berkembang biak. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat al-Dzariyat ayat 49 yang berbunyi :



“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah”.

Lebih lanjut tentang tata cara, hukum, syarat, rukun dan seluk beluk perkawinan telah diatur secara rinci melalui Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang telah diposisikan sebagai hukum positif yang harus dilaksanakan oleh warga negara tanpa terkecuali.

¹ Pasal 1 UU Nomor 1 tahun 1974.

Dari pengertian nikah di atas terdapat suatu unsur penting yaitu adanya “Ikatan” atau dalam istilah agama biasa disebut “Akad”. Dengan adanya ikatan kesuami-isterian ini akan melahirkan konsekuensi-konsekuensi yang akan mengubah total kehidupan seseorang, dengan lahirnya hak dan kewajiban sebagai akibat terjadinya akad tersebut.

Dengan Nikah akan melahirkan konsekuensi dari beberapa aspek berupa:

1. Konsekuensi yuridis: pernikahan merupakan lembaga yang harus diakui oleh hukum sebagaimana harus pula diakui oleh masyarakat, sehingga dijamin keutuhan dan keberlangsungannya dalam sebuah tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara.
2. Konsekuensi biologis: bebas berhubungan seksual antar suami dan isteri yang sebelumnya diharamkan, sehingga dengan hubungan seksual itu melahirkan pula hubungan-hubungan lain kaitannya dengan akibat dari hubungan itu berupa anak, dan lain-lain.
3. Konsekuensi sosial: terbentuknya struktur sosial baik keluarga inti maupun keluarga samping yang melahirkan pranata sosial di dalamnya, sebagai cikal-bakal sebuah masyarakat.
4. Konsekuensi politis: perkawinan dapat berimplikasi pada status kewarganegaraan, indikasi kedewasaan, status marital demografis, dan sebagainya.
5. Konsekuensi ekonomis: perkawinan ini mengakibatkan adanya pernafkahan, perkongsian pendapatan / penghasilan, hubungan kewarisan dan sebagainya.²

Karena perkawinan itu melahirkan berbagai konsekuensi yang demikian kompleks, yang sekaligus menyatukan tiga dimensi; religius, sosial dan hukum, maka adalah sebuah keniscayaan bahwa perkawinan “*harus didokumentasikan secara otentik*“. Berangkat dari pertimbangan itulah maka dalam Pasal 2 ayat (2)

² Aam Hamidah, “*Menakar Yuriditas Sidang Itsbat Nikah di Luar Negeri*”, (online) <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Sidang%20Isbat%20Nikah%20Di%20Luar%20Negeri.pdf>, diakses 23 Februari 2013.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan yang berlaku”*

Perintah pencatatan yang diamanatkan Undang-Undang Perkawinan tersebut, jika dilihat secara makro harus dipahami sebagai bentuk dimana Undang-Undang Perkawinan berupaya menegawatahkan amanat konstitusi yang menjamin pelaksanaan ajaran agama. Bahwa negara bertanggungjawab untuk ikut andil dalam menertibkan sekaligus mengarahkan bagaimana seharusnya sebuah perkawinan dilaksanakan sesuai ketentuan agama yang bersangkutan.

Akta yang telah dibuat oleh pejabat yang bersangkutan tentang terjadinya sebuah perkawinan, selanjutnya menjadi bukti satu-satunya tentang sebuah peristiwa perkawinan sebagaimana ditandakan dalam Kompilasi Hukum Islam. Sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan atau diluar pengawasan pejabat yang bersangkutan, dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum dengan kata lain tidak diakui secara yuridis, dan pelaksanaannya tidak mendapat jaminan terkait hak-hak yang semestinya diperoleh. Perkawinan yang tidak dicatatkan atau dilaksanakan tidak dalam pengawasan pejabat yang bersangkutan merupakan bentuk pelanggaran yang diancam dengan ketentuan pidana tersendiri.

Kendati demikian, kenyataan yang ditemui di masyarakat, masih ada peristiwa perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) dikarenakan karena berbagai macam alasan, dan setelah dirasa ada suatu kebutuhan yang mendesak yang mengharuskan adanya bukti otentik berlangsungnya pernikahan tersebut, maka solusi bagi mereka yang perkawinannya tidak dicatatkan atau tercatat adalah mengajukan permohonan

perkara penetapan *itsbat nikah* ke Pengadilan Agama. Atas dasar penetapan tersebut, mereka dapat mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama dan selanjutnya akan diterbitkan Buku Kutipan Akta Nikah (Buku Nikah) sebagai pegangan bagi mereka dan menjadi bukti otentik adanya pernikahan tersebut.

Itsbat Nikah yaitu suatu upaya mensahkan pernikahan yang telah dilangsungkan dengan tidak dicatatkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu, dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA), sehingga perkawinan yang semula tidak diakui secara administratif kenegaraan, dapat menjadi sah dan diakui secara yuridis dan administratif.

Ketentuan pencatatan pernikahan atau perkawinan merupakan hal yang sangat penting karena dapat memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum bagi setiap pasangan suami isteri, anak-anak yang lahir dari perkawinan itu serta harta benda yang diperoleh selama ikatan perkawinan itu berlangsung.

Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH, menyatakan bahwa apa pun yang terjadi, peraturan harus ditaati dan diterapkan. Artinya, pencatatan perkawinan itu merupakan keniscayaan yang harus dipatuhi.³

Dasar hukum pencatatan perkawinan itu adalah :

1. Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 yang memberlakukan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2).
3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Pasal 2 s.d Pasal 9).
4. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Pasal 5, 6, dan 7).⁴

³ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya bakti, 1993), h. 3.

Namun cukup disadari pula bahwa keberadaan suatu peraturan perundang-undangan itu bukannya tanpa masalah. Salah satunya masalahnya yang kemudian ternyata adalah berkaitan dengan fungsi dan peran hakim untuk menggali hukum yang hidup dalam masyarakat karena peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum sehingga menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau “*rechtsvacuum*” atau lebih tepatnya adalah kekosongan peraturan perundang-undangan atau “*wetsvacuum*”. Hal ini sesuai dengan ajaran Cicero “*ubi societas ibi ius*” maka tidak akan pernah ada kekosongan hukum, karena setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila “*hukum resmi*” tidak memadai atau tidak ada.⁵

Peraturan adalah sesuatu yang legal dan kenyataan adalah sesuatu yang sociological, empirical, bukanlah dua hal yang terpisah dan bisa dipisahkan secara mutlak karena kedua unsur tersebut dipertemukan dengan penafsiran / interpretasi. Peraturan akan melihat kepada kenyataan, sedang kenyataan melihat kepada peraturan, dengan demikian pekerjaan penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan melainkan juga membaca kenyataan tentang apa yang terjadi dalam masyarakat.⁶

⁴ Suparman Usman, “Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan” (online) <http://ptabanten.net/makalah/kepastian-hukum-itsbat-nikah-prof-suparman-usman.pdf>, diakses 14 Maret 2013.

⁵ Abdurrahman dkk, *Bagir Manan Ilmuwan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)*, (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2008), h.13.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : Genta Publishing, Cet.I , 2009), h. 127.

Menurut Prof. DR. Bagir Manan, SH, LLM, salah seorang narasumber dalam Seminar Sehari Hukum Terapan Peradilan Agama, tanggal 1 Agustus 2009, sebagaimana dikutip oleh Dr. H. Andi Syamsu Alam, SH, MH, Tuada Uldilag,⁷ menyimpulkan bahwa pencatatan perkawinan adalah suatu yang penting saja untuk dilakukan, oleh karena itu tidak mengurangi keabsahan perkawinan itu sendiri.

Dewasa ini permohonan *itsbat nikah* yang diajukan ke Pengadilan Agama mempunyai berbagai alasan, umpamanya permohonan penetapan *itsbat nikah* yang diajukan dikarenakan adanya kesalahan atau kelalaian penghulu yang tidak melaporkan suatu pernikahan yang di laksanakan ke KUA, sehingga pernikahan tersebut tidak tercatat, maka diperlukanlah interpretasi hakim dalam memutus perkara *itsbat nikah* dengan alasan kelalaian penghulu tersebut, sebagaimana yang telah diketahui pengadilan Agama hanya menerima, memeriksa dan memberikan penetapan permohonan *itsbat nikah* terhadap perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kecuali untuk kepentingan mengurus perceraian, karena akta nikah hilang, dan sebagainya, menyimpang dari ketentuan perundang-undangan (Pasal 49 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 terakhir di rubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dan penjelasannya).

Namun oleh karena *itsbat nikah* sangat dibutuhkan oleh masyarakat, maka hakim Pengadilan Agama melakukan “ijtihad” dengan menyimpangi hal-hal

⁷ H. Andi Syamsu Alam (Tuada Uldilag), *Beberapa permasalahan Hukum di Lingkungan Uldilag*; (Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI, 2009), h. 6-7.

tersebut. Ijtihad untuk melakukan pembaruan hukum Islam bukanlah sesuatu yang terlarang melainkan sesuatu yang dianjurkan jika menghadapi suatu permasalahan hukum.⁸

Menurut Purnadi Purbatjaraka dan Soerjono Soekanto, sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rifai, hakim mempunyai diskripsi bebas perasaannya tentang apa yang benar dan apa yang salah merupakan pengarahannya sesungguhnya untuk mencapai keadilan.⁹ Selanjutnya dikemukakan, ajaran hukum bebas (*freirechtslehre*) memberikan kepada hakim kehendak bebas dalam pengambilan keputusan. Hakim dapat menentukan putusannya tanpa harus terikat pada Undang-Undang. Indonesia sebagai Negara yang menganut ajaran hukum bebas, memberikan kebebasan kepada hakim untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat untuk dijadikan dasar dari pengambilan putusannya.¹⁰

Berangkat dari uraian yang telah disebutkan, penulis tertarik untuk menuangkan masalah ini dalam bentuk skripsi yang berjudul **“Interpretasi Hakim Di Beberapa Pengadilan Agama Kalimantan Selatan Dalam Memutus Perkara Itsbat Nikah (Dengan Alasan Kelalaian Penghulu)”**.

⁸ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Cet.I, 2006), h. 296.

⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perpektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. I, 2010), hlm. 78.

¹⁰ Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang bisa diklasifikasikan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah permohonan itsbat nikah yang diajukan pemohon di beberapa Pengadilan Agama Kalimantan Selatan dengan alasan adanya kelalaian penghulu yang tidak melaporkan pernikahannya ke KUA ?
2. Bagaimanakah Interpretasi, alasan, dan dalil yang digunakan Hakim beberapa Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan dalam memutus perkara itsbat nikah dengan alasan kesalahan atau kelalaian si penghulu yang tidak melaporkan pernikahan yang dilangsungkannya ke KUA ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan yang telah dirumuskan perlu dikemukakan pula tujuan-tujuan yang yang hendak dicapai dalam penelitian ini, sehingga permasalahan dapat diungkap secara jelas. Tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Mengetahui permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh pemohon di beberapa Pengadilan Agama Kalimantan Selatan dengan alasan adanya kelalaian penghulu yang tidak melaporkan pernikahannya ke KUA.
2. Mengetahui interpretasi, alasan, dan dalil yang digunakan hakim di beberapa Pengadilan Agama Kalimantan Selatan dalam memutus perkara itsbat nikah yang diajukan dengan alasan kelalaian si penghulu tidak melaporkan pernikahan yang dilangsungkannya ke KUA.

D. Signifikansi Penelitian

Diharapkan penelitian yang dilakukan penulis berguna untuk :

1. Menambah wawasan serta pengetahuan ilmu penulis khususnya dan pembaca umumnya yang ingin mengetahui permasalahan ini lebih dalam.
2. Diharapkan dapat memperkaya khazanah keilmuan hukum Islam serta memberikan masukan bagi khazanah keilmuan masa kini dengan semakin kompleksnya permasalahan kontemporer yang muncul, terutama dalam masalah itsbat nikah.
3. Sumbangan pemikiran dalam rangka memperkaya bahan pengembangan dan penalaran pengetahuan bagi kepastakaan Fakultas Syariah khususnya dan kepastakaan IAIN Antasari pada umumnya.

E. Definisi Operasional

Untuk menghindari kesalahpahaman dan kekeliruan terhadap istilah-istilah teknis yang digunakan dalam judul penelitian ini, maka penulis terlebih dahulu memberikan batasan istilah sebagai berikut :

1. Interpretasi adalah suatu upaya dalam memahami dan menafsirkan kembali peraturan yang ada.
2. Hakim adalah beberapa hakim yang bertugas di beberapa Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan, yaitu di Pengadilan Agama Martapura, Pengadilan Agama Banjarbaru, dan Pengadilan Agama Marabahan.
3. Pengadilan Agama adalah Pengadilan Tingkat Pertama yang memiliki tugas dan wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-

perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, warisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf dan shadaqah, serta ekonomi syariah, dalam hal ini adalah beberapa Pengadilan Agama yang ada di Kalimantan Selatan, yaitu Pengadilan Agama Martapura, Pengadilan Agama Banjarbaru, dan Pengadilan Agama Marabahan.

4. Itsbat Nikah adalah suatu upaya mensahkan pernikahan yang telah dilangsungkan dengan tidak dicatatkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu, dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA), sehingga perkawinan yang semula tidak diakui secara administratif kenegaraan, dapat menjadi sah dan diakui secara yuridis dan administratif.
5. Kelalaian Penghulu adalah dimana si penghulu dalam melangsungkan pernikahan atau perkawinan sepasang mempelai tidak melaporkan perkawinan tersebut ke KUA setempat.

F. Kajian Pustaka

Dalam hal ini penulis melakukan penelusuran (review) terhadap hasil penelitian ilmiah mahasiswa di Fakultas Syariah IAIN Antasari Banjarmasin, penulis tidak menemukan penelitian tentang “Interpretasi Hakim di Beberapa Pengadilan Agama Kalimantan Selatan dalam Memutus Perkara Itsbat Nikah (Dengan Alasan Kelalaian Penghulu).

Penelitian yang pernah dilakukan oleh mahasiswa Fakultas Syariah IAIN Antasari Banjarmasin serta beberapa penelitian yang penulis temukan

dari internet dalam bentuk skripsi yang berkaitan dengan masalah itsbat nikah adalah :

M. Rifky Indragiri, Skripsi, 0301115688, tahun Akademik 2007/2008 *“Itsbat Nikah Oleh Pengadilan Agama Banjarbaru Bagi Pasangan Eks Pelacur Pembantuan”*. Fokus Penelitian dalam skripsi ini adalah untuk mendapatkan secara jelas tentang kasus itsbat nikah oleh Pengadilan Agama Banjarbaru bagi eks pelacur Pembantuan, mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhinya.

Aziz Javar, Skripsi, 086000006, Fakultas Hukum Universitas Simalungun Pematang Siantar *“Itsbat Nikah Dalam Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam”*. Fokus Penelitian dalam skripsi ini adalah mengenai implikasi itsbat nikah terhadap anak, Implikasi itsbat nikah terhadap harta, serta terfokus mengkaji itsbat nikah dalam perkawinan menurut hukum Islam menggunakan penelitian dengan kepustakaan.¹¹

Maman Badruzzaman, Skripsi, 09350067, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta *“Efektivitas Itsbat Nikah Massal Dalam Meminimalisir Terjadi Pernikahan Tanpa Akta Nikah” (Studi Kasus di KUA Kecamatan Karangampel Kabupaten Indramayu Tahun 2008-2012)* Fokus penelitian dalam skripsi ini adalah mengungkap tentang bagaimana pelaksanaan itsbat nikah massal, faktor yang melatarbelakangi pasangan suami isteri mengikuti itsbat nikah massal

¹¹ Aziz Javar *“Itsbat Nikah Dalam Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam”*, (online), www.usi.ac.id/download.php?file=Aziz%20Javar%20pdf.pdf, diakses 12 Agustus 2013

serta pandangan hakim Pengadilan Agama Indramayu terhadap program itsbat nikah massal.¹²

Adapun penelitian yang akan dilakukan penulis terhadap masalah itsbat nikah ini berbeda dengan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya. Fokus penelitian penulis dilihat dari sudut pandang interpretasi hakim dalam memutus perkara itsbat nikah dengan alasan kelalaian penghulu dan penulis melakukan penelitian tidak hanya dalam satu Pengadilan Agama, melainkan dari beberapa Pengadilan Agama yang ada di Kalimantan selatan, yaitu Pengadilan Agama Martapura, Pengadilan Agama Banjarbaru, dan Pengadilan Agama Marabahan dengan melakukan penelitian lapangan.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan dalam pembahasan dan pemahaman yang lebih lanjut dan jelas dalam membaca penelitian ini., maka disusunlah sistematika penulisan penelitian ini dengan garis besarnya sebagai berikut :

Bab pertama. Pendahuluan yang berisi latar belakang masalah yang memaparkan tentang alasan penulis untuk meneliti masalah ini yang kemudian dituangkan dalam sebuah skripsi, kemudian untuk memberikan informasi tentang masalah mendasar yang akan dibahas maka dibuatlah rumusan masalah. Adapun hasil penelitian yang ingin dicapai dalam penulisan skripsi ini kemudian

¹² Maman Badruzzaman, “Efektivitas Itsbat Nikah Massal Dalam Meminimalisir Terjadi Pernikahan Tanpa Akta Nikah” (Studi Kasus di KUA Kecamatan Karangampel Kabupaten Indramayu Tahun 2008-2012, (online), <http://digilib.uinsuka.ac.id/8048/1/BAB%201,%20DAFTAR%20PUSTAKA.pdf>, diakses 12 Agustus 2013

dituangkan dalam tujuan penelitian, setelah itu untuk memberikan penjelasan tentang pengertian yang terkandung dalam judul penelitian dibuatlah definisi operasional. Di dalam bab ini juga dibuat signifikasi penelitian yang berguna untuk memaparkan tentang kegunaan skripsi ini baik secara teori maupun praktik. Untuk memaparkan secara sistematis, logis dan terarah tentang bagian-bagian dan sub-sub bagian atau komponen-komponen materi (substansi bahasan) yang disusun secara naratif dibuatlah sistematika penulisan.

Bab kedua. Landasan Teori yang menjabarkan tentang ketentuan-ketentuan itsbat nikah yang memuat tentang pencatatan nikah, pengertian itsbat nikah menurut bahasa dan syar'i>, tata cara mengajukan itsbat nikah di Pengadilan Agama, serta sumber hukum acara Peradilan Agama.

Bab Ketiga. Metode Penelitian yang berisi jenis dan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, desain penelitian yang memaparkan bagaimana proses penelitian ini dilaksanakan, subyek dan objek penelitian yang menjadi sumber informasi tentang data-data yang akan digali, setelah itu maka dibuatlah data dan sumber data yang berisi tentang data-data apa saja yang diperlukan dan apa saja yang menjadi sumber datanya, untuk proses bagaimana data itu dikumpulkan maka dituangkan dalam tehnik pengumpulan dan pengolahan data, setelah data terkumpul kemudian data tersebut dianalisis yang proses analisisnya dituangkan dalam teknis analisis data.

Bab keempat. Laporan Hasil Penelitian tentang bagaimana Interpretasi Hakim beberapa Pengadilan Agama yang ada di Kalimantan Selatan dalam memutus perkara itsbat nikah dengan alasan kelalaian penghulu.

Bab Kelima. Penutup yang berisi kesimpulan dari pembahasan yang dibahas dalam skripsi ini serta saran-saran.