

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Pernikahan merupakan sebuah jalan halal untuk mempersatukan antara laki-laki dan perempuan, pernikahan dalam islam merupakan sunnatullah yang umum berlaku pada semua makhluk-Nya¹. Pernikahan juga merupakan sarana esensial untuk mempersatukan antara laki-laki dan perempuan dan membentuk pergaulan antara dua insan yang berlainan jenis secara resmi dalam suatu ikatan yang disebut keluarga. Perkawinan itu sendiri berasal dari kata “*kawin*” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh². Perkawinan disebut juga “*pernikahan*”, berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh³. Pernikahan menjadi persoalan yang umum di dalam kehidupan manusia. Namun hendaknya pernikahan dilaksanakan sesuai dengan aturan serta ketentuan syariat yang sesuai dengan agama dan kepercayaan yang dianut oleh masing-masing. Islam memandang pernikahan bukan hanya sebagai sarana untuk mencapai kenikmatan lahiriah semata, tetapi lebih dari itu menjadi bagian dari pemenuhan naluri yang

¹ H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), Hlm. 6.

² Dep Dikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), cet. Ke. 3 edisi kedua, Hlm. 456.

³ Muhammad bin Ismail Al-Kahlaniy, *Subul al-Salam*, (Bandung: Dahlan, t.t), Hlm.109.

didasarkan pada aturan Allah (bernilai ibadah)⁴. Dengan demikian Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah. Apabila pengertian tersebut dibandingkan dengan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang- Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (UU Perkawinan) dan KHI maka pada dasarnya antara pengertian perkawinan menurut hukum Islam dan menurut UU Perkawinan tidak terdapat perbedaan. Dalam hal ini Negara sudah memfasilitasi masyarakat agar menempuh jalan pernikahan sesuai dengan ketentuan atau menurut perundang- undangan yang berlaku di Indonesia yaitu pada Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang didalamnya telah memuat:

“ Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing- masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan tiap- tiap perkawinan dicatatat menurut aturan perundang- undangan yang berlaku”⁵.

Adanya peraturan yang mengharuskan suatu pernikahan dilakukan dengan pencatatan adalah agar pernikahan menjadi sebuah lembaga yang memiliki tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat islam, dapat dilindungi dari upaya negatif yang dapat kapan saja dilakukan oleh oknum yang tidak bertanggung jawab. Semisalantisipasi dari pengingkaran akad nikah yang dilakukan oleh

⁴Burhanuddin S., *Nikah siri: Menjawab Semua Pertanyaan Tentang Nikah Siri*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), Hlm. 94.

⁵Republik Indonesia, Undang-undang R.I. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

seorang suami di kemudian hari, yang sebenarnya dapat dilindungi dengan keterangan para saksi, namun alangkah lebih terlindungi dengan adanya pencatatan resmi yang diberlakukan di lembaga yang berwenang untuk ini⁶. Fungsi pencatatan perkawinan terdapat dalam penjelasan umum UU Perkawinan:

“Pencatatan tiap- tiap perkawinan adalah samahalnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat- surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Jadi, dari penjelasan pencatatan perkawinan di dalam UU Perkawinan, Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1946 serta PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksanaan dari UU Perkawinan, dapat disimpulkan bahwa sekalipun bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan, karena pencatatan itu merupakan syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara dan hal ini membawa banyak konsekuensi hukum bagi yang bersangkutan.⁷

Kompilasi Hukum Islam telah membuka kesempatan bagi mereka untuk mengajukan permohonan *itsbat* nikah (Penetapan Nikah) kepada Pengadilan Agama, sehingga memiliki kekuatan hukum untuk melindungi pernikahannya. *Itsbat* nikah merupakan penetapan pernikahan yang dilangsungkan oleh kedua

⁶Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 26.

⁷Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 2009) hlm. 88

suami istri yang telah melakukan pernikahan sesuai dengan hukum Islam dan telah memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga dalam hukum positif pernikahan ini dapat dinyatakan sah. *Itsbat* nikah atau yang lebih dikenal dengan pengesahan perkawinan merupakan perkara *voluntair* dalam kewenangan Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah. Perkara *voluntair* adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa. Pasal 5 ayat (1) Undang- undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa apabila ada ketentuan atau penunjukkan dari undang- undang.⁸ Dalam kompetensi absolut Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah, undang- undang telah menunjuk beberapa kewenangan yang menyangkut perkara tanpa sengketa (*voluntair*), perkara yang dimaksud adalah:

1. Permohonan *Itsbat* Nikah (Penjelasan Pasal 49 ayat (2) huruf (a) angka 22 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama);
2. Permohonan Izin Nikah (Pasal 6 ayat (5) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan);
3. Permohonan Dispensasi Kawin (Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2019 atas perubahan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.)

⁸M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,2009) hlm. 31

4. Permohonan Penetapan Wali Adhal (Pasal 23 ayat (2) KHI); Permohonan Penetapan Ahli Waris (Penjelasan Pasal 49 Undang - undang Nomor 3 Tahun 2006).⁹

Di tengah perkembangan zaman di era modern ini permasalahan pernikahan yang tidak tercatat bukan lagi menjadi hal yang asing di tengah masyarakat, pernikahan tidak tercatat umum disebut nikah siri atau nikah liar. Bahkan hal ini dilakukan oleh warga muslim, baik di kalangan pejabat, maupun masyarakat awam, termasuk TKI yang ada di Negara asing yang memiliki latar belakang serta berbagai alasan yang bermacam- macam. Istilah perkawinan di bawah tangan ini telah muncul semenjak terbitnya Undang- Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara sudah jelas hal ini merupakan pelanggaran yang pada hakikatnya melanggar aturan hukum yang berlaku, dalam hal ini selain tidak mendapatkan perlindungan secara hukum perkawinan ini tidak mendapatkan pencatatan secara administratif sehingga baik suami maupun istri serta anak dari hasil perkawinan siri juga kesulitan dalam mendapatkan pelayanan administratif lainnya. Meski di dalam Al- Quran maupun Hadist tidak dijelaskan dan diatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan namun dirasa akan pentingnya hal itu sehingga perlu di atur melalui perundang- undangan¹⁰.

⁹*Ibid*, hlm. 32

¹⁰Zainuddin Ali, *Hukum perdata islam di Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2007) Hlm 26.

Abdul Gani Abdullah berpendapat bahwa untuk mengetahui perkawinan memiliki unsur sirri atau tidak, hal tersebut dapat dilihat dari tiga indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal dapat diidentifikasi sebagai perkawinan sirri. Indikator tersebut adalah:

1. Subjek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon isteri dan wali nikah adalah orang yang berhak sebagai wali dan dua orang saksi.
2. Kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya pegawai pencatat nikah pada saat akad nikah dilangsungkan.
3. *Walimatul 'urusy*, yaitu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa calon suami isteri telah resmi menjadi suami isteri.¹¹

Masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan hukum Islam karena sekedar menyangkut aspek administratif. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak dicatatkan, maka suami isteri tersebut tidak memiliki bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak

¹¹Jamaluddin, dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Lhoksumawe; Unimal Press, 2016) Hlm 124.

mempunyai kekuatan hukum (*no legal force*). Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum dan bahkan dianggap tidak pernah ada/*never existed*.

Penyebab utama adalah lantaran pencatatan perkawinan hanya di pandang sebagai persoalan administrasi Negara semata dan tidak menjadi kewajiban yuridis, apalagi kewajiban agama. Perilaku para pelaku nikah sirri ini ternyata kemudian menimbulkan mudharat, terutama untuk istri dan para anak- anaknya, sementara Negara tidak dapat memberikan perlindungan kepada mereka. Akhirnya dengan adanya *itsbat* nikah ini maka sepsang suami istri berduyun- duyun untuk mengajukan permohonan pengesahan nikah atau *itsbat* nikah di Peradilan Agama, sebagai syarat untuk mendapatkan akta nikah bagi perkawinannya. Meski berbagai alasan pernikahan tidak tercatat adalah pelanggaran terhadap undang- undang perkawinan. Akan tetapi hal tersebut selama ini jarang di sentuh oleh para penegak hukum, termasuk oleh Peradilan Agama, sehingga pelanggaran ini terus berjalan tanpa ada rasa bersalah karena telah melakukan pelanggaran hukum dan undang- undang. Sehingga dengan hal ini penulis tertarik untuk membahas mengenai pelanggaran yang di lakukan oleh pasangan pernikahan yang tidak tercatat di lembaga pemerintahan khususnya KUA. Dengan adanya undang- undang ini diharapkan agar masyarakat senantiasa mematuhi aturan yang berlaku di Negara agar tidak ada yang terus melakukan pelanggaran yang serupa. Pelanggaran tersebut dapat dikenakan hukuman denda yang ditentukan terakhir oleh Peraturan Pelaksanaan No. 9 tahun 1975 sejumlah setinggi- tingginya Rp 7.500,-. Tentunya ini bisa menjadi pertimbangan hakim di Pengadilan Agama sebelum menetapkan *itsbat* nikah terlebih dahulu melakukan sanksi administratif berupa denda sebagai

syarat melakukan *itsbat* nikah dengan menggunakan hak *ex officio* hakim. Hakim di pengadilan agama semerta- merta mengabulkan permohonan *itsbat* nikah tanpa memperdulikan pelanggaran hukum itu sendiri, oleh karena itu dirasa penting bagi hakim pengadilan agama untuk segera menentukan sikap meskipun terlambat itu lebih baik daripada tidak berbuat apa- apa. Karna Pengadilan Agama merupakan salah satu lembaga yudikatif terpenting di dalam penegakan hukum perkawinan bagi umat islam di Indonesia.

Dengan uraian yang telah penulis sampaikan di atas, maka penulis tertarik untuk mengetahui apakah di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelayari sudah menerapkan dan melaksanakan Pasal 45 pada Peraturan Pelaksanaan Nomor 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa ada sanksi berupa denda untuk pernikahan yang tidak tercatat. Oleh karena itu, nyatakan sah atau *itsbatkanlah* perkawinan sirri, tetapi dendalah mereka atas pelanggarannya itu berdasarkan hukum dan peraturan perundang- undangan yang berlaku. Namun, setelah peneliti melakukan observasi dan pengumpulan data di lapangan yaitu yang bertempat di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelayari penulis menemukan beberapa alasan serta beberapa pendapat para hakim yang menjelaskan mengenai penerapan pasal tersebut. Diantara jawaban serta hasil penelitian berdasarkan jawaban para hakim terkait baik di Pengadilan Agama Banjarmasin maupun Pelayari merasa bahwa pasal ini merupakan pelanggaran yang bukan merupakan kewenangan Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelayari. Untuk itu peneliti melakukan penelitian lebih lanjut terkait permasalahan pendapat hakim terhadap pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974.

B. Rumusan Masalah

Setelah penulis menjabarkan permasalahan di dalam latar belakang tersebut maka diperoleh rumusan sebagai berikut:

1. Bagaimana pandangan hakim terkait Pasal 45 PP Nomor 9 Tahun 1975 di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Pelayari?
2. Apa faktor penghambat dan pendorong pengimplementasian Pasal 45 PP Nomor 9 Tahun 1975 di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Pelayari?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, peneliti berupaya untuk mendeskripsikan tentang tujuan penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Agar mengetahui pendapat hakim mengenai peraturan tersebut di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelayari.
2. Mengetahui apa saja faktor yang menghambat dan pendorong implementasi pasal dalam peraturan tersebut di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelayari.

D. Signifikansi Penelitian

Dengan adanya penulisan penelitian ini penulis berharap dapat memberikan beberapa manfaat diantaranya:

1. Bahan aspek teoritis (keilmuan) yaitu sebagai perkembangan studi Hukum Keluarga Islam yang berkenaan dengan pendapat hakim Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Pelayari tentang Pelaksanaan pasal 45 dalam Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975.
2. Pedoman dan bahan praktis bagi mereka yang akan melakukan penulisan dan penelitian pada permasalahan yang sama namun dengan sudut pandang yang berbeda.
3. Sumbangan pemikiran untuk menambah *khazanah* keilmuan diperpustakaan Universitas Antasari Banjarmasin terkhusus Fakultas Syariah.

E. Definisi Operasional

Untuk mencegah kemungkinan terjadinya perbedaan penafsiran yang berbeda dengan maksud penulis. Adapun yang penulis jelaskan adalah sebagai berikut:

1. Pendapat

Adalah buah pemikiran atau perkiraan tentang suatu hal¹². Maksud penulis di sini adalah pendapat hakim mengenai Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975

2. Pasal

Pasal adalah bagian dari bab; artikel (dalam undang- undang)¹³. Maksud penulis disini adalah Pasal 45 yang merupakan bagian dari PP Nomor 9 Tahun 1975.

3. Pelaksanaan

Pelaksanaan adalah proses, cara, perbuatan melaksanakan (rancangan, keputusan, dan sebagainya)¹⁴. Maksud penulis disini adalah tuntunan tata cara melaksanakan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974.

¹²Kamus Besar Bahasa Indonesia Online “Pendapat” , diakses dari <https://kbbi.web.id/Implementasi>, pada tanggal 24 Juli 2021 pukul 12.52 WITA.

⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online , “Pasal”, diakses dari <https://kbbi.web.id/Pasal>, pada tanggal 30 Juni 2020 pukul 10.02 WITA.

⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, “Pelaksanaan”, diakses dari <https://kbbi.web.id/Pelaksanaan>, pada tanggal 30 Juni 2020 pukul 10.05 WITA.

4. Pengadilan

Badan atau Instansi resmi yang melaksanakan system peradilan berupa memeriksa, mengadili, dan memutus perkara¹⁵. Maksud penulis disini adalah fokus penelitian yang akan di lakukan bertempat di Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelaihari.

F. Kajian Pustaka

Dari penelaahan di pustaka UIN Antasari Banjarmasin, khususnya Fakultas Syariah, penulis tidak menemukan karya ilmiah yang berbentuk skripsi tentang Pendapat Hakim Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelaihari Tentang Pelaksanaan Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan Nomor 9 Tahun 1975. Maka dari itu untuk menghindari kesalah pahaman dan memperjelas perbedaan penelitian yang telah ada serta memperjelas permasalahan yang penulis angkat, maka diperlukan kajian pustaka untuk membedakan antara karya ilmiah terdahulu dan karya ilmiah berbentuk skripsi yang akan penulis teliti yaitu:

Pertama, Penelitian Tesis Program Pascasarjana IAIN Antasari Syamsuri pada tahun 2015 Program studi Filsafat Hukum Islam Konsentrasi Pemikiran Hukum Islam menurut perundang-undangan¹⁶. Di dalam penelitian ini rumusan masalahnya adalah mempertanyakan bagaimana praktik masyarakat dalam

¹⁵Undang– Undang Nomor 48 Tahun 2009 *tentang kekuasaan Kehakiman*, (UU Kekuasaan Kehakiman)

¹⁶Syamsuri, “*Analisis Hukum Pencatatan Nikah di Kecamatan Banjarmasin Selatan Kota Banjarmasin*” (Tesis tidak di terbitkan, Program Pascasarjana IAIN Antasari, Banjarmasin, 2015).

mengajukan permohonan pencatatan nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Selatan Kota Banjarmasin. Serta, bagaimana analisis hukum terhadap pencatatan nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Selatan Kota Banjarmasin. Penelitian ini memiliki perbedaan yang cukup signifikan dengan penelitian penulis yang mana penulis lebih memfokuskan kepada pendapat hakim tentang pelaksanaan di Pengadilan Agama terkait dengan permohonan *itsbat* nikah yang di mana di dalam permohonan tersebut pelaku *itsbat* harus terlebih dahulu menuntaskan dendanya sesuai dengan penelitian penulis yang berjudul “Pendapat Hakim Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Pelayari Tentang Pelaksanaan Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975”.

Kedua, M. Raihan Firdaus pada tahun 2014 dengan judul *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Rantau terhadap Pelaksanaan Isbat Nikah Massal di Kabupaten Tapin*. Skripsi, Jurusan Hukum Keluarga, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari Banjarmasin¹⁷. Dalam penelitian ini memuat rumusan masalah bagaimana gambaran pelaksanaan *itsbat* nikah massal di Kabupaten Tapin. Serta, bagaimana pandangan Hakim Pengadilan Agama Rantau terhadap pelaksanaan *itsbat* nikah massal di Kabupaten Tapin.

Penelitian di atas pada dasarnya memiliki sedikit kesamaan dalam permasalahannya di mana permasalahannya berkaitan dengan *itsbat* nikah, akan tetapi ada sedikit perbedaan dengan yang akan diteliti oleh penulis yakni dengan menitikberatkan penerapan denda pada pelaku yang melaksanakan pernikahan

¹⁷M. Raihan Firdaus, Skripsi: “*Pandangan Hakim Pengadilan Agama Rantau terhadap Pelaksanaan Isbat Nikah Massal di Kabupaten Tapin*” (Banjarmasin : IAIN Antasari, 2014)

yang tidak tercatat dan melakukan permohonan *itsbat* yang tertuang dalam penelitian penulis berjudul “Pendapat Hakim Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pengadilan Agama Pelaihari tentang Pelaksanaan Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 ”

G. Sistematika Penulisan

Agar mempermudah pemahaman dalam pembahasan ini, maka penulis membuat sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan, yang meliputi latar belakang masalah dan penegasan judul memuat penjelasan mengenai arah penelitian dan hal yang mendasari terlaksananya penelitian ini, kemudian ada rumusan masalah yang mana merupakan fokus dari penelitian ini dan selanjutnya berisi tujuan yang ingin di capai pada penelitian ini. Kemudian signifikansi penelitian yang di mana berisi kegunaan baik untuk memperkaya khazanah keilmuan maupun sebagai ladang informasi. Definisi operasional yang memuat definisi dan karakteristik operasional sehingga tidak terjadi kekeliruan dalam memahami maksud dan permasalahan yang akan di teliti. Selanjutnya kajian pustaka yang memiliki informasi mengenai persamaan dan perbedaan penelitian ini, dan sistematika penulisan yang berisi tentang susunan penulisan.

Bab II: Landasan teori, berisi tentang Pengertian Pencatatan Perkawinan, *Itsbat* Nikah, Kewenangan Pengadilan Agama, Kekosongan Hukum (Rechtsvacuum) dan peraturan tentang *itsbat* nikah.

Bab III: Metode Penelitian, yang terdapat jenis penelitian serta data dan sumber data yang diperoleh dilapangan yang kemudian dituangkan dengan pengolahan dan analisis data.

Bab IV: Laporan hasil penelitian dan analisis data, yang meliputi tentang gambaran umum Pengadilan Agama Banjarmasin dan Pelaihari, Penerapan Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975, serta hasil analisis mengenai pendapat hakim tentang Pelaksanaan Pasal 45 Peraturan Pelaksanaan No. 9 Tahun 1975

Bab V: Penutup, yang terdiri dari kesimpulan dari data hasil penelitian dan saran- saran yang berisi usulan- usulan untuk direalisasikan.