

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia adalah makhluk ciptaan Allah SWT yang memiliki kedudukan mulia dibandingkan dengan makhluk lainnya. Manusia memiliki fitrah untuk saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya atau bisa dikatakan manusia adalah makhluk sosial. Dari hubungan antara sesama manusia tersebut menimbulkan rasa saling membutuhkan, menghormati, dan menyayangi antara satu sama lain. Diantara fitrah manusia tersebut adalah rasa saling membutuhkan dan kasih sayang antara laki-laki dan perempuan, yang pada akhirnya akan mengarah kepada terciptanya rumah tangga melalui suatu ikatan perkawinan.

Pada dasarnya perkawinan atau pernikahan merupakan suatu akad yang menyebabkan halalnya hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai sepasang suami istri. Dalam ikatan perkawinan ditegaskan adanya hak dan kewajiban antara suami istri tersebut, sehingga dapat tercapai kehidupan rumah tangga yang sakinah dan sejahtera sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.¹ Dengan adanya perkawinan dapat ditumbuhkan rasa cinta dan kasih sayang di antara suami istri, setiap manusia membutuhkan teman pendamping dalam hidupnya, berbagi rasa suka dan duka.

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang selanjutnya disingkat UUP, menyatakan bahwa perkawinan didefinisikan sebagai “Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami

¹ Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm. 120

istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²

Hal ini tegas menyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin/rohani.³ Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada Pasal 2 menyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah “Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaqan ghalidan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.⁴

Berdasarkan Pasal 2 Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam selanjutnya disebut KHI. Menyatakan bahwa perkawinan adalah perintah Allah dan melaksanakannya itu merupakan ibadah, berkenaan dengan hal tersebut tujuan perkawinan dimuat dalam Pasal 3 KHI yang berbunyi “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah tentram cinta kasih dan sayang”.⁵ Dalam UUP, tujuan perkawinan mengandung kata bahagia. Hal ini menunjukkan bahwa pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan.⁶

Adapun tatacara perkawinan itu diatur dalam Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974

² Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

³ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 38

⁴ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam.

⁵ Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam.

⁶ Amiur Naruddin dan Azhar Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 45-46.

yang selanjutnya disingkat PP No. 9 tahun 1975. Dijelaskan dalam Pasal tersebut bahwa perkawinan dilangsungkan paling tidak 10 hari setelah dilakukannya pengumuman kehendak perkawinan. Apabila tidak ada pihak yang melakukan pencegahan perkawinan, maka perkawinan dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing dihadapan Pegawai Pencatat serta dihadiri oleh dua orang saksi. Setelah perkawinan dilangsungkan, kedua mempelai, para saksi dan Pegawai Pencatat membubuhkan tanda tangannya pada akta perkawinan. Khusus untuk perkawinan yang dilangsungkan menurut agama Islam, akta perkawinan juga ditanda tangani oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Penandatanganan akta perkawinan tersebut menjadi dasar bahwa perkawinan telah tercatat secara resmi.⁷

Akta atau buku nikah merupakan bukti bahwa telah terjadi perkawinan yang sah secara hukum negara, sehingga suami istri tersebut akan mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum. Akta atau buku nikah sebagai bukti otentik sahnya suatu perkawinan merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan sehingga bagi mereka yang tidak mencatatkan perkawinannya tidak akan mempunyai akta atau buku nikah, maka konsekuensinya segala macam akibat hukum yang berkaitan dengan peristiwa perkawinan tidak bisa diselesaikan melalui jalur hukum, misalnya mengajukan perceraian ke pengadilan, pembagian harta bersama atau warisan, status anak, dan lain-lain. Tujuan utama pencatatan perkawinan adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dan menciptakan ketertiban hukum

⁷ Wibowo Tunardi, "*Tata Cara Melangsungkan Perkawinan*", diakses dari <http://www.jurnalhukum.com/tata-cara-melangsungkan-perkawinan/>, pada tanggal 17 September 2016, Pukul 10.43 WIB.

dalam masyarakat di samping untuk menjamin tegaknya hak dan kewajiban suami istri.

Dari berbagai pengaturan hukum yang ada, dapat disimpulkan bahwa pengaturan pernikahan yang sesuai dengan syar'i dan hukum positif yang berlaku adalah bertujuan untuk memuliakan suami maupun istri yang terikat didalam tali pernikahan tersebut. Akan tetapi banyak sekarang ini yang terjadi fenomena pernikahan yang menyimpangi aturan syar'i maupun aturan hukum positif yang berlaku. Salah satu fenomena pernikahan yang menyimpangi aturan hukum yaitu pernikahan *sirri* (nikah di bawah tangan).

Pernikahan *sirri* di Indonesia sekarang ini banyak terjadi karena berbagai alasan. Mulai dari alasan ekonomi, sosial, perbedaan pemahaman serta masih banyak alasan lainnya. Akan tetapi dengan peraturan dari segi agama Islam dan hukum positif di Indonesia, dapatkah pernikahan yang dilakukan secara *sirri* ini mempertahankan eksistensinya dan menjamin serta melindungi ikatan pernikahan tersebut dan akibat-akibat hukum lain yang mungkin timbul dikemudian hari.

Dalam syari'at Islam, aturan tentang adanya pencatatan nikah baik dalam al-Qur'an maupun as-Sunnah pada mulanya memang tidak diatur secara konkrit. Namun, sesuai perkembangan zaman dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, Islam di Indonesia mengatur pencatatan perkawinan melalui perundang-undangan dengan tujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Melalui pencatatan perkawinan, suami istri akan memiliki akta nikah sebagai bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Apabila terjadi perselisihan atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka

suami atau istri dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing.⁸

Pada kenyataannya, tidak semua masyarakat Islam di Indonesia mengikuti prosedur atau aturan yang berlaku. Hal ini terbukti bahwa sebagian masyarakat masih melaksanakan praktik nikah yang tidak tercatat secara resmi dan tidak dipublikasikan yang dikenal dengan nikah *sirri* dan sebagainya ada juga yang menyebutnya nikah agama atau nikah di bawah tangan. Berbagai pandangan terkait nikah *sirri*, ada yang menilai bahwa nikah *sirri* itu sah dan dapat menimbulkan hikmah positif, sebaliknya ada juga yang menilai tidak sah dan dapat menimbulkan hikmah negatif.

Pahamnya masyarakat mengenai fiqh munakahat, tentang rukun dan syarat sahnya suatu perkawinan, sama pahamnya mengenai fiqh shalat, tentang rukun dan syarat sahnya shalat. Jika salah satu rukun shalat tidak terpenuhi, atau jika ada salah satu syarat yang dilanggar akan memiliki dampak serius, yaitu tidak sahnya shalat.⁹ Dalam pandangan sebagian masyarakat, perkawinan adalah sah jika melengkapi seluruh rukun dan memenuhi seluruh syarat, juga tidak adanya penghalang perkawinan menurut agama. Adapun pencatatan hanyalah urusan administrasi saja atau penguat. Akibatnya, tidak mengherankan bila sampai saat ini masih ada perkawinan-perkawinan yang tidak dicatatkan atau yang dikenal dengan nikah *sirri*.¹⁰

⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Indonesia*, PT Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 107.

⁹ Abdil Baril Basith, "Pihak-Pihak Dalam Permohonan Pengesahan Nikah", diambil dari *Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan* Edisi No. 75, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta, 2012, hlm. 115.

¹⁰ *Loc.cit.*

Nikah *sirri* bisa berarti nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun sesuai ketentuan syari'at Islam tetapi tidak dicatatkan kepada pencatat nikah, atau nikah sesuai dengan ketentuan syari'at Islam tetapi tidak dipublikasikan. Konsep nikah *sirri* seperti itu sah secara agama sepanjang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan syari'at Islam, namun tidak sah menurut undang-undang yang berlaku di Indonesia. Dalam hukum positif di Indonesia mengenai perkawinan salah satunya menggunakan UUP, didalamnya mengatur semua hal yang berhubungan dalam perkawinan.

Dalam Pasal 2 UUP *juncto* PP No.9 Tahun 1975, dijelaskan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Setiap perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan undang-undangan yang berlaku, pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sesuai dengan agama atau kepercayaannya itu.¹¹ Telah dijelaskan dalam UUP bahwa perkawinan yang sah dan diakui ialah perkawinan yang telah dicatatkan, nikah *sirri* adalah nikah yang dilakukan tidak sesuai dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia. Karena nikah *sirri* tidak ada pencatatan dan tidak dipublikasikan, hal ini menyebabkan nikah *sirri* tidak mempunyai akibat hukum berupa pengakuan dan perlindungan hukum.

Oleh karena itu, pencatatan perkawinan sangatlah penting dan perlu diperhatikan. Dampak negatif dari perkawinan *sirri* atau perkawinan yang tidak dicatatkan ialah tidak mempunyai perlindungan hukum dan pengakuan. Meskipun

¹¹ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

sudah jelas bahwa perkawinan *sirri* tidak mempunyai kekuatan hukum dan pengakuan, namun praktek perkawinan *sirri* ini masih sering terjadi padahal perkawinan *sirri* ini sangat merugikan bagi pihak perempuan. Bagi pihak perempuan ketika ditinggal pergi dan suaminya tidak bertanggung jawab apabila perkawinannya tidak dicatatkan, maka status dari perkawinan *sirri* dengan suaminya itu tidak bisa dibuktikan dan status dari perempuan tersebut tidak mempunyai kejelasan.

Dalam Pasal 5 ayat (1) KHI disebutkan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.¹² Kemudian dijelaskan dalam Pasal 6 ayat (1) bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Dalam ayat (2) disebutkan, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.¹³

Pengadilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakkan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan dalam perkara tertentu antara orang-orang beragama Islam.¹⁴ Dengan penegasan kewenangan Peradilan Agama tersebut dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu tersebut, termasuk pelanggaran atas undang-undang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya.¹⁵

¹² Pasal 5 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

¹³ Pasal 6 ayat 1 dan 2 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1989 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 *juncto* Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

¹⁵ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 230.

Didalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 *juncto* Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama memberikan solusi agar pernikahan *sirri* dapat disahkan yaitu dengan cara mengajukan permohonan pengesahan (*itsbat*) nikah ke Pengadilan Agama. Landasan yuridis pengesahan perkawinan (*itsbat* nikah) yaitu dalam penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka 22 Undang-Undang Peradilan Agama yang berbunyi :

“Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain”.

Ketentuan di atas hanya untuk pengesahan perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlakunya UUP, kemudian dengan adanya KHI pada Pasal 7 ayat (2) yang menyebutkan “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya di Pengadilan Agama”, dan Pasal 7 ayat (3) KHI merumuskan “*Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
- b. Hilangnya akta nikah.
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974”.

Menurut penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka 22 Undang-Undang Peradilan Agama dinyatakan bahwa salah satu kewenangan atau kompetensi *absolut* Pengadilan Agama dibidang perkawinan adalah pernyataan sahnya perkawinan

yang dilangsungkan sebelum UUP dan pada Pasal 7 ayat (3) huruf d KHI menegaskan, *itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas pada adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP, artinya bahwa pengajuan *itsbat* nikah yang dapat dimohonkan ke Pengadilan Agama pada dasarnya hanya terhadap perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP. Sehingga secara *a contrario*¹⁶ untuk perkawinan yang terjadi setelah berlakunya UUP, Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengitsbatkannya,¹⁷ tetapi ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf e KHI membuka peluang bahwa perkawinan yang terjadi setelah berlakunya UUP juga dapat mengajukan permohonan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama.

Adapun data yang penulis dapatkan terkait perkara cerai talak, cerai gugat, *itsbat* nikah, dan perceraian nikah *sirri* selama tahun 2015 yang diputus di Pengadilan Agama Sumber ialah sebagai berikut:

Tabel 1.1

Jumlah Perkara yang Diputus di Pengadilan Agama Sumber Tahun 2015

No.	Jenis Perkara	Jumlah Perkara yang Diputus
1	Cerai Talak	2.132
2	Cerai Gugat	4.671
3	<i>Itsbat</i> Nikah	176
4	Perceraian Nikah <i>Sirri</i>	39

Sumber: Pengadilan Agama Sumber diolah penulis.

¹⁶A *Contrario* adalah penafsiran yang didasarkan pada perlawanan antara masalah yang dihadapi dengan masalah yang diatur dalam Undang-Undang.

¹⁷Abd. Rasyid As'ad, "*Itsbat Nikah dan Justice For All*", diakses dari <http://www.badilag.net>, pada tanggal 10 Oktober 2016, Pukul 15.02 WIB.

Dalam praktek pengajuan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama ternyata beraneka ragam alasan yang dikemukakan para pihak, tidak hanya terbatas pada alasan yang dalam ketentuan Pasal 7 ayat (3) KHI, misalnya alasan pengajuan *itsbat* nikah untuk kepentingan mengurus akta kelahiran anak, untuk mendapatkan tabungan pensiun, dan sebagainya. Dalam hal ini penulis meneliti terhadap *itsbat* nikah adanya perkawinan dalam penyelesaian perceraian di Pengadilan Agama Sumber.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan kemudian menuliskannya dalam bentuk skripsi dengan judul: “PERTIMBANGAN MAJELIS HAKIM PENGADILAN AGAMA SUMBER TENTANG PERCERAIAN NIKAH *SIRRI*”.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dikemukakan di atas, penulis membatasi masalah penelitian pada:

1. Bagaimana proses perceraian nikah *sirri* di Pengadilan Agama Sumber?
2. Bagaimana pertimbangan majelis hakim tentang perceraian nikah *sirri*?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan sebelumnya, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana proses perceraian nikah *sirri* di Pengadilan Agama Sumber.
2. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan majelis hakim tentang perceraian nikah *sirri*.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian ini diharapkan bermanfaat pada 2 (dua) aspek, yaitu:

1. Aspek teoritis:

Manfaat dari hasil penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan ilmiah atau keilmuan khususnya dalam kajian ilmu hukum perceraian nikah *sirri*. Diharapkan pula agar penelitian ini menjadi bahan pertimbangan dan kajian hukum yang hidup didalam masyarakat (*Living Law*) demi tercapainya tujuan penegakan hukum yang efektif.

2. Aspek praktis:

Manfaat dari hasil penelitian ini bisa memberikan jalan keluar atau solusi dalam penyelesaian masalah-masalah perceraian nikah *sirri*. Disamping itu hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi kajian dan masukan bagi penyusun undang-undang dalam perencanaan dan penerapan hukum, sehingga nantinya hasil penelitian ini dapat digunakan untuk menyempurnakan peraturan-peraturan yang sudah berlaku.

E. Kerangka Pemikiran

Prof. Mr J. Van Kan juga berpendapat dalam bukunya "*Inleiding tot de Rechtswetenschap*" yaitu jadi terdapat kaedah-kaedah agama, kaedah-kaedah kesusilaan, kaedah-kaedah kesopanan, yang semuanya bersama-sama ikut berusaha dalam penyelenggaraan dan perlindungan kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat. Menurut Prof. Mr J. Van Kan hal tersebut belum cukup dalam

menjamin dan melindungi masyarakat, ada dua sebab yang harus diperhatikan lagi yaitu yang pertama terdapat kepentingan-kepentingan yang tidak teratur baik oleh kaedah-kaedah agama, kaedah-kaedah kesusilaan maupun kaedah kesopanan, tetapi ternyata memerlukan perlindungan juga. Kemudian yang kedua yaitu kepentingan-kepentingan yang telah diatur oleh kaedah-kaedah tersebut di atas, belum cukup terlindungi. Oleh karena kedua sebab ini kepentingan-kepentingan itu tidak cukup terlindungi dan terjamin, maka perlindungan kepentingan itu diberikan kepada hukum. Selanjutnya Prof. Mr J. Van Kan mengatakan, bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu.¹⁸

Jelas dalam pendapat tersebut menyatakan bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.¹⁹

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut:

¹⁸ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm. 44.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 45.

- a. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
- b. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.²⁰

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.²¹

Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan kepada suatu hukum yang berlaku, hal ini sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Dasar tahun 1945 selanjutnya disebut UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa “Negara Republik Indonesia adalah negara hukum.” Konsekuensi dari sebuah negara hukum

²⁰ La Jaudi, “*Tanya Jawab Kepastian Hukum, Kemanfaatan hukum, dan keadilan hukum*”, diakses dari http://lajaudi.blogspot.co.id/2013/10/tanya-jawab-kepastian-hukum-kemanfaatan_29.html, pada tanggal 17 September 2016, pukul 22.07 WIB.

²¹ La Jaudi, *Loc. Cit.*

adalah seluruh perilaku masyarakat tidak boleh bertentangan dengan norma-norma hukum yang berlaku. Dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Dalam Pasal tersebut di atas apabila dikaitkan dengan pernikahan *sirri* apabila dipandang dari segi hukum positif di Indonesia yang berkaitan untuk itu sangat sulit memberikan kepastian hukum dan perlindungannya. Didalam UUP juga telah dijelaskan bahwa perkawinan yang sah dan diakui ialah perkawinan yang telah dicatatkan, nikah *sirri* adalah nikah yang dilakukan tidak sesuai dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia. Karena nikah *sirri* tidak ada pencatatan dan tidak dipublikasikan, hal ini menyebabkan nikah *sirri* tidak mempunyai akibat hukum berupa pengakuan dan perlindungan hukum.

Pemahaman mengenai nikah *sirri* hingga paradigma yang ditemukan dimasyarakat “yang penting sah menurut agama”, dan “perkawinan adalah urusan pribadi, hanya terkait dengan habl min Allah”. Paradigma tersebutlah yang menyebabkan masih banyak terjadinya perkawinan *sirri*. Hukum Indonesia tidak mengenal istilah nikah *sirri*, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap ada tanpa memenuhi ketentuan Pasal 2 UUP. Dalam Pasal 2 ayat (1) UUP tegas menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” kemudian dalam ayat (2) menyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya

dan kepercayaannya, itu sesuai dengan UUD 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk keputusan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.²²

Pencatatan perkawinan dalam pelaksanaannya diatur juga dalam Pasal 2 ayat (1) PP No. 9 tahun 1975 yang berbunyi “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk”.²³

Telah dijelaskan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya, akan tetapi dijelaskan kembali bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bisa dikatakan akibat tidak dicatatkannya suatu perkawinan adalah anak-anak yang dilahirkan dianggap tidak sah.²⁴

Hal tersebut juga menyebabkan anak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, apabila tidak bisa dibuktikan dengan bukti-bukti otentik mengenai keaslian anak tersebut.²⁵ Hubungan keperdataan dengan ayahnya bisa diakui apabila ada bukti otentik mengenai keaslian anak tersebut, sehingga apabila tidak ada bukti otentik maka istri maupun

²² Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

²³ Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁴ Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁵ Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri* tersebut tidak berhak menuntut nafkah atau warisan dari ayahnya.

Secara administratif peraturan tersebut mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sekalipun pernikahan tersebut telah sesuai dengan masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat dan peranan penting bagi masyarakat Islam bisa melindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya sebagai antisipasi dari adanya pengingkaran akan suatu pernikahan oleh suami dikemudian hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga berwenang untuk itu.

Pada kenyataannya banyak ditemukan prinsip-prinsip rumah tangga yang sering tidak dilaksanakan sehingga suami istri tidak lagi merasa tenang dan tentram bahkan sampai hilang rasa kasih sayang dan tidak lagi saling mencintai sampai terjadilah perceraian. Dalam proses perceraian yang apabila pernikahannya dilakukan dengan *sirri* atau di bawah tangan, maka dalam proses penyelesaian perceraian akan sulit terlaksana dikarenakan tidak adanya suatu bukti akta perkawinan yang menyatakan bahwa pasangan suami istri tersebut telah melangsungkan pernikahan. Dalam UUP tidak memberikan batasan mengenai perceraian, hanya saja harus diperkuat alasan untuk perceraian. Berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat (1) UUP menyatakan bahwa:

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.”

Pada pasal tersebut di atas menganut prinsip bahwa perceraian yang diakui itu hanya dapat dilakukan apabila telah mempunyai akta cerai dari Pengadilan yang bersangkutan setelah sebelumnya didalam persidangan para hakim berusaha mendamaikan pasangan suami istri tersebut. Kemudian dalam Pasal 39 ayat (2) UUP menyatakan bahwa:

“Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami-istri.”

Pada pasal di atas bahwa apabila ingin bercerai maka harus dengan alasan yang kuat, sehingga tidak dapat hidup rukun lagi sebagai sepasang suami istri yang didasarkan pada kehidupan rumah tangga yang harmonis dan tentram serta cinta kasih dan sayang yang tidak terpenuhi lagi sebagai tujuan dari suatu pernikahan.

Bagi pasangan suami istri yang mengakhiri perkawinannya akan diberikan akta perceraian sebagai bukti berakhirnya perkawinan. Akta perceraian ditandatangani oleh panitera kepala. Pasal 221 KUHPerdara yang menentukan salinan putusan perceraian yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap harus didaftarkan pada instansi yang berwenang guna dicatatkan oleh Pejabat Pencatat pada buku register perceraian. Pentingnya pencatatan ini adalah untuk memenuhi Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975 yang menentukan bahwa perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya terhitung sejak pendaftaran, kecuali

bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan tetap.²⁶

Dalam memeriksa sengketa perkawinan dan perceraian, Pengadilan Agama menggunakan hukum acara khusus yaitu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 *juncto* Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama, UUP dan PP No. 9 tahun 1975, KHI, peraturan-peraturan lain yang berkenaan dengan sengketa perkawinan dibantu dengan kitab-kitab fiqih Islam sebagai sumber penemuan hukum.

Perkawinan *sirri* termasuk salah satu perbuatan hukum yang kurang dikehendaki oleh undang-undang karena terdapat kecenderungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan, bahwa perkawinan *sirri*/di bawah tangan termasuk perkawinan tidak sah. Meskipun demikian, dalam Pasal 5 ayat (1) KHI terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah tetapi sebagai alat bukti untuk ketertiban perkawinan. Oleh karena itu dalam Pasal 7 ayat (3) huruf a KHI diatur mengenai *itsbat* nikah bagi perkawinan *sirri* adalah sah tetapi kurang sempurna. Beberapa hakim yang memutus perkara perceraian nikah *sirri* berlandaskan pada Pasal 7 ayat (3) huruf a KHI tersebut serta diperkuat dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan yang didalamnya menyatakan *itsbat* nikah dalam proses perceraian diperbolehkan. Meskipun demikian, perceraian harus memenuhi alasan dan bukti perkawinan *sirri* yang sangat kuat.

²⁶ Neng Yani Nurhayani, *Op. Cit.*, hlm. 148.

Dalam praktek pengajuan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama ternyata beraneka ragam alasan yang dikemukakan para pihak, tidak hanya terbatas pada alasan yang ada dalam ketentuan Pasal 7 ayat (3) KHI, misalnya alasan pengajuan *itsbat* nikah untuk kepentingan mengurus akta kelahiran anak, untuk mendapatkan tabungan pensiun, dan sebagainya. Hakim Pengadilan Agama harus mampu berperan agar hukum yang diterapkan itu sesuai dengan kepentingan umum dan kemaslahatan masyarakat masa kini. Hakim bersikap penuh kehati-hatian, kecermatan, dan mempertimbangkan berbagai aspek dalam menangani dan memutuskan suatu perkara. Tidak semua *itsbat* nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama akan dikabulkan oleh Pengadilan Agama, tetapi bisa saja ditolak berdasarkan pertimbangan hakim dalam memeriksa dan menangani perkara tersebut.

Dalam pertimbangan majelis hakim untuk menggabungkan perkara pengesahan nikah dengan cerai gugat di Pengadilan Agama Sumber yaitu berdasarkan pada asas “Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan”, asas tersebut terdapat dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya disingkat UU Nomor 48 tahun 2009. Yang dimaksud “sederhana” adalah acara yang jelas, mudah dipahami, dan tidak berbelit-belit.²⁷

Kata “cepat” menunjukan kepada jalannya peradilan. Terlalu banyak formalitas merupakan hambatan bagi jalannya peradilan. Dalam hal ini bukan

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2010, hlm.hlm. 37.

hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan di muka sidang saja, tetapi juga penyelesaian dari berita acara pemeriksaan dipersidangan sampai pada penandatanganan putusan oleh hakim dan pelaksanaannya. Tidak jarang suatu perkara tertunda di pengadilan, maka cepatnya jalannya peradilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat kepada pengadilan.²⁸

Sedangkan yang dimaksud “biaya ringan” adalah agar terpikul oleh rakyat. Biaya perkara yang tinggi, dan teralu banyaknya formalitas-formalitas kebanyakan malah menyebabkan para pihak yang berkepentingan enggan untuk mengajukan tuntutan hak ke pengadilan.²⁹

F. Langkah-langkah Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini termasuk jenis penelitian deskriptif yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang objek yang akan diteliti seperti apa adanya di lapangan pada saat penelitian dilangsungkan.³⁰ Dengan maksud untuk menggambarkan secara lengkap dan

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.* hlm. 38

³⁰ Soerjono Soekanto, *Pengertian Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hlm.10

jelas ciri-ciri suatu keadaan, perilaku pribadi dan perilaku kelompok, serta menentukan suatu gejala yang berkaitan dengan perceraian nikah sirri.

Dalam penelitian deskriptif, kegiatan tidak hanya terbatas pada pengolahan data dan penyusunannya, tetapi yang lebih penting adalah analisa dan interpretasi atas data yang telah didapat tersebut agar diketahui maksudnya. Dalam pelaksanaannya penelitian ini merupakan suatu penelitian lapangan, sehingga dengan penelitian ini diharapkan mampu menyelesaikan permasalahan-permasalahan mengenai perceraian nikah sirri yang sedang penulis teliti.

Penelitian ini termasuk penelitian hukum sosiologis atau empiris yang terdiri dari penelitian terhadap identifikasi hukum dan penelitian terhadap efektifitas hukum.

2. Pendekatan Masalah

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai pada penelitian ini, maka metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif merupakan metode pendekatan penelitian deduktif yang dimulai dari menganalisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur permasalahan tersebut.

Metode ini digunakan untuk memandang hukum sebagai doktrin atau seperangkat aturan yang bersifat normatif (law in book). Pendekatan ini dilakukan melalui upaya pengkajian atau penelitian hukum kepustakaan. Dalam hal ini penulis menganalisis asas-asas hukum, norma-norma hukum dan pendapat para ahli.

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber dan jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Data Primer, yaitu data yang langsung diperoleh dari lapangan, yaitu berupa salinan putusan Pengadilan Agama Sumber dan juga diperoleh melalui wawancara langsung dengan hakim-hakim di Pengadilan Agama Sumber serta hasil pengamatan (observasi) di lapangan.
- b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh secara tidak langsung yang berasal dari studi kepustakaan, berfungsi untuk mendukung dan menunjang kelengkapan data primer. Pengumpulan dilakukan dengan cara mempelajari buku-buku literatur serta sumber bacaan lain.

4. Teknik dan Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini ialah sebagai berikut:

- a. Pengamatan (observasi)
Pengamatan (observasi) adalah mengamati gejala atau peristiwa penting yang mempengaruhi hubungan sosial antara orang-orang yang diamati perilakunya. Tujuan dari observasi adalah untuk mendeskripsikan kegiatan yang terjadi, orang yang terlibat dalam kegiatan, waktu kegiatan dan makna yang diberikan oleh para pelaku yang diamati tentang peristiwa yang bersangkutan.³¹ Dengan demikian peneliti dapat memperoleh informasi apa saja yang dibutuhkannya, termasuk yang dirahasiakannya.

³¹ Burhan Ashsofa, *Metode Penelitian Hukum*, Penerbita Rineka Cipta, Jakarta, 1996 hlm.58.

b. Wawancara (*Interview*)

Dalam memperoleh data, penulis berpatokan pada hasil wawancara (*interview*) yang didapat, wawancara itu sendiri dilakukan untuk mempertegas data-data yang diperoleh penulis dalam penelitian ini. Wawancara dilakukan kepada pihak-pihak yang bersangkutan dalam penulisan ini, yaitu hakim-hakim Pengadilan Agama Sumber dan panitera pengganti yang menangani perkara tersebut .

c. Studi Dokumentasi

Penulis mempelajari dokumen-dokumen berkas perkara atau putusan Pengadilan Agama Sumber, surat-surat dan segala hal yang berkaitan dengan perkara yang diteliti.

5. Teknik Analisis Data

Setelah data terkumpul lalu diolah menggunakan analisis isi (*analisis content*), yaitu dengan cara data yang dianalisis melalui proses klasifikasi yang didasarkan pada kategori yang dipakai dikaji secara teks dan konteks, dicari hubungan antara satu dengan yang lainnya dan ditinjau sesuai dengan ketentuan yang ada dan berlaku. Diharapkan dari penelitian semacam ini akan diperoleh kejelasan dari masalah yang sedang diteliti. Adapun langkah-langkahnya adalah sebagai berikut:

- a. Menelaah seluruh data-data yang diperoleh dari majelis hakim Pengadilan Agama Sumber.
- b. Menyusun seluruh data dalam satuan-satuan menurut rumusan masalah.