

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 1 ayat (1) dinyatakan bahwa : “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan yang Maha Esa”.¹

Pada pasal 2 ayat 1 ini, dinyatakan bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya². Secara kontekstual pasal ini menyatakan apabila suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun sebagaimana telah ditetapkan dalam ilmu fikih maka perkawinan tersebut dinyatakan sah secara syar’i. Tetapi sahnya perkawinan secara syar’i perlu legitimasi oleh negara, yang dalam hal ini diatur ketentuannya dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang perkawinan nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang didalamnya terdapat tentang pencatatan perkawinan.

Untuk mencapai ikatan lahir batin yang kuat seperti yang dimaksud diatas, Undang-Undang perkawinan pasal 2 ayat (2) telah menentukan keharusan adanya pencatatan pada tiap-tiap perkawinan, pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum. Pasal tersebut berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”³.

Pencatatan perkawinan merupakan suatu upaya sistematis yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah dan kutipan akta nikah (buku nikah), yang masing-masing suami atau istri, atau salah satunya tidak bertanggung jawab, maka yang lainnya dapat

¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 1 ayat 1

² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 1 ayat 1

³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 1 ayat 2

melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau melepaskan ikatan suami istri guna memperoleh haknya masing-masing.

Didalam Al-Qur'an dijelaskan tentang pentingnya penulisan atau pencatatan yaitu dalam surah Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis.....⁴”

Ayat ini sebenarnya ayat yang mengandung anjuran tentang pencatatan dalam bermu'amalah. Sebagian ulama mewajibkannya karena ada kalimat amr (perintah). Yaitu mencatat utang piutang sebagai bukti transaksi. Akan tetapi Dengan ayat ini dapat ditarik istinbath hukum dengan qias (aulawi) yaitu sesuatu yang tidak ditegaskan, lebih utama hukumnya daripada yang ditegaskan. Dengan qiyas aulawi ini bisa bisa dimaknai bahwa jika perjanjian tentang harta benda saja harus dicatat apalagi perkawinan yang merupakan akad yang mengikat ikatan lahir dan bathin demi terwujudnya keluarga yang sakinah. Alasan lain pencatatan menggunakan ayat ini karena pernikahan merupakan praktek mu'amalah dalam pengertian lebih luas, karena merupakan interaksi antar individu dalam transaksi sosial.⁵

Di dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (2) sudah ditegaskan bahwa, “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut undang-undang yang berlaku”. Dalam kompilasi hukum islam pasal 5 ayat (1), “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat.” Teknik pelaksanaannya dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 6 yaitu, (1) untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan

⁴ Departemen Agama, R. I. (2005). al-Qur'an dan Terjemah. Bandung: Syamil Cipta Media.

⁵ (Mufasol, 2018)

dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah (PPN). (2) perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁶

Tujuan lain dari adanya pencatatan nika ini adalah agar tertib administrasi kependudukan sehingga hak-hak sebagai warga negara terpenuhi. Semua warga negara mempunyai kedudukan dan hak yang sama, seperti hak mendapatkan Pendidikan, hak hidup yang layak, hak mendapat perlindungan dan menerima bantuan hukum agar mendapat kesejahteraan hidup. Di Indonesia sebagai negara hukum data dan administrasi kependudukan merupakan unsur pokok dalam menjalankan kebijakan-kebijakan pemerintah kepada warganegaranya. Oleh karena itu administrasi kependudukan ini wajib teratur dan tervalidasi secara tepat dan benar.

Permasalahan akan muncul ketika perkawinan yang dilaksanakan tidak tercatat. Kondisi ini berakibat menimbulkan bermacam-macam masalah, sehingga pasangan yang tidak tercatat perkawinannya mengalami berbagai kesulitan dalam pemenuhan mendapatkan hak-haknya, baik sebagai individu, sosial maupun haknya sebagai warga negara.

Terdapat beberapa faktor penyebab yang mempengaruhi pasangan suami istri melakukan perkawinan sirri dan tidak tercatat, antara lain: (1) kesadaran hukum yang masih rendah; masyarakat masih banyak yang kurang mengetahui pentingnya pencatatan perkawinan, terutama bagi masyarakat pedesaan; (2) adat istiadat, dimana sudah turun temurun sejak dahulu orang tuanya juga tidak dicatatkan perkawinannya; (3) sebagian kecil ekonomi (tidak mampu/tidak punya biaya) dan (4) kyai/tokoh agama lokal kurang mendukung program pemerintah dalam pelaksanaan UU Perkawinan; (5) keinginan berpoligami namun tidak mendapat izin dari istri pertama; (6) tidak ingin repot-repot mengurus surat-surat persyaratan perkawinan; (7) masih terjadilah kesalah pahaman dalam menerapkan hukum perkawinan antara nikah agama dan nikah negara, undang-undang perkawinan dengan doktrin fikih.

⁶ (Burlian, 2019)

Menurut hukum Islam, melakukan perkawinan secara sirri adalah sah, jika memenuhi syarat rukun perkawinan. Namun dilihat dari aspek peraturan perundang-undangan perkawinan model ini belum memiliki landasan hukum lengkap dikarenakan belum dicatatkan. Sehingga akan timbul akibat hukum antara lain: *Pertama*, perkawinan dianggap tidak sah. *Kedua*, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.⁷

Sebagai individu semua warganegara berhak mendapatkan fasilitas seperti pinjaman bank, kredit usaha, memiliki hak kepemilikan kendaraan. Sebagai anggota sosial pun dia berhak hidup layak seperti orang lain, mendapatkan BPJS kesehatan dan bantuan-bantuan lainnya yang bersifat kemasyarakatan dan beribadah haji atau umroh dengan mudah tanpa masalah. Sebagai warga negara berhak mendapatkan pengakuan dari pemerintah, memiliki kartu keluarga, kartu identitas (KTP), KIP, akta lahir dan lain-lain.

Dengan tidak tercatatnya perkawinan berimplikasi yang sangat luas hingga menyentuh seluruh aspek kehidupan. Ada yang kehilangan haknya mendapat asuransi kecelakaan, asuransi kematian, gugur sebagai ahli waris, kehilangan harta bersama, kehilangan hak asuh anak.

Ini sesungguhnya tidak boleh terjadi di negeri yang berlandaskan hukum, yang memandang semua manusia sama didepan hukum. Oleh karena itu negara harus hadir dalam memecahkan permasalahan ini. Karena secara de facto ternyata masih banyak pernikahan warga negara yang belum terlindungi secara hukum. Kebijakan pemerintah harus berpihak kepada kebutuhan dan kepentingan masyarakat.

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

“*Tasharruf* (kebijakan) *imam* (pemerintah) terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kemaslahatan”.⁸

⁷ Pusvita, S. (2018). *Keperdataan Anak Diluar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya terhadap Harta Warisan. Ulul Albab: Jurnal Studi dan Penelitian Hukum Islam*, 1(2), 31-51.

⁸ Mufasol, F. U. (2018). *Perbandingan PP NO. 47 Tahun 2004 Dengan PP NO. 19 Tahun 2015 Tentang Pengaturan Biaya Nikah Perspektif Kaidah Fikih Tasharuf Al-Imam 'Ala Ra'iyati Manutun Bi Al-Maslahah: Studi Implementasi di KUA Kecamatan se-Kota Malang* (Doctoral dissertation, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim).

Melalui sistem peradilan, pemerintah memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk mengatasi permasalahan pernikahan yang tidak tercatat. Pengadilan Agama, yang merupakan Pengadilan Tingkat Pertama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta wakaf dan shadaqah, sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.⁹

Itsbat nikah adalah penetapan nikah di pengadilan agama sebagai jawaban negara terhadap masalah yang dihadapi masyarakat. Apabila suatu kehidupan suami istri berlangsung tanpa akta nikah karena adanya suatu sebab, kompilasi hukum islam membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan nikah) kepada Pengadilan Agama sehingga yang bersangkutan mempunyai kekuatan hukum dalam ikatan perkawinannya. pasal 7 ayat (2) mengungkapkan sebagai berikut :“dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat dianjurkan itsbat nikah kepada Pengadilan Agama”¹⁰. Melihat penjelasan diatas, kita memahami bahwa Pengadilan Agama mempunyai sebuah wewenang dalam menangani “itsbat nikah”.

Secara yuridis itsbat nikah hanya bagi perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlakunya undang-undang perkawinan no.1 tahun 1974. Akan tetapi ijtihad hakim berpendapat bahwa penetapan perkawinan sangat bermanfaat dan menjadi solusi atas permasalahan perkawinan demi kepastian hukum lainnya

Masyarakat kini mulai menyadari akan pentingnya pencatatan nikah dan sudah banyak yang melakukan itsbat nikah baik secara individual maupun terkoordinir oleh lembaga dan pemerintah daerah. Untuk kabupaten Purwakarta sendiri telah beberapa kali mengadakan itsbat nikah massal dengan peserta rata-rata mencapai 100 pasangan suami istri yang belum memiliki buku nikah. Setiap bulan setiap KUA khususnya di kabupaten Purwakarta mencatatkan hasil itsbat terutama

⁹ Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama

¹⁰ Riswan, M. (2015). *Penetapan nikah massal itsbat oleh Pengadilan Agama Makassar* (Disertasi Doktoral).

6 tahun terakhir sejak diberlakukannya tarif PNPB Rp. 0,- bagi pencatatan itsbat. Ini menunjukkan bahwa kesadaran masyarakat tentang pentingnya kekuatan hukum perkawinan mulai tumbuh.

Idealnya semua pernikahan yang telah dilaksanakan secara syar'i (sesuai dengan ketentuan hukum Islam) yang telah terpenuhi syarat dan rukun nikah dan disahkan oleh 2 orang saksi diterima oleh pengadilan agama. Akan tetapi kenyataannya masih ada penolakan Pengadilan Agama atas peristiwa nikah yang telah dilaksanakan. Hal ini berkaitan dengan kewenangan hakim di Pengadilan agama. Penyebab dari tertolakannya permohonan itsbat nikah ini bisa jadi karena berbenturan dengan peraturan lain, seperti berlawanan dengan azas monogami, masih terikat dengan perkawinan dengan orang lain, belum mempunyai kekuatan hukum perceraian dengan suami terdahulu atau atas pertimbangan lain yang dianggap melanggar hukum oleh hakim di Pengadilan Agama.

Dalam maqasidu al-syaria'ah pernikahan secara tektual bertujuan untuk menjaga keturunan, meregenerasi keberlangsungan keidupan di muka bumi. Akan tetapi secara kontekstual perkawinan ini berimplikasi kepada semua aspek hidup dan kehidupan baik secara individual maupun secara institusional seagai warga masyarakat sebuah institusi negara.

Dari sebuah keluarga yang sehat akan membentuk tatanan masyarakat yang teratur. Dengan masyarakat yan teratur melahirkan lingkungan yang aehat. Dengan masyarakat yang sehat akan membentuk negara yang teratur dan tertib.

Selain itu dengan keluarga yang sakinah melahirkan keturunan yang sholeh, dengan anak yang sholeh menjamin keberlangsungan agama islam secara turun temurun. Dengan demikian disyari'atkannya pernikahan berimplikasi ke semua aspek kehidupan beragama sebagaimana maqasidu al-syari'ah. Pertimbangan maslahat dan madhorot dalam sebuah hukum menjadi tolak ukur penting dan tidaknya sebuah keputusan. Apabila sebuah pernikahan melahirkan seua kemaslahatan, maka kekuatan hukum sebuah perkawinan yaitu pencatatan adalah sebuah keniscayaan. Maka penghalang dari sebuah kemaslahatan harus ada solusi agar menjadi maslahat

Kasus inilah yang menarik bagi penulis untuk menganalisa penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Purwakarta nomor 516/Pdt,P/2022/PA.Pwk, yang memiliki kekuatan hukum tanggal 07 Nopember 2022 M bertepatan dengan tanggal 12 Robi'ul Akhir 1444 H.. Permasalahan ini terangkum dalam sebuah judul **“Penetapan Penolakan Itsbat Nikah Perspektif Undang-Undang no.16 Tahun 2019 dan Maqasid Al-Syari’ah (Studi Putusan Pengadilan Agama Purwakarta No;516/Pdt.P/2022/Pa.Pwk)”**

Pada putusan ini terdapat dalil hakim menolak permohonan ini dikarenakan pengantin perempuan yang menikah dengan seorang laki-laki pada tanggal 17 Agustus 1982, masih dibawah umur yaitu 16 tahun 10 bulan. Usia ini diperbolehkan dengan pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974. Akan tetapi menurut UU no, 16 tahun 2019 usia perkawinan bagi laki-laki dan perempuan adalah 19 tahun.

Dalam penetapan Pengadilan Agama Purwakarta Nomor: 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk, menerangkan bahwa saat Pemohon mengajukan permohonan itsbat nikah Pemohon I dan Pemohon Pemohon II mengajukan permohonan itsbat nikah agar majelis hakim menetapkan pernikahan antara Pemohon I dengan status jejaka dan Pemohon II dengan status perawan yang telah dilangsungkan secara agama Islam di Desa Ciawi Kecamatan Wanayasa Kabupaten Purwakarta dengan wali nasab pada tanggal 17 Agustus 1982 dengan disaksikan oleh dua saksi adalah sah, karena dilangsungkan menurut ajaran syari’at islam. Dengan pengesahan nikah tersebut pemohon I dan pemohon II akan menggunakannya sebagai dasar hukum dalam mengurus persyaratan haji dan umroh serta keperluan lainnya.

Penulis tertarik untuk mencermati mengapa permohonan itsbat ini dinyatakan tidak dapat diterima, padahal dalam putusan itu putusan tersebut majlis hakim telah mengakui keabsahan nikah pemohon I dan pemohon II karena telah tercukupinya syarat dan rukun nikah dan telah sesuai dengan Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Demikian pula apabila ditinjau dari asas kemaslahatan apabila permohonannya dikabulkan akan menimbulkan efek positif terhadap status perkawinan pemohon I dan pemohon II.

Permohonan itsbat nikah di Pengadilan Agama kabupaten Purwakarta tahun 2022 mengalami penurunan apabila dibandingkan dengan tahun 2020 dan 2021.

No	Tahun	Istbat Nikah Volunter	Istbat Nikah Contentious	Dispensasi Nikah
1	2020	534	61	258
2	2021	500	59	141
3	2022	420	55	104

Jumlah permohonan itsbat nikah di Pengadilan Agama Purwakarta pada tahun 2022 sebanyak 422 kasus yang bersifat voluntair dan 55 contentious. Dari sekian kasus ini yang ditolak umumnya disebabkan karena status janda atau duda yang belum punya legalitas formal. Penyebab ditolak lainnya adalah karena masih dibawah umur. Untuk yang masih dibawah umur ada dua katagori. *Pertama*, dibawah umur menurut Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan; *kedua*, belum cukup umur menurut Undang-undang nomor 16 tahun 2019 yang merupakan perubahan atas undang-undang nomor 1 tahun 1974.

Dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 batas usia minimal boleh menikah bagi perempuan 16 tahun dan bagi pria 19 tahun. Sedangkan undang-undang nomor 16 tahun 2019 usia minimal boleh menikah adalah 19 tahun bagi pria dan wanita. Bagi yang belum mencapai batas usia minimal menikah akan tetapi hendak melangsungkan pertikahan maka harus melalui izin atau dispensasi dari Pengadilan agama.

Permasalahan akan timbul manakala ada pasangan yang hendak mengajukan permohonan itsbat nikah karena pernikahannya yang dilangsungkan sebelum undang-undang nomor 16 tahun 2019 belum tercatat dan belum mempunyai kekuatan hukum. Akan tetapi secara usia menurut Undang-undang nomor 1 tahun 1974 diperbolehkan untuk menikah tetapi menurut undang-undang nomor 16 tahun 2019 belum mencukupi batas minimal usia nikah.

Perkara yang bersifat volunter adalah perkara yang tidak ada penggugat dan tergugat, tidak ada yang kalah dan menang dan tidak ada yang diuntungkan dan

dirugikan. Dikabulkannya permohonan itsbat nikah tidak ada pihak yang merasa dirugikan bahkan justru apabila di tolak berakibat kerugian bagi pemohon. Dan apa untungnya dan apa ruginya bagi hakim menolak permohonan itsbat nikah.

Dalam tinjauan agama tercatatnya sebuah perkawinan melahirkan kemaslahatan bagi umat manusia selama tidak ada pihak yang dirugikan. Dengan tercatatnya perkawinan lebih mempertegas hukum warisan apabila terjadi persengketaan. Demikian juga dengan kejelasan asal usul anak dalam garis keturunan.

Hal inilah yang menarik penulis untuk meneliti dan mempelajari putusan penolakan itsbat ini. Permasalahan ini terangkum dalam sebuah judul “Penetapan Penolakan Itsbat Nikah Perspektif Undang-Undang no.16 Tahun 2019 dan Maqasid Al-Syari’ah (Studi Putusan Pengadilan Agama Purwakarta Nomor: 516/Pdt.P/2022/Pa.Pwk)”.

B. Rumusan Masalah

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) secara kontekstual mengisyaratkan bahwa bagi pasangan yang pernikahannya belum memiliki kekuatan hukum atau tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) mempunyai peluang untuk pencatatan nikah setelah melalui proses itsbat nikah di Pengadilan Agama. Akan tetapi pada kenyataannya masih ada permohonan pengesahan nikah yang diajukan ditolak atau tidak diterima oleh Pengadilan Agama. Walaupun pernikahan tersebut telah dianggap sah oleh hukum syari’at agama.

Untuk lebih spesifik dan terarahnya penelitian ini serta mempermudah proses penulisannya, maka disusun rumusan masalah seagai berikut;

1. Bagaimana dasar hukum pertimbangan hakim tentang penolakan itsbat nikah dalam penetapan perkara nomor: 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk
2. Bagaimana akibat hukum penolakan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama Purwakarta dalam perkara nomor 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk

3. Bagaimana tinjauan *maqasid al-syari'ah* tentang itsbat nikah dalam kasus penetapan Pengadilan Agama nomor: 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk
4. Bagaimana Penetapan Pengadilan Agama Purwakarta nomor 516/Pdt.P./2022/PA.Pwk menurut Undang-undang nomor 16 tahun 2019

C. Tujuan penelitian

Tujuan penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui dan menganalisis tinjauan maqasid syariah terhadap penetapan perkara Nomor 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk tentang penolakan itsbat nikah.
2. Mengetahui dasar pertimbangan hukum hakim dalam penetapan perkara Nomor 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk
3. Untuk mengetahui bagaimana tinjauan *maqasidhu al-syari'ah* tentang penolakan itsbat nikah dalam perkara nomor. 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk
4. Untuk mengetahui akibat hukum dari penolakan itsbat nikah dalam perkara nomor: 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah : Menambah wawasan dan pengetahuan tentang kewenangan hakim dan kewenangan Pengadilan Agama. Menjadi bahan referensi dalam memberikan solusi bagi itsbat yang tidak diterima. Mengetahui materi permohonan itsbat nikah petitem dan posita nya sebuah permohonan. Dapat memberikan solusi bagi masyarakat yang perkawinannya belum berkekuatan hukum. Dengan penelitian ini penulis mengetahui apa yang menjadi pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan sebuah perkara, sehingga bisa dipahami dan didalami hal-hal mana yang ditolak oleh hakim dan hala apa saja yang diterima oleh hakim

E. Kerangka Berpikir

Dalam putusannya majlis hakim memustuskan bahwa permohonan pemohon I dan pemohon II dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). Hakim menilai bahwa pemohon II pada tahun 1982 berusia 16 tahun 10 bulan seharusnya mengajukan dispensasi kawin karena belum memenuhi syarat administratif agar bisa tercatat pernikahannya secara hukum Negara sesuai dengan amanat pasal 7 ayat(1) Undang-undang nomor 16 tahun 2019 tentang perkawinan yang merupakan perubahan atas Undang-undang nomor 1 tahun 1974. Yang menyatakan “perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun”.

Pada kasus penetapan penolakan itsbat nikah ini perkawinannya dianggap tidak dapat diterima karena tidak memiliki kekuatan hukum dan menimbulkan dampak negatif. Dampak negatif tersebut antara lain, *pertama*, istri tidak berhak menuntut nafkah dan harta bersama. *Kedua*, anak yang terlahir dari perkawinan sirri tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja dan tidak memiliki hak waris dari ayahnya. *Ketiga*, sebagaimana tujuan pemohon mengajukan itsbat ini adalah untuk kepentingan pendaftaran haji, maka pemohon putus harapan untuk dapat menunaikan ibadah haji. Sedangkan putusan hakim idealnya yang diharapkan masyarakat pencari keadilan adalah mampu menerapkan asas kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Dalam tataran ideal, hakim sebenarnya dimungkinkan memiliki koridor penafsiran hukum yang lebih luas dan putusan pun sejatinya dipengaruhi oleh paradigma hakim tersebut. Sehingga dalam konteks putusan hukum hakim, dari sisi paradigma dapat diketahui bahwa hakim terbagi menjadi dua, yaitu paradigma positivistik dan paradigma diluar positivistik.

Dalam perspektif studi hukum kritis (*Critical Legal Studies; CLS*) terbentuknya hukum dipengaruhi oleh berbagai faktor nonhukum seperti: kepentingan ekonomi, ras, gender, atau politik. Pembentukan hukum senantiasa mengandaikan interaksi dan negosiasi berbagai kelompok masyarakat. Akibatnya analisa hukum doktrinal hanya akan mengisolasi hukum dari konteks sosial-politiknya sehingga membuat hukum tidak bisa mengatasi berbagai masalah sosial politik: diskriminasi ras, gender, agama, atau kelas.

Dalam perspektif sistem peradilan, Hakim mempunyai peran yang sangat penting. Selain sebagai penegak hukum dan penegak keadilan, hakim juga sebagai pejabat negara yang mengemban tugas mulia dalam mewujudkan negara hukum dan selalu berupaya memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan di tengah-tengah masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Oleh karenanya kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan harus menjadi konsen hakim dalam memutuskan perkara.

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, secara kasuistis, selalu dihadapkan pada ketiga asas, yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan. Sebagaimana menurut Sudikno Mertokusumo, ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi yaitu dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional, sehingga tidak perlu mengikuti asas prioritas sebagaimana yang dikemukakan oleh Radbruch, tetapi seharusnya mengikuti asas prioritas yang kasuistis atau sesuai dengan kasus yang dihadapi. Dalam praktik peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim mengakomodir ketiga asas tersebut di dalam satu putusan. Dalam menghadapi keadaan ini, hakim harus memilih salah satu dari ketiga asas tersebut untuk memutuskan suatu perkara dan tidak mungkin tiga asas tersebut dapat tercakup sekaligus dalam satu putusan (asas prioritas yang kasuistis). Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara (bergerak) diantara 2 titik pembatas dalam garis tersebut, yaitu apakah berdiri pada titik keadilan atau kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan sendiri berada di antara keduanya.

Melihat dalam perkara tersebut bahwa pada saat pernikahan, pemohon II belum memenuhi syarat administratif yaitu belum berumur cukup untuk menikah dan tidak mengajukan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk dijadikan sebagai syarat pencatatan oleh KUA, maka hakim menganggap tidak sesuai dengan amanat pasal 7 ayat (1) undang-undang nomor 16 tahun 2019.

Penyusunan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya berlaku pada saat diundangkan, yaitu setiap norma yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan, baik yang bersifat wajib maupun larangan atau jenis lainnya, berlaku sejak peraturan diundangkan. Oleh karena itu, menurut asas legalitas, peraturan

tidak dapat dipaksakan pada peristiwa sampai peraturan diundangkan. Lantas, apakah penerapan peraturan yang berlaku surut masih berlaku?.

Undang-undang nomor 16 tahun 2019 adalah perubahan atas undang-undang nomor 1 tahun 1974. Perubahan tersebut adalah mengenai usia dibolehkannya seseorang untuk menikah. Pada UU Nomor 1 tahun 1974 berbunyi “perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun”. Pada UU Nomor 16 Tahun 2019, bunyi pasal ini berubah menjadi, “Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 tahun.” Dalam penetapan penolakan itsbat nikah ini penulis melihat bahwa hakim menggunakan asas berlaku surut atau asas retroaktif yaitu pemberlakuan peraturan perundang-undangan lebih awal daripada saat pengundangannya.

Asas legalitas merupakan salah satu asas umum hukum pidana Menurut ketentuan alinea pertama pasal 1 KUHP, “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada” Dari pengertian tersebut bahwa asas legalitas diterapkan pada perbuatan pidana atau hukum pidana, jika dirumuskan dalam norma maka pemberlakuan surut tersebut boleh dimuat namun harus dikecualikan untuk ketentuan pidana jika peraturan tersebut memuat ketentuan pidana. Dalam Undang-Undang 12 tahun 2011 berlaku surut tidak boleh dimuat dalam peraturan yang memberikan beban konkret kepada masyarakat seperti penarikan pajak dan retribusi.

Secara umum pemberlakuan surut bisa diterapkan dalam peraturan kecuali ketentuan pidana dan pembebanan konkret kepada masyarakat, namun untuk peraturan yang berlaku surut harus memuat status dari tindakan hukum yang terjadi atau hubungan hukum yang ada dalam tenggang waktu antara tanggal berlaku surut dan tanggal berlakunya peraturan tersebut. Dalam satu peraturan dapat diterapkan dua pemberlakuan sekaligus, diterapkan berlaku surut dan pemberlakuan pada saat tanggal pengundangan. Dengan kata lain bahwa peraturan tersebut berlaku surut pada tanggal sebelum pengundangan kecuali norma yang ada ketentuan pidana atau “pembebanan konkret” yang berlaku pada tanggal pengundangan.

Oleh karena itu maka pada UU nomor 16 tahun 2019 memuat pasal sisipan yaitu pasal 65a yang berbunyi “Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, permohonan perkawinan yang telah didaftarkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tetap dilanjutkan prosesnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Walaupun calon pengantin belum memenuhi syarat administratif sebagaimana dalam UU nomor 16 tahun 2019, tetapi menurut UU nomor 1 tahun 1974 telah memenuhi syarat maka proses perkawinan tersebut tetap dilanjutkan sesuai dengan UU nomor 1 tahun 1974.

Disisi lain keputusan majelis hakim tersebut diatas tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat dalam rangka mewujudkan ketertiban. Menurut Gustav Radbruch antara masyarakat dan ketertiban mempunyai kaitan yang erat seperti dua sisi mata uang. Ditengah-tengah masyarakat harus hadir ketertiban. Untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat harus tumbuh norma-norma yaitu kebiasaan, kesusilaan dan hukum. Menurut Gustav hukum itu meliputi tiga nilai dasar hukum yaitu; aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹¹

Ada kalanya keadilan bersebrangan dengan manfaat, atau pada kondisi lain keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku, dengan memberikan patokan dalam memutus suatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum.

Pada sisi keadilan diharapkan pengajuan pengesahan perkawinan atau itsbat nikah seluruhnya dikabulkan. Demikian pula apabila ditinjau dari segi manfaat. Dikabulkannya perkara itsbat nikah adil bagi seluruh pemohon walaupun usia pada saat melangsungkan pernikahan masih belum memenuhi syarat administratif dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.

Akan tetapi dari segi kepastian hukum tentunya perlu pertimbangan lain baik hukum agama maupun hukum positif yang berlaku di suatu negara. Dengan

¹¹ Fencem Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata,” *Jurnal Dinamika Hukum* 12, no. 3 (2012): 479–489

adanya pemberlakuan retroaktif, membuat masyarakat yang terimbas dengan usia perkawinan sebagaimana tertuang dalam undang-undang nomor 16 tahun 2019 tereliminir padahal perkawinannya sesuai dengan undang-undang nomor 1 tahun 1974.

Skala prioritas dari ajaran gustav agaknya bisa memberikan harapan bagi pencari keadilan dengan menempatkan nilai keadilan dan manfaat lebih diutamakan dibanding nilai kepastian hukum.

Dengan aspek keadilan seluruh perkawinan yang telah dilangsungkan berhak untuk diajukan dan dikabulkan oleh majelis hakim. Dengan unsur manfaat dikabulkannya permohonan pengesahan nikah manfaatnya lebih besar dari pada madharatnya. Permohonan itsbat nikah adalah perkara *voluntair* sehingga tidak ada masyarakat yang merasa dirugikan dengan diterimanya atau dikabulkannya permohonan itsbat nikah tersebut.

Sebagai gambaran untuk membandingkan teori keadilan teori Gustav bisa dilihat pada Pnetapan Nomor; 24/Pdt.P/2023 PA.Pwk, yang ditetapkan pada hari Kamis tanggal 9 Pebruari 2023 M, bertepatan dengan tanggal 18 Rojab 1444 H. Majelis hakim Pengadilan Agama Purwakarta mengabulkan permohonan dan menyatakan sahnya perkawinan antara pemohon I dengan pemohn II. Pemohon I (lahir di Bogor, 2 April 1984) atau berumur 25 tahun 5 bulan pada saat pernikahannya dengan pemohon II yang lahir pada tanggal 28 Agustus 1993 (umur 16 tahun 2 bulan). Status pemohon I adalah Jejaka dan pemohon II adalh perawan. Wali pernikahan pada saat itu adalh ayah kandung dengan disaksikan oleh dua saksi yang telah ditunjuk.

Melihat penetapan tersebut pelaksanaan perkawinan telah dilangsungkan menurut syar'at islam yaitu terpenuhinya rukun dan syarat perkawinan dan tidak ada pihak lain yang merasa keberatan dengan perkawinan tersebut dan kedua pemohon hadir secara langsung di depan hakim Pengadilan Agama Purwakarta. Maka majelis hakim mengabulkan permohonan I dan pemohon II yang mengajukan pengesahan perkawinan untuk tujuan mengurus persyaratan pembuatan akta kelahiran anak.

Demikian juga dalam penetapan Nomor;617/Pdt.P/2019/PA. Pwk. penetapan ini ditetapkan dua bulan setelah lahirnya Undang-undang nomor 16 tahun 2019 yang diberlakukan pada tanggal 14 Oktober 2019. Pernikahan pemohon I dan pemohon II pada tanggal 07 September 2015. Pemohon I berumur 17 tahun 8 bulan (lahir 17 Desember 1997)berstatus jejaka dan pemohon II berusia 17 tahun 8 bulan (06 Januari 1998)berstatus perawan dengan wali nikah ayah kandung disaksikan oleh 2 orang saksi yang telah memenuhi syarat serta kerabat lain yang hadir pada waktu akad. Tujuan permohonan pengesahan adalah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak serta melengkapi administrasi K2. Permohonan ono dikabulkan oleh majelis hakim pada tanggal 27 Januari 2020 Masehi atau 02 Jumadilakhir 1441 Hijriyah.

Apabila permohonan ini nomor 516/Pdt.P/2022/PA.Pwk dikabulkan maka pertimbangan majlis hakim selain berasaskan positivistik juga mengandung, manfaat dan keadilan bagi pemohon.

Tinjauan Maqasid Syari'ah Terhadap Penetapan Tidak Mengabulkannya Permohonan

Konsep *maqasid al-syariah* menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara mashlahat bagi umat manusia. Konsep ini menurut Muhammad Sa'id Ramdanal-Buti dalam bukunya *Dawabit al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyah, Mu'assarah ar-Risalah*, telah diakui oleh para ulama dan memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "*dimana ada mashlahat, disana terdapat hukum Allah.*" Sehingga secara teori *Maqasid al-Syariah*, maka tujuan ditetapkannya suatu hukum adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari mafsadat (kerusakan/akibat buruk), baik di dunia maupun di akhirat.

Imam asy-Syathibi dalam kitab al-I'tisham menetapkan 3 (tiga) syarat dalam pemakaian mashlahat, agar dapat dibenarkan oleh syara', yaitu:

1. Adanya persesuaian antara mashlahat yang dijadikan dasar pertimbangan penetapan hukum dengan syara' yang umum, sehingga tidak memungkinkan

- berlawanan dengan salah satu aturan pokok atau dalil qath'i dalam Al Quran maupun hadits;
2. Maslahat yang dipertimbangkan sebagai dalil (dasar ilatnya itu harus masuk akal) sehingga apabila diajukan kepada orang-orang yang berpikir, akan menerimanya;
 3. Pemakaian teori maslahat itu benar-benar akan menghindarkan kesempitan dalam agama, sebaliknya jika maslahat itu tidak digunakan tentu akan menimbulkan mudharat atau kesulitan bagi orang banyak.

Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut as-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *daruriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.

Teori *maqasid al-syariah* dijelaskan pada lima pokok kemaslahatan dengan peringkatnya masing-masing. Hal tersebut bertitik tolak dari kelima pokok kemaslahatan, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Penetapan *itsbat nikah* kecenderungan pada kemaslahatan Memelihara Keturunan (*Hifzh al-Nasl*) dan Memelihara Harta (*Hifzh al-Mal*) dalam peringkat *daruriyat*. Maka menurut penulis *itsbat nikah* memberikan kemaslahatan, karena bila secara hukum negara belum tercatat legalitas status perkawinan penyelesaian secara hukum negara akan mengalami kesulitan pada kasus dan sengketa seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan permasalahan perkawinan lainnya.

Tujuan hukum harus diketahui agar Mengembangkan pemikiran hukum Islam secara komprehensif dan menjawab pertanyaan-pertanyaan hukum yang tidak disebutkan secara jelas dalam Al-Qur'an dan Hadits. Oleh karena itu, penetapan perkara perkawinan yang menyangkut *itsbat*, yaitu hukum-hukum yang berkaitan dengan ranah muamalah dapat memberikan kemaslahatan bagi umat Islam. memberikan kepastian hukum Secara hukum negara bagi status sosial umat Islam sebagai suami atau istri dan secara jelas menentukan status anak-anak dalam keluarga yang sah dan terdaftar sebagai warga negara Indonesia di Dinas Kependudukan.

Untuk mengatasi dampak dari tidak diterimanya permohonan Pengadilan Agama kabupaten Purwakarta merekomendasikan kepada pemohon untuk datang ke Kantor Urusan Agama guna melangsungkan *tajdidun nikah* di Kantor Urusan Agama kecamatan Wanayasa dan mengajukan permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Purwakarta. Keputusan ini tentu saja layak untuk dikritisi demi kepastian hukum mengingat bahwa melangsungkan *tajdidu al-nikah* merupakan masalah yang bersifat *furuiyyah* yang pelaksanaannya menjadi hal yang debatibel dikalangan tokoh agama. Sedangkan masalah pengajuan asal usul anak ke Pengadilan Agama menjadi beban secara ekonomi bagi pemohon yang notabene sebagai petani penggarap dari kalangan ekonomi menengah ke bawah disamping kesadaran akan hukum asal usul anak masih dianggap tidak penting.

F. Hasil Penelitian Terdahulu

Suatu karya ilmiah dipandang baik apabila hasil kajian atas penelitian tersebut relevan dengan permasalahan yang terjadi atau berkembang dalam suatu wilayah, terlebih dalam masalah sosial kemasyarakatan. Karya ilmiah tersebut juga bukan merupakan plagiat atau hasil temuan orang lain, melainkan harus merupakan temuan peneliti sendiri, kecuali yang tertera pada kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya.

Penelitian dengan mengambil tema *itsbat nikah* sudah banyak dilakukan oleh peneliti sebelumnya. Akan tetapi sejauh penelusuran penulis belum ada yang meneliti tentang *itsbat nikah* yang tidak dapat diterima oleh Pengadilan Agama, khususnya di Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Walaupun demikian ada beberapa tesis yang mempunyai kemiripan dengan dengan tema yang akan penulis teliti yakni tentang *itsbat nikah*, di antaranya adalah sebagai berikut:

Pertama, Skripsi yang ditulis oleh M. Dewo Ramadhan tahun 2019, dengan judul “Analisi Dampak Penolakan Istbat Nikah Terhadap Status Perkawinan dan Anak” penelitian yang diambil adalah analisis terhadap keputusan Pengadilan Agama Metro No: 0067/ Pdt.P/2015/PA.Mt. hasil penelitiannya mengungkapkan pertimbangan hakim dalam menetapkan tidak dapat diterimanya permohonan *itsbat*

nikah dikarenakan masih terikat dengan perkawinan dengan suami terdahulu. Adapun alasan pemohon mengajukan permohonan karena telah melakukan perceraian dengan suami terdahulu secara sirri, tidak tercatat di Pengadilan Agama. Secara yuridis perceraian itu belum memiliki kekuatan hukum. Oleh karena itu M. Dewo Ramadhan mengungkapkan untuk melakukan sidang perceraian terlebih dahulu sebelum melakukan itsbat nikah.

Kedua, Skripsi yang ditulis oleh Haerul Anwar yang berjudul Penolakan Itsbat Nikah Karena Saat akad istri masih di bawah umur. Skripsi ini adalah analisis Masalah Mursalah terhadap penetapan Pengadilan gama Sumenep Nomor 0247/Pdt.P/2014/PA.Smp. tahun 2018 sebagai mahasiswa UIN Sunan Ampel pada Fakultas Syariah dan Hukum Jurusan Hukum Perdata Islam. Prodi Hukum Keluarga. Dalam tulisan ini pertimbangan hakim menolak permohonan itsbat nikah dikarenakan usia pemohon II masi dibawah umur yaitu 10 tahun. Usia yang belum mencukupi untuk menikah menurut Undang-undang no.1 taun 1974, yang mensyaratkan usia diperbolehkannya perempuan menikah pada usia 16 tahun. Akan tetapi penulis ini leih menitik beratkan pada aspek kemaslahatan atau maslaha mursalahnya penetapan yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama kabupaten Sumenep. Disini hakim menggunakan metode interpretasi hukum Interpretasi Sistematis (logis). Sebab perkara yang termuat dalam perkara ini adalah perkara yang tidak kompleks dan jelas (*clear cases*). Maka hakim langsung bisa menemukan jawabannya dalam hukum positif.

Ketiga, Tesis yang ditulis oleh A. Armalina tahun 2018 pada IAIN Bengkulu yang berjudul “Tinjauan *Maqasid al-Syariah* Terhadap Itsbat Nikah Analisis Penetapan Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Nomor 0110/Pdt.P/2016/Pa.Agm Dan Nomor 0128/Pdt.P/2016/Pa.Agm. Penelitian yang dilakukan adalah tinjauan *maqasid al-Syariah* terhadap penolakan itsbat dari Pengadilan Agama Arga Makmur. Penolakan ini dikarenan wali yang menjadi wali nikah adalah wali *muhakkam* yang bukan kepala KUA. Pernikahan yang laksanakan tanpa melakukan pendaftaran di Kantor Urusan Agama Arga Makmur. Wali nikah adalah wali hakim. Karena tidak daftar di KUA Arga Makmur maka pasangan tersebut mengangkat tokoh agama sebagai wali pernikahan. Pengadilan Arga

Makmur menolak permohonan pengesahan nikah karena dianggap cacat hukum dengan pengangkatan wali hakim atau *waali Muhakkam*. Pengadilan Agama Arga Makmur berpendapat bahwa wali hakim adalah Kepala KUA sebagaimana amanat Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Dasar pertimbangan hakim menyatakan bahwa *“sultan itu adalah wali bagi orang yang tidak memiliki wali”*. Atas dasar tersebut maka hakim Pengadilan Agama Arga Makmur menolak permohonan pengesahan nikah bagi pemohon I dan pemohon II



G. Kerangka Berpikir

