

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Pernikahan mempunyai arti dan kedudukan yang sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab dengan perkawinan dapat di bentuk ikatan hubungan pergaulan antara dua insan yang berlainan jenis secara resmi dalam suatu keluarga. Selanjutnya keluarga dapat terus berkembang menjadi kelompok masyarakat, tujuan yang ingin dicapai dalam perkawinan ialah mencapai kebahagiaan di dunia dan di akhirat.¹

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh sayid sabiq: ikatan antara suami istri adalah ikatan paling suci dan paling kokoh, dan tidak ada suatu dalil yang lebih jelas menunjukkan tentang sifat kesuciannya yang demikian agung itu, lain dari Allah itu sendiri, yang menamakan ikatan perjanjian antara suami istri dengan mitsaqon ghalidan (perjanjian yang kokoh).²

Pernikahan di dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan seperti yang termuat dalam pasal 1 ayat 2 perkawinan di definisikan sebagai: “Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”.

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena Negara Indonesia berdasarkan kepada pancasila yang sila pertamanya adalah ketuhanan yang maha Esa. Sampai di sini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin.³

¹ Mufti Wiriadja, *Kitab Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gadjah Mada, 1973), cet 1, h. 40

² Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Libanon: Beirut, 1993) juz ke-2, h.206

³ Amiur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1\1974 sampai KHI)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 42-43

Pernikahan merupakan perjanjian yang suci dan kuat untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam bentuk keluarga yang kekal. Di samping itu, dalam suatu keluarga diharuskan saling santun menyantuni, kasih mengasihi supaya tentram dan bahagia atau sakinah, mawaddah, warohmah, karena itu pernikahan harus dilaksanakan dengan memenuhi syarat-syarat dan rukun-rukunnya.

Di dalam Hukum Islam, suatu pernikahan sudah bisa dianggap sah apabila telah memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat sah nikah. Sebagaimana yang telah ditetapkan oleh syariat Islam, berbeda halnya dengan hukum yang berlaku di Indonesia, di mana apabila dua orang warga negara Indonesia yang akan melangsungkan pernikahan harus mengikuti hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan peraturan tambahan berupa Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi mereka yang beragama Islam.

Dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 2 disebutkan bahwa “Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Adapun tujuan pernikahan dalam pasal 3 disebutkan “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.⁴

Dalam peraturan perundang-undangan, pernikahan tidak hanya sebatas hubungan suami istri, namun lebih dekat dalam hal-hal keperdataan. Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan pasal 2 ayat (2) yang menyatakan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan”.

Namun menurut fikih pernikahan adalah sebuah akad yang telah terpenuhi syarat dan rukun dianggap sah meskipun tanpa adanya pencatatan, dari sini nampak ketidak harmonisan antara hukum formal dan

⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 114

hukum fikih (Islam). Di satu pihak lebih pada tatanan ketertiban administrasi dalam sebuah pernikahan, di sisi lain pernikahan merupakan acara yang sangat sakral, perbedaan tersebut memunculkan istilah Pernikahan Sirri yang belakangan ini muncul dalam masyarakat setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pernikahan yang disnyalir dilakukan oleh segelintir orang dan berbahaya, karena dilaksanakan secara rahasia sekali, sehingga keluarga tidak mengetahui sedikitpun. Yang paling berbahaya dalam hal ini adalah segelintir orang tersebut membingkainya dengan bingkai syariat dan mengatakan kepada mereka yang menentang pernikahan ini, bahwa pernikahan ini adalah pernikahan yang tidak bertentangan dengan ketentuan syariat dan bagi yang melakukan tidak berdosa.⁵

Hal ini, boleh jadi karena sebagian masyarakat muslim masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif fiqh sentries. Menurut pemahaman versi ini, perkawinan telah cukup apabila syarat dan rukunnya menurut ketentuan fiqh terpenuhi, tanpa diikuti pencatatan, apalagi akta nikah. Kondisi semacam ini dipraktikkan sebagian masyarakat dengan menghidupkan praktek nikah sirri tanpa melibatkan petugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai petugas resmi yang disertai tugas itu.⁶

Maka dari itulah istilah Pernikahan sirri merupakan pernikahan yang dilakukan secara tersembunyi dan tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi umat Islam. Adapun pengertian pernikahan sirri itu sendiri adalah pernikahan yang dilakukan menurut dan syarat pernikahan tetapi dilakukan secara sembunyi dan tanpa pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah

⁵ Muhammad Fu'ad Syakir, *Perkawinan terlarang: al-misyar (kawin perjalanan), al-urfi (kawin bawah tangan), as-sirri (kawin rahasia), al-mut'ah (kawin kontrak)*. Penerjemah Fauzun Jamal & Alimin, (Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 1997), h. 53

⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), h. 109

Dan pencatatan ini selanjutnya dinyatakan dalam surat-surat akta resmi yang dimuat dalam daftar pencatatan. Pencatatan pernikahan sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting lainnya, selain itu pernikahan berkaitan hak waris-mewarisi dan keturunan (an-nasab), sehingga pernikahan harus dicatat untuk menjaga agar jangan sampai ada konflik hukum dikemudian hari.⁷

Dewasa ini, fenomena yang terjadi dimasyarakat adalah segelintir masyarakat yang telah melakukan pernikahan sirri selama sekian tahun mereka hidup bersama dan memiliki keturunan dari pernikahan tersebut, mereka akan mencatatkan pernikahannya apabila ada kepentingan-kepentingan yang mereka tujukan dengan cara mengajukan itsbat nikah ke Pengadilan Agama tempat mereka tinggal. Di dalam Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 64 menyatakan: “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan lama adalah sah”.⁸

Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama pasal 49 dijelaskan bahwa kewenangan Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah dan ekonomi syariah,⁹ Maka mengenai itsbat nikah harus diajukan ke Pengadilan Agama.

Dari ketentuan ini maka perkawinan yang ada sebelum Undang-Undang ini berlaku adalah sah. Begitu juga untuk masalah Itsbat Nikah pun tetap sah, karena itsbat nikah ini sudah ada dan melembaga dalam himpunan penetapan dan putusan pengadilan tahun 50an. Kemudian setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

⁷ Mukti Arto, *Masalah Pencatatan perkawinan dan Sahnya Perkawinan*, *Mimbar Hukum No.28 Tahun VII*, (Jakarta: AL-hikmah dan Ditbinbapera Islam, Mei-Juni, 1996), h. 47

⁸ Abdul Ghani Abdullah, *Himpunan Perundang-Undangan dan Peraturan Peradilan Agama*, (Jakarta: Intermedia, 1991), h. 99

Peradilan Agama yang diamandemen ke dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Sebenarnya memang lembaga *itsbat* nikah tidak dimekarkan tetapi bukan berarti hilang, hal ini dapat dilihat pasal 49 ayat (2) Bidang Perkawinan. Apabila suatu kehidupan suami istri berlangsung tanpa akta nikah karena adanya suatu sebab, dan 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, sebagaimana penjelasan dalam pasal 7 KHI (Kompilasi Hukum Islam).

Dipengadilan Agama Subang pada masa COVID 19 (mulai tahun 2019 sampai 2022) terjadi peningkatan perkara *itsbat* nikah dibandingkan dengan tahun-tahun sebelumnya. Hal ini terlihat dari data yang menunjukkan bahwa di Pengadilan Agama Subang tahun 2019 tercatat ada 541 pasangan, tahun 2020 terdapat 232 pasangan, tahun 2021 287 pasangan dan tahun 2022 sebanyak 418 pasangan terhitung sampai sekarang.⁹

Data tentang angka *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang dapat dilihat pada tabel berikut:

Jumlah Perkara *Itsbat* Nikah Pengadilan Agama Subang

No	Tahun	Jumlah Perkara
1.	2019	541
2.	2020	232
3.	2021	287
4.	2022	418

Sumber: SIIP Pengadilan Agama Subang

⁹ Statistik Perkara, (Online resources), kabayan.pta-bandung.go.id, Diakses pada Tanggal 2 November 2022

Berdasarkan latar belakang masalah diatas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: **“TINGGINYA PERKARA ISBAT NIKAH DIPENGADILAN AGAMA SUBANG KELAS 1 A. PADA MASA COVID 19”**

B. Rumusan masalah

Agar pokok permasalahan dalam kajian ini tidak terlalu meluas dan tetap pada jalurnya, penulis membatasi ruang lingkup pembahasan dalam skripsi ini hanya berkisar pada kasus meningkatnya perkara *istbat* nikah pada masa COVID 19 di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A.

Dalam peraturan yang berlaku bahwa perkawinan yang dilangsungkan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan boleh di *itsbatkan* ke Pengadilan Agama. Di masa pandemic COVID 19 perkara *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A. meningkat.

Dari rumusan tersebut penulis rinci dalam bentuk pertanyaan sebagai berikut:

1. Apa latar belakang tingginya perkara *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A. dimasa pandemi COVID 19?
2. Bagaimana Pertimbangan Hukum Hakim dalam merealisasikan fungsinya perkara *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A dimasa pandemi COVID 19?
3. Bagaimana upaya Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A. dalam menangani tingginya perkara *istbat* nikah dimasa pandemi COVID 19

C. Tujuan penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan penelitian skripsi ini adalah:

1. Untuk mengetahui latar belakang tingginya perkara *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A. dimasa pandemic COVID 19;

2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam merealisasikan fungsinya perkara *istbat* nikah di Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A dimasa pandemic COVID 19; dan
3. Untuk mengetahui upaya Pengadilan Agama Subang Kelas 1 A. dalam menangani tingginya perkara *istbat* nikah dimasa pandemic COVID 19

D. Manfaat penelitian

Adapun manfaat dari penulisan penelitian skripsi ini adalah:

1. Secara teoritis: Skripsi ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam ilmu hukum Islam terutama mengenai permasalahan *Itsbat* Nikah.
2. Secara praktis: Skripsi ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi mahasiswa dan masyarakat umum yang ingin mengetahui masalah hukum perkawinan di Indonesia khususnya dalam masalah *Itsbat* Nikah

E. Tinjauan Pustaka

Setiap perkawinan tidak hanya didasarkan kepada kebutuhan biologis antara pria dan wanita yang diakui sah, melainkan sebagai pelaksana proses kodrat hidup manusia. Demikian juga dalam Hukum Perkawinan Islam mengandung unsur-unsur pokok yang bersifat kejiwaan dan kerohanian meliputi kehidupan lahir batin, kemanusiaan dan kebenaran. Selain itu perkawinan juga berdasarkan religius, artinya aspek-aspek keagamaan menjadi dasar pokok kehidupan rumah tangga dengan melaksanakan keimanan dan ketaqwaan kepada Allah. Sedangkan dasardasar pengertian perkawinan itu berpokok pangkal kepada tiga keutuhan yang perlu dimiliki oleh seseorang sebelum melaksanakannya, yaitu: Iman, Islam dan Ikhlas.¹⁰

Perkawinan menurut pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang dimaksud perkawinan ialah ikatan lahir

¹⁰ Abdul Djamali, Hukum Islam (Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum), Masdar Maju, Bandung, 2002. Hlm. 75-76.

batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian, pernikahan adalah suatu akad yang secara keseluruhan aspeknya dikandung dalam kata nikah atau tazwīj dan merupakan ucapan seremonial yang sakral.

Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang baik. Perkawinan bukan saja terjadi di kalangan manusia, tetapi juga terjadi pada tanaman tumbuhan dan hewan. Oleh karena itu manusia adalah hewan yang berakal, maka perkawinan merupakan salah satu budaya yang beraturan yang mengikuti perkembangan budaya manusia dalam kehidupan masyarakat. Dalam masyarakat sederhana budaya perkawinannya sederhana, sempit dan tertutup, dalam masyarakat yang maju (modern) budaya perkawinannya maju, luas dan terbuka.¹¹

Masyarakat sederhana yang dipertahankan anggota-anggota masyarakat dan para pemuka masyarakat adat dan atau pemuka agama. Aturan tata tertib itu terus terus berkembang maju dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan pemerintahan dan di dalam suatu Negara. Di Indonesia aturan tata tertib perkawinan itu sudah ada sejak zaman kuno, sejak zaman Sriwijaya, Majapahit, sampai masa kolonoal Belanda dan sampai Indonesia telah merdeka.

Bahkan aturan perkawinan itu sudah tidak saja menyangkut warga negara Indonesia, tetapi juga menyangkut warga Negara asing, karena bertambah luasnya pergaulan bangsa Indonesia.¹²

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan telah menentukan bahwa perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang akan menimbulkan akibat hukum apabila telah memenuhi syarat sahnya suatu

¹¹ 153 M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, Fikih Munakahat (Kajian Fikih Nikah Lengkap), PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014. Hlm.8

¹² Hilman Hadi Kusuma, Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama), Masdar Maju, Bandung, 2007. Hlm. 1.

perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tersebut. Keberadaan pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tentang isbat nikah dan Pasal 100 KUH Perdata tersebut, bahwa adanya suatu perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan atau akta nikah yang dicatat dalam register. Bahkan ditegaskan, akta perkawinan atau akta nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan.

Di dalam suatu peraturan hukum, terkandung asas-asas hukum yang menjadi dasar pembentuknya. Dikatakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa asas hukum dapat diartikan sebagai “jantungnya” peraturan hukum, sehingga untuk memahami suatu peraturan hukum diperlukan adanya asas hukum.¹³

Dengan bahasa lain, Karl Larenz dalam bukunya *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* menyampaikan bahwa asas hukum merupakan ukuran-ukuran hukum etis yang memberikan arah kepada pembentukan hukum. Oleh karena asas hukum mengandung tuntutan etis maka asas hukum dapat dikatakan sebagai jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat.

Asas kepastian hukum merupakan suatu asas yang menurut Gustav Radbruch termasuk ke dalam nilai dasar hukum. Asas ini pada pokoknya mengharapakan dan mewajibkan hukum dibuat secara pasti dalam bentuk yang tertulis. Keberadaan asas ini menjadi penting karena akan menjamin kejelasan dari suatu produk hukum positif yang ada. Makna penting dari asas ini pun memiliki suatu kesamaan (similarity) dengan gagasan utama yang ada pada konstruksi penalaran positivisme hukum, yakni kejelasan (certainty). Oleh karena itu, pada tulisan ini hendak dicapai pemahaman mengenai asas kepastian hukum dengan menggunakan konstruksi penalaran positivisme hukum.¹⁴

¹³ 1 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, 2012, hlm. 45

¹⁴ Dewa Gede Atmaja, “Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum”, *Jurnal Kertha Wicaksana*, Volume 12, Nomor 2, 2018, hlm. 146

Kembali pada pembahasan mengenai asas kepastian hukum, sejatinya keberadaan asas ini dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Pernyataan tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki dua segi, yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal memiliki arti bahwa pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pencari keadilan.¹⁵

Lebih lanjut terkait kepastian hukum, Lord Lloyd mengatakan bahwa:

“...law seems to require a certain minimum degree of regularity and certainty, for without that it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system” Dari pandangan tersebut maka dapat dipahami bahwa tanpa adanya kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbulah ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan kekerasan (*chaos*) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Sehingga dengan demikian kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹⁶

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, 1993, hlm. 2.

¹⁶ R. Tony Prayogo, “Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005

Meskipun dikatakan bahwa asas hukum merupakan jantung dari peraturan hukum, akan tetapi tidak dapat disamakan antara asas hukum dan norma hukum dalam bentuk hukum positif. Asas hukum hanya bersifat mengatur dan menjelaskan (eksplanasi), dimana tujuannya hanya memberi ikhtisar dan tidak normatif.¹⁷

Oleh karena itu asas hukum tidak termasuk hukum positif dan tentu tidak dapat diterapkan secara langsung untuk menyelesaikan sengketa hukum. Dalam hal ini, **Van Eikema Hommes** secara tegas mengatakan asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, tetapi dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.¹⁸

Dalam ranah hukum, sejatinya terdapat banyak sekali asas yang menjadi landasan untuk membentuk peraturan hukum. Pada penulisan kali ini tidak akan dibahas mengenai asas-asas pembentuk peraturan hukum secara komperhensif, melainkan pembahasan akan berpusat pada salah satu asas yang juga menurut Gustav Radbruch dapat dikatakan sebagai suatu nilai dasar hukum, yakni Kepastian Hukum. Asas kepastian hukum pada tulisan ini coba untuk dipahami bagaimana korelasinya dengan penalaran Positivisme Hukum. Dengan adanya tulisan ini diharapkan mampu menerangkan mengenai hubungan asas kepastian hukum dengan penalaran positivisme hukum.¹⁹

Teori yang digunakan dalam menganalisa permasalahan tentang penetapan nikah untuk menentukan keabsahan mengenai status hukum terhadap perkawinan, adalah teori kepastian hukum bagi suatu

Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang “, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 13, Nomor 2, 2016, hlm.194

¹⁷ Sidharta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Alumni: Bandung, 2006, hlm. 204.

¹⁸ Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, BPK Gunung Mulia: Jakarta, 1975, hlm. 49

¹⁹ Misalnya **J. Gijssels**, seperti dikutip dari “Bruggink, *Refleksi tentang Ilmu Hukum*, Alih Bahasa, Arief Sidharta, Citra Adytya Bakti: Bandung, 1999, hlm. 33.”, Ia mengemukakan sebuah daftar yang memuat

83 asas hukum tanpa menatanya ke dalam perbedaan tataran atau memberikan penataan tertentu.

perkawinan. Penggunaan teori ini didasarkan pada pertimbangan bahwa tugas dari hukum adalah menciptakan ketertiban, sebab ketertiban adalah syarat dari adanya masyarakat yang teratur.

Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat diperlukan adanya kepastian, termasuk dalam bidang hukum perkawinan. Dalam pandangan Soerjono Soekanto, kepastian disini diartikan sebagai kepastian dalam hukum dan kepastian oleh karena hukum.²⁰ Dimana dalam penegakan hukum atau penerapan hukum dan dalam proses peradilan atau proses di pengadilan merupakan unsur penting kepastian hukum.

UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan telah menentukan bahwa perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang akan menimbulkan akibat hukum apabila telah memenuhi syarat sahnya suatu perkawinan sebagaimana ditentukan dalam UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tersebut. Keberadaan pasal 7 Kompilasi Hukum Islam tentang isbat nikah dan Pasal 100 KUH Perdata tersebut, bahwa adanya suatu perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta perkawinan atau akta nikah yang dicatat dalam register. Bahkan ditegaskan, akta perkawinan atau akta nikah merupakan satu-satunya alat bukti perkawinan.

Tidak sahnya perkawinan yang telah dilakukan yang nantinya berpengaruh kepada status anak hasil perkawinan itu sendiri. Dalam pasal 2 ayat [1] UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan mengandung makna bahwa perkawinan mencerminkan nilai-nilai religius pasangan suami – isteri. Hal ini sesuai dengan arti perkawinan di dalam UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dimana “ perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²¹ Bahkan memiliki keyakinan agama merupakan *conditio sine qua non* (sesuatu yang tidak boleh tidak, harus dilakukan) untuk mengikat sebuah hubungan antara dua

²⁰ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Jakarta: Binacipta, 1983), hlm. 21

²¹ Mohd.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Sebagai Suatu Analisis UU Tahun 1974 dan KHI*, Jakarta: Bumi Aksara, 2002. h. 32

orang, namun juga sebuah institusi yang dinaungi nilai-nilai Ketuhanan.²² Sehingga dari perkataan “Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah dasar daripada perkawinan. Dimana perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah perkawinan yang didasarkan kepada agama. Sementara fungsi dari pencatatan perkawinan hanya untuk ketertiban perkawinan saja.

Di Indonesia asas kebebasan hakim dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya disebut Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, dimana dirumuskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Asas kebebasan hakim ini termasuk juga kebebasan bagi hakim dalam merumuskan pertimbangan hukum dikenal dengan *legal reasoning* yang dilakukan oleh seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diadilinya.

Hakim adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam undang-undang. Hakim adalah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 5, angka 6, angka 7 dan angka 9 Undang- undang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 1 angka 5, berbunyi:

Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.

Pasal 1 angka 6 berbunyi:

Hakim Agung adalah hakim pada Mahkamah Agung.

Pasal 1 angka 7 berbunyi:

Hakim Konstitusi adalah hakim pada Mahkamah Konstitusi.

²² Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia, Penerjemah Insyak Ridwan Muzir, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008, h. 52

Pasal 1 angka 9 berbunyi :

Hakim ad hoc adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.

Kebebasan hakim secara kontekstual memiliki 3 (tiga) esensi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu:²³

1. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan
2. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim.
3. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya

Menurut Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, pertimbangan hakim adalah pemikiran-pemikiran atau pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dengan melihat hal-hal yang dapat meringankan atau memberatkan pelaku. Setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.

Hakim merupakan personifikasi lembaga peradilan, dalam membuat keputusan suatu perkara selain dituntut memiliki kemampuan intelektual, juga seorang hakim harus memiliki moral dan integritas yang tinggi sehingga diharapkan dapat mencerminkan rasa keadilan, menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat.

Berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 53, berbunyi:

- 1) Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.
- 2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

²³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 104.

Inilah yang menjadi dasar hukum bagi seorang hakim dalam menjalankan tugasnya memutuskan suatu perkara, bahwa harus didasarkan pada berbagai pertimbangan yang dapat diterima semua pihak dan tidak menyimpang dari kaidah-kaidah hukum yang ada, yang disebut dengan pertimbangan hukum atau *legal reasoning*.

Merumuskan dan menyusun pertimbangan hukum atau *legal reasoning* harus cermat, sistematis dan dengan bahasa Indonesia yang benar dan baik. Pertimbangan hukum tersebut harus lengkap berisi fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan fakta hukum penerapan norma hukum baik dalam hukum positif, hukum kebiasaan, yurisprudensi serta teori-teori hukum dan lain-lain, mendasarkan pada aspek dan metode penafsiran hukum bahkan seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum yang sesuai dalam menyusun argumentasi atau alasan yang menjadi dasar hukum dalam putusan hakim tersebut.

Bagi para hakim *legal reasoning* ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Seorang hakim sebelum menjatuhkan putusannya harus memperhatikan serta mengusahakan seberapa dapat jangan sampai putusan yang akan dijatuhkan nanti memungkinkan timbulnya perkara baru. Putusan harus tuntas dan tidak menimbulkan ekor perkara baru. Tugas hakim tidak berhenti dengan menjatuhkan putusan saja, akan tetapi juga menyelesaikan sampai pada pelaksanaannya. Dalam perkara perdata hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.²⁴

Pertimbangan hukum yang dilakukan oleh seorang hakim sekaligus juga merupakan salah satu tugas dan kewajiban hakim yaitu wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menjadi materi yang diolah untuk membuat pertimbangan hukum. Tersirat pula bahwa seorang hakim dalam menjalankan

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), h. 108.

tugasnya dapat melakukan penemuan hukum atau *Rechtvinding*.

Berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1), bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Artinya jika terdapat kekosongan aturan hukum atau aturannya tidak jelas, maka untuk mengatasinya seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*recht vinding*). Yang dimaksud dengan *recht vinding* adalah proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan hasil penemuan hukum menjadi dasar untuk mengambil keputusan.

Perkawinan merupakan kata yang sudah dikenal umum dan dipraktekkan dalam kehidupan sehari-hari bangsa Indonesia secara turun temurun untuk mengembangkan keturunan. Hal ini membuktikan bahwa perkawinan merupakan suatu cara yang sah dan benar oleh orang-orang yang berakal sehat dan perlu dilestarikan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, sehingga timbul keanekaragaman manusia dari ras yang berbeda.

Kata perkawinan merupakan padanan kata yang berasal dari bahasa Arab, yaitu *al-nikah* atau *al-zawaj*. Dari kedua kata ini, kata *al-nikah* diserap dalam bahasa Indonesia yang bermakna sama dengan perkawinan. Kata *al-nikah* banyak digunakan penulis kitab-kitab salaf seperti al-Ghazali (w. 505 H), al-Khatib al-Sharbini (w. 946 H), Abu Zakariya al-Anshari (w. 926 H) dan al-Sharqawi (w. 1227 H). Sedangkan kata *al-zawaj* banyak digunakan para penulis kitab-kitab *muta* "akhir seperti Wahbah al-Zuhayli, Muhamad Abu Zahrah, Badran Abu al-Aynayn Badran, Yusuf Hamid al-alim, dan Ahmad al-Ghundhur.

Dalam fiqh perkawinan terdapat dua pokok pembahasan penting di dalamnya, yaitu pembahasan nikah adalah pelaksanaan akad pernikahan sebagai penyatuan dalam ikatan nikah antara calon suami dan isteri menjadi suami isteri, dan putusnya perkawinan atau talak sebagai pernyataan pemutusan pernikahan antara suami dan isteri karena suatu alasan tertentu.

Hukum dan masyarakat adalah suatu hal yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Berlakunya hukum itu berlangsung di dalam suatu tatanan sosial yang disebut dengan masyarakat. Pameo bangsa romawi yang menyatakan *ubi societas ibi ius* telah menggambarkan betapa eratnya hubungan antara hukum dan masyarakat. Oleh karena itu hukum harus ditempatkan sebagai kerangka proses yang terus mengalami perkembangan (*law in the making*).²⁵

Hukum bukanlah dogma yang bersifat final. Hukum tentu saja akan bergerak secara stimulan sesuai dengan tuntutan zamannya (*continue on progress*). Sebagai contoh, tentang perbuatan melawan hukum dalam “Arrest Hoge Road” atau putusan Mahkamah Agung Belanda pada bulan Januari 1919 atau sering juga diistilahkan dengan “Revolusi Bulan Januari”. Putuan tersebut tidak hanya mendefinisikan ulang terhadap makna perbuatan melawan hukum, tapi juga memberikan suatu lompatan besar dalam sejarah perkembangan hukum yang selalu mengalami progresifit. Mahkamah Agung Belanda pada tanggal 13 Januari 1919 membuat putusan yang mengatakan bahwa, “melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tapi juga bertentangan dengan tata susila dan kepatutan menurut masyarakat.”²⁶

Hal ini menjadi landasan kuat yang menegaskan bahwa hukum harus mengalami proses adaptasi sesuai dengan zamannya masing-masing. Inilah salah satu makna dasar dari hukum progresif. Hukum bukanlah sebagai sebuah sistem yang stagnan dan status quois, namun mengikuti jejak perkembangan sejarah sesuai dengan tuntunan perubahan sosial masyarakat.

Hal ini menjadi landasan kuat yang menegaskan bahwa hukum harus mengalami proses adaptasi sesuai dengan zamannya masing-masing. Inilah salah satu makna dasar dari hukum progresif. Hukum bukanlah sebagai sebuah sistem yang stagnan dan status quois, namun mengikuti jejak perkembangan sejarah sesuai dengan tuntunan perubahan sosial masyarakat.

²⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 3

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 61

Masyarakat menghendaki hukum tidak lagi menjadi alat untuk kepentingan penguasa, ataupun kepentingan politik. Oleh karena itu dibutuhkan penegakan hukum yang berkeadilan. Sejalan dengan hal tersebut, realita dalam penegakan hukum seringkali mengabaikan rasa keadilan masyarakat mengingat secara tekstual substansi hukum lebih mensyaratkan pada adanya kepastian hukum. Hal tersebut menjadi tantangan tersendiri bagi aparat penegak hukum dalam penegakan hukum di Indonesia. Dalam konteks itu, reformasi penegakan hukum merupakan jawaban terhadap bagaimana hukum di Indonesia diselenggarakan dalam kerangka pembentukan negara hukum yang dicita-citakan. Reformasi secara gramatikal diartikan sebagai membentuk, menyusun, dan mempersatukan kembali. Secara lebih sederhana reformasi berarti perubahan format, baik pada struktur maupun aturan main (rule of the game) ke arah yang lebih baik. Pada kata reformasi terkandung pula dimensi dinamik berupa upaya perombakan dan penataan yakni perombakan tatanan lama yang korup dan tidak efisien (dismantling the old regime) dan penataan suatu tatanan baru yang lebih demokratik, efisien, dan berkeadilan sosial (reconstructing the new regime). Selain itu, kata reformasi memuat nilai-nilai utama yang menjadi landasan dan harapan proses bernegara dan bermasyarakat.²⁷

Sedangkan penegakan hukum dalam bahasa Inggris diebut dengan law enforcement, menurut Black Law Dictionary, law enforcement diartikan sebagai the act of putting something such as a law into effect; the execution of law; the carrying out of a mandate or command.²⁸

Secara sederhana Muladi menyatakan bahwa penegakan hukum (law enforcement) merupakan usaha untuk mengakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada di belakang norma tersebut. Dengan demikian para penegak hukum harus ditegakan dan dalam hal ini akan berkaitan dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-

²⁷ 4 W.T. Cunningham, Nelson Contemporary English Dictionary, Canada: Thompson and Nelson Ltd, 1982, hlm. 422

²⁸ Henry Campbell Black Law Dictionary, edii VI, St Paul Mineota; West Publishing, 1990. Hlm.54.

undangan(law making proses).²⁹

Undang-undangan (law making process). Reformasi penegakan hukum idealnya harus dilakukan melalui pendekatan sistem hukum (legal system). Sudikno Mertokusomo mengartikan sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari Unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.³⁰

Menurut Lawrence M. Friedman, dalam setiap sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) sub sistem, yaitu sub sistem substansi hukum (legal substance), sub sistem struktur hukum (legal structure), dan subsistem budaya hukum (legal culture). Substansi hukum meliputi materi hukum yang diantaranya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Struktur hukum menyangkut kelembagaan (institusi) pelaksana hukum, kewenangan lembaga dan personil (aparatus penegak hukum). Sedangkan kultur hukum menyangkut perilaku (hukum) masyarakat. Ketiga unsur itulah yang mempengaruhi keberhasilan penegakan hukum di suatu masyarakat (negara), yang antara satu dengan lainnya saling bersinergi untuk mencapai tujuan penegakan hukum itu sendiri yakni keadilan.

Salah satu subsistem yang perlu mendapat sorotan saat ini adalah struktur hukum (legal structure). Hal ini dikarenakan struktur hukum memiliki pengaruh yang kuat terhadap warna budaya hukum. Budaya hukum adalah sikap mental yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau bahkan disalahgunakan. Struktur hukum yang tidak mampu menggerakkan sistem hukum akan menciptakan ketidakpatuhan (disobedience) terhadap hukum. Dengan demikian struktur hukum yang menyalahgunakan hukum akan melahirkan budaya menelikung dan menyalahgunakan hukum. Berjalannya struktur hukum sangat bergantung pada pelaksanaannya yaitu aparaturnya penegak hukum.³¹

²⁹ Muladi, hak asasi manusia, politik dan sistem peradilan pidana, cet. II, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002. Hlm.69.

³⁰ Sudikno Mertokusomo, Mengenal Hukum, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm. 102

³¹ Lawrence M. Friedman, Hukum Amerika: Sebuah Pengantar, Terjemahan dari American Law An Introduction, 2nd Edition, Alih Bahasa: Wisnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, 2001, hlm. 6-8

Kerangka Teoritis Terdapat tiga teori yang secara gradual saling terkait, dapat dijadikan dasar berpijak di dalam memahami persoalan penelitian ini. Pertama, sebagai teori utama (grand theory), dipakai teori kepastian hukum yang bersandar pada pendapat Jeremy Bentham Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa suatu kepastian hukum akan muncul apabila mendasarkan diri pada pendapat bagian terbesar anggota masyarakat”. Meskipun teori ini patut mendapat kritik secara tajam, dikarenakan belum tentu pendapat bagian terbesar anggota masyarakat sebagai benar, namun secara demokratis telah memberikan perspektif yang positif. Kedua, sebagai teori tengahan (middle theory), dapat dipakai teori hukum sebagai sarana perubahan yang bersandar pada pendapat Mochtar Kusumaatmadja. Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa pembentukan hukum atau perundang-undangan yang baik, pada dasarnya memerlukan keselarasan pemahaman antara isi undang-undang, otoritas bidang hukum, dan budaya hukum masyarakat pencari keadilan” Fungsi hukum harus mampu meng “create” atau merekayasa agar tercipta keseraian antara norma, otoritas, dan masyarakat. Ketiga, sebagai teori terapan (applied theory), dapat dipakai teori sumber kekuasaan. Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa kekuasaan yang didapat pada dasarnya bersumber pada kewibawaan, keturunan, dan hukum. Namun kekuasaan untuk dapat dinyatakan sebagai sah dan disebut sebagai kewenangan harus bersandar dan bersumber pada hukum.

F. Metode dan Langkah-langkah penelitian

1. Metode penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah *deskriptis analisis*. Pendekatan masalah dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif-empiris mendeskripsikan isi dari penetapan yang penulis dapatkan tersebut, kemudian menghubungkan dengan masalah yang diajukan sehingga ditemukan kesimpulan yang objektif, logis, konsisten dan sistematis sesuai dengan tujuan yang dikehendaki penulis dalam penulisan skripsi ini

2. Sumber data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder yaitu:

a. Sumber Data Primer

Di dapatkan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Wawancara terhadap hakim, kemudian data tersebut dianalisis dengan cara menguraikan dan menghubungkannya dengan masalah yang dikaji

b. Sumber Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dengan jalan mengadakan studi kepustakaan atas dokumen-dokumen yang berhubungan dengan masalah yang diajukan, dokumen-dokumen yang dimaksud adalah Al-Qur'an, Al-Hadits, buku-buku karangan ilmiah, Undang-Undang, Kompilasi Hukum Islam (KHI), serta peraturan-peraturan lainnya yang erat kaitannya dengan masalah yang diajukan.

3. Teknik Pengumpulan Data

a. Metode Dokumentasi

Metode dokumentasi adalah mencari hal-hal atau variable berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, agenda, dan lain sebagainya.³²

b. Metode Wawancara

Metode wawancara adalah sebuah dialog yang dilakukan oleh pewawancara untuk memperoleh informasi dari terwawancara.³³ Dalam hal ini adalah wawancara dengan hakim di Pengadilan Agama Subang

4. Teknik Analisi data

Analisis data dilakukan dengan Langkah-langkah:

³² Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Pustaka Pelajar, 1992),h. 206

³³ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, (Jakarta : Rineka Cipta,2002),h. 205

- a. Mencari dan menyusun data secara sistematis data yang diperoleh dari hasil wawancara, data lapangan dan bahan-bahan lain sehingga dapat mudah dipahami dan temuannya dapat diinformasikan kepada orang lain.³⁴
- b. Melakukan analisis data dengan menggunakan metode *content analysis* (analisa isi) terutama yang berkaitan dengan penetapan Hakim Pengadilan Agama Subang

G. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan hasil penelitian terdahulu disebut juga review merupakan salah satu etika penelitian ilmiah untuk menentukan kejelasan pokok bahasan yang diteliti. Dalam tinjauan pustaka, peneliti akan mencantumkan persamaan dan perbedaan antara penelitian sebelumnya yang membahas mengenai *Itsbat Nikah*, yaitu:

No	Nama Peneliti	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Musfira	Analisis Pelaksanaan Itsbat Nikah Terhadap Pernikahan Sirri di Pengadilan Agama Bantaeng	Pelaksanaan Isbat Nikah sama sama dilaksanakan di Pengadilan Agama, melalui pertimbangan Hakim untuk elakukan pelaksanaan putusan dan penetapan isbat Nikah	Dalam kasus yang di analisis oleh peneliti di karenakan factor Covid19 , dan adanya kendala dalam Undang-undang isbat Nikah , sedangkan dalam Analisis kasus di Pengadilan Agama Bantaeng mengenai proses

³⁴ Sugiyono, *Metode Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif*, (Bandung :Alfabeta, 2004),h. 244

				Administrasi isbat nikah di dalam Pengadilan Agama ³⁵
2	Dewo Ramadhan	Analisis Dampak Penolakan Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan dan Anak	Pelaksanaan Isbat Nikah sama sama dilaksanakan di Pengadilan Agama, melalui pertimbangan Hakim untuk elakukan pelaksanaan putusan dan penetapan isbat Nikah	Dalam kasus ini perbedaannya di karenakan adanya penolakan permohonan itsbat nikah oelh hakim di karenakan tidak terpenuhinya syarat-syarat formil ³⁶
3	Aji Mufid Ar-Rasyid	Analisis Terhadap Faktor – Faktor Terjadinya Permohonan Itsbat Nikah Di Pengadilan Agama Kota Pekanbaru	Pelaksanaan Isbat Nikah sama sama dilaksanakan di Pengadilan Agama, melalui pertimbangan	Dalam kasus ini perbedaannya lebih menganalisis apa saja factor – factor dari permohonan pengesahan

³⁵ http://repositori.uin-alauddin.ac.id/19117/1/MUSFIRA_FSH.pdf

³⁶ <http://repository.radenintan.ac.id/6651/1/SKRIPSI%20M.%20DEWO%20RAMADHAN.pdf>

			Hakim untuk elakukan pelaksanaan putusan dan penetapan isbat Nikah	pernikahan. Dan kepada putusan Undang-undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 ³⁷ .
4	Ayuhan	Legalitas Hukum Pernikahan Siri Dengan Itsbat Nikah Di Pengadilan Agama Jakarta Pusat	Pelaksanaan Isbat Nikah sama sama dilaksanakan di Pengadilan Agama, melalui pertimbangan Hakim untuk elakukan pelaksanaan putusan dan penetapan isbat Nikah	Dalam kasus ini perbedaannya lebih menjelaskan kepada Legaslitis Hukum Terhadap Pernikahan siri yang ingin mengajukan Itsbat Nikah ³⁸ .
5	Zainal Ali Muchtar	ITSBAT NIKAH SEBAGAI SOLUSI PERKAWINAN SIRI (Analisis Yuridis Putusan Nomor 1431/Pdt.P/2021/PA.Jr dan Nomor	Pelaksanaan Isbat Nikah sama sama dilaksanakan di Pengadilan Agama, melalui	Peneliti menyimpulkan bahwasanya perbedaan dalam analisis ini ialah dimana lebih memfokuskan

³⁷ <https://repository.uin-suska.ac.id/44231/2/SKRIPSI%20-%2020Aji%20Mufid%20Ar-Rasyid%20%28%2011621101578%20%29.pdf>

³⁸ <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/3956/1/AYUHAN-FSH.pdf>

		0962/Pdt.G/2019/PA.Jr Perspektif Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak)	pertimbangan Hakim untuk elakukan pelaksanaan putusan dan penetapan isbat Nikah	bahwasanya solusi untuk nikah siri agar di akui dan anak mendapatkan hak nya ialah dengan Itsbat Nikah , dengan melengkapi persyaratan- persyaratan yang sudah di tentuka oleh pengadilan untuk di putusan dan menajdi pertimbangan oleh hakim. ³⁹
--	--	--	---	--

H. Kerangka pemikiran

Isbat nikah ialah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah. Itsbat Nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan). Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa Itsbat Nikah adalah penetapan perkawinan yang dilakukan oleh pengadilan dalam hal perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan kutipan buku Akta Nikah (Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

³⁹ http://digilib.uinkhas.ac.id/10804/1/ZAINAL%20ALI%20MUCHTAR_S20181150.pdf

tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)

Peraturan terkait pencatatan perkawinan di Indonesia secara khusus tercantum dalam pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan. Fakta yang terjadi di masyarakat masih terdapat perkawinan yang tidak dicatatkan hal tersebut sebagai wujud ketidaktaatan terhadap perundang-undangan yang berlaku. Hal tersebut mencerminkan ketidaksesuaian antara realitas hukum dengan ideal hukum yakni untuk ideal pernikahan selain dilaksanakan menurut agama masing-masing juga harus dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah.

Peraturan terkait pencatatan perkawinan di Indonesia secara khusus tercantum dalam pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan. Fakta yang terjadi di masyarakat masih terdapat perkawinan yang tidak dicatatkan hal tersebut sebagai wujud ketidaktaatan terhadap perundang-undangan yang berlaku. Hal tersebut mencerminkan ketidaksesuaian antara realitas hukum dengan ideal hukum yakni untuk ideal pernikahan selain dilaksanakan menurut agama masing-masing juga harus dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah.

Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan akan menimbulkan kemaslahatan umum karena dengan pencatatan ini akan memberikan kepastian hukum terkait dengan hak-hak suami/isteri, kemaslahatan anak maupun efek lain dari perkawinan itu sendiri. Perkawinan yang dilakukan di bawah pengawasan atau di hadapan Pegawai Pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama akan mendapatkan Akta Nikah sebagai bukti telah dilangsungkannya sebuah perkawinan

Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan kaitan antaran law in the book dan law in action. Peraturan perundang-undangan, baik yang tingkatnya lebih rendah maupun yang lebih tinggi bertujuan agar masyarakat maupun aparatur penegak hukum dapat melaksanakannya secara konsisten. Namun, dalam

realitasnya peraturan perundang-undangan yang ditetapkan tersebut sering dilanggar, sehingga aturan itu tidak berlaku efektif. Tidak efektifnya undang-undang bisa disebabkan karena undang-undangnya kabur atau tidak jelas, aparatnya yang tidak konsisten dan atau masyarakatnya yang tidak mendukung pelaksanaan dari undang-undang tersebut. Apabila undang-undang itu dilaksanakan dengan baik, maka undang-undang itu dikatakan efektif. Dikatakan efektif karena bunyi undangundangnya jelas dan tidak perlu adanya penafsiran, aparatnya menegakkan hukum secara konsisten dan msasyarakat yang terkena aturan tersebut sangat mendukungnya. Menurut Hans Kelsen⁴⁰

menyajikan definisi tentang efektivitas hukum. Efektivitas hukum adalah “apakah orang-orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar-benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi.” Konsep efektivitas dalam definisi Hans Kelsen difokuskan pada subjek dan sanksi. Subjek yang melaksanakannya, yaitu orang-orang atau badan hukum. Orang-orang tersebut harus melaksanakan hukum sesuai dengan bunyinya norma hukum. Bagi orang-orang yang dikenai sanksi hukum, maka sanksi hukum benar-benar dilaksanakan atau tidak⁴¹.

Menurut Anthony Allot mengemukakan tentang efektivitas hukum. Ia mengemukakan bahwa “hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. jika suatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.”

⁴⁰ Salim HS dan Erlies Septiana. Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi. (Jakarta: Rajawali Pres, 2016). hal 302

⁴¹ Salim HS dan Erlies Septiana. Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi. (Jakarta: Rajawali Pres, 2016). hal 303

Konsep Anthony Allot tentang efektivitas hukum difokuskan pada perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Tema pokok dari teori efektivitas hukum adalah menelaah apakah hukum itu berlaku dan untuk mengetahui berlakunya hukum yang menganjurkan agar membandingkan antara ideal hukum dengan realitas hukum. Menurut Hans Kelsen⁹ bahwa “teori mengenai efektivitas yang disebut “principle of eeffectivensess” yang berarti orang seharusnya bersikap dengan tata kaidah hukum.”

Pernikahan harus dicatatka secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif (al-mudharat), merupakan teori sad al-dzari’ah, yakni perbuatan yang dilakukan seseorang yang sebelumnya merupakan kemaslahatan tetapi berakhir dengan suatu kerusakan. Dalam hal ini, kriteria yang menjadikan sesuatu perbuatan itu dilarang adalah perbuatan yang tadinya boleh dilakukan ini mengandung kerusakan, kemafsadatan lebih kuat daripada kemaslahatan, dan perbuatan yang dibolehkan syara’ mengandung lebih banyak kemafsadatnya⁴²

Peraturan perundang-perundangan di Indonesia secara eksplisit mewajibkan pencatatan perkawinan. Hal tersebut dimuat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Aspek legalitas perkawinan sebagaimana dijelaskan bahwa ukuran sah tidaknya perkawinan di Indonesia dapat dilihat dalam UUP No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 1 dan 2, juga dalam KHI pasal 4,5,6 dan 7.

Adapun kerangka berfikir dalam penelitian ini memfokuskan terhadap tingginya perkata isbat nikah, seperti yang sudah di uraikan di atas mengenai tingginya perkaAdapun kerangka berfikir dalam penelitian ini memfokuskan terhadap tingginya perkata isbat nikah, seperti yang sudah di uraikan di atas mengenai tingginya perkara isbat nikah

⁴² Yusuf Al-Qardhawi. Membumikan Syariat Islam. (Surabaya: Dunia Ilmu, 1997). hal 179

Gambar:

