

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sebuah akad yang ditujukan untuk membina rumah tangga biasa disebut dengan Nikah atau Kawin. Perkawinan sendiri dalam literatur bahasa arab disebutkan dengan dua jenis kata yakni *nakah* dan *zawaj* kedua kata ini ada dalam al-quran dan hadist nabi yang mana keduanya memiliki arti perkawinan, selain itu kedua kata nikah dan perkawinan adalah kata yang lazim digunakan pula di indonesia dalam menyebutkan prosesi melakukan ikatan rumah tangga.¹ Dilakukannya perkawinan tentu memiliki sebuah tujuan salah satu tujuan sederhananya adalah agar terjadinya kehalalan dalam melakukan hubungan suami istri guna menghasilkan keturunan. Selain itu guna mebatasi hubungan yang memang dilarang sebelum terjadinya perkawinan. Pernikahan dalam Al-quran disebutkan dalam Surat an-Nisa ayat 3 yakni sebagai berikut :

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ مِثْلِي وَتِلْكَ أَرْبَعٌ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعُولُوا ۗ

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim.”²

¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm 35.

² Tim Penyempurnaan Terjemahan Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya Edisi Penyempurnaan 2019*, (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an. 2019), Q.S. Al-Nisa ayat 3.

Berdasarkan ayat diatas dapat kita fahami bahwa menikah merupakan perkara yang diperbolehkan bahkan diperbolehkan menikahi 4 orang perempuan bagi laki-laki yang dapat berlaku adil, namun hal itu hanyalah sebuah pilihan yang disandarkan pada konsekwensi sikap adil dalam memberikan nafkah lahir dan batin. Rumah tangga yang dilakukan dengan didasari niat beribadah maka akan menjadi ibadah, salah satu nilai ibadah yang terkandung didalam rumah tangga adalah saling menjaga kehormatan serta menjalankan kewajiban dan haknya demi menjaga keutuhan rumah tangga. Pernikahan sudah seharusnya dilakukan dengan cara yang baik, yang dimulai dengan dilakukannya akad perkawinan menurut agama islam.³

Setelah dilakukannya akad dalam perkawinan, maka hak dan kewajiban antara suami istri secara otomatis melekat menyertai kehidupan rumah tangga mereka. Pada dasarnya perkawinan bukanlah hanya sebatas ikatan hubungan dua orang antara suami dan istri, namun lebih jauh dari itu ada dua belah keluarga yang ikut dipersatukan dengan adanya ikatan perkawinan tersebut, sehingga mereka menjadi integral dalam segala urusan sesamanya dalam menjalankan kebaikan dan mencegah segala kejahatan. Selain itu, dengan pernikahan, seseorang akan terpelihara dari kebinasaan hawa nafsu, sebagai mana telah dikatakan Rasulullah SAW. :

قال رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم: يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فاليتزوّج

ومن لم يستطع فعليه بالصّوم فانه له وجاء (رواه البخاري)

“Hai pemuda-pemuda, barang siapa di antara kalian yang mampu untuk menikah, maka menikahlah, dan barang siapa yang tidak mampu nikah,

³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm

hendak lah dia berpuasa, karena dengan puasa hawa nafsu akan berkurang”. (H.R. Bukhari)⁴

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan, dan Kompilasi Hukum Islam, tidak menggunakan kata Nikah dan Pernikahan, tetapi menggunakan kata Kawin dan Perkawinan. Hal tersebut berarti bahwa makna nikah dan kawin berlaku untuk semua yang merupakan aktivitas pertumbuhan. Karena kata nikah adalah bahasa Arab, sedangkan Kawin adalah bahasa Indonesia.⁵

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan masalah perkawinan, meski semua itu tidak ditujukan khusus untuk orang-orang beragama Islam saja, melainkan berlaku untuk semua warga negara Indonesia, namun masalah perkawinan itu sendiri yang menjadi landasan betapa pentingnya dan dibutuhkan akan pembentukan Undang-Undang ini. Seperti yang disebutkan pada Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang pengertian perkawinan, bahwa yang dimaksud dengan perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jo pada Pasal 2 ayat (1) berbunyi bahwasannya perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.⁶

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam yang tercantum dalam Pasal 2 bahwasannya perkawinan menurut hukum Islam, yaitu akad yang sangat kuat

⁴ Abi Abdillah Muhammad bin Ismail al-Bukhori, *Matan al-Bukhori bi Hasyiah as-Sindi* (Jilid 3), (Indonesia: al-Haromain), hlm.238.

⁵ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: Pustaka Setia, 2011). Hlm 10.

⁶ Undang-undang R.I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan & Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan. Bandung: Citra Umbara, hlm. 324

atau mitsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Jo pada Pasal 3 dikatakan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.⁷

Berdasarkan yang tercantum dalam Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, serta dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 dan Pasal 3, yang telah disinggung di atas, dapat disimpulkan maksud dan tujuan dari perkawinan itu sendiri. Maksud dari perkawinan adalah bersatunya seorang laki-laki dan seorang perempuan yang telah melangsungkan akad serta dan menimbulkan ikatan lahir dan batin diantara mereka berdua yang tidak dapat diputuskan begitu saja, serta akan merubah status mereka bagi seorang laki-laki menjadi suami, dan bagi seorang perempuan menjadi istri.

Perkawinan dapat dinyatakan sebagai perkawinan yang sah jika dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama yang dianut oleh orang yang akan menikah. Jika orang yang akan menikah beragama islam maka harus adanya ijab dan qobul saat dilakukannya akad. Ijab berarti penyerahan yang diucapkan oleh wali dari pihak istri sedangkan qobul adalah penerimaan yang diucapkan oleh pihak suami. Selain ijab qobul akad juga memiliki beberapa syarat lain seperti syarat jadi, syarat terlaksana, syarat sah dan syarat wajib.⁸ Sedangkan dalam perkawinan, harus ada akad yang jelas dalam bentuk ijab dan qobul antara calon mempelai pria dan

⁷ Undang-undang R.I Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan & Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan. Bandung: Citra Umbara, hlm. 327.

⁸ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawaas. *Fiqh Munakahat, Khitbah, Nikah dan Talak*. (Jakarta: Amzah, 2015), hlm 127.

wali dari calon mempelai wanita . Ijab qabul merupakan syarat yang paling pokok dalam perkawinan bagi kedua calon mempelai yang akan melangsungkan ikatan perkawinan.⁹

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya (Pasal 2 ayat 1), pada ayat selanjutnya menyebutkan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” (Pasal 2 ayat 2).¹⁰ Merujuk kepada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang menentukan bahwa suatu perkawinan harus dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, serta dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka ketentuan ini merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipilah. Apabila hanya memenuhi salah satu ketentuan saja , maka peristiwa perkawinan tersebut belum memenuhi unsur hukum yang sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku.

Akibat perkawinan yang tidak tercatat sendiri mempunyai dampak yang sangat merugikan baik secara hukum atau sosial bagi seorang istri dan anak yang terlahir dari perkawinan tersebut . Secara hukum, perempuan tidak dianggap menjadi istri yang sah, dan tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika meninggal dunia . Selain itu tidak akan ada pembagian harta gono- gini apabila terjadi perceraian, karena secara hukum yang berlaku perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi, serta anak yang dilahirkan dalam perkawinan

⁹ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: Pustaka Setia, 2011). Hlm 67.

¹⁰ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawaas, . *Fiqh Munakahat, Khitbah, Nikah dan Talak*. (Jakarta: Amzah, 2015),. Hlm 325.

tersebut dianggap anak tidak sah yang menjadi tidak ada ikatan perdata dan nasab pada ayahnya.

Kehadiran Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, memberikan bukti bahwa agama tetap dijadikan patokan untuk menentukan suatu perkawinan itu sah atau tidak. Agama menjadi tolak ukur untuk sebuah keabsahan dalam perkawinan, serta sudah pasti setiap agama yang dipeluk warga Indonesia mempunyai prosedur yang tidak sama.

Terbukti dari banyaknya pelaksanaan perkawinan pada lingkungan masyarakat, khususnya yang beragama Islam dalam pelaksanaan perkawinan masih banyak yang melakukan praktek perkawinan di bawah tangan atau yang sering dikenal dengan kawin siri, dengan praktek melakukan perkawinan dengan ketentuan agama namun tidak melakukan pencatatan perkawinan sebagai mana yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat (2).¹¹

Perkawinan di bawah tangan sendiri yang masih sering terjadi di lingkungan masyarakat, serta menjadi tuntutan mereka untuk mendapatkan salinan akta nikah yang memang sangat dibutuhkan oleh mereka dan dituntut untuk memilikinya, mendorong mereka untuk dapat memenuhi administrasi yang mereka lewatkan kala melaksanakan perkawinan secara siri dulu, dengan melakukan pengajuan penetapan perkawinan (isbat nikah), sebagaimana telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7.

¹¹ Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), hlm 39.

Namun fakta yang penulis temukan di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat Barat terjadi pernikahan dengan Pengulangan ijab qobul perkawinan untuk kedua kalinya yang ditujukan agar mendapatkan legalitas perkawinan. Berdasarkan keterangan dalam wawancara peneliti dengan amil di Kecamatan Cililin Bandung Barat, menjelaskan bahwa di kecamatan Cililin masih banyak terjadi perkawinan sirri. Dalam kurun waktu 2019-2022 terdapat sekitar 26 orang yang melakukan pernikahan sirri. Kegiatan nikah sirri yang dilakukan tentunya tidak mempunyai legalitas yang jelas karena tidak mendapatkan dokumen pernikahan dari KUA setempat. Untuk mengatasi hal tersebut banyak dari pasangan nikah sirri melakukan pengulangan akad nikah dengan dilakukan dengan mendaftarkannya ke KUA Cililin agar bisa memperoleh legalitas dalam perkawinannya.¹² Hal tersebut dilakukan karena mereka tidak ingin mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama, sebagai pengganti dari isbat nikah pasangan tersebut melakukan pengulangan akad nikah atau *tajdid nikah*, agar bisa mendapatkan salinan akta nikah bagi mereka yang telah melakukan perkawinan siri sebelumnya.

Perkawinan sirri yang terjadi di Kecamatan Cililin dilaksanakn saat mereka belum mencukupi batas minimal usia menikah dalam pelaksanaan nikah sirri mereka dipersaksikan oleh tokoh masyarakat, setelah mereka melangsungkan pernikahan beberapa waktu barulah pasangan tersebut menyadari akan pentingnya melakukan pencatatan pernikahan. Agar dapat dicatat dan memiliki akta nikah karena pada pernikahan tersebut tidak ada bukti yang menyatakan

¹² Wawancara Dengan Amil Kecamatan Cililin

bahwa mereka telah menikah seperti yang diatur oleh Undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Masyarakat menyadari pentingnya mempunyai akta nikah untuk melindungi hak mereka dan anak.

Sesuai dengan regulasi yang berlaku, bagi pernikahan sirri yang ingin mendapatkan legalitas hukum maka harus melakukan isbat nikah ke pengadilan Agama.¹³ Namun dengan alasan tidak ada biaya dan tidak ingin kesulitan mengurus administrasi persidangan isbat nikah, pasangan tersebut melakukan inisiatif untuk melakukan pernikahan ulang dengan mengajukan pernikahan dihadapan pegawai KUA Cililin Kabupaten Bandung Barat.

Berdasarkan hal tersebut penulis tertarik dan merasa perlu untuk meneliti praktik pengulangan ijab qobul perkawinan pada pasangan perkawinan sirri dan implikasi hukum yang timbul dari tindakan tersebut, fenomena pengulangan ijab qobul yang menjadi pilihan beberapa pasangan sehingga tidak perlu mengajukan isbat nikah untuk mendapatkan legalitas perkawinan. hal ini yang mendasari penulis untuk mengkaji lebih dalam mengenai problematika yang terjadi di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat, maka penulis tuangkan rencana penelitian tesis dengan Judul: Praktik Pernikahan Ulang Pasangan Nikah Sirri Tanpa Isbat Nikah (Studi Kasus Di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat).

B. Rumusan Masalah

¹³ Wawancara Dengan Amil Kecamatan Cililin

Berdasarkan latar belakang penelitian yang telah dipaparkan diatas maka peneliti mengangkat beberapa rumusan masalah yang kemudian akan menjadi fokus pembahasan dalam penelitian ini, adapun rumusan masalah yang diangkat adalah sebagai berikut :

1. Apa yang menjadi latar belakang terjadinya praktik pengulangan akad nikah pada pasangan nikah sirri di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat?
2. Bagaimana keabsahan pernikahan dengan dua kali akad yang terjadi di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat ?
3. Bagaimana implikasi hukum terhadap pernikahan dengan dua kali akad yang terjadi di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat Barat ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dilakukannya penelitiann ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis latar belakang terjadinya praktik pengulangan akad pada pasangan nikah sirri di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat.
2. Untuk menganalisis keabsahan pernikahan dengan dua kali akad yang terjadi di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung.
3. Untuk menganalisis implikasi hukum terhadap terhadap pernikahan dengan dua kali akad yang terjadi di Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat Barat.

D. Kegunaan Penelitian

1. kegunaan teoritis

Kegunaan teoritis dari hasil penelitian ini adalah menjadi sebuah sumbangsi dalam ilmu pengetahuan yang berbasis hukum keluarga, serta besar harapan hasil dari penelitian ini menjadi bahan dalam penelitian penelitian selanjutnya yang lebih mendalam guna kebutuhan perkembangan ilmu pengetahuan dan perkembangan hukum.

2. kegunaan praktis

Diharapkan hasil yang diperoleh dari penelitian ini dapat menjadi bahan masukan dan pertimbangan husunya bagi KUA Kecamatan Cililin Kabupaten Bandung Barat dan umumnya bagi masyarakat umum.

E. Penelitian Terdahulu

Kajian Penelitian terdahulu merupakan kegiatan yang dilakukan untuk mempelajari penemuan terdahulu. Dengan mendalami, membandingkan, menelaah, dan mengidentifikasi hal-hal yang sudah ada, dan untuk mengetahui hal-hal yang ada dan yang belum ada.¹⁴ Berdasarkan hasil pencarian yang dilakukan peneliti ditemukan beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu yang membahas mengenai ijab qobul dalam perkawinan diantaranya sebagai berikut :

1. Ahmad Fauzi, yang berjudul "*Pengabulan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Kuala Kurun*". Institut Agama Islam Negeri Palangka Raya Pascasarjana Program Studi Magister Hukum Keluarga, Tesis 2021. Dalam hasil penelitiannya ditemukan bahwa Kewenangan hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan merupakan salah satu dasar yang pokok dan utama. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

¹⁴ Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2005), hlm 58.

Kehakiman pasal 5 ayat (1) menyebutkan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa, mengadili dan memberi keputusan. Hakim diberikan kewenangan yang dilindungi oleh undang-undang dalam mempertimbangkan putusannya pada suatu perkara, tetapi pada akhirnya hakim harus mempertimbangkan dampak keputusannya tersebut terhadap agama, akal, jiwa, keturunan dan harta bagi orang yang berperkara, termasuk perkara isbat nikah dalam peristiwa nikah sirri dengan berwali hakim mantan pembantu penghulu.¹⁵

Persamaan penelitian diatas dengan penelitian yang dilakukan penulis adalah sama sama membahas mengenai isbat nikah , namun yang menjadi pembeda adalah dalam penelitian sebelumnya hanya melakukan analisis dari pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan isbat nikah. sedangkan dalam penelitian yang penulis susun akan membahas mengenai tinjauan pernikahan ulang untuk memperoleh legalitas perkawinan tanpa melakukan isbat nikah.

2. Raudhatul Hasanah, “*Kritik Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah Di Bagi Pasangan Di Bawah Umur Di Pengadilan Agama Marabahan*”. Tesis 2017. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pertimbangan hakim

¹⁵ Ahmad Fauzi, yang berjudul. Tesis, 2021. “*Pengabulan Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Kuala Kurun*”. Institut Agama Islam Negeri Palangka Raya (Program Studi Magister Hukum Keluarga)

mengabulkan isbat nikah bagi pasangan di bawah umur adalah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan, kepastian hukum (status anak dan harta dalam perkawinan), keadilan, fakta hukum dan kemudharatan bagi pasangan suami-istri. Terhadap pertimbangan hakim, ada yang patut di kritik baik dari segi metode, kitab fikih, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan, serta pertimbangan hakim mengabulkan isbat nikah di bawah umur. Penulis mengkritik sikap hakim yang mengabulkan isbat nikah di bawah umur karena seorang hakim diharapkan untuk mempertimbangkan dan memutuskan permohonan yang diajukan kepadanya, daya cipta seorang hakim sangat besar pengaruhnya oleh karena menemukan hukum dengan melalui cara penafsiran memerlukan kreativitas yang tinggi. Penemuan hukum oleh hakim ke dalam dua jenis, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi, dan sesuai dengan analisa politik hukum arah kehendak tersebut, bahwa antara keadilan yang dikehendaki oleh suatu regulasi, apakah lebih menekankan keadilan substansi atau justru lebih mengabdikan kepada keadilan prosedural. Seharusnya dalam tatanan konsep filosofis hukum, keadilan prosedural mengabdikan kepada keadilan substansi, dikarenakan keadilan prosedural merupakan konseptual dari keadilan substansial. Selain itu keadilan prosedural sebagai ranah pragmatis hukum secara operasional dalam menegakkan hukum ditengah pencari keadilan, agar lebih matang, *flexibel* untuk mewujudkan konsep hukum substansi dalam memberikan keadilan oleh sebab itu untuk memenuhi rasa keadilan tersebut hakim dalam pertimbangan keputusannya harus memenuhi rasa keadilan dan kemamfaatan. qaidah fiqhiyah maqashid syari'ah untuk kemaslahatan kedua

belah pihak mengingat pentingnya buku nikah untuk mengurus administrasi negara yaitu akta kelahiran.¹⁶

Dalam tesis diatas terdapat persamaan dengan penelitian penulis yakni pembahasan mengenai isbat nikah dalam pernikahan sirii. Yang menjadi pembeda adalah penelitian penulis akan membahas lebih mendalam tentang pernikahan sirri namun tidak dilakukan isbat nikah akan tetapi dilakukan akan ulang dengan dicatatkan ke Kantor Urusan Agama.

3. Rahmad Jatmika, "*Isbat Nikah Massal tahun 2011 di Pengadilan Agama Wonosari*". Tesis 2011. Dalam hasil penelitian menunjukkan bahwa pengajuan Itsbat nikah dilakukan dengan alasan, perkawinannya belum dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Tujuan dari pengajuan itsbat nikah tersebut adalah untuk mendapatkan akta nikah, yang merupakan payung hukum dalam hal perkawinan. Dasar hukum yang digunakan oleh hakim Pengadilan Agama Wonosari adalah Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3) huruf e, yang berbunyi "Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974." Maksud dari Pasal tersebut adalah mereka yang tidak memiliki hubungan nasab, susuan, dan lain-lain untuk dinikahkan. Sehingga itsbat nikah yang terjadi di Pengadilan Agama Wonosari yang didaftarkan secara massal tidak bertentangan dengan hukum Islam maupun Undang-undang.¹⁷

¹⁶ Maskuni, Tesis 2018. *Kritik Pertimbangan Hakim Mengabulkan Isbat Nikah bagi Pasangan di Bawah Umur di Pengadilan Agama Marabahan*, (Magister Hukum Keluarga, Institut Agama Islam Negeri Palangka Raya)

¹⁷ Rahmad Jatmika, Tesis, 2011. *Isbat Nikah Massal Tahun 2011 di Pengadilan Agama Wonosari*, (Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah)

Yang menjadi persamaan pembahasan adalah dalam pembahasan mengenai isbat nikah. namun peneliti dalam penelitiannya akan analisis praktik perkawinan sirri memperoleh legalitas tanpa dilakukannya isbat nikah.

4. Nuril Farida Maratus, *“Penyelesaian Perkara Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Yogyakarta Periode 2013-2014”*, Tesis 2015. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perkara isbat nikah yang dikabulkan oleh hakim adalah perkawinan yang memenuhi syarat dan rukun nikah serta dilaksanakan sebelum berlakunya UUP. Sedangkan perkawinan yang dilaksanakan setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan tidak bisa dikabulkan karena dikhawatirkan pernikahan sirri akan tumbuh secara massif apabila isbat nikah terhadap perkawinan setelah Undang-undang Perkawinan dikabulkan. Akan tetapi terdapat pengecualian terhadap isbat nikah setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan yakni berdasarkan pasal 7 ayat (3) (a) Kompilasi Hukum Islam yakni isbat nikah dapat diajukan di pengadilan berkenaan dengan adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.¹⁸

Peneitian terdahulu diatas memiliki kesabaan dengan penelitian penulis, namun pembedanya adalah penelitian penulis akan lebih melakukan analisi terkait perkawinan sirri dengan dua kali akad guna memperoleh legalitas perkawinan.

5. Imam Mawardi berjudul *“Tinjauan Terhadap Isbat Nikah di Pengadilan Agama Bantul”*. Tesis 2006. Dalam penelitian ini menjelaskan tentang perkawinan yang memenuhi unsur serta persyaratannya dalam Islam tetapi belum dicatatkan

¹⁸ Nuril Farida Maratus, Tesis 2015. *“Penyelesaian Perkara Isbat Nikah Di Pengadilan Agama Yogyakarta Periode 2013-2014”*, (Yogyakarta : Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga)

pada instansi yang berwenang maka dapat diisbatkan melalui Pengadilan Agama. Isbat nikah sirri dilakukan sebagai upaya jaminan dan kepastian hukum kepada masyarakat.¹⁹ Yang menjadi pembeda dengan penelitian lakukan adalah analisi terhadap cara mendapatkan kepastian hukum pernikahan tidak tercatat. Jika penelitian terdahulu menganalisis kearah isbat nikah untuk mendapatkan legalitas, berbeda hal dengan penelitian penulis yakni lebih mengarah ke analisis praktik nikah ulang untuk mendapatkan legalitas perkawinan.

F. Kerangka Pemikiran

Allah SWT . mensyariatkan perkawinan dan dijadikan dasar yang kuat bagi kehidupan manusia karena adanya beberapa nilai yang tinggi dan beberapa tujuan utama yang baik bagi manusia, makhluk yang dimuliakan Allah SWT. Untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan menjauhi dari ketimpangan dan penyimpangan, Allah SWT telah membekali syariat dan hukum-hukum Islam agar dilaksanakan dengan baik Allah SWT. mensyariatkan perkawinan dan dijadikan dasar yang kuat bagi kehidupan manusia karena adanya beberapa nilai yang tinggi dan beberapa tujuan utama yang baik bagi manusia, makhluk yang dimuliakan Allah SWT. Untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan menjauhi dari ketimpangan dan penyimpangan, Allah SWT telah membekali syariat dan hukum-hukum Islam agar dilaksanakan dengan baik.²⁰

Perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin yang disyariatkan Allah SWT . untuk melakukan hubungan antara seorang laki- laki dan perempuan untuk

¹⁹ Imam Mawardi, Tesis 2006) " Tinjauan Terhadap Isbat Nikah di Pengadilan Agama Bantul", Tesis tidak diterbitkan, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta)

²⁰ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawaas, *Fiqh Munakahat, Khitbah, Nikah dan Talak*. (Jakarta: Amzah, 2015), hlm. 39.

mencapai kemuliaan hidup, ketentraman jiwa, sehingga menimbulkan rasa kasih sayang, dan saling mengasihi.²¹

Untuk melaksanakan perkawinan tidak mudah, karena harus memperhatikan dan memenuhi syarat dan rukunnya, agar perkawinan tersebut menjadi sah, serta menimbulkan rasa aman bagi yang melaksanakannya. Dengan merujuk pada peraturan yang berlaku, tidak hanya pada hukum Islam sebagai sumber utama sebab keabsahan perkawinan bagi umat beragama Islam, namun juga berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah menjelaskan, perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 2 ayat 1), ayat selanjutnya menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat 2).

Perkawinan yang sah menurut hukum perkawinan adalah perkawinan yang dilakukan menurut tata tertib hukum yang berlaku oleh agama Islam, Kristen/ Katolik, Hindu, dan Budha.²²

Namun tidak hanya sampai disana, negara mempertimbangkan hal lainnya yang dapat melengkapi perbuatan hukum tersebut, dengan menambahkan tentang

²¹M. Alhamidy. *Islam dan Perkawinan*. (Bandung: Al-ma'arif, 1889), hlm 121.

²² Hilman Hadikusuma. *Hukum Perkawinan Adat*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995) hlm 26.

pencatatan perkawinan, merujuk kepada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang menentukan bahwa suatu perkawinan harus dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka ketentuan ini merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipilih keberlakuannya.

Pada dasarnya dalam hukum Islam tidak ada yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, baik itu dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Berbeda dengan masalah muamalah terdapat ayat al-Qur'an yang mengatur tentang diperintahkannya untuk melakukan pencatatan utang piutang dalam situasi tertentu. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan pada masyarakat, ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk menjaga martabat dan kesucian perkawinan, dan terlebih lagi bagi kaum perempuan dalam rumah tangga.²³

Pencatatan perkawinan diberlakukan hampir di semua negara muslim di dunia, meskipun berbeda satu sama lain dalam penekanannya. Jika ditinjau kembali pada kitab-kitab fiqh klasik, maka tidak akan ditemukan kewajiban pada pasangan suami-istri untuk mencatat perkawinannya pada pejabat negara. Karena perkawinan sendiri telah sah apabila telah memenuhi syarat dan rukun yang ditetapkan oleh hukum syara, berbeda dengan perkara muamalah yang dengan tegas al-Qur'an memerintahkan untuk mencatatnya, dalam transaksi non-tunai dengan waktu yang ditangguhkan.²⁴

²³ Ahmad Rofiq. *Hukum Islam Di Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998) hlm.107

²⁴ Ahmad Tholabi Kharlie. *Hukum Keluarga Indonesia*. (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013) hlm.182

Keterangan tersebut terdapat dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 282, dengan potongan ayat *Faktubuhu* فُكْتُبُوهُ yang berarti “maka hendaklah kamu catat”. Dengan demikian adanya ayat yang menjelaskan tentang pencatatan dalam suatu masalah yang penting seperti muamalah, maka ayat tersebut dapat menjadi landasan hukum dalam pencatatan perkawinan dan kepemilikan akta nikah, meski perkawinan berbeda masalah dengan muamalah. Sebab dalam hukum Islam mengenal metode Qiyas, yaitu menyamakan kejadian yang tidak ada nash hukumnya dengan kejadian yang telah ada dalam nash dengan alasan adanya persamaan illat. Oleh ketentuan mengenai pencatatan perkawinan, merupakan temuan yang baru diterapkan pada masyarakat muslim ketika terjadinya pembaharuan hukum perkawinan.

Pencatatan perkawinan berfungsi sebagai ketentuan hukum perlindungan hak dan kepastian hukum, karena dengan adanya alat bukti yang autentik tersebut dapat dengan mudah membuktikan perkawinan apabila dibuktikan, baik dengan pihak yang bersangkutan maupun oleh orang lain.

Masyarakat yang memang memahami pentingnya pencatatan perkawinan, serta mengikuti perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan, akan melakukan semua yang diatur oleh perundang-undangan tentang perkawinan. Pencatatan perkawinan akan menjadi salah satu upaya meningkatkan ketertiban dan kenyamanan setiap individu dalam melakukan hubungan hukum.

Pencatatan perkawinan juga sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah, menjadi suatu keharusan dan keniscayaan. Untuk itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

perkawinan di Indonesia juga mengharuskan adanya pencatatan perkawinan bagi siapa saja yang hendak ingin melakukan perkawinan.²⁵

Sebelum adanya Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, masyarakat telah beranggapan bahwasannya perkawinan merupakan transaksi *individual affair* atau urusan pribadi, dalam hal ini perkawinan berjalan dengan norma agama yang berlaku bagi mereka yang memang hendak akan kawin tanpa adanya hukum formal atau aturan pemerintah yang terlibat di dalamnya. Pemahaman pada masyarakat bahwasannya perkawinan masih merupakan *individual affair* pada masa sekarang dengan telah munculnya Undang-Undang Perkawinan akan melahirkan implikasi buruk dengan terjadinya perkawinan yang tidak sesuai dengan Undang-Undang dan peraturan yang berlaku, yang dapat mengakibatkan tidak terlindunginya hak dan kewajiban suami-istri dalam rumah tangga.²⁶

Ada beberapa persoalan hukum yang paling mendasar dari adanya pencatatan perkawinan yang di berlakukan, adalah sebagai berikut:

1. Persoalan seleksi calon mempelai. Dengan adanya pencatatan perkawinan di KUA dapat diketahui boleh atau tidaknya perkawinan dilaksanakan secara hukum materil Islam.
2. Bukti hukum (Legal Formal). Pencatatan perkawinan oleh KUA dibuktikan dengan pembuatan salinan akta nikah yang merupakan bukti tertulis keperdataan, bahwa telah terjadi perkawinan yang sah secara hukum, tidak

²⁵ Ahmad Tholabi Kharlie. *Hukum Keluarga Indonesia*.(Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013). hlm 189

²⁶ Riduan Syahrani dan Abdurrahman. *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*. (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 10.

ada larangan perkawinan antara keduanya dan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Karena tanpa adanya salinan akta nikah maka perkawinan dianggap tidak pernah terjadi. Karena salinan akta nikah merupakan bagian dari syarat lengkap khusus untuk suatu gugatan atau permohonan perkara yang diajukan ke pengadilan Agama sebagai hukum formil.²⁷

Dalam KHI Pasal 7 ayat (2) dimungkinkan bagi pasangan perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama. Isbat nikah mengandung makna penetapan perkawinan melalui pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan peraturan Perundangundangan. Pejabat yang berwenang yang dimaksud adalah Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang berada di wilayah hukum calon mempelai yang akan melangsungkan Perkawinan.²⁸

Jadi pada dasarnya isbat nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang laki-laki dan perempuan sebagai pasangan suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam dengan memenuhi rukun dan syarat kawin, hanya saja perkawinan tersebut terjadi pada waktu lampau serta tidak dicatat sesuai peraturan yang berlaku atau juga memang tidak dihadiri oleh pengurus KUA.

Juga dijelaskan bagi masyarakat yang beragama Islam yang memang perkawinannya belum tercatat, dapat menempuh jalan pengajuan isbat nikah ke Pengadilan Agama, ketentuan ini tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal

²⁷ Roihan A. Rasyid. *Hukum Acara di Pengadilan Agama*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 65.

²⁸ Aden Rosadi. *Peradilan Agama Di Indonesia* (Dinamika Pembentukan Hukum). (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015). Hlm. 194.

7 ayat (2) dan ayat (3), dinyatakan bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Isbat nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

1. Dalam rangka penyelesaian perceraian;
2. Hilangnya akta nikah;
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
4. Perkawinan berlangsung sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974.²⁹

Isbat nikah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama karena pertimbangan mashlahat bagi umat Islam. Isbat nikah sangat bermanfaat bagi umat Islam untuk mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang, serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap pelaku pengajuan isbat nikah.³⁰

Namun setelah munculnya Undang-undang yang mengatur tentang isbat nikah guna membantu permasalahan perkawinan dimana banyak pasangan suami istri yang ingin mendapatkan akta nikah, ternyata permasalahan tidak selesai sampai disana, karena ada kendala baru muncul yang dihadapi Pengadilan Agama untuk melakukan isbat nikah terutama perkawinan tidak tercatat dibawah tahun 1974, yang pertama mengenai susahnya membuktikan wali, para saksi

²⁹<https://media.neliti.com/media/publications/58206-ID-akibat-hukum-pencatatan-perkawinan.pdf> (diakses pada: jumat, pukul: 03.54/ 6/01/2023)

³⁰ <https://media.neliti.com/media/publications/258617-isbat-nikah-melegalkanpernikahan-sirri-435f24f1.pdf> (diakses pada: jumat, 04.04/ 6/01/2023)

perkawinan, karena rata-rata wali dan para saksi perkawinan telah meninggal dunia, begitu pula dengan pengajuan isbat nikah setelah munculnya Undang-Undang yang mengatur hal tersebut juga tetap bisa menjadi kendala bagi mereka yang mengajukan isbat nikah yang tidak bisa membawa wali dan para saksi perkawinan, dengan munculnya kendala tersebut maka Pengadilan tidak mengabulkan permohonan isbat nikah karena Pengadilan Agama tidak dapat memutus perkara tanpa aturan syarat dan rukun yang jelas. Karena sering munculnya kendala seperti ini menimbulkan para pihak pengajuan isbat nikah melakukan pengulangan ijab qobul perkawinan, agar tercatat dan mendapat salinan akta nikah .

Penacatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan bagi masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mitsaqan halidlan*) perkawinan.³¹ Pencatatan perkawinan dan menggunakannya sebagai bukti telah terjadi perkawinan sangat jelas mendatangkan mashlahat bagi tegaknya suatu rumah tangga . Selaras dengan satu kaidah fiqh, yaitu:

“Meraih Maslahah dan Menolak Mafsadah”³²

³¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 91.

³² Izzuddin bin ‘Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Islah al-Anam, vol. 1*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 2000), 6.

Pemerintah yang mengatur secara khusus tentang pencatatan perkawinan dan isbat nikah, dalam perspektif metodologi diformulasikan menggunakan metode fiqh yaitu istilah atau masalah mursalah. Karena dalam hal ini tidak ada nash al-Qur'an dan as-Sunnah yang jelas menjelaskan secara khusus tentang dua hal tersebut berkaitan dengan perkawinan, namun dilakukan dan diaturnya dua hal tersebut mempunyai dampak mashlahat (nilai positif) dalam hal perkawinan, oleh karena itu mashlahat yang timbul sejalan dengan hukum syara yang ingin mewujudkan kemaslahatan bagi manusia.

Adanya sistem regulasi mengenai pencatatan perkawinan guna mendapatkan legalitas dalam perkawinan diharapkan dapat berjalan dan diteima oleh masyarakat dengan baik, karena sebuah aturan tidak akan ada artinya jika tidak bisa dilaksanakan dengan efektif. Menurut Achmad Ali menjelaskan bahwa efektifitas dari sebuah hukum bisa dilihat dari sejauhmana hukum tersebut ditaati oleh masyarakat dan bisa dilaksanakan dengan baik oleh penegak hukumnya.³³ Menurut Soerjono Soekanto ada lima konsep yang digunakan untuk mengukur sejauh mana efektivitas hukum, adapun kelima konsep tersebut adalah :

1. Perangkat Hukum

Hukum memiliki fungsi untuk kepastian, kemanfaatan, keadilan. Dalam prakteknya di lapangan terjadi banyak pertentangan antara kepastian hukum yang sifatnya kongkrit dan nyata tidak terlalu menuai banyak pertentangan, akan tetapi keadilan-keadilan yang dipandang abstrak menuai banyak pertentangan, yang kemudian memaksa hakim suatu perkara secara penerapan undang-undang saja

³³ Achmad Ali, *Menguak Teori dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 375.

maka ada kalanya keadilan tidak diharapkan dan tidak tercapai oleh sebagian pihak. Maka saat melihat permasalahan tentang hukum setidaknya yang menjadi prioritas adalah keadilan. Karena hukum tidak cukup jika dilihat dari sudut tertulis saja.

2. Penegak Hukum

Dalam hal ini penegak hukum memiliki peranan penting karena jika peraturan baik akan tetapi penegak hukum dirasa kurang baik maka akan menjadikan hukum yang tidak baik pula, karena hukum sejatinya diidentikan dengan tingkah laku dari pada penegak hukum. Sayangnya dalam prakteknya sering timbul persoalan karena sikap atau perilaku yang dipandang melewati kewenangan atau perbuatan yang dipandang menjatuhkan wibawa serta citra penegak hukum. Ini semua dikarenakan kualitas yang kurang memadai dari pada penegak hukum tersebut.

3. Sasaran Hukum

Menurut Suerjono Soekanto untuk menjadikan hukum yang tegak dan adil, maka penegakan hukum harus ditopang dengan perangkat keras dan lunak yang memadai, menurut beliau para penegak hukum tidak mungkin dapat bekerja secara maksimal jika sarana dan prasarannya tidak mendukung. Maka dari itu fasilitas penegakan hukum sangatlah penting untuk menopang para penegak hukum untuk menjalankan tugasnya dengan maksimal dan menyasikan antara peran yang seharusnya dengan peran yang aktual.

4. Kesadaran Hukum Masyarakat

Kesadaran hukum adalah hal yang timbul dan berkembang dimasyarakat, adanya kesadaran hukum adalah agar terciptanya hukum yang efektif dan mencapai

kedamaian yang dicita-citakan oleh hukum itu sendiri. Dalam lapisan masyarakat tentunya memiliki perbedaan kesadaran hukum dan yang menjadi persoalan adalah kepatuhan masyarakat terhadap hukum. Persoalan yang timbul adalah seberapa patuh masyarakat tersebut, apakah tinggi, sedang, atau bahkan kurang. Adanya derajat dan pengklasifikasian kepatuhan terhadap hukum ini merupakan salah satu indikator berfungsinya suatu hukum dalam masyarakat.

5. Kebudayaan

Kebudayaan adalah nilai-nilai yang mendasari terbentuknya hukum dalam sebuah negara. Nilai-nilai tersebut merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak yang dianggap baik, maka kebudayaan Indonesia merupakan dasar yang digunakan dalam pembentukan hukum, baik hukum positif ataupun hukum yang tidak tertulis. Dalam pembentukan hukum tertulis harus mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar hukum adat, agar hukum yang dibentuk tersebut bisa diterima dan dipatuhi oleh masyarakat secara efektif.

Kelima konsep tersebut berkaitan antara satu dengan yang lainnya, karena hal tersebut merupakan tolak ukur dari efektifnya suatu hukum dalam masyarakat. Lima konsep yang telah disebutkan diatas merupakan hal pokok yang saling berkaitan satu dengan yang lainnya secara erat sebagai tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dalam penegakan hukum, yang menjadi sentralnya adalah unsur penegakan itu sendiri. Karena pembuatan suatu hukum tertulis disusun oleh penegak hukum, dalam penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum, serta

penegakannyapun dilakukan oleh penegak hukum, dan penegak hukum pun merupakan panutan dan cerminan masyarakat umum.³⁴



³⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 5-53.