

**PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT NIKAH* UNTUK
KEPENTINGAN ANAK
(Studi Di Pengadilan Agama Medan)**

SKRIPSI

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Program Studi Ilmu Hukum*

Oleh:

RUSTAM EFENDI
1306200592



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2017**



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

Ilmu, Cerdas dan Berprestasi

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Rabu, tanggal 26 April 2017, Jam 09.00 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : RUSTAM EFENDI
NPM : 1306200592
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT* NIKAH UNTUK KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama Medan)

Dinyatakan : (A) Lulus Yudisium dengan predikat Istimewa
 () Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang
 () Tidak Lulus

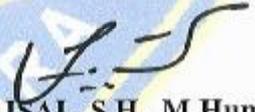
Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM ACARA.

PANITIA UJIAN

Ketua

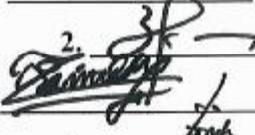
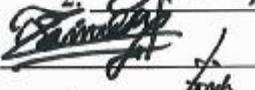
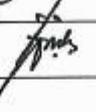
Sekretaris


IDA HANIFAH, S.H., M.H
 NIDN: 0003036001


FAISAL, S.H., M.Hum
 NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. Dra. Hj. SALMI ABBAS, M.H
2. IDA HANIFAH, S.H., M.H
3. ZAINUDDIN, S.H., M.H
4. FAJARUDDIN, S.H., M.H

1. 
 2. 
 3. 
 4. 



Unggul, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

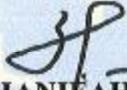
NAMA : RUSTAM EFENDI
NPM : 1306200592
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT* NIKAH UNTUK KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama Medan)

PENDAFTARAN : Tanggal 21 April 2017

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Komprehensif, penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM
BAGIAN HUKUM ACARA

Diketahui
Dekan


IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIDN: 10003036001

Pembimbing I



ZAINUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0118047901

Pembimbing II


FAJARUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0125127303



Unggul, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : RUSTAM EFENDI
NPM : 1306200592
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
JUDUL SKRIPSI : PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT* NIKAH UNTUK
KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama
Medan)

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 18 April 2017

Pembimbing I

ZAINUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0118047901

Pembimbing II

FAJARUDDIN, S.H., M.H
NIDN: 0125127303



Ilmu, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Rustam Efendi
NPM : 1306200592
Program : Strata - I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Acara
Judul : PROSES PEMERIKSAAN ITSBAT NIKAH UNTUK
KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama Medan)

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata di kemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, April 2017

Saya yang menyatakan



RUSTAM EFENDI

ABSTRAK

PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT NIKAH* UNTUK KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama Medan)

RUSTAM EFENDI
1306200592

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 2 ayat (2) yaitu “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Perkawinan yang tidak dicatatkan disebut dengan istilah “*Nikah Sirri*” Fenomena sekarang ini banyak terjadi *nikah sirri* terutama dari golongan ekonomi menengah ke atas. Setelah *nikah sirri* beberapa tahun dan memiliki anak mereka mulai berfikir tentang status anak maka mereka mengajukan permohonan *itsbat nikah* di Pengadilan Agama. Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui proses pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak di Pengadilan Agama Medan, untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menerima perkara *itsbat nikah* untuk kepentingan anak, untuk mengetahui kendala hakim dalam menjatuhkan penetapan perkara *itsbat nikah* untuk kepentingan anak.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum empiris dengan pendekatan yuridis normatif yang diambil dari data primer dengan melakukan wawancara dan data sekunder dengan mengelola data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa perkara *itsbat nikah* di Pengadilan Agama Medan yang mengemukakan bahwa proses pemeriksaannya harus melakukan pendaftaran perkara, pemanggilan para pihak, sidang, pemeriksaan berkas perkara, pembuktian, musyawarah para hakim, dan Putusan. Pertimbangan hakim perkara *itsbat nikah* adalah untuk kepentingan anak, para pemohon tidak ada halangan untuk melangsungkan pernikahan, belum pernah bercerai, selama tinggal satu rumah tidak ada masyarakat yang keberatan. Dan kendala hakim dalam perkara *itsbat nikah* seperti alamat pemohon tidak jelas, pembuktian berupa saksi dan wali saat perkawinan berlangsung tidak diketahui keberadaannya.

Kata kunci: Pemeriksaan, *Itsbat Nikah*, Anak.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamdulillahirobbil'alamin, puji syukur kepada Allah SWT yang masih memberikan nikmatnya kepada kita semua sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan tepat waktu dengan judul: "Proses Pemeriksaan *Itsbat Nikah* Untuk Kepentingan Anak (Studi Di Pengadilan Agama Medan), sebagai salah satu tugas akhir yang wajib bagi mahasiswa/i Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara guna memperoleh gelar Serjana Hukum.

Sholawat dan salam kepada Rasulullah SAW sebagai pemimpi yang wajib kita teladani bagi ummat Islam diseluruh dunia dan semoga kita termasuk ummatnya yang bertakwa. Amiin.

Penulis menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih yang sangat besar kepada seluruh pihak yang telah ikut membantu baik itu secara moril, maupun materiil demi terwujudnya skripsi ini, yakni:

1. Persembahan yang teristimewa kepada kedua orangtuaku tercinta Ayahanda **Agus Salim Pohan** dan Ibunda **Seri Ritonga** yang selalu mendoakan dan memberi dukungan, pengarahan dan kasih sayangnya kepada penulis dalam sedih maupun gembira dalam menyelesaikan skripsi ini serta kakanda **Susi Susanti Pohan**, abangda **Muhammad Nuh Pohan**, Kakanda **Netti Hasonangan Pohan**, adik-adikku tersayang **Risma Wana Pohan** dan **Arnita Nia Pohan**, abang ipar **Parlindungan Ritonga** dan

Darso Rambe, kak ipar **Misba Ritonga**, dan keponakan **Rifa'i Salim Pohan**, **Nanda Ritonga**, **Gifri Ritonga** dan **Oloan Rambe**, yang menjadi bagian penyemangat kepada penulis.

2. Bapak **Dr. Agussani, M. AP** sebagai Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
3. Ibu **Hj. Ida Hanifah, S.H., M.H** sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
4. Bapak **Faisal, S.H., M.Hum** selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
5. Bapak **Zainuddin, S.H., M.H** selaku Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dan selaku Pembimbing I terima kasih yang sebesar-besarnya atas arahan dalam penulisan skripsi ini
6. Ibu **Ida Nadirah, S.H., M.H** selaku Ketua Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
7. Bapak **Fajaruddin, S.H., M.H** selaku Pembimbing II, terima kasih yang sebesar-besarnya atas arahan dalam penyusunan penelitian ini
8. Kepada seluruh **Bapak/Ibu Dosen** serta seluruh karyawan/wati Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, yang telah memberi bantuan kepada penulis
9. Bapak **Drs. Bahktiar** Salah Satu **Hakim Ketua Pengadilan Agama Medan** beserta jajarannya yang telah membantu dan menerima Penulis wawancara untuk menyelesaikan skripsi ini.

10. **Komandan Resimen Mahasiswa Basrul**, serta senior, staff-staff dan anggota-anggota Resimen Mahasiswa Satuan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak bisa disebutkan satu persatu.
11. **Ketua Komunitas Peradilan Semu (KPS) Sutan Fais** beserta Jajarannya dan seluruh anggot, yang telah mensupport penulis dari awal hingga akhir.
12. **Ketua Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah Bayu Jani Wibowo** dan seluruh anggota Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah. yang telah mensupport penulis dari awal hingga akhir.
13. **Seluruh Co Instuktur KIAM** dan adek-adek mentoring yang telah mensupport penulis dari awal hingga akhir.
14. Sahabat istimewa **Hendri Husin Dasopang, Heru Riskian**, terima kasih telah membantu dalam pengerjaan skripsi ini. Dan kawan-kawan satu kost **Denis Kaprianto Hrp, Basrul, Yongki Hardi Siregar, Iswaldi, Kurniawan**, dan Teman-teman C3 Malam, A3 Acara Malam.

Akhir kata, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Semoga Allah SWT selalu menilai amal perbuatan kita sebagai ibadah dan selalu meridhoi segala aktifitas semua. Aamiin.

Medan, 17 April 2017

Hormat Penulis,

Rustam Efendi

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang yang meliputi	1
1. Rumusan Masalah.....	5
2. Faedah Penelitian	6
B. Tujuan Penelitian	6
C. Metode Penelitian	7
1. Sifat/Materi Penelitian.....	7
2. Sumber Data	7
3. Alat Pengumpulan Data.....	9
4. Analisis Data.....	9
D. Defenisi Operasional.....	9
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	11
A. <i>Itsbat Nikah</i>	11
1. Pengertian Perkawinan	11
2. Jenis-Jenis Perkawinan	19
3. Rukun Dan Syarat Perkawinan	19
4. Keabsahan Perkawinan.....	24

B. Anak	27
1. Pengertian Anak	27
2. Kedudukan Anak.....	28
3. Hak Status Anak.....	30
BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	34
A. Proses Pemeriksaan <i>Itsbat Nikah</i> untuk Kepentingan Anak di Pengadilan Agama Medan.....	34
B. Pertimbangan Hakim dalam menerima perkara pemeriksaan <i>Itsbat Nikah</i> untuk kepentingan anak.....	53
C. Kendala hakim dalam menerima perkara Pemeriksaan <i>Itsbat Nikah</i> untuk kepentingan anak.	61
BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN	70
A. Kesimpulan.....	70
B. Saran.....	71

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertama ialah ke Tuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orangtua.

Perkawinan merupakan salah satu tahap dari proses kehidupan manusia, dengan terjadinya perkawinan antara dua pasang akan melahirkan status sosial. Mempertahankan status sosial baru tersebut kedua belah pihak dituntut secara sadar dan sungguh-sungguh untuk memahami peran dan tanggung jawab serta dapat melaksanakan hak dan kewajiban sebagai suami istri dan niscaya hubungan antara pasangan akan tetap terjaga dengan baik sehingga keharmonisan dapat tercapai. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) berbagai konsekuensi hukum tersebut sebenarnya sudah diatur, seperti menyangkut hak dan kewajiban masing-masing pihak dan yang paling terpenting hak anak selama perkawinan berlangsung.

Allah Swt telah menetapkan hak-hak anak terhadap orangtua mereka secara umum, lebih khusus kepada ayah. Diantara tanggung jawab tersebut adalah membangun ajaran Islam secara sempurna untuk memakmurkan bumi ini, dan

beribadah kepada Allah Swt. Rasulullah Saw akan bangga terhadap ummat Islam dihari kiamat yaitu kepada orang yang taat beribadah, rukuk, dan sujud. Bukan terhadap orang Islam yang hanya identitas saja. Oleh karena itu diantara tujuan tanggung jawab yang diemban orangtua terhadap anak-anaknya adalah mengajarkan agama, sehingga mereka termasuk kelompok yang dijelaskan Allah Swt dalam firmanNya yang artinya: “Dan orang-orang yang beriman, dan anak cucu mereka yang mengikuti mereka dalam keimanan, kami hubungkan anak cucu mereka dengan mereka (QS. Ath-Thur ayat (52): 21)”. Seorang suami dituntut menyelamatkan diri, istri, dan anak-anaknya dari api neraka. Caranya adalah dengan membantu melakukan amal saleh. Allah Berfirman yang artinya: “Hai orang-orang beriman, jagalah diri dan keluarga kalian dari api neraka. (QS. At-Tahrim ayat (66): 6)”. Setiap yang telah melangsungkan perkawinan sesuai dengan ajaran agama dan keyakinan masing-masing pastinya menginginkan kebaikan pada diri dan keturunannya¹.

Perkawinan yang dilakukan oleh yang beragama Islam harus terpenuhi Rukunnya yaitu: Calon Suami, calon istri, Wali *nikah*, Dua orang saksi, Ijab dan kabul². Apabila salah satu aja tidak terpenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Akibat hukum perkawinan yang sah adalah timbul hubungan hukum antara suami dan istri, antara orang tua dan anak, antara wali dan anak, serta harta

¹ Husain Syahatah. 2008. *Tanggung Jawab Suami dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Sinar Grafika Offset. Cet. Ke-2, halaman 32

² Beni Ahmad Saebani. 2013. *Fiqhi Munakahat* 1. Bandung: CV Pustaka Setia, halaman 107

kekayaan dalam perkawinan³. Tujuan perkawinan adalah mereproduksi keturunan, agar manusia tidak punah dan hilang ditelan sejarah⁴.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah mengatur bagaimana perkawinan yang sah menurut hukum yang berlaku di Negara Indonesia ini. Namun tidak semua masyarakat mengetahui bahwa setelah melangsungkan perkawinan berdasarkan agama dan keyakinannya harus dicatatkan. Bahkan yang mengetahui pun masih banyak yang tidak mendaftarkannya kepada lembaga yang telah ditentukan oleh UUP yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) untuk mendapat keresmian perkawinan guna mendapat kekuatan hukum.

Dampak positif maupun negatif juga menyertai praktek pernikahan *sirri* diantaranya untuk dampak positifnya meminimalisasi adanya perzinahan melalui seks bebas. Namun disisi lain juga dampak negatifnya adalah merugikan banyak pihak terutama hak dan kewajiban wanita dan anak-anak.

Fenomena sekarang ini banyak terjadi pernikahan *sirri* terutama dari golongan ekonomi menengah ke atas, karena memang mampu memberikan nafkah lahir maupun batin. Entah karena alasan apa pihak perempuan mau di *nikahi sirri*, padahal (para istri) ada di pihak yang dirugikan karena sewaktu waktu bisa dicerai dengan kata-kata, tidak ada hak waris untuk istri dan anaknya, anak akan merasa malu ketika melihat akte kelahiran-nya hanya tertulis ibunya saja. Status pernikahan resmi yang diakui oleh negara dengan diterbitkannya buku

³ Abdulkadir Muhammad. 2010. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya, Cet. Revisi, halaman 101

⁴ Mustofah Hasan. 2011. *Pengantar hukum Keluarga*. Bandung: CV Pustaka Setia, halaman 21

nikah/akte pernikahan, status istri dan anak jelas, bisa menuntut cerai jika tidak dinafkahi, mendapatkan hak waris ketika suami meninggal atau mendapatkan harta gono gini ketika bercerai.

Pernikahan *sirri* ini sah-sah saja dari hukum agama islam, dan caranya-pun mudah tidak repot yaitu cukup bawa maskawin, ada wali dan ada saksi tanpa perlu mendaftar ke Kantor Urusan Agama. Makanya banyak yang melakukan pernikahan *sirri*, tapi ada juga setelah *nikah sirri* beberapa tahun dan memiliki anak mereka mulai berfikir tentang status anak nantinya, tidak terus-terusan mikir diri sendiri⁵.

Dasarnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan sumber hukum materil dalam lingkungan peradilan. Namun saat ini dalam perkara peradilan tidak sepenuhnya merujuk pada undang-undang tersebut. Sebagai contoh dalam masalah *Itsbat nikah* dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 7 (ayat 3d) dijelaskan bahwa *itsbat nikah* yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas ketika adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP. Artinya jika mengacu kepada Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 7 (ayat 3d) & Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ketika seseorang menikah sebelum adanya undang-undang perkawinan, maka diperkenankan untuk melakukan *Itsbat nikah*, karena pada saat itu tidak ada aturan tentang pencatatan *nikah*. Akan tetapi fakta yang terjadi saat ini banyak sekali perkara *Isbat nikah* yang masuk dalam lingkungan Peradilan Agama walaupun pernikahan *sirri* tersebut terjadi setelah adanya

⁵Abu Asma Shere. 2016. Proses Pernikahan Sirri Menjadi Nikah Resmi. Melalui <http://www.abuazmashare.id/2015/10/proses-pernikah-siri-menjadi-nikah-resmi.html>. Diakses Pada Sabtu, 17 Desember 2016, Pukul 09.15 wib

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁶. Yang sering terjadi bahwa permohonan *Itsbat nikah* yang ditujukan ke Pengadilan Agama Medan dengan berbagai alasan, namun yang sering terjadi memuat alasan untuk kepentingan anak didalam mengurus kependudukan. Anak merupakan hal yang terpenting dalam kehidupan rumah tangga, bahkan Negara sendiri telah menjamin hak-hak anak yang telah dituangkan dalam bentuk perundang-undangan.

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya. Inilah yang menjadi dasar dalam mengajukan *isbat nikah* untuk kepentingan anak di Pengadilan Agama Medan, namun tidak semua permohonan *itsbat nikah* diterima, ada juga yang ditolak dikarenakan tidak dapat membuktikan pernikahannya.

Berdasarkan latar belakang diatas, menurut peneliti sangat penting dilakukan sebuah penelitian dengan judul: **“Proses Pemeriksaan *Itsbat Nikah* Untuk Kepentingan Anak (Studi di Pengadilan Agama Medan)”**.

1. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah diatas, maka dapat ditetapkan rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana proses pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak di Pengadilan Agama Medan?
- b. Bagaimana pertimbangan Hakim dalam menerima perkara pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak?

⁶Nono Haryono. 2015. Proses Permohonan Itsbat Nikah dan Urgensinya. Melalui: <http://nadzarsukses.blogspot.co.id/2015/01/proses-permohonan-itsbat-nikah-dan.html>. Di Akses pada Senin, 19 Desember 2016 pukul 11.00 wib

- c. Apa-apa saja kendala Hakim dalam menerima perkara pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak?

2. Faedah Penelitian

Adapun faedah dari penelitian ini adalah:

- a. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan mampu menjadi sebuah masukan yang cukup baik dibidang ilmu hukum baik hukum Perdata, Administrasi, dan khususnya hukum acara Peradilan Agama.
- b. Secara praktis sebagai bentuk dari sumbang fikiran dan bahan masukan untuk masyarakat khususnya bagi yang sudah membina rumah tangga namun belum dilegalkan atau belum terdaftar di KUA, dan menambah literatur bagi penegak hukum, dan bagi pencari keadilan.

B. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok-pokok permasalahan yang diuraikan diatas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui proses pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak di Pengadilan Agama Medan.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menerima perkara *itsbat nikah* untuk kepentingan anak.
3. Untuk mengetahui kendala hakim dalam menjatuhkan penetapan perkara *itsbat nikah* untuk kepentingan anak.

C. Metode Penelitian

Penelitian pada dasarnya merupakan, “suatu upaya pencarian” dan bukannya sekedar mengamati dengan teliti terhadap suatu obyek yang mudah terpegang, di tangan⁷. Sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode penelitian yang dilakukan meliputi:

1. Sifat Penelitian

Sifat dari penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan penelitian ini bersifat deskriptif analisis, dengan pendekatan yuridis empiris. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang merupakan prosedur pemecahan yang diselidiki dengan menggambarkan dan menyusun mengenai sistematis dalam memecahkan permasalahan yang terdapat pada proses pemeriksaan *Itsbat nikah* untuk kepentingan anak di Pengadilan Agama Medan, dan mengarah pada penelitian Penelitian deskriptif dimaksud untuk memberikan data yang di seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya⁸.

2. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini bersumber dari data Primer dan data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan. Data primer merupakan data yang diperoleh langsung dari responden, yang dalam penelitian ini didapat dari wawancara dengan Bapak

⁷ Bambang Sunggono. 2015. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-15, halaman 27

⁸ Soerjono Soekanto. 2007. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UU-Press, halaman

Drs. Bakhtiar selaku Hakim Pengadilan Agama Medan yang berkompeten.

Adapun data sekunder terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang mendukung Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan ke-II dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer⁹. Bahan hukum sekunder terutama adalah buku teks, karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar Ilmu Hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.
- c. Bahan hukum tertier berupa bahan-bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan hukum sekunder, diantaranya yang diperoleh melalui media internet yang relavan dengan penelitian ini, Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia dan lain sebagainya.

⁹ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji. 2013. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-17, halaman 29

3. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpul data pada umumnya dikenal tiga jenis yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi, dan wawancara¹⁰. Yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan wawancara (*field research*), jangka waktu yang diperoleh dalam penelitian dan penelusuran Kepustakaan (*library research*) yaitu mengumpulkan data dan informasi dengan bantuan buku karangan ilmiah dan juga Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan materi penelitian.

4. Analisis Data

Analisis data yang dilakukan oleh peneliti, biasanya melalui pendekatan kuantitatif dan atau kualitatif¹¹. Data yang diperoleh melalui wawancara dan studi kepustakaan, dan di analisis secara kualitatif sehingga memperoleh suatu pemecahan dan dapat ditarik kesimpulannya.

D. Defenisi Operasional

Defenisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara defenisi/konsep-konsep khusus yang akan diteliti¹². Konsep merupakan salah satu unsur konkrit dari teori. Namun demikian masih diperlukan penjabaran lebih lanjut dari konsep ini dengan cara memberikan defenisi operasionalnya.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, halaman 21

¹¹ Bambang Waluyo. 1996. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika Offset. Cet. Ke-2, halaman 77

¹²Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan Halaman 5

Sesuai judul, maka defenisi operasional dalam penelitian ini adalah:

1. Pemeriksaan menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tangung Jawab Keuangan Negara adalah proses identifikasi masalah, analisis, dan evaluasi yang dilakukan secara independen, objektif, dan profesional berdasarkan standar pemeriksaan, untuk menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan informasi mengenai pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara.
2. *Itsbat Nikah* adalah permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk dinyatakan sahnya suatu pernikahan dan memiliki kekuatan hukum¹³.
3. Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

¹³ Marsidah. Proses Permohonan Itsbat Nikah dan Kaitannya dengan Pencatatan perkawinan menurut Undang-Undnag Nomor 1 Tahun 1974. Melalui: [ttp://semestahukum.blogspot.co.id/2016/01/proses-permohonan-itsbat-nikah-dan.html](http://semestahukum.blogspot.co.id/2016/01/proses-permohonan-itsbat-nikah-dan.html). Diakses pada Kamis, 16 Maret 2017, Pukul 09.37 wib

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. *ITSBAT NIKAH*

Itsbat nikah merupakan hal sudah tidak asing lagi di Pengadilan Agama seluruh Indonesia. *Itsbat* berasal dari bahasa Arab *atsbata-yutsbitu-itsbatan* yang artinya adalah penguatan. Sedang dalam kamus ilmiah populer kata *itsbat* diartikan sebagai memutuskan atau menetapkan. Sedangkan *Nikah* dalam kamus hukum diartikan sebagai akad yang memberikan faedah untuk melakukan mut'ah secara sengaja, kehalalan seorang laki-laki untuk beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i. *Itsbat Nikah* dapat diartikan permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk dinyatakan sahnya suatu pernikahan dan memiliki kekuatan hukum¹⁴. Untuk lebih mengetahui tentang *itsbat nikah* maka terlebih dahulu akan dibahas mengenai *nikah* atau perkawinan.

1. Pengertian *nikah*/Perkawinan

Perkawinan merupakan institusi yang sangat penting dalam masyarakat. Eksistensi institusi ini adalah melegalkan hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang wanita. Oleh sebab itulah, beberapa ahli memandang dan memberikan arti yang sangat penting terhadap institusi yang bernama perkawinan. Asser, Scholten, Pitlo, Petit, Melis, dan Wiarda memberikan defenisi bahwa perkawinan ialah suatu persekutuan antara seorang pria dengan seorang wanita

¹⁴ *Ibid.*,

yang diakui oleh negara untuk bersama/bersekutu yang kekal. Esensi dari yang dikemukakan para pakar tersebut adalah bahwa perkawinan sebagai lembaga hukum, baik karena apa yang ada didalamnya, maupun karena apa yang terdapat didalamnya¹⁵.

Lingkungan peradaban Barat dan didalam sebagian lingkungan peradaban bukan Barat, Perkawinan adalah persekutuan hidup antara seorang pria dengan seorang wanita yang dikukuhkan secara formal dengan undang-undang, yaitu Yuridis dan kebanyakan juga religius, menurut tujuan suami istri dan undang-undang, dan dilakukan untuk selama hidupnya menurut pengertian lembaga perkawinan. Dasar-dasar dari perkawinan tersebut dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan itu sendiri, kebutuhan dan fungsi biologis, menurunkan kebutuhan akan kasih sayang dan persaudaraan, memelihara anak-anak itu untuk menjadi anggota-anggota masyarakat yang sempurna.

Hukum Perdata tidak ditemukan defenisi dari perkawinan. Tetapi istilah perkawinan sendiri dalam Hukum Perdata Barat digunakan dalam dua arti, yaitu:

- a. Pasal 104 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan “melangsungkan perkawinan” Selain itu juga dalam Pasal 209 sub 3 Kitab Undang-undang Hukum Perdata arti “setelah perkawinan”. Dengan demikian perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu.
- b. Sebagai “suatu keadaan hukum” yaitu keadaan bahwa seorang pria dan seorang wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan.

¹⁵ Titik Triwulan Tutik. 2008. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana Prenad Media Group, halaman 99

Ketentuan tentang perkawinan diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 26 sampai dengan Pasal 102. Ketentuan umum tentang perkawinan hanya terdiri atas satu pasal yang disebutkan dalam Pasal 26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Per), bahwa undang-undang memandang perkawinan hanya hubungan-hubungan keperdataan saja. Hal ini berimplikasi bahwa suatu perkawinan hanya sah apabila memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sementara itu persyaratan serta peraturan agama di kesampingkan.

Perkawinan yang dalam istilah Hukum Islam dilihat dari fungsinya merupakan bagian dari hukum *muamalah*, karena ini mengatur hubungan antara sesama manusia. Hukum perkawinan dalam kepustakaan hukum Islam, disebut *fikih Munakahat* yaitu ketentuan-ketentuan hukum fikih yang mengatur soal *nikah, talak, rujuk*, serta persoalan hidup keluarga lainnya¹⁶. Sedangkan perkataan perkawinan sendiri menurut ilmu fikih disebut dengan istilah “*Nikah*” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar suka rela dan keridhaan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketenteraman dengan cara yang diridhai oleh Allah Swt. Sebagaimana Firman Allah dalam Surat An-nisa ayat 24 yang artinya: “Dan dihalalkan (dibolehkan) kepada kamu mengawini perempuan-perempuan selain dari yang tersebut itu, jika kamu menghendaki dengan mas kawin untuk perkawinan dan bukan untuk jahat”.

¹⁶Taufiqurrohman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. halaman 68

Akad itu kedua calon akan diperbolehkan bergaul sebagai suami istri. firman Allah dalam Surat Al-Baqarah ayat 187 disebutkan yang artinya: “Mereka para istri adalah pakaian bagi kamu dan kamu (pun) merupakan pakaian bagi mereka”.

Nikah tersebut diatas dapatlah ditarik penjelasan bahwa:

- 1) *Nikah* adalah persetujuan (perjanjian) ataupun suatu akad antara seorang pria dan seorang wali pihak wanita.
- 2) Untuk ada (terjadinya) *nikah* harus ada kerelaan dan kesukaan dari kedua belah pihak yang akan melakukan *nikah*.
- 3) *Nikah* dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan yang sudah diataur oleh agama yang terdapat dalam hukum fikih.

Ikatan Perkawinan dalam hukum Islam dinamakan dengan *Miisyyaaqan gholiidho*, yaitu suatu ikatan janji yang kokoh. Oleh karenanya suatu ikatan perkawinan tidak begitu saja dapat terjadi tanpa melalui beberapa ketentuan. Betapa indahny Hukum Islam mengibaratkan sebuah perkawinan. Oleh karena itu perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya. Karena dengan perkawinan, dapat mengurangi maksiat penglihatan, memelihara diri dari perbuatan zina. Adanya pernikahan akan menambah keluarga, Kekeluargaan adalah perihal yang bersifat atau berciri keluaraga/hal yang berkaitan dengan keluarga atau hubungan sebagai anggota dalam satu keluarga¹⁷.

¹⁷ Asep Saepudin Jahar. DKK. 2013. *Hukuim Kekeluargaan Pidana dan & Bisnis*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, halaman 10

Perkawinan menurut Pasal 1 UUP menyatakan: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”. Dari pengertian jelaslah terlihat bahwa dalam sebuah perkawinan memiliki dua aspek yaitu:

- a) Aspek Formil (Hukum), hal ini dinyatakan dalam kalimat “ikatan lahir batin”, artinya bahwa perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir tampak juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan itu.
- b) Aspek Sosial Keagamaan, dengan disebutkannya “Membentuk Keluarga” dan berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa” artinya perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tapi unsur batin berperan penting.

Sebagai bentuk perikatan dalam sebuah perkawinan menunjukkan adanya kerelaan kedua pihak yang berakad, dan akibatnya adalah kewajiban dan hak yang mereka tentukan.

Sirri yang artinya diam-diam dianggap oleh beberapa kalangan ulama, seperti Ulama Malikiyah, sebagai sebuah tindakan yang menyimpang dari ketentuan rukun tersebut. Maka pernikahan yang dilakukan dengan adanya saksi, tapi saksi diminta untuk menyembunyikan peristiwa pernikahan dianggap sebagai pernikahan yang batil.

Perkawinan *sirri*, yang dibahas dalam penelitian ini adalah *nikah* yang tidak dicatat atau didaftarkan. Di Indonesia, *nikah* seperti itu dikenal atau disebut sebagai *nikah sirri*. Jika dipandang dari kentuan dalam fikih atau dari pandangan ulama, *nikah sirri* yang dimaksud di Indonesia ini tentunya dianggap sebagai pernikahan yang tidak dilarang atau pernikahan yang sah, karena yang tidak terpenuhi adalah hanya pencatatan, sementara syarat dan rukun *nikah* yang ditetapkan oleh ulama klasik terpenuhi. Menurut fikih sebuah pernikahan dianggap sah jika syarat dan rukun sudah terpenuhi, dan pencatatan *nikah* tidak termasuk rukun serta syarat dari pernikahan¹⁸. Adapun jika merujuk kepada apa yang ditetapkan di Indonesia yaitu kaitannya dengan aturan keharusan pencatatan *nikah*, *nikah sirri* dianggap sebagai *nikah* yang tidak memiliki kekuatan hukum.

Pernikahan tidak cukup dengan ikatan lahir atau batin saja tetapi harus kedua-duanya. Dengan adanya ikatan lahir dan batin inilah perkawinan merupakan satu perbuatan hukum di samping perbuatan keagamaan. Sebagai perbuatan hukum karena perbuatan itu menimbulkan akibat-akibat hukum baik berupa hak atau kewajiban bagi keduanya, sedangkan sebagai akibat perbuatan keagamaan karena dalam pelaksanaannya selalu dikaitkan dengan ajaran-ajaran dari masing-masing agama dan kepercayaan yang sejak dahulu sudah memberi aturan-aturan bagaimana perkawinan itu harus dilaksanakan. Dari segi agama Islam, syarat sah pernikahan penting sekali terutama untuk menentukan sejak kapan sepasang pria dan wanita itu dihentikan melakukan hubungan seksual sehingga terbebas dari perzinaan.

¹⁸ *Ibid.*, halaman 56

Zina merupakan perbuatan yang sangat kotor dan dapat merusak kehidupan manusia. Dalam agama Islam, zina adalah perbuatan dosa besar yang bukan saja menjadi urusan pribadi yang bersangkutan dengan Tuhan, tetapi termasuk pelanggaran hukum dan wajib memberi sanksi-sanksi terhadap yang melakukannya. Di Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam, maka hukum Islam sangat mempengaruhi sikap moral dan kesadaran hukum masyarakatnya. Agama Islam menggunakan tradisi perkawinan yang sederhana, dengan tujuan agar seseorang tidak terjebak atau terjerumus ke dalam perzinahan. Tata cara yang sederhana itu nampaknya sejalan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 2 ayat (1) yang berbunyi: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya". Dari pasal tersebut sepertinya memberi peluang-peluang bagi anasir-anasir hukum adat untuk mengikuti dan bahkan berpadu dengan hukum Islam dalam perkawinan. Selain itu disebabkan oleh kesadaran masyarakatnya yang menghendaki demikian.

Perkawinan adat yang masih kelihatan sampai saat ini adalah perkawinan yang tidak dicatatkan pada pejabat yang berwenang atau disebut *nikah sirri*. Perkawinan ini hanya dilaksanakan di depan penghulu atau ahli agama dengan memenuhi syariat Islam sehingga perkawinan ini tidak sampai dicatatkan di kantor yang berwenang¹⁹.

Pernikahan dapat dikatakan sebagai perjanjian pertalian antara manusia laki-laki dan perempuan yang berisi persetujuan secara bersama-sama

¹⁹ Wiki. 2016. Pernikaha. Melalui: <https://id.wikipedia.org/wiki/Pernikaha>. Diakses Sabtu, 17 Desember 2016, Pukul 09.50 wib

menyelenggarakan kehidupan lebih akrab menurut syarat-syarat dan hukum susila yang dibenarkan Tuhan Pencipta Alam. Dimata orang yang memeluk agama, titik berat pengesahan hubungan diukur dengan ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan Tuhan sebagai syarat mutlak. Bagi orang-orang yang tidak mendasarkan titik berat pengesahan itu pada hukum ilahi, pernikahan dalam teori dan prakteknya merupakan suatu kontrak sosial yang berisi persetujuan bahwa akan hidup sebagai suami-istri untuk selama-lamanya atau untuk masa tertentu. Persetujuan itu diakui oleh undang-undang atau oleh adat di dalam suatu masyarakat atau daerah yang membolehkannya. Meskipun dalam menentukan kaidah pernikahan terdapat perbedaan konsekuensi, perbedaan itu bukanlah perbedaan pendapat.

Pernikahan berisi persetujuan antara pihak-pihak yang bersangkutan untuk menyelenggarakan suatu pergaulan hidup dengan dasar-dasar ekonomi dan psikis serta berkewajiban untuk merawat dan memelihara keturunan yang lahir dari pernikahan itu. Hukum agama yang sahih dan pikiran yang sehat mengakui pernikahan sebagai suatu hal yang suci dan kebiasaan yang baik dan mulia. Jika diukur dengan neraca keagamaan, pernikahan menjadi dinding yang kuat, yang memelihara manusia dari dosa-dosa yang disebabkan oleh nafsu seksual dijalan yang haram. Sungguh tepat sabda Nabi Muhammad SAW, “Barang siapa melaksanakan pernikahan, telah menyempurnakan setengah agamanya. Oleh karena itu, hendaklah bertakwa kepada Allah untuk setengahnya lagi”. Tegasnya, barang siapa yang melaksanakan pernikahan berarti telah membuat benteng lima puluh (50) persen agama didalam dirinya. Hendaklah bertakwa kepada Allah

dengan hati-hati untuk memelihara yang setengahnya lagi apa bila betul-betul ingin memperoleh kebahagiaan yang abadi di sisi Tuhan Yang Maha Esa. Dalam hadits lain, telah bersabda pula nabi yang mulia, “Miskin... Miskin... orang laki-laki yang tidak beristri, walaupun berharta banyak”²⁰.

2. Jenis-Jenis Perkawinan

Perkawinan merupakan hal yang menjadi kebutuhan setiap manusia yang sudah dewasa dan yang ingin melanjutkan keturunannya. Namun tidak semua orang sama dalam melangsungkan perkawinan, ada beberapa jenis dan cara yang dilihat dari sifatnya, jenis-jenis pernikahan terdiri dari beberapa macam yaitu:

- a. *Nikah mut'ah*
- b. *Nikah muhallil*
- c. *Nikah sirri*
- d. *Nikah agama*
- e. *Nikah gantung*
- f. *Nikah sesama jenis (homoseks dan lesbian)*
- g. Poligami
- h. *Nikah paksa*, dan
- i. *Isogami* atau *esogami*²¹.

Perkawinan itu memang banyak sekali jenis-jenis namun dalam hal ini yang dibahas hanyalah perkawinan *sirri* yang akan di itsbatkan guna mendapat penetapan dari pihak Pengadilan Agama.

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat perkawinan dalam Hukum Islam merupakan hal yang penting demi terwujudnya suatu ikatan perkawinan antara seorang lelaki dengan

²⁰ Beni Ahmad Sabani, *Op, Cit.*, halaman 128

²¹ *Ibid.*, halaman 54

seorang perempuan. Rukun perkawinan merupakan faktor penentu bagi sahnyanya atau tidak sahnyanya suatu perkawinan. Adapun syarat perkawinan adalah faktor-faktor yang harus dipenuhi oleh para subjek hukum yang merupakan unsur atau bagian dari akad perkawinan.

a. Rukun Perkawinan

Menurut Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (KHI) rukun perkawinan terdiri atas calon mempelai lelaki, calon mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi lelaki, dan ijab kabul. Jika kelima unsur atau rukun perkawinan tersebut terpenuhi maka perkawinan adalah sah, tetapi sebaliknya, jika salah satu atau beberapa unsur atau rukun dari kelima unsur atau rukun tidak terpenuhi, maka perkawinan adalah tidak sah²².

b. Syarat Perkawinan

Syarat adalah hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum. Akibat tidak terpenuhinya syarat adalah tidak dengan sendirinya membatalkan perbuatan hukum atau peristiwa hukum, namun perbuatan atau peristiwa hukum tersebut dapat dibatalkan²³. Berbeda halnya dengan perbuatan hukum dibidang muamalah, misalnya dalam *munakahat* atau perkawinan, antara rukun dan syarat perkawinan berakibat hukum yang berbeda dengan perbuatan atau pelaksanaan ibadah shalat, zakat, puasa, dan haji. Dalam hukum perkawinan, akibat hukum dari tidak

²² Neng Djubaidah. 2012. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-2, halaman 107

²³ *Ibid.*, halaman 92

terpenuhinya rukun dan syarat juga berbeda. Jika rukun perkawinan tidak terpenuhi, maka akibat hukumnya perkawinan tersebut “batal demi hukum” tetapi jika syarat perkawinan tidak terpenuhi, maka perkawinan itu “dapat dibatalkan”.

Menurut Hukum Perdata (KUH Per) syarat sah perkawinan (syarat materiel) antara lain:

- 1) Pada Pasal 27 KUH Per menyebutkan “Dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya”. Maka dalam bunyi pasal ini berlaku asas monogami.
- 2) Pada Pasal 28 KUH Per menyebutkan “Asas perkawinan menghendaki adanya kebebasan kata sepakat antara kedua calon suami istri”. Maka pada dasarnya harus ada kata sepakat dan kemauan bebas antara pria dan wanita
- 3) Pada Pasal 29 KUH Per menyebutkan “Seorang jejaka yang belum mencapai umur genap delapan belas tahun, seperti pun seorang gadis yang belum mencapai lima belas tahun, tak diperbolehkan mengikat dirinya dalam perkawinan. Sementara itu, dalam hal adanya alasan-alasan yang penting, Presiden berkuasa meniadakan larangan ini dengan memberikan dispensasi”. Maka seorang pria sudah berumur 18 tahun dan wanita berumur 15 tahun.

- 4) Pasal 34 KUH Per menyebutkan “Seorang perempuan tak diperbolehkan kawin lagi, melainkan setelah lewat waktu tiga ratus hari semenjak perkawinan terakhir dibubarkan”. Maka dalam hal ini ada masa tunggu bagi seorang wanita yang bercerai, yaitu 300 hari sejak perkawinan bubar²⁴.
- 5) Pasal 35 KUH Per yang pada pokoknya menyatakan bahwa anak-anak yang belum dewasa harus memperoleh izin kawin dari kedua orangtua mereka. Mengenai izin kawin ini diatur dalam ketentuan-ketentuan berikut ini:
 - a) Jika wali ini sendiri hendak kawin dengan anak yang dibawah pengawasannya, harus ada izin dari wali pengawas.
 - b) Jika kedua orangtua telah meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka yang memberikan izin ialah kakek-nenek, baik pihak ayah maupun pihak ibu, sedangkan izin wali masih pula tetap diperlukan.
 - c) Anak luar kawin yang belum dewasa untuk dapat kawin, harus mendapat izin dari bapak dan/atau ibu yang mengakuinya. Jika wali itu sendiri hendak kawin dengan anak yang dibawah pengawasannya, harus ada izin dari wali pengawas. Jika diantara orang-orang yang harus memberi izin itu terdapat perbedaan pendapat, maka pengadilan atas permintaan si anak, berkuasa memberi izin.

²⁴ P.N.H. Simanjuntak. 2015. *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Prenamedia Group, halaman 36

- d) Anak luar kawin namun tidak diakui, selama belum dewasa, tidak diperbolehkan kawin tanpa izin dari wali atau wali pengawas mereka.
- e) Untuk anak yang sudah dewasa, tetapi belum berumur 30 tahun, masih juga diperlukan izin kawin dari orang tuanya. Tetapi apabila mereka tidak mau memberikan izin, maka anak dapat memintanya dengan perantara Hakim.
- 6) Tidak terkena larangan kawin²⁵.

Menurut Pasal 2 UUP, Perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Setiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 6 UUP, syarat-syarat perkawinan adalah:

- I. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- II. Untuk melangsungkan perkawinan, seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orangtua.
- III. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- IV. Dalam hal kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin

²⁵ *Ibid.*, halaman 37

diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

- V. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orangtua, wali, atau dalam keluarga dalam garis lurus keatas, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut.
- VI. Ketentuan pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Menurut ketentuan didalam Pasal 7 UUP disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah cukup umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Dalam hal adanya penyimpangan, dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita²⁶.

4. Keabsahan Perkawinan

²⁶ *Ibid.*, halaman 52

Pengaruh agamawi lebih terasa lagi kalau mempelajari Pasal 2 UUP yang secara redaksional menyatakan:

- a. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Beranjak dari eksistensi ketentuan diatas, dimana unsur agamawi sedemikian dominan, karena syarat keabsahan perkawinan ditentukan oleh unsur agama, maka akan terjadilah degradasi capaian tujuan unifikasi UUP yang semula dibayangkan pasti dibayangkan kepada keseragaman kelangsungan perkawinan bagi setiap Warga Negara Indonesia. Ini tidak lain terjadi karena masing-masing agama di Indonesia, sudah barang tentu memiliki cara sendiri-sendiri untuk melangsungkan perkawinan sesuai syariatnya. Pemeluk agama yang satu kalau melangsungkan perkawinan pasti akan berbeda dengan pemeluk agama lain, sehingga keanekaragaman tata cara pelangsungan perkawinan tak terhindarkan lagi²⁷. Berangkat dari tata cara melangsungkan perkawinan bagi masing-masing warga negara, karena memiliki keyakinan agama yang tidak sama, keseragaman itu menjadi langkah. Ujung-ujungnya, tujuan unifikasi UUP ternyata hanya sebatas pada kulitnya saja, sedang substansi keabsahan perkawinan tetap beragam.

Tambahan Model pelangsungan kawin sesuai ayat dalam pasal tersebut, tidak lain adalah pola pelangsungan kawin orang islam yang sejak dulu mula selalu mengawali acaranya dengan ijab kabul lalu setelahnya usai, dicatat oleh

²⁷ Moch. Isnaeni. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesi*. Bandung: PT. Refika Aditama, halaman 38

petugasnya. Konsekuensinya, setelah model tersebut dituang dalam aturan hukum nasional, maka segenap Warga Negara Indonesia, tanpa melihat agamanya, proses pelaksanaan kawinnya wajib mengikuti apa yang tergaris seperti urutan kedua ayat Pasal 2 UUP tersebut.

Kehadiran ketentuan Pasal 2 UUP diatas, memberikan bukti bahwa agama dijadikan patokan untuk menentukan suatu perkawinan itu sah atau tidak. Tolak ukur agama dijadikan penentu keabsahan suatu perbuatan hukum kawin, dan sudah pasti tiap agama yang dipeluk Warga Negara Indonesia mengajarkan prosedur yang tidak sama. Prosedur setiap pelaksanaan perkawinan yang dilaksanakan oleh Warga Negara Indonesia tidak akan seragam akibat bergantung pada agama yang dipeluk. Memperhatikan prosedur pelaksanaan perkawinan Warga Negara Indonesia yang tidak seragam, tujuan UUP menciptakan unifikasi secara utuh, menjadi kandas.

Unifikasi sebagai salah satu tujuan UUP hanya tercapai pada kulitnya saja, yakni berupa bahwa setiap orang yang menyandang atribut Warga Negara Indonesia kalau kawin harus tunduk pada undang-undang yang sama. Sebatas ini saja unifikasi tersebut dapat direalisasikan, sedangkan substansi perkawinan tidak mungkin diseragamkan, khususnya menyangkut prosedur seperti yang ditetapkan Pasal 2 ayat 1 UUP diatas. Penggarisbawahan substansi keabsahan perkawinan adalah lebih penting dari pada keseragaman prosedur. Ini merupakan salah satu konsekuensi kentalnya unsur agamawi dari stuktur UUP. Hal ini pula yang menjadi salah satu penyebab tidak utuhnya capaian UUP guna mewujudkan unifikasi. Memang sangat sulit untuk menghadirkan UUP yang benar-benar

capaian unifikasinya utuh dalam substansi, dan ini merupakan akibat dari sifat kompromistis sebagai ajang menampung aspirasi banyak kepentingan²⁸.

A. Anak

1. Pengertian Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Pengertian anak dalam Hukum Perdata tidak diatur eksplisit. Pengertian anak selalu dihubungkan dengan kedewasaan sedangkan kedewasaan tidak ada keseragaman dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin, Undang-Undang 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak lugas mengatur mengenai kapan seorang digolongkan sebagai anak. Secara tersirat dalam pasal 6 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa syarat perkawinan bagi seorang yang berumur 21 tahun harus mendapat izin orang tuanya. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa minimal usia anak dapat kawin 19 tahun dan wanita 16 tahun.

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia yang dikutip Abdul Manan dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. dari segi lain kata “anak” dipakai secara umum baik untuk

²⁸ *Ibid.*, halaman 39

manusia maupun untuk binatang bahkan juga untuk tumbuh-tumbuhan. Dalam perkembangan lebih lanjut kata “anak” bukan hanya dipakai untuk menunjukkan keturunan dari pasangan manusia, tetapi juga dipakai untuk menunjukkan asal suku anak itu lahir, seperti anak Batak, Padang, atau Jawa. Berbicara masalah kepentingan anak dalam suatu rumah tangga bahkan dalam bernegara ini sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mulai dari Pasal 52 sampai Pasal 60, ini semua mengatur apa saja hak setiap anak. Yang lebih menarik bahwa yang tercantum dalam Pasal 52 ayat (2) ”Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan”.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia ini diperlakukan maka kepentingan hak anak sudah jelas, bahkan sangat dilindungi oleh hukum sehingga orangtua itulah yang menjadi perantara atau yang ditunjuk oleh Undang-Undang agar hak-hak anak itu akan terpenuhi.

2. Kedudukan Anak

Salah satu tujuan perkawinan adalah untuk melakukan regenerasi, sehingga kesinambungan umat tetap dapat mengalir tanpa henti. Anak hasil sebuah perkawinan justru membuat hubungan keluarga kian menjadi kuat dan erat, demikian juga rasa tanggung jawab masing-masing pasangan menjadi semakin kokoh. Sementara dengan adanya sebuah perkawinan pula, maka seorang anak akan ditentukan kedudukan hukumnya. Perkawinan yang dilangsungkan dan dinyatakan sah, membawa akibat anak yang dilahirkan menduduki posisi

anak yang sah. Dapat disimak dalam Pasal 42 UUP bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah²⁹. Berarti kedudukan anak yang ditentukan oleh keabsahan perkawinan orangtuanya. Akibatnya, anak sah yang bersangkutan selain akan memperoleh perlindungan hukum dari orangtua, juga urusan perbuatan hukum yang diperlukan, akan diwakili oleh orangtuanya, baik didalam maupun diluar pengadilan. Demikian juga berbagai perlindungan hukum kepada anak yang sah, diatur oleh pemerintah secara rinci.

Anak sah akan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya beserta keluarga mereka. Pola ini memberikan jaminan yang aman bagi pertumbuhan ataupun kelangsungan hidup anak, bahkan sampai dewasa sekalipun kalau sudah menyangkut misalnya soal waris dan urusan nama keluarga atau marga. Atribut anak sah, membawa konsekuensi lanjut yang panjang, baik dalam urusan privatnya maupun publik. Domisilinya pun untuk anak yang sah akan mengikuti orangtua yang melahirkannya. Sebaliknya kalau ada perkawinan yang tidak sah, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak menduduki posisi sebagai anak sah. Akibat lanjutnya anak yang dilahirkan diluar perkawinan, hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Lalu kedudukan hukum anak yang bersangkutan, ternyata berdasarkan Pasal 43 ayat 2 UUP dijanjikan akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pihak ibu dan keluarga anak luar kawin yang dinyatakan memiliki hubungan perdata berdasarkn Pasal 43 ayat 1 UUP, ada kalanya mengajukan

²⁹ Moch. Isnaeni, *O., Cit.*, halaman 117

permohonan ke Pengadilan untuk mendapatkan kejelasan haknya, namun usaha tersebut banyak yang mengalami kegagalan. Puncaknya saat ada permohonan yang diajukan Ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa keberadaan Pasal 43 UUP tidak menjamin hak konstitusi anak luar kawin, dan lewat Putusan Mahkamah Konstitusi NO.46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012, yang intinya demi melindungi hak anak luar kawin, maka yang bersangkutan dinyatakan memiliki hubungan keperdataan dengan pihak ayahnya³⁰. Setelah putusan Mahkamah Kontitusi ini membuat angin segar bagi anak luar kawin yang terasa tidak ada bedanya lagi kedudukan anak sah dan anak luar kawin, dikarenakan adanya hubungan keperdataan, baik dengan ibu maupun dengan ayah biologis beserta keluarganya.

3. Status Anak

Anak merupakan unsur terpenting dalam suatu keluarga. Karena itu, jika ada pembagian harta warisan misalnya, maka anak akan mendapatkan harta warisan lebih dahulu dibandingkan dengan ahli-ahli waris lainnya. Terdapat beberapa golongan akan secara hukum, yaitu:

- a. Anak kandung.
- b. Anak tiri.
- c. Anak sumbang.
- d. Anak angkat.
- e. Anak luar kawin yang diakui.
- f. Anak luar kawin yang tidak diakui (anak haram jadah)³¹.

³⁰ *Ibid.*, halaman 122

³¹ Munir Fuady. 2014. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta: Raja Grafinda Persada, halaman 8

Merujuk pada pandangan para ulama terkait dengan syarat dan rukun nikah yang meskipun tidak dicatat sudah terpenuhi anak yang dilahirkan dari pernikahan *sirri* dalam konteks ini tentunya tidak bermasalah dan anak memiliki hubungan baik kepada ibu maupun bapaknya. Dengan demikian anak yang lahir dari nikah *sirri* ini merupakan anak yang sah. Pencatatan *nikah* ini menghasilkan perbedaan pandangan. Ketentuan bahwa pernikahan dianggap sah jika dilaksanakan sesuai dengan ajaran agamanya masing-masing memberikan pemahaman bahwa pencatatan pernikahan bukan merupakan rukun pernikahan, dan pencatatan hanya merupakan syarat administrasi. Jika demikian, maka anak yang lahir dari pernikahan *sirri* atau tidak dicatat dianggap sebagai anak yang sah dari ibu dan bapaknya.

Ulama, Hakim, dan pejabat lainya tidak bisa mengabaikan pandangan tersebut. Meskipun, mereka menginginkan bahwa pernikahan itu dicatat, mereka tidak mempunyai keberanian untuk mengatakan bahwa pernikahan tidak di catat adalah pernikahan yang tidak sah, dan dengan demikian anak yang dilahirkanya pun tidak dianggap sebagai anak yang tidak sah, melainkan sebaliknya. Terlebih lagi, Indonesia melalui salah satu pasalnya di Kompilasi Hukum Islam, memiliki ketentuan *isbat nikah* atau penetapan *nikah* yang tidak dicatat. Pernikahan yang tidak dicatat, seperti telah juga disinggung, dapat diisbatkan atau diminta penetapannya di Pengadilan Agama. Dengan demikian, jika pernikahan tidak dicatat tersebut diisbatkan, anak yang lahir dari pernikahan yang tadinya tidak tercatat akan secara otomatis tersahkan, bukan hanya secara agama tetapi juga menurut ketentuan Negara. Dilihat dari segi pengertian anak yang sah apabila

kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orangtuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah. Menurut makna *etimologi* pengertian anak yang sah mengandung beberapa katagori pengertian antara lain:

- a. Seorang anak yang dibenihkan dalam perkawinan dan dilahirkan dalam perkawinan yang sah.
- b. seorang anak dibenihkan diluar perkawinan namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah.
- c. Seorang anak dibenihkan didalam perkawinan yang sah namun dilahirkan di luar perkawinan.
- d. (Khusus Kompilasi Hukum Islam) seorang anak yang dibenihkan oleh pasangan suami istri diluar rahim dan dilahirkan oleh si istri³².

Anak kandung adalah anak yang lahir dari suami istri yang telah menikah secara sah. karena itu, terhadap anak seperti ini disebut juga dengan anak sah³³. Ketentuan *isbat nikah* ini dipahami dan dipraktekkan dengan baik, beberapa masalah terkait dengan penetapan kesahan anak muncul. Masalah penetapan sah anak muncul ketika salah satu pihak pasangan tidak mau mengakui adanya pernikahan *sirri* itu. Keengganan atau penolakan adanya pernikahan tersebut yang berimbas pada penetapan anak yang dilahirkan terjadi biasanya pada pernikahan *sirri* poligami³⁴. Didalam kasus-kasus yang sering terjadi bahwa ketika Perkawinan *sirri* terjadi pihak yang paling dirugikan adalah anak, dikarenakan orangtuanya tidak memiliki Akte *Nikah* guna untuk kebutuhan administrasi anak

³² D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan anak luar Kawin*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya, halaman 39

³³ Munir Fuady, *Op, Cit.*, halaman 8

³⁴ Asep Saepuddin Dkk, *Op. Cit.*, halaman 58

nantinya. Di Pengadilan Agama Medan sendiri sering sekali menerima perkara *itsbat nikah* dengan berbagai alasan, namun mereka mengajukan permohonan *itsbat nikah* yang paling sering ketika anak sudah ingin masuk pendidikan (sekolah) barulah kedua orangtua mengajukan *itsbat nikah* itu. Maka Status anak dalam *nikah sirr* itu dapat digolongkan menjadi anak kandung (anak sah).

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Proses Pemeriksaan *Itsbat Nikah* Untuk Kepentingan Anak Di Pengadilan Agama Medan

Itsbat nikah (pengesahan *nikah*) merupakan hal sudah banyak diajukan oleh masyarakat diseluruh Indonesia disebabkan karena perkawinan yang dilangsungkan terdahulu belum ada yang mengaturnya. Namun setelah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan lahir maka setiap pernikahan harus dicatatkan atau terdaftar.

Perkawinan yang dimaksudkan “pernikahan terdaftar” maka akan mengemukakan kembali perihal pernikahan yang tidak dicatat, karena “perkawinan tidak dicatat” adalah berbeda dengan “perkawinan *sirri*”. Yang dimaksud dengan “perkawinan tidak dicatat” adalah perkawinan (pernikahan) yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum di daftarkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Unit Pelaksana Teknis Instansi Pelaksana di Wilayah Kecamatan setempat, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Istilah “tidak dicatat”, tidak sama dengan istilah “tidak dicatatkan”. Kedua istilah tersebut mengandung makna yang berbeda. Pada istilah “perkawinan tidak dicatat” bermakna bahwa perkawinan itu tidak mengandung unsur “dengan sengaja” yang mengiringi iktikad atau niat seseorang untuk tidak mencatatkan perkawinannya.

Perkawinan tidak dicatatkan terkandung iktikad atau niat buruk dari suami khususnya yang bermaksud perkawinannya memang “dengan sengaja” tidak dicatatkan”. Karena itu menyepadankan “perkawinan tidak dicatat” dengan “perkawinan yang belum dicatatkan” yang berbeda dengan perkawinan tidak dicatatkan³⁵.

Melihat yang telah dikemukakan bahwa perkawinan tidak dicatat adalah berbeda dengan perkawinan *sirri* (perkawinan yang disembunyikan), karena yang dimaksud dengan perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat berdasarkan hukum Islam. Menurut UUP di Indonesia, jika perkawinan yang sah secara syar’i (menurut syari’at Islam) maka sah pula menurut Peraturan Perundang-Undangan. Perkawinan tidak dicatat adalah sah menurut Peraturan Perundang-Undangan karena sesuai dengan Hukum Perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia yang berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juncto Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (sebagai *ius constitutum*).

Status pernikahan tidak dicatat, kemukakan tentang pencatatan perkawinan dalam kaitannya “pernikahan terdaftar dan tidak terdaftar”. Sebelum Undang-Undang 40 Nomor 1 Tahun 1974 diberlakukan sudah ada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan *Nikah*, Talak, Rujuk, berlaku bagi Umat Islam. Dalam Undang-Undang ini telah ditentukan mengenai “pencatatan perkawinan” dan hukuman terhadap pelaku pelanggaran ketentuan pencatatan perkawinan.

³⁵ Neng Djubaidah, *Op, Cit.*, halaman 153

Mengenai pernikahan terdaftar dan tidak terdaftar secara tersirat (*implicit*) sudah disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 menentukan dalam ayat (1) bahwa “nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut *nikah*, diawasi oleh Pegawai Pencatat *Nikah* yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk” Ayat (2) menentukan “yang berhak melakukan pengawasan atas *nikah* dan menerima pemberitahuan tentang talak dan rujuk, hanya pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya”.

Tugas Pegawai Pencatat *Nikah* ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), yaitu: “Pegawai Pencatat *Nikah* dan orang yang disebut dalam ayat (3) Pasal 1 membuat catatan tentang segala nikah yang dilakukan dibawah pengawasannya dan tentang talak dan rujuk yang diberitahukan kepadanya, catatan yang dimaksudkan pada Pasal 1 dimasukkan di dalam buku pendaftaran masing-masing yang sengaja diadakan untuk hal itu, dan contohnya masing-masing yang ditetapkan oleh Menteri Agama. Pasal 3 ayat (5) yang menentukan pencatatan perkawinan berdasarkan keputusan hakim, bahwa: “ ... jika ada orang kawin tidak dengan mencukupi syarat pengawasan..., maka biskal-gripir hakim kepolisian (Panitera Pengadilan Negeri) yang bersangkutan mengirim salinan keputusan kepada Pegawai Pencatat *Nikah* yang bersangkutan dan pegawai itu memasukkan nikah ... didalam buku pendaftaran masing-masing dengan menyebut surat keputusan hakim yang menyatakan itu”.

Menurut ketentuan Pasal 3 ayat (5) di atas, bahwa perkawinan yang tidak dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat *Nikah*, atau Perkawinan di bawah

tangan, atau perkawinan yang belum dicatatkan, sebagaimana di maksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, perkawinan tersebut dapat didaftarkan kepada Pengawai Pencatat *Nikah* setelah mendapat keputusan Hakim pengesahan *nikah (Itsbat nikah)*. Pasal 3 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 kemudian diakomodir Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang penegasan *nikah (itsbat nikah)*. Mengenai pernikahan terdaftar dan tidak terdaftar, jika dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan dalam UUP yang bersifat universal bagi seluruh warga Negara Indonesia, sahnyanya perkawinan apabila dilakukan menurut masing-masing Hukum Agama yang dipeluknya.

Perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya berdasarkan Pasal 2 ayat (1) adalah merupakan “peristiwa hukum”. Peristiwa hukum tidak dapat dibatalkan oleh adanya peristiwa penting yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku³⁶. Jadi, bagi orang Islam, sahnyanya perkawinan adalah apabila dilakukan menurut hukum Islam, sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai kewajiban administrasi belaka. Kemudian pencatatan perkawinan dalam Pasal 5 ayat (1) KHI disebutkan bahwa perkawinan harus dicatat, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi warga masyarakat yang beragama Islam.

Perwujudan dari Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Tetapi keharusan mencatat pernikahan

³⁶ Neng Djubaidah, *Op, Cit.*, halaman 213

tersebut adalah tidak berarti bahwa pencatatan perkawinan sederajat atau sepadan dengan ketentuan sahnya perkawinan yang ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) juncto Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak mengakibatkan perkawinan menjadi tidak sah jika tidak dicatat. Oleh karena itu, istilah “harus dicatat” dalam Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam juga hanya bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam semata.

Pernikahan terdaftar dan tidak terdaftar adalah menyangkut persoalan teknis saja, sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengatur tentang tata cara dan tata laksana melaksanakan perkawinan dan pencatatan (pendaftaran) perkawinan. Pengertian pencatatan perkawinan sebenarnya secara teknis lebih luas jangkauannya dari pada pendaftaran perkawinan, sesuai ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Beberapa Pasal dianggap penting untuk dikemukakan, yaitu Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ini, yang menentukan pencatatan perkawinan bagi orang Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat *Nikah* sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, yakni Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang diangkat oleh Menteri Agama³⁷.

Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan selaku Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dalam melaksanakan tugasnya sebagai pencatat perkawinan,

³⁷ Nur Rahmah Yunus. 2013. *Proses Pemeriksaan Pengesahan Nikah Pada Pengadilan Agama*. Skripsi. Makassar. Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar

dibawah oleh Penghulu yang biasa disebut Pembantu Pegawai Pencatat *Nikah*. Penghulu ini sekarang dijabat oleh Para Imam Desa kelurahan yang diangkat oleh Bupati atau Walikota. Para Penghulu dalam melaksanakan tugasnya telah ditentukan masing-masing wilayahnya oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan, dalam hal ini Pegawai Pencatat *Nikah*. Pegawai Pencatat *Nikah* dalam melaksanakan tugasnya sebagai pencatat pernikahan yang terjadi di wilayahnya, yang dibantu oleh para Penghulu. Sekarang ini para Penghulu dalam melaksanakan tugasnya dilarang melaksanakan akad nikah sebelum mendaftarkan pernikahan yang akan diadakan di wilayahnya kepada Pegawai Pencatat *Nikah* pada Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Pemberitahuan kehendak menikah oleh calon mempelai laki-laki dan calon mempelai wanita, sejak saat itu, dilakukan pencatatan *nikah* oleh Pembantu Pegawai Pencatat *Nikah* (PENGHULU). Kemudian paling lambat 10 hari sebelum maksud kehendak nikah dilaksanakan, Pembantu PPN melapor kepada Kepala KUA Kecamatan selaku Pegawai Pencatat *Nikah* untuk mendaftarkan rencana pernikahan yang bersangkutan. Dalam kasus sering terjadi Pembantu PPN (PENGHULU) sebenarnya telah melakukan pencatatan *nikah*, namun karena melihat yang menikah itu orang awam, tidak punya pendidikan memadai, Penghulu tersebut tidak melaporkan pernikahan tersebut kepada PPN Kantor Urusan Agama Kecamatan. Maka dalam kasus seperti ini itulah Buku Kutipan Akta *Nikah* tidak diterbitkan karena pernikahan yang bersangkutan tidak dilaporkan oleh Penghulu untuk didaftar³⁸.

³⁸ *Ibid.*,

Kondisi seperti itulah banyak terjadi ditengah masyarakat, apa yang disebut pernikahan di bawah tangan. *Nikah* nya sah tetapi tidak terdaftar oleh karena ulah Penghulu atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang tidak bertanggung jawab³⁹. Asal muasal terjadinya pernikahan terdaftar dan tidak terdaftar disebabkan persoalan teknis pencatatan pernikahan. Solusi untuk pernikahan yang tidak terdaftar atau pernikahan di bawah tangan, dapat diajukan permohonan pengesahan nikah ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal pencari keadilan tersebut⁴⁰.

Realisasi pencatatan perkawinan akan melahirkan akte *nikah* yang masing-masing dimiliki oleh suami dan istri. Akte *Nikah* ditandatangani oleh kedua saksi, Pegawai Pencatat Nikah yang menghadiri akad *nikah* dan wali *nikah* atau yang mewakilinya. Dengan ditandatanganinya akte *nikah* tersebut, maka perkawinan telah tercatat secara yuridis normatif berdasarkan Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan mempunyai kekuatan hukum berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.

Pelaksanaan pencatatan itu tidaklah menjadi suatu ketentuan sah nya suatu perkawinan, hanya menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi, hal ini hanya semata-mata bersifat administrasi. Akte *Nikah* menjadi bukti autentik dari suatu pelaksanaan perkawinan sehingga dapat menjadi “jaminan hukum” bila terjadi salah seorang suami atau istri melakukan tindakan yang menyimpang. Akte *Nikah* juga berfungsi untuk membuktikan keabsahan anak dari perkawinan itu, sehingga tanpa akte *nikah* dimaksud, upaya hukum ke

³⁹ *Ibid.*,

⁴⁰ *Ibid.*,

Pengadilan tidak dapat dilakukan. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan ditunjuk agar peristiwa perkawinan ini dapat menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang atau masyarakat lain, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi, dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan, yang sewaktu-waktu dapat dipergunakan dimana perlu, terutama sebagai suatu alat bukti yang tertulis yang otentik. Dengan demikian jelaslah apa yang dinyatakan dalam UUP Pasal 2 ayat (1) “Perkawinan adalah sah, apa bila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Melaksanakan pencatatan suatu perkawinan, hal ini diatur sebagaimana dinyatakan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UUP dimana Pasal 2 nya berbunyi:

- a. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk.
- b. Pencatatan perkawinan dan mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.
- c. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tatacara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang

berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 3 sampai dengan pasal 9 Peraturan Pemerintah ini. Selanjutnya pada Penjelasan atas Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, dijelaskan bahwa pencatatan perkawinan dilakukan hanya oleh dua instansi, yakni Pegawai Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Dan Kantor Catatan Sipil atau instansi/pejabat yang membantunya⁴¹.

Perkawinan itu Tidak semua dapat diitsbatkan, yang dapat diajukan permohonan *itsbat nikah* seperti yang telah diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ayat (3) *Itsbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
2. Hilangnya Akta *Nikah*.
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Perkara pengesahan (*itsbat*) *nikah* adalah adanya perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat Pegawai Pencatat *Nikah* (PPN) yang berwenang yang diajukan oleh suami istri atau salah satu dari suami atau istri, anak, wali *nikah* dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut yang diajukan kepada pengadilan tempat tinggal pemohon dengan menyebutkan alasan dan kepentingan yang jelas. Menurut bapak Bakhtiar, selaku

⁴¹*Ibid.*, halaman 23

Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan untuk mengetahui proses pemeriksaan *itsbat nikah* untuk kepentingan anak dalam persidangan Pengadilan Agama Medan dalam proses pemeriksaan *itsbat nikah* ini harus:

1. Pendaftaran Berkas Perkara

Pencari keadilan yang merasa dia rugikan atau ingin mempunyai sesuatu yang harus ditempuh melalui Pengadilan haruslah sesuai dengan aturan hukum yang telah dicantumkan oleh pihak yang berwenang, dan melalui beberapa tahap yang harus ditempuh yang bermula pencari keadilan pergi ke Pengadilan Agama. Berdasarkan ketentuan HIR dan RBG, pengajuan perkara dilakukan secara tertulis dan dapat pula dilakukan secara lisan bagi yang tidak bisa baca tulis atau bagi orang yang tidak memiliki keahlian untuk membuat secara tertulis.

Surat gugatan ialah suatu surat yang diajukan oleh penggugat kepada Ketua Pengadilan yang berwenang, yang memuat tuntutan hak yang didalamnya mengandung suatu permohonan dan sekaligus merupakan dasar landasan pemeriksaan perkara. Permohonan atau gugatan pada perinsipnya harus dibuat tertulis oleh pemohon atau penggugat atau kuasanya⁴².

Surat permohonan/gugatan yang telah dibuat dan ditandatangani diajukan ke Panitera Pengadilan Agama, Pemohon menuju ke Meja 1 yang akan menaksir besarnya panjar biaya perkara yang dituangkan dalam Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM), besar biaya panjar biaya perkara diperkirakan

⁴² Sulaikin Lubis. Dkk. 2008, *Hukum Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. Cet. Ke-3, halaman 122

mencukupi biaya pemeriksaan perkara sampai selesai dan diputuskan⁴³. Biaya penyelesaian perkara meliputi biaya kepaniteraan dan materai, biaya pemeriksaan saksi ahli, juru bahasa dan biaya sumpah, biaya pemeriksaan setempat, dan tindakan lain Hakim, biaya pemanggilan, pemberitahuan, dan lain-lain atas perintah pengadilan.

Setiap perkara yang akan disidangkan terlebih dahulu membayar panjar yang sudah ditetapkan yang biasanya dibayar dengan Bank Muamalah. Bagi yang tidak mampu dapat mengajukan perkara secara prodeo (gratis) dan membuktikan ketidak mampuannya dengan surat keterangan tidak mampu yang dikeluarkan oleh Kelurahan/Kepala desa setempat yang dilegalisir Camat, jika permohonan prodeo diterima biaya perkara ditulis dengan Rp.00. Permohonan Prodeo ditulis bersamaan dalam surat gugatan/permohonan dengan menyebutkan alasannya didalam posita dan permintaan didalam petitum. Tergugat/termohon dapat pula berpekara secara prodeo diwaktu pemeriksaan prodeo saat ia memberikan jawabannya. Pengadilan memeriksa permohonan tersebut dan bila terbukti benar-benar tidak mampu dan pihak lawan tidak keberatan berpekara secara prodeo dan permohonannya dikabulkan dengan putusan sela dan biaya pemeriksaan ditanggung Negara. Penggugat/pemohon kalah ia dibebaskan dari biaya perkara dan jika tergugat/termohon kalah ia yang membayar biaya perkara kecuali ia juga mengajukan *prodeo*⁴⁴.

Permohonan pengesahan/*Itsbat nikah* pada Pengadilan Agama Medan harus mematuhi ketentuan-ketentuan khusus yang menjadi pedoman bagi pencari

⁴³ Aris Bintania. 2013. *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha*. Cet. Ke-2. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, halaman 10

⁴⁴ *Ibid.*, halaman 11

keadilan atau pihak berperkara sebagaimana penulis paparkan pada uraian berikut ini⁴⁵. Menurut Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama pada Buku II Edisi Revisi 2010, permohonan pengesahan nikah atau *itsbat nikah* dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau salah satu dari suami istri, anak, wali *nikah* dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal, dan permohonan pengesahan *nikah* atau *itsbat nikah* harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit.

Tata cara Proses pemeriksaan permohonan *itsbat nikah* yang dapat dilakukan dengan cara:

- a) Apa bila yang diajukan oleh kedua suami istri sebagai pemohon yang bersifat *voluntair*, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan pengesahan atau *itsbat nikah*, maka suami dan istri bersama-sama atau suami, istri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
- b) Apa bila diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat *kontensius* dengan mendudukan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
- c) Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan pengesahan atau *itsbat nikah* tersebut di atas diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam

⁴⁵ Hasil wawancara dengan Bapak Bakhtiar, Hakim Pengadilan Agama Medan, Jum'at 24 Februari 2017. Pukul 09.00 wib

perkawinan yang sah dengan perempuan (wanita) lain, maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak (termohon) dalam perkara tersebut dan apa bila jika pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

d) Permohonan pengesahan *nikah* yang diajukan atau dilakukan oleh anak, wali *nikah* dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat *kontensius*, dengan mendudukkan suami dan istri dan atau ahli waris lain sebagai termohon. Suami atau istri yang ditinggal mati oleh istri atau suaminya, dapat mengajukan permohonan pengesahan atau *itsbat nikah* secara *kontensius*. Dengan mendudukkan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi. Dalam hal suami atau istri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris lain selain dirinya, maka permohonan pengesahan *nikah* diajukan secara *voluntair*, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan tersebut ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi⁴⁶.

e) Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan pengesahan *nikah* tersebut, dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan pengesahan atau *itsbat nikah*. Seperti dalam kasus, orang lain itu mempunyai cukup bukti bahwa

⁴⁶ *Ibid.*,

yang bersangkutan yang telah memperoleh pengesahan nikahnya ternyata bersaudara kandung atau bersaudara seayah atau seibu dan atau besaudara sesusuan, hal mana pernikahannya dahulu disembunyikan mengenai status hubungan nasabnya.

- f) Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan pengesahan *nikah* tersebut, dapat mengajukan *intervensi* kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah syar'iyah yang memeriksa perkara pengesahan *nikah* tersebut selama perkara belum diputus. Seperti dalam kasus, pemohon tidak memasukkan istri terdahulu suaminya, hanya memasukkan anak-anak suaminya, maka istri terdahulu mengajukan *intervensi* terhadap perkara pengesahan *nikah* yang sedang berlangsung pemeriksaannya.
- g) Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan pengesahan atau *itsbat nikah* tersebut, sedangkan permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah tersebut⁴⁷.

Seperti dalam contoh Penetapan yang diberikan Hakim Ketua yang memeriksa perkara *Itsbat nikah* di Pengadilan Agama Medan kepada yang amar pengesahan *nikah* berbunyi sebagai berikut: “Menyatakan sah perkawinan antara dengan.....Yang dilaksanakan pada tanggal..... di.....” dalam uraian

⁴⁷ *Ibid.*

tersebut diatas penulis dapat simpulkan prosedur permohonan pengesahan nikah di Pengadilan Agama sebagai berikut:

- 1) Suami dan atau istri, janda atau duda, anak-anak, wali *nikah* dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu sebagai Pemohon, mengajukan permohonan tertulis ke Pengadilan.
- 2) Permohonan diajukan ke Pengadilan Agama di tempat tinggal Pemohon.
- 3) Permohonan harus memuat:
 - I. Identitas pihak (pemohon atau para Pemohon).
 - II. Posita (yaitu alasan-alasan atau dalil yang mendasari diajukannya permohonan).
 - III. Petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari Pengadilan).

2. Pemanggilan Para Pemohon

Pemanggilan akan dilakukan sebelum persidangan untuk memeriksa suatu perkara dimulai, maka akan dilakukan pemanggilan kepada pihak-pihak yang berperkara, sesuai perintah Ketua Majelis dan penetapan Hari Sidang, Jurusita/Jurusita pengganti yang sah melakukan pemanggilan kepada para pihak di wilayah hukum Pengadilan Agama tempat Jurusita/Jurusita pengganti bertugas. Pemanggilan disampaikan langsung kepada pribadi yang dipanggil di tempat tinggalnya, panggilan kepada Tergugat/Termohon dilampiri salinan surat gugatan/permohonan jika tidak dijumpai panggilan disampaikan melalui lurah/kepala desa setempat, Jika tempat kediamannya tidak diketahui panggilan disampaikan melalui bupati yang akan mengumumkannya dipapan pengumuman

persidangan, bila yang dipanggil berada di luar Negeri panggilan disampaikan melalui Departemen Luar Negeri RI di Jakarta⁴⁸.

Penyampaian *relaas* (Berita Acara pemanggilan) kepada para pihak harus dilakukan secara resmi (langsung di tempat tinggal pribadi yang dipanggil atau sesuai ketentuan di atas) dan patut (tenggang waktu minimal tiga hari dari jadwal persidangan) dan ditandatangani oleh Jurusita/Jurusita pengganti dan orang yang menerima panggilan berkewajiban melaksanakannya dan kelalaian terhadap ketentuan pemanggilan tersebut diancam dengan batalnya pemeriksaan dan putusan yang dihasilkan meskipun para pihak hadir dalam persidangan. Jika pihak yang dipanggil berkediaman di wilayah Pengadilan Agama lain, Jurusita/Jurusita pengganti meminta bantuan ke Pengadilan Agama lain itu agar Jurusita/Jurusita Penggantinya memanggil pihak tersebut, setelah disampaikan kepada terpanggil, *Relaas* panggilan dikirim ke Pengadilan Agama yang meminta bantuan⁴⁹.

3. Proses Pemeriksaan dalam Persidangan

- a) Sidang pertama ialah sidang yang ditunjuk/ditetapkan menurut yang dalam Penetapan Hari Sidang (PHS) yang ditetapkan oleh, Ketua Majelis atau dpat juga diartikan sidang yang akan dimulai pertama kali menurut surat panggilan yang disampaikan kepada penggugat/tergugat⁵⁰.
- b) Pembacaan surat permohonan, maka pihak pemohon berhak meneliti ulang apakah seluruh materi (dalil permohonan dan petitum atau

⁴⁸ Aris Bintania, *Op, Cit.*, halaman 13

⁴⁹ *Ibid.*, halaman 14

⁵⁰ Roihan A. Rasyid. 2010. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Cet.ke-14. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, halaman 94

tuntutan) sudah benar dan lengkap, hal-hal yang tercantum dalam surat permohonan itulah yang menjadi acuan (objek) pemeriksaan, dan pemeriksaan tidak boleh keluar dari ruang lingkup yang termuat dalam surat permohonan. Pada tahap jawaban, pihak termohon diberi kesempatan untuk membela diri dan mengajukan segala kepentingannya terhadap pemohon melalui hakim.

- c) *Replik*, pemohon dapat menegaskan kembali permohonannya yang disangkal oleh termohon dan juga mempertahankan diri atas serangan-serangan oleh termohon.
- d) *Duplik*, maka termohon dapat menjelaskan kembali jawabannya yang disangkal oleh pemohon. Replik dan duplik dapat diulang-ulang bilamana pemohon dan termohon mengajukan secara lisan sehingga Hakim memandang cukup untuk itu, kemudian dilanjutkan dengan pembuktian.
- e) Pemeriksaan Alat bukti

Alat bukti artinya adalah alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan Hakim dimuka Pengadilan. Dipandang dari segi Pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya adalah alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh Hakim untuk memutus perkara⁵¹. Suatu pembuktian diharapkan dapat memberikan keyakinan hakim pada tingkat yang meyakinkan dan

⁵¹ *Ibid.*, halaman 151

dihindarkan pemberian putusan apabila terdapat kondisi syubhat atau yang lebih rendah⁵².

f) Musyawarah Majelis Hakim

Musyawah Majelis Hakim dilakukan secara rahasia, tertutup untuk umum. Dikatakan rahasia artinya, baik dikala musyawarah maupun sesudahnya, kapan dan dimana saja, hasil musyawarah majelis tersebut tidak boleh dibocorkan sampai ia diucapkan dalam keputusan yang terbuka untuk umum⁵³. Dalam perkara permohonan *tsbat nikah* ketika alat bukti sudah terpenuhi dan Hakim telah berkeyakinan bahwa perkara itu sudah jelas dan terang maka dilakukan musyawarah dan pada hari itu pula akan diputus perkara itu sendiri.

g) Putusan/Penetapan Pengesahan Nikah

Pada tahap putusan, maka Hakim menyampaikan segala pendapatnya tentang perkara permohonan pengesahan nikah itu dan menyimpulkannya dalam amar putusan. Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak⁵⁴. Penetapan *Itsbat nikah* ini hanya dua yaitu diterima atau ditolak, memang tidak semua perkara *itsbat* itu diterima seperti yang diungkapkan Hakim Pengadilan Agama Medan baru beberapa tahun yang lalu ada yang

⁵² Sulaikin Lubis. Dkk, *Op, Cit.*, halaman 140

⁵³ Roihan A. Rasyid, *Op, Cit.*, halaman 138

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo. 2013. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, halaman 220

mengajukan permohonan *itsbat nikah* tetapi hakim menolaknya dikarenakan para Pemohon 1 dan Pemohon II terhalang untuk kawin (satu susuan) dan Hakim Pengadilan Agama Medan menegaskan bahwa tidak semua perkara *itsbat nikah* itu diterima. Putusan Hakim suatu pernyataan yang oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dinyatakan di Persidangan dengan bertujuan untuk menghakimi atau menyelesaikan sesuatu perkara atau sengketa antara dua belah pihak⁵⁵. Berdasarkan putusan hakim itu, ditentukan dengan pasti hak maupun hubungan hukum para pihak dengan objek yang dimohonkan. Dan putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup.

Proses pemeriksaan *Itsbat nikah* ini memang ada yang singkat dan cepat, dikarenakan dalam sidang pertama, apa bila berkas yang diajukan pemohon sudah lengkap dan sesuai aturan hukum yang telah mengaturnya, maka akan dilanjutkan pembacaan permohonan, *dublik*, *replik*, dan pemeriksaan alat bukti. Ketika alat bukti sudah cukup dan Hakim telah mempunyai keyakinan kuat tentang permohonan *itsbat nikah* maka akan dilangsungkan Musyawarah Majelis Hakim yang sifatnya tertutup. Dan pada hari itu juga perkara *itsbat nikah* akan di putus meskipun sifat putusannya tidak langsung dapat di ambil salinan putusannya. Namun ada juga perkara *itsbat nikah* di Pengadilan Agama Medan itu berbulan-bulan bahkan bertahun-tahun baru dapat di putus disebabkan pemohon tidak bisa membuktikannya.

⁵⁵ Amran B. 2016. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Medan: Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, halaman 59

Pemeriksaan *itsbat nikah* di Pengadilan Agama Medan dapat diklasifikasikan ada dua kemungkinan, yaitu proses pemeriksaannya singkat dan cepat, dan proses pemeriksaannya memakan waktu yang cukup lama, tergantung pada perkara dan alat bukti yang diajukan oleh para pemohon.

B. Pertimbangan Hakim Dalam Menerima Perkara Pemeriksaan *Itsbat Nikah* Untuk Kepentingan Anak

Upaya hukum pertama yang dapat dilakukan untuk mendapatkan pengakuan Negara bagi perkawinan yang tidak dicatatkan adalah melalui pengajuan permohonan pengesahan atau *Itsbat nikah*. Esensi pengesahan atau *Itsbat nikah* adalah perkawinan yang semula tidak dicatatkan menjadi tercatat dan disahkan oleh Negara serta memiliki kekuatan hukum. Pengesahan atau *Itsbat nikah* merupakan istilah baru dalam fikih *munakahat*, yang secara harfiah berarti “penetapan”, atau “pengukuhan” *nikah*. Secara substansial konsep ini difungsikan sebagai ikhtiar agar perkawinan tercatat dan mempunyai kekuatan hukum.

Permohonan pengesahan *nikah* di Pengadilan Agama (dikabulkan atau ditolak) sepenuhnya menjadi kewenangan hakim yang menyidangkan. Tentu saja disetiap Pengadilan Agama berbeda dalam memberi penetapan, karena sifatnya kasuistis. Semua dikembalikan pada hati nurani para hakim dalam memberi rasa keadilan bagi pemohon.

Isbat nikah memang tidak diatur secara rinci dalam amandemen UUP, akan tetapi adanya ketentuan Pasal 64 yang menyatakan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku dijalankan

menurut peraturan lama adalah sah. Ketentuan ini secara implisit menyiratkan keberadaan *itsbat nikah*, jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUP tentang pencatatan perkawinan sebagai langkah untuk memperoleh akta nikah. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka semakin menguatkan eksistensi UUP. Dalam Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dinyatakan bahwa: “Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku”.

Keberadaan *itsbat nikah* ini menurut UUP dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah terbatas yaitu dalam hal perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP, sedangkan *itsbat nikah* yang disebabkan oleh alasan-alasan lain atas pernikahan yang terjadi setelah tahun 1974 tidak dapat diajukan *itsbat nikahnya*. *Itsbat nikah* juga dalam Kompilasi Hukum Islam, hal ini tampak dalam Pasal 7 ayat (2) bahwa: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah dapat dijadikan *isbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama”. Dalam Pasal 7 ayat (3) di tentukan bahwa *isbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama.

Melihat uraian Pasal 7 KHI ayat (2) dan (3), berarti bahwa Kopilasi Hukum Islam telah memberikan penguatan terhadap UUP maupun Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun menurut penyusun lebih sepakat bahwa produk KHI yang mengatur tentang hal-hal yang dapat diajukan *itsbat nikahnya* diterima dan dapat dijadikan pertimbangan para penegak hukum untuk memutuskan perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama.

Karena sesungguhnya tidak dapat dipungkiri bahwa KHI di satu sisi sangat membantu hakim Pengadilan Agama dalam menjalankan tugasnya sebagai praktisi hukum. Sebab, beberapa masalah hukum yang erat kaitannya dengan tugas sehari-hari yang tidak begitu terang penjelasannya baik dalam UUP maupun dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, secara terperinci termuat dalam KHI.

Perkara pengesahan atau *Itsbat nikah*, tidak semua perkawinan yang dilakukan secara *sirri* harus ditolak, harus dilihat kasus perkasus. Pengadilan Agama memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh Undang-Undang. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan undang-undang.

Menurut Bakhtiar, bahwa untuk melaksanakan tugas pokok Peradilan Agama yaitu menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara serta menegakkan hukum dan keadilan, maka Peradilan Agama membutuhkan sumber hukum yang dijadikan pedoman (patokan) dalam memutuskan perkara yang diajukan kepadanya, baik itu berupa sumber hukum hukum materiil maupun sumber hukum formil, sehingga dalam memutuskan atau menyelesaikan suatu perkara tersebut mempunyai kekuatan hukum yang kuat baik secara hukum positif dan syari'at Islam. Di pengadilan, termasuk juga Pengadilan Agama (PA), secara garis besar terdapat dua klasifikasi sumber hukum yang digunakan sebagai rujukan oleh hakim dalam menyelesaikan suatu perkara yaitu

sumber hukum materil dan sumber hukum formil (hukum acara)⁵⁶. Adapun hukum materiil yang digunakan didalam Peradilan Agama adalah:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
3. Peraturan pemerintah Nomor 28 tahun 1977 tentang Perwakafan.
4. Instruksi Presiden nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Sumber hukum formil yang berlaku di Peradilan Agama adalah sama dengan yang berlaku pada lingkungan peradilan umum, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Adapun sumber hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum diberlakukan pula untuk lingkungan peradilan Agama, hukum formil yang dipakai adalah:

- a. *Burgerlijke Wetboek voo Indonesie (B.W).*
- b. *Hindische Inlandsh Reglement (H.I.R).*
- c. *Rechtsreglement voor de Buitengewesten (R.Bg).*
- d. *Wetboek van Koophandel (WvK).*
- e. Peraturan Perundang-undangan.

Hakim juga harus mempertimbangkan apakah suatu permohonan *itsbat nikah* dikabulkan atau ditolak demi kemaslahatan ummat dan keadilan di masyarakat dan memeriksa permohonan apakah sesuai dengan keterangan saksi-saksi dengan mengaitkannya dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁵⁷. Untuk mengetahui pertimbangan hukum majelis hakim terhadap pengesahan *nikah* setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka bapak Bakhtiar memberikan sebuah contoh berbentuk putusan perkara yang telah diputusnya pada tahun 2015 yang lalu dengan kata lain agar penulis lebih

⁵⁶ Hasil wawancara dengan Bapak Bakhtiar, Hakim Pengadilan Agama Medan, Jum'at 24 Februari 2017. Pukul 09.00 wib

⁵⁷ *Ibid.*,

memahami dalam perkara *Itsbat nikah* itu sendiri, yaitu salah satu kasus yang terjadi di kota Medan, Pemohon I dengan inisial **MY** dan Pemohon II **M**. Dalam hal kasus ini Bahwa para Pemohon telah menikah secara sah berdasarkan syariat Islam di Kampung Kurnia, Kecamatan Medan Belawan Kota Medan tanggal 25 Juni 1986 M dengan berwalikan wali hakim, akad nikah yang mana dihadiri oleh 2 orang saksi yang pertama dengan inisial **B** dan yang kedua **Y**, yang mana kedua saksi tersebut sudah meninggal dunia, dengan mahar berupa uang Rp. 2.100.- (Dua ribua seratus rupiah). Yang dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa:

Menimbang, bahwa permohonan *Itsbat Nikah* Pemohon adalah tentang pengesahan nikah yang terjadi sebelum tahun 1974, dan perkawinan tersebut bukanlah perkawinan poligami tanpa ijin dari Pengadilan Agama dan karenanya perkawinan para pemohon tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan para Pemohon berdomisili hukum di wilayah Pengadilan Agama Medan, dan karenanya, sejalan dengan Pasal 7 ayat (2) dan (3) butir (d) dan (e) Kompilasi Hukum Islam majelis beerpendapat bahwa secara formal permohonan Pemohon dapat diterima dan dipertimbangkan.

Menimbang, bahwa berdasarkan posita permohonan para Pemohon majelis menilai bahwa Pemohon I telah menikah dengan Pemohon II dengan Wali Hakim, dan disaksikan oleh dua orang saksi yaitu Y dan AA.

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan pihak berperkara, bukti-bukti serta saksi-saksi yang diajukan oleh para Pemohon tersebut diatas, majelis telah menemukan fakta dalam persidangan ini yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa Pemohon dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan sesuai dengan Hukum Islam pada tanggal 21 Februari 1977.
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II sejak menikah sampai saat ini belum pernah bercerai, dan Pemohon I tidak ada isteri yang lain selain Pemohon II.
- Bahwa dalam perkawinan Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai lima orang anak.

Menimbang, bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, terbukti bahwa perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut telah dilaksanakan sesuai dengan syariat Islam sebagaimana tersebut pada Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam.

Menimbang, bahwa dengan telah ditemukannya fakta bahwa perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II telah memenuhi ketentuan hukum Islam, maka dengan didasarkan kepada ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 sejalan dengan ketentuan Hukum Islam sebagaimana tersebut pada Pasal 4 KHI, permohonan para Pemohon agar perkawinan mereka yang dilaksanakan pada tanggal 25 Juni 1986 dalam wilayah Kantor Urusan Agama Kecamatan Medan Belawan, Kota Medan, ditetapkan keabsahannya patut diterima dan dikabulkan.

Menimbang, bahwa perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan atau sesuai Syariat Agama Islam, akan tetapi tidak di Catat di Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, sehingga tidak

mempunyai Bukti kekuatan Hukum, maka demi rasa keadilan dan atau untuk melindungi anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut Majelis menilai harus di tetapkan dan di Sahkan pernikahannya, sehingga dapat di pergunakan sebagai Bukti *Nikah* Pemohon I dan Pemohon II dan dipergunakan untuk bukti kepentingan lain yang berkaitan dengan perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II.

Menimbang, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka permohonan para Pemohon dipandang telah mempunyai cukup alasan dan karenanya permohonan tersebut patut diterima dan dikabulkan.

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 sejalan dengan ketentuan Hukum Islam pada Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam, maka dipandang perlu memerintahkan para Pemohon untuk mencatat Biaya Proses perkawinannya tersebut pada Pegawai Pencatat *Nikah* Kantor Urusan Agama Kecamatan yang bersangkutan.

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Pemohon. Mengingat Pasal 49 UU Nomor 7 tahun 1989 serta segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum Islam yang bersangkutan⁵⁸.

Kasus perkara *itsbat nikah* diatas penulis dapat menyimpulkan bahwa Pertimbangan Hakim Bapak Bakhtiar Pengadilan Agama Medan sebagai Ketua

⁵⁸ Penetapan Nomor 100 /Pdt.P/2015 / PA.Mdn.

Majelis Hakim yang memeriksa perkara itu, menerima perkara *itsab nikah* dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Pemohon I dan Pemohon II tidak ada halangan untuk melangsungkan pernikahan.
2. Pemohon I dan Pemohon II belum pernah bercerai.
3. Pemohon I dan Pemohon II selama berumah tangga telah dikaruniai 5 orang anak.
4. Pemohon I dan Pemohon II selama tinggal satu rumah tidak ada masyarakat yang keberatan.
5. Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan pernikahan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Medan dalam hal menerima *itsbat nikah* untuk kepentingan anak ini merupakan hal yang baik untuk kemaslahatan masyarakat, namun ketika melihat salah satu pertimbangan hakim dalam point 4 (empat) yang menyebutkan bahwa para pemohon selama tinggal satu rumah masyarakat disekitarnya tidak ada yang keberatan, pertimbangan hakim ini dari satu sisi masih lemah. Kalau para pemohon atau salah satu dari para pemohon bertempat tinggal di daerah itu dari anak-anak, dewasa dan sampai menikah (berumah tangga) di daerah itu maka dimungkinkan hal itu masyarakat tidak akan keberatan, karena masyarakat mengetahui kebenaran bahwa para pemohon sudah pernah melangsungkan pernikahan maka pertimbangan hakim itu dapat diterima akal.

Para pemohon adalah orang pendatang atau para pemohon pindah dari suatu daerah ke daerah lain dan berkedudukan tetap di daerah itu, maka masyarakat hanya menilai kalau mereka sudah menikah dikarenakan berasama-sama dan satu rumah, namun masyarakat tidak melihat secara langsung kalau para pemohon sudah pernah menikah. Dalam hal ini bisa saja kalau para pemohon berpura-pura sudah menikah padahal tidak pernah melangsungkan pernikahan, atau para pemohon telah menikah tetapi terlarang untuk menikah dikarenakan satu susuan. Hal ini ketika mereka hidup ditengah-tengah masyarakat di daerah baru, maka masyarakat tidak mengetahuinya. Ketika hal seperti ini terjadi maka pertimbangan hakim bahwa “masyarakat tidak ada yang keberatan” itu masih sangat lemah dan tidak bisa meyakinkan.

C. Kendala Hakim Dalam Menerima Perkara Pemeriksaan *Itsbat Nikah* Untuk Kepentingan Anak

Perkawinan yang sudah berlangsung beberapa tahun dan telah mempunyai anak tetapi suami istri tidak memiliki bukti kutipan Akta *Nikah* kemudian mengajukan permohonan pengesahan nikah di Pengadilan Agama, Yang mengalami kendala yaitu:

Menurut penjelasan Ketua Pengadilan Agama Makassar Bapak Usman kendala yang dihadapi adalah:

1. Biaya, dalam hal ini pencari keadilan sulit mendapatkan biaya transportasi untuk membawa saksi-saksi ke Pengadilan.

2. Saksi, dalam hal ini pencari keadilan kesulitan menghadirkan saksi nikah yang bertindak menjadi saksi waktu pelaksanaan akad nikah.
3. Pembuktian, yaitu pencari keadilan tidak bisa membuktikan wali dalam pernikahannya dahulu, dalam hal mana wali salah satu rukun perkawinan⁵⁹.

Menurut penjelasan Hakim Ketua pengadilan Agama Medan Bapak Bakhtiar kendala yang dihadapi adalah:

- a) Alamat, yang diajukan Pemohon *itsbat nikah* tidak benar, ketika hakim menentukan hari sidang, dan memerintahkan kepada jurusita untuk memanggil para Pemohon untuk datang bersidang diwaktu yang telah ditentukan hakim. Namun ketika jurusita mengirim surat panggilan sidang ternyata alamat yang tercantum di surat permohonan tidak benar atau alamat palsu.
- b) Saksi dalam hal ini para pemohon kesulitan menghadirkan saksi *nikah* yang bertindak menjadi saksi waktu pelaksanaan akad *nikah* berlangsung, bahkan terkadang saksi yang menjadi saksi *nikah* ada yang sudah mati atau tidak diketahui dimana keberadaannya.
- c) Pembuktian, para pemohon tidak bisa membuktikan wali dalam pernikahannya dahulu, dalam hal mana wali salah satu rukun perkawinan yang mempunyai kekuatan hukum yang kuat⁶⁰.

Kendala kedua Hakim Pengadilan Agama dalam pemeriksaan perkara *itsbat nikah* adalah pemeriksaan alat bukti. Kalau melihat dari penjelasan kedua

⁵⁹ "Skripsi". Nur Rahmah Yunus, *Op, Cit.*,

⁶⁰ Hasil wawancara dengan Bapak Bakhtiar, Hakim Pengadilan Agama Medan, Jum'at 24 Februari 2017. Pukul 09.00 wib

hakim tersebut, maka terdapat 2 (dua) faktor kendala dalam proses pemeriksaan *itsbat nikah* yang merupakan:

1) Faktor dari Pemohon

Biaya transportasi oleh para pemohon dikarenakan persidangan itu memakan waktu yang cukup lama tidak bisa hanya sekali bersidang perkara itu langsung putus, meskipun pernah terjadi hanya satu kali bersidang sudah di putus perkaranya itu sangat jarang terjadi, namun yang sering terjadi bahwa pemeriksaan di Pengadilan Agama itu memakan waktu yang lama sehingga biaya pemohon cukup banyak yang harus dikeluarkan. Biaya untuk membawa saksi-saksi ke Pengadilan yang jaraknya cukup jauh dan membutuhkan biaya yang besar untuk dapat menghadirkan saksi di persidangan. Tidak hanya itu, saksi yang dihadirkan minimal dua saksi dikarenakan “satu saksi bukanlah saksi” dan saksi itu juga harus orang yang melihat, mendengar, dan merasakan sewaktu peristiwa itu terjadi, maka saksi yang dihadirkan itu harus memenuhi syarat menjadi saksi dengan maksud agar keterangannya dapat diterima. Meskipun Pemerintah menyatakan bahwa bagi orang miskin yang berperkara dapat mengajukan *prodeo* atau gratis.

2) Faktor dari Hakim

Hakim yang mempunyai wewenang untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara yang masuk di Pengadilan Agama yang telah diberikan oleh undang-undang. Seperti dalam perkara *itsbat nikah* bahwa Pengadilan Agama berwenang memeriksa dan memutus perkara itu.

Namun dalam hal ini Hakim Pengadilan Agama mengalami kendala dalam pemeriksaan alat bukti. Karena memang alat bukti yang diajukan itulah yang membuat terang suatu peristiwa sehingga perkara itu menjadi jelas dan meyakinkan. Alat bukti bermacam-macam bentuk dan jenis, yang mampu memberi keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkarakan di Pengadilan. Alat bukti mana yang diajukan para pihak untuk membenarkan dalil gugat atau dalil bantahan. Berdasar keterangan dan penjelasan yang diberikan alat bukti itulah hakim melakukan penilaian, pihak mana yang paling sempurna pembuktiannya. Pada umumnya bukti tersebut sesuai Pasal 164 HIR/Pasal 284 Rbg terdiri dari: Tertulis, saksi, pengakuan, persangkaan, sumpah. Yang perlu dicatat dalam pembuktian ialah bukti yang akan diajukan oleh yang berkepentingan (penggugat/tergugat) baik itu tertulis maupun saksi⁶¹, yang dimaksud dengan:

- 1) Alat bukti surat-surat atau tulisan ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Surat-surat sebagai alat bukti tertulis terbagi kepada “akta” dan “selain akta”. Surat-surat atau tulisan, apa dan betapapun bentuk, sifat dan isinya, tidak lain adalah karena dibuat oleh manusia, baik disengaja ataupun tidak. Manusia hanya hidup sebentar tetapi surat atau tulisan bisa hidup ribuan tahun. Jika Allah dan Rasulnya mengakui bahwa

⁶¹ V. Harlen Sinaga. 2015. *Hukum Acara Pedata dengan Pemahaman Hukum Materiil*. Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama, halaman 175

manusia hidup (saksi) adalah alat bukti maka tulisan atau suratnya tidak bisa tidak, juga sebagai alat bukti. Jika kesaksian manusia diberikan dengan menggunakan akalanya lalu dicetuskan dengan lisan maka cetusan akal manusia ada pula yang terwujud dalam surat atau tulisan. Yang menjadi patokan ialah alat bukti tulisan atau surat tersebut tidak boleh mengorbankan hukum material Islam. Bukankah hukum formal itu semata-mata mengabdikan untuk kepentingan hukum material⁶².

- 2) Alat Bukti saksi, dalam hukum islam disebut *Syahid* (lelaki) atau *Syahidah* (perempuan), terampil dari kata *Musyahada* berarti menyaksikan dengan mata kepala sendiri, jadi saksi adalah manusia hidup⁶³. Saksi mestilah benar-benar melihat, mendengar, mengetahui atau mengalami sendiri terhadap apa yang disaksikannya (*ratio sciendi*, 'ain al-yaqin), bukan berdasarkan cerita dari mulut ke mulut atau dari pendengaran ke pendengaran, lalu saksi menyusun atau mengambil kesimpulannya atau memberikan penilaiannya sendiri (*ratio concludendi*)⁶⁴.
- 3) Alat bukti persangkaan, (Belanda, *vermoeden*) yang di dalam Hukum Acara Peradilan Islam disebut *al-qariah*. *Qariah* menurut bahasa artinya “isteri” atau “hubungan” atau “pertalian”, sedangkan menurut istilah hukum ialah hal-hal yang mempunyai hubungan atau pertalian yang erat sedemikian rupa terhadap sesuatu sehingga memberikan

⁶² Roihan A. Rasyid, *Op, Cit.*, halaman 152

⁶³ Aris Bintania, *Op, Cit.*, halaman 65

⁶⁴ Roihan A. Rasyid, *Op, Cit.*, halaman 167

petunjuk⁶⁵. Persangkaan itu ada yang menurut undang-undang dan persangkaan hakim. Pengertian Persangkaan undang-undang digariskan dalam Pasal 1916 KUH Per, yaitu “persangkaan berdasarkan suatu ketentuan khusus undang-undang berkenaan atau berhubungan dengan perbuatan tertentu atau peristiwa tertentu”.

- 4) Alat bukti pengakuan, dalam Hukum Acara Peradilan Islam disebut *al-iqrar* dan bahasa Acara Peradilan Umum disebut *bekentenis* (Belanda), *Confession* (Inggris), yang artinya ialah salah satu pihak atau kuasa sahnya mengaku secara tegas tanpa syarat “di muka sidang” bahwa apa yang dituntut oleh pihak lawannya adalah benar⁶⁶. Pengakuan ada kalanya di depan sidang dan ada kalanya tidak didepan sidang. Pengakuan didepan sidang adalah merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat. Pembuktian yang tidak di depan sidang, hakim bebas untuk menilai, tidak mengikat dan bukan alat bukti yang sempurna.
- 5) Alat bukti sumpah ini bermacam-macam tetapi bagaimanapun, selain dari pada sumpah li’an dan sumpah pemutus, tidak bisa berdiri sendiri, artinya hakim tidak bisa memutus hanya semata-mata berdasarkan kepada sumpah tanpa disertai oleh alat bukti lain.

Pasal 1865 KUH Per menyebutkan “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun

⁶⁵ *Ibid.*, halaman 174

⁶⁶ *Ibid.*, halaman 178

membantah suatu hak orang lain, menunjuk dalam suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”. Alat bukti yang diakui oleh undang-undang hanya 5 (lima) alat bukti yang dicantumkan dalam Pasal 1866 KUH Per menyatakan “Alat-alat bukti terdiri atas: bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah”. Dan dalam perkara *itsbat nikah* alat bukti yang sering diperiksa di Pengadilan Agama Medan berupa **Keterangan Saksi**, dalam hal ini harusnya orang yang menjadi saksi itu adalah orang yang menjadi saksi pernikahan atau orang ikut/hadir sewaktu perkawinan itu berlangsung, bisa dari kedua orang tua masing-masing mempelai, dari keluarga dekat/jauh, atau tamu undangan yang hadir pada saat resepsi pernikahan itu, namun fakta yang terjadi di Pengadilan Agama Medan saksi yang diajukan oleh pemohon, bukan saksi dalam pernikahan atau orang yang tidak hadir dalam resepsi pernikahan. Dan saksi yang diajukan oleh pemohon adalah tetangga tempat tinggal para pemohon padahal melihat dari syarat yang menjadi saksi yang harus terpenuhi atau salah satunya saja yaitu melihat, mendengar, dan merasakan, tetapi ketiga syarat ini satupun tidak terpenuhi oleh saksi yang diajukan para pemohon namun hakim menerima kesaksian saksi tersebut.

Bukti surat dalam Pasal 1867 KUH Per menyatakan “Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan”. Akta otentik dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang disebut pejabat umum. Maka yang harus diajukan oleh pemohon harusnya berupa akte otentik atau sejenisnya. Namun pada prakteknya pemohon

yang mengajukan *itsabt nikah* itu karena bukti surat berupa akta aotentik tidak ada maka pemohon mengajukan bukti surat berupa foto/gambar pernikahan.

Melihat dari syarat yang bisa dijadikan alat bukti surat adalah harus memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksud untuk menyampaikan buah pikiran seseorang, berarti sesuatu yang tidak memuat tanda-tanda bacaan, atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak mengandung buah pikiran bukanlah termasuk alat bukti tertulis atau surat-surat, maka gambar, peta, denah, meskipun ada tanda-tanda bacannya tetapi tidak mengandung suatu buah pikiran atau isi hati seseorang. itu hanya sekedar merupakan barang atau benda untuk meyakinkan saja⁶⁷. Dapat dikatakan bahwa gambar itu hanya sebatas meyakinkan saja bukan berarti itu termasuk dalam golongan bukti surat. Alat bukti yang diajukan tidak cukup memenuhi batas minimal. Hal yang seperti ini bisa terjadi apabila alat bukti yang diajukan hanya satu, padahal batas minimal jenis alat bukti yang seperti itu paling sedikit dua. Pada prakteknya di Pengadilan Agama Medan bahwa gambar itu digolongkan dalam bukti surat dikarenakan alat bukti yang diajukan pemohon hanya satu alat bukti (saksi) maka dijadikan gambar bukti kedua karena dalam perinsipnya alat bukti itu sekurang-kurangnya dua alat bukti sah (dengan hanya satu alat bukti belum cukup) dan hakim mempunyai keyakinan yang kuat. Maka dapat dikatakan bahwa kendala yang di hadapi Hakim Pengadilan Agama Medan adalah di pengaturan alat bukti.

⁶⁷ *Ibid.*, halaman 154

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Proses pemeriksaan *itsbat nikah* di Pengadilan Agama Medan bahwa dalam pemeriksaannya terlebih dahulu melakukan pendaftaran perkara, pemanggilan para pihak, Sidang pertama, Pembacaan surat permohonan *Replik, Duplik*, Pemeriksaan Alat bukti, Musyawara Majelis Hakim, Putusan/Penetapan Pengesahan Nikah.
2. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan dalam mengabulkan permohonan *Itsbat nikah* adalah apabila pernikahan itu dilaksanakan menurut ketentuan hukum Syari at Islam, yaitu telah memenuhi syarat-syarat dan rukun nikah dan ternyata tidak melanggar larangan dan halangan pernikahan menurut ketentuan Syari at Islam dan ketentuan peundang-undangan, dan para pemohon tidak pernah bercerai.
3. Kendala *itsbat nikah* yang diajukan di Pengadilan Agama Medan yang dihadapi bagi pencari keadilan adalah masalah ekonomi dan geografis, biaya transportasi, biaya proses lainnya. Kendala tersebut pemerintah sudah memberikan solusi dengan pembebasan biaya perkara (*prodeo*) bagi masyarakat pencari keadilan yang tidak mampu. Dan Hakim sendiri masih mengalami kendala dalam pemeriksaan adalah alamat yang dicantumkan para pemohon tidak jelas, kuranya alat bukti, dan wali nikah tidak diketahui keberadaanya.

B. Saran

1. Perlunya penyuluhan dan sosialisasi mengenai dampak yang timbulkan dari perkawinan *sirri*, penyuluhan mengenai pentingnya pencatatan perkawinan untuk kehidupan yang akan datang baik itu terhadap status perkawinan itu sendiri, status anak-anak maupun harta yang diperoleh selama perkawinan tersebut. Perkawinan *sirri* supaya disegerakan melakukan pencatatan perkawinan sehingga dapat memperjelas status anak yang dilahirkan, mendapatkan perlindungan hukum apabila terjadi masalah dikemudian hari mengenai status perkawinan dan perkawinan itu mempunyai kekuatan hukum.
2. Ketentuan hukum materiil dan hukum acara tentang proses pemeriksaan *itsbat nikah* di Pengadilan Agama bagi Warga Negara Indonesia yang beragama Islam belum sempurna pengaturannya maka disarankan kepada Pimpinan Mahkamah Agung RI bersama-sama dengan Pemerintah atau Instansi Pemerintah yang terkait untuk menyusun rancangan pembaharuan hukum tentang perkawinan di Lingkungan Peradilan Agama guna mengatasi kesulitan dan menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam proses penyelesaian perkara *itsbat nikah*.
3. Hendaknya masyarakat yang menikah dan tidak memiliki bukti otentik agar segera mengurus permohonan pengesahan nikahnya di Pengadilan Agama setempat. Sehingga dapat memperjelas status pernikahannya, supaya pernikahan mereka mendapat perlindungan hukum apabila terjadi masalah

dikemudian hari mengenai status perkawinan mereka, sehingga pernikahan itu mempunyai kekuatan hukum yang kuat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Amran B. 2016. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Medan: Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
- Abdulkadir Muhammad. 2010. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Cet. Revisi.
- Asep saepudin Jahar. DKK. 2013. *Hukuim Kekeluargaan Pidana dan & Bisnis*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Aris Bintania. 2013. *Hukum Acara peradilan Agama dalam kerangka Fiqh al-Qadha*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-2.
- Bambang Sunggono. 2015. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-15.
- Beni Ahmad Sabani. 2013. *Fikih Munakahat*. Bandung: CV Pustaka Setia. Cet. Ke-7.
- Bambang Waluyo. 1996. *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika Offset. Cet. Ke-2.
- D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan anak luar Kawin*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya.
- Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan.
- Husain Syahatah. 2008. *Tanggung Jawab Suami dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Sinar Grafika Offset. Cet. Ke-2.
- Moch. Isnaeni. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesi*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Munir Fuady. 2014. *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta: Raja Grafinda Persada.
- Mustofah Hasan. 2011. *Pengantar hukum Keluarga*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Neng Djubaidah.. 2012. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. Ke-2.
- P.N.H. Simanjuntak. 2015. *Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Prenamedia Group.

- Roihan A. Rasyid. 2010. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-14.
- Sudikno Mertokusumo. 2013. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Sulaikin Lubis. Dkk. 2008, *Hukum Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. Cet. Ke-3.
- Soerjono Soekanto. 2007. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UU-Press.
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji. 2015. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Cet. Ke-17.
- Titik Triwulan Tutik. 2008. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana Prenad Media Group.
- Taufiqurrohman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- V. Harlen Sinaga. 2015. *Hukum Acara Perdata dengan Pemahaman Hukum Materiil*. Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama.

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

C. Website

Abu Asma Shere, 2016, Proses Pernikahan Siri Menjadi Nikah Resmi, Melalui <http://www.abuazmashare.id/2015/10/proses-pernikah-siri-menjadi-nikah-resmi.html>, Diakses Sabtu, 17 Desember 2016, Pukul 09.15 wib.

Marsidah. Proses Permohonan Itsbat Nikah dan Kaitannya dengan Pencatatan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Melalui:

ttp://semestahukum.blogspot.co.id/2016/01/proses-permohonan-itsbat-ikah-dan.html. Diakses pada Kamis, 16 Maret 2017, Pukul 09.37 wib.

Nono Haryono,. 2015, Proses Permohonan Itsbat Nikah dan Urgensinya, Melalui:<http://nadzarsukses.blogspot.co.id/2015/01/proses-permohonan-itsbat-nikah-dan.html>, Di Akses pada Senin, 19 Desember 2016 pukul 11.00 wib.

Wiki., 2016, Pernikahan, Melalui: <https://id.wikipedia.org/wiki/Pernikahan>, diakses pada Sabtu, 17 Desember 2016, Pukul 09.50 wib.

D. Skripsi

Nur Rahmah Yunus. 2013. Proses Pemeriksaan Pengesahan Nikah Pada Pengadilan Agama. Skripsi. Makassar. Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar.

E. Wawancara

Wawancara dengan bapak Drs. Bakhtiar. Pada tanggal 24 februari 2017, Pukul 09.00 wib.



Kepedulian, Cerdas dan Berprestasi

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut.

KARTU BIMBINGAN
SKRIPSI MAHASISWA

Nama Mahasiswa : RUSTAM EFENDI
NPM : 1306200592
Prodi/Bagian : ILMU HUKUM/HUKUM ACARA
Judul Skripsi : PROSES PEMERIKSAAN *ITSBAT* NIKAH UNTUK KEPENTINGAN ANAK (Studi Di Pengadilan Agama Medan)

Pembimbing I : ZAINUDDIN, S.H., M.H
Pembimbing II : FAJARUDDIN, S.H., M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	KONS. LANJUTAN	PARAF
04-03-2017	Bahasa asing, Abstrak, latar belakang, panemorah, Rumusan masalah, metode penelitian, Penjelasan pustaka pembahasan		
16-03-2017	Hasil wawancara, pembahasan, kesongkahan dan sama.		
30-03-2017	ACC ke pembimbing I		
12-4-2017	perbaiki sesuai dengan petunjuk yg diberikan		
18-4-2017	perbanyak Bab III dari pada Bab II		
21-4-17	- ACC disidangkan		

Diketahui Dekan

Pembimbing I

Pembimbing II

IDA HANIFAH, S.H., M.H

ZAINUDDIN, S.H., M.H

FAJARUDDIN, S.H., M.H