

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Nikah

1. Pengertian Nikah

Pengertian nikah ialah akad yang menghalalkan kedua belah pihak (suami dan istri), pernikahan sangat penting dalam kehidupan manusia, karena hanya dengan pernikahan pergaulan hidup manusia baik secara individu maupun kelompok menjadi terhormat dan halal. Pada hal ini sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang terhormat diantara makhluk-makhluk tuhan yang lain. Dengan demikian melaksanakan pernikahan, manusia diharapkan dapat memperoleh keturunan yang dapat melanjutkan kehidupan berikutnya. Nikah menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti hukum atau arti majazi ialah akad atau perjanjian yang menjadikan halalnya sebuah hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dan seorang wanita.¹³

Dalam peraturan negara, Undang-undang perkawinan telah menjelaskan yaitu “perkawinan adalah ikatan lahir batin dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Perkawinan menjadi suatu ritual yang tidak hanya dipandang sebagai peristiwa sosial keduniawian, melainkan juga dipandang sebagai peristiwa sacral yang dipengaruhi alam pikiran magis berdasarkan kepercayaan masing-masing, dan sudah menjadi fitrahnya manusia hidup berpasangan. Sejak dilangsungkan perkawinan akan timbul ikatan lahir batin

¹³ Wirjono projo, *hukum perkawinan di indonesia*, (Bandung, Sumur Bandung, 1981)

antara kedua mempelai dan juga timbul hubungan kekeluargaan di antara kerabat kedua pihak.¹⁴

Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁵ Pengertian perkawinan menurut HKI pada dasarnya tidak mengurangi arti perkawinan UU No. 1 tahun 1974. Kata dari mitssqan ghalidzon adalah penjelasan dari ungkapan “ikatan lahir batin” yang terdapat dalam susunan kata undang-undang dan menyiratkan bahwa akad nikah bukan sekedar perjanjian hukum perdata, ungkapan ketaatan dan menjalankan perintah Allah itu melambangkan ibadah, yang menjelaskan atas ungkapan “Ketuhanan yang Maha Esa” di dalam undang- undang. Hal ini lebih lanjut menjelaskan bahwa bagi umat islam, pernikahan adalah kegiatan keagamaan dan oleh karena itu yang melaksanakannya telah melaksanakan ibadah.¹⁶

Menurut Prof. Dr. H. Mahmud Yunus, “perkawinan adalah akad antara calon suami dengan calon istri untuk memenuhi hajatnya, jenisnya menurut yang diatur syari’at”.¹⁷ Menurut Sayuti Thalib, SH berpendapat “Perkawinan itu ialah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan perempuan”.¹⁸ M. Idris Ramulyo, SH, berpendapat “Perkawinan menurut Islam adalah suatu perjanjian suci yang kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan

¹⁴ Istiqamah, Istiqamah. “Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Warisan Suami Istri Yang Beda Agama (Perspektif Hukum Islam DAN KUHPerdara).” Jurisprudentie: Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum 4.1 (2017)

¹⁵ Republik Indonesia, “Kompilasi Hukum Islam” dalam Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Cet.1 , Bandung: Citra Umbara) h. 319

¹⁶ Zaeni Asyhadie, dkk., Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif Di Indonesia (Cet. Pertama, Depok:Rajawali Pers, 2020) h. 35

¹⁷ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta, PT. Hidakarya Agung, 1996), cet-15, h

¹⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia (berlaku bagi umat islam)*, (Jakarta, UI Press, 1974), Cet-1, h. 47

seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun menyantuni, kasih mengasihi, aman tentram, bahagia dan kekal.¹⁹

Istilah nikah berasal dari bahasa arab, yaitu (النَّكَاحُ) yang merupakan masdar atau asal dari kata kerja نَكَحَ. Sinonimnya yaitu سَوَّجَ, seperti didalam kitab Fathul Mu'in karya Syaikh Zainuddin al-Malibari menggunakan bahasa nikah dan bahasa zawaj. Kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan arti *perkawinan*, dan juga kata *nikah* telah dibakukan menjadi bahasa Indonesia. Maka dari itu, kata *nikah* lebih sering digunakan daripada kata *perkawinan* karena lebih cocok, agamis, dan etis secara sosial ketika dalam acara perkawinan.

Sinonimnya yaitu سَوَّجَ, seperti didalam kitab Fathul Mu'in karya Syaikh Zainuddin al-Malibari menggunakan bahasa nikah dan bahasa zawaj. Kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan arti *perkawinan*, dan juga kata *nikah* yang dibakukan menjadi bahasa Indonesia. Maka dari itu, kata *nikah* lebih sering digunakan daripada kata *perkawinan* karena lebih cocok dan agamis, serta etis secara sosial ketika dalam acara perkawinan.

Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau disebut dengan akad yang mitsaqan ghalidzan guna untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.²⁰

Pengertian perkawinan menurut KHI pada dasarnya tidak mengurangi arti perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974. Kata dari mitsaqan ghalidzan adalah penjelasan dari ikatan lahir batin yang terdapat dalam susunan kata undang-undang yang didalamnya mempunyai kata

¹⁹ M. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta, Ind. Hill Co, 1985), Cet-4, h.147

²⁰ Republik Indonesia, "Kompilasi Hukum Islam" dalam Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Cet.1, Bandung: Citra Umbara) h. 319

tersirat bahwa akad nikah bukan hanya sekedar perjanjian hukum perdata saja, ungkapan ini adalah merupakan sebuah bentuk ketaatan dan menjalankan perintah Allah itu melambangkan ibadah, yang merupakan penjelasan atas ungkapan “Ketuhanan yang Maha Esa” di dalam undang-undang. Hal ini lebih lanjut menjelaskan bahwa bagi umat islam pernikahan adalah kegiatan keagamaan oleh karena itu yang melaksanakannya telah melaksanakan perintah Allah adalah ibadah.²¹

Dalam bahasa Indonesia perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa memiliki arti membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata (نكح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (wathi). Kata “nikah” sendiri sering digunakan untuk arti persetubuhan (coitus), juga untuk arti akad nikah.²²

Beberapa pendapat dari Ulama Hanafiah pernikahan yaitu akad yang menguntungkan (menyebabkan) adanya kepemilikan untuk kesenangan secara sadar atau sengaja terutama kenikmatan biologis. Sementara itu, menurut beberapa pendapat dari madzhab maliki pernikahan adalah sebutan (ungkapan) atau gelar untuk suatu akad yang dijalankan agar memperoleh kesenangan dari seksual.

Menurut Ulama Muta'akhirin mengartikan nikah yaitu akad yang menawarkan keuntungan hukum dalam hal menjalin hubungan kekeluargaan (suami-istri) antara laki-laki dan perempuan, memberi dukungan dan membatasi hak pemilik dan pemenuhan kewajibannya masing-masing.

Definisi perkawinan dalam fiqh bahwa perempuan dilahirkan sebagai objek kesenangan laki-laki, apa yang dilihat dari perempuan hanyalah aspek biologis. Hal ini dapat dipandang dari kata *al-wath* atau *al-istimta'* yang kesemuanya berkonotasi seks. Bahkan mahar yang semula diberikan dengan tulus sebagai tanda cinta seorang laki-laki terhadap seorang

²¹ Zaeni Asyhadie, dkk., *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif Di Indonesia (Cet.*

Pertama, Depok:Rajawali Pers, 2020) h. 35

²² Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat (Cet. Ke-VIII Jakarta:Kencana, 2019) h. 5*

perempuan, juga dimaknai sebagai hadiah yang membujuk laki-laki untuk berhubungan seks dengan perempuan. Implikasi selanjutnya adalah perempuan pada akhirnya akan menjadi pihak yang dikuasai laki-laki yang tercermin dalam sebagai kejadian pernikahan.²³

2. Dasar Hukum Perkawinan

Pada dasarnya dalam syari'at islam nikah adalah al-Qur'an, al-Sunnah dan Ijma'. Namun sebagian ulama berpendapat hukum asal melakukan perkawinan adalah mubah (boleh). Hukum tersebut bisa berubah menjadi sunah, wajib, halal, makruh dipandang dari illat hukumnya.²⁴ Perkawinan merupakan sesuatu yang dianjurkan untuk dilaksanakan dalam agama islam. Anjuran untuk melaksanakan perkawinan telah disebutkan dalam beberapa ayat. Dalam hal ini penulis akan menampilkan beberapa ayat yang menjadi landasan dalam melaksanakan perkawinan yaitu:

a. Firman Allah dalam QS. Ar-rum/30:21

وَهِيَ آيَاتِهِ أَمْ أَنْ خُلِقَ لَكُنْ هِيَ أَمْ أَنْ سَوَّاهَا لِنِسَاءِ لِمَنْ كُنْ تَعْلَمُ وَرَحْمَةً لِّعَالَمِينَ

Terjemahan:

Dan diantara tanda-tanda (kebesarannya) ialah dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dia jadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berfikir.²⁵

b. Firman Allah dalam QS. An-Nur/24:32

وَأَكْحُنَا إِلَيْهَا هُنَّ وَالصَّالِحِينَ هِيَ عِبَادَتُكَ وَإِهَانَتُكَ إِي يَكُنْ قُرْءَاءُ يُعْمَلُ أَلَّا عَلَى ن

²³ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern* (Cet. Pertama, Yogyakarta, 2011) h. 4-5.

²⁴ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, h. 11

²⁵ Departemen Agama RI *Al-Qur'an dan Terjemahnya* Cet. Ke-18 (CV. Darus Sunnah, Cipinang Mutiara-Jakarta Timur Tahun 2015) h. 407

Terjemahan:

Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya dan Allah mahaluas (pemberian-nya), maha mengetahui.²⁶

c. Firman Allah dalam QS. Adz-Dzariat/51:49

وَهُيَ كُلُّ شَيْءٍ خَلَقْنَا سَوْجَدِي لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Terjemahan:

Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingat (kebesaran Allah).²⁷

Dan ketiga ayat yang dipaparkan diatas menjadi anjuran untuk melakukan perkawinan. Selain dari ketiga ayat di atas masih terdapat beberapa ayat yang konotasinya perkawinan yang dapat dijadikan dasar dalam melangsungkan perkawinan. Hadits Nabi mengajarkan bahwa orang tidak boleh melakukan hal-hal yang menimbulkan masalah bagi dirinya sendiri dan orang lain. Imam Qurthubi, salah satu ulama terkemuka dari Madzhab Maliki berpendapat bahwa calon suami akan menyadari bahwa dia tidak akan dapat memenuhi kewajibannya yang menjadi hak istri, tidak halal menikahi seseorang kecuali apabila ia menjelaskan perikedaannya itu kepada calon istri.²⁸ Para ulama Syafi'iyah mengatakan bahwa hukum asal nikah diperbolehkan, dan selain itu bisa menjadi sunnah, wajib, haram dan makruh.

Menurut Hukum Islam, asal mula perkawinan adalah diperbolehkan (*mubah*), namun hukum boleh dapat berubah dengan alasan sebagai berikut:²⁹

²⁶ Departemen Agama RI Al-Qur'an dan terjemahnya h. 355

²⁷ Departemen Agama RI Al-Qur'an dan Terjemahnya h. 523

²⁸ A. Haimid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia (Cet. Ke 3, Banda Aceh, 2010)*

h.35

²⁹ Zaeni Asyhadie, dkk., *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia* h. 36

- 1) Wajib, yaitu bagi orang yang sudah layak dan ingin untuk menikah serta yang mempunyai perlengkapan untuk menikah karena takut berzina apabila tidak menikah.
 - 2) Sunnah, Yakni jika dipandang dari segi fisik sudah memungkinkan untuk menikah, dan dari segi materil juga sudah mumpuni, maka di sunnahkan bagi orang-orang yang demikian untuk menikah, jika dia menikah maka akan mendapatkan pahala, sedangkan jika tidak menikah dia tidak akan berdosa atau tidak mendapatkan apa-apa.
 - 3) Makruh, Yakni bagi orang yang pada dasarnya sudah bisa menikah, namun belum bisa melaksanakan kewajibannya sebagai suami istri dengan baik.
 - 4) Haram, Yakni bagi orang-orang yang ingin mencelakai perempuan yang dinikahinya.
3. Rukun dan Syarat Pernikahan

Sebelum melaksanakan pernikahan terlebih dahulu penting untuk memperhatikan rukun dan syarat-syarat pernikahan diantaranya yaitu:

a. Rukun Perkawinan

Rukun dalam perkawinan merupakan hal yang harus dipenuhi dari pelaksanaan perkawinan, tanpa terpenuhinya salah satu rukunnya maka perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Adapun yang termasuk dalam rukun perkawinan, yaitu sebagai berikut:³⁰

- 1) Calon mempelai laki-laki dan perempuan
- 2) Wali bagi calon mempelai perempuan
- 3) Adanya Dua orang saksi.
- 4) Ijab dan Kabul.

b. Syarat-syarat Perkawinan

Setiap rukun mempunyai syarat-syarat tertentu. Syarat tersebut adalah:³¹

- 1) Calon suami dan Calon Istri, Syarat-Syaratnya:
 - a) Beragama Islam

³⁰ Zaeni Asyhadie, dkk., *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia* h. 78

³¹ Mardani *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam* h. 10

- b) Calon suami jenis kelamin Laki-laki dan calon istri berjenis kelamin perempuan
- c) Jelas orangnya
- d) Dapat memberikan persetujuan
- e) Tidak adanya halangan perkawinan

2) Wali nikah, dan syarat-syaratnya:

- a) Laki-laki
- b) Dewasa
- c) Mempunyai hak perwalian
- d) Tidak terdapat halangan perwaliannya.

3) Saksi nikah, dan syarat-syaratnya:

- a) Minimal dua orang laki-laki
- b) Hadir dalam ijab qabul
- c) Dapat mengerti maksud akad
- d) Islam
- e) Dewasa.

4) Ijab qabul, dan syarat-syaratnya:

- a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
- b) Adanya pernyataan menerima dari calon mempelai
- c) Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut
- d) Antara ijab dan qabul muthasil (bersambung)
- e) Orang yang terkait ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah
- f) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimal empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita, dan dua orang saksi.

c. Syarat Sah Perkawinan

Mahar (mas kawin) kedudukannya sebagai kewajiban dalam perkawinan dalam perkawinan dan syarat sahnya perkawinan. Jika tidak ada mahar, maka pernikahannya menjadi tidak sah. Pasal 1 KHI huruf d menyebutkan bahwa mahar adalah pemberian dari calon mempelai pria

kepada calon mempelai wanita, baik berbentuk barang , uang maupun jasa yang tidak bertentangan dengan hukum islam. Mahar yang diberikan kepada calon mempelai wanita yang dinikahi akan menjadi miliknya secara penuh.

1) Dasar hukum memberi mahar adalah Al-Qur“an yang menyebutkan sebagai berikut:

- a) “Berikanlah kepada istri-istri mahar mereka sebagai pemberian”. (QS. An-Nisa ayat 4).
- b) “dan kawinilah wanita-wanita dengan izin keluarganya dan berikan pada mereka maharnya.”(QS. An-Nisa ayat 24)

4. Penghalang perkawinan

Selain syarat perkawinan di atas terdapat juga halangan perkawinan yang telah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dikutip dalam buku Istiqamah, tentang larangan perkawinan yaitu sebagai berikut.³²

a. Dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang larangan perkawinan ditetapkan sebagai berikut: perkawinan dilarang antara (dua) orang yang:

- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas.
- 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- 3) Berhubungan semenda, yaitu menantu, mertua, anak tiri, dan ibu atau bapak tiri.
- 4) Berhubungan sepersusuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, dan bibi atau paman susuan.
- 5) hubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau keponakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.

³² Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974 dalam Istiqamah, Hukum Perdata Hukum Orang dan Keluarga, (Cet. 1 Makassar: Alauddin University Press, 2014), h. 107-108

6) memiliki hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang untuk menikah.

- b. Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menetapkan apabila masih mempunyai hubungan perkawinan dengan orang lain tidak bisa menikah lagi, kecuali yang terdapat pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Peluang Poligami dengan persyaratan ketat.
- c. Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, menjelaskan: Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi 1 (satu) dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya yaitu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.
- d. Perempuan yang telah menikah berlaku masa *iddah* (Masa Tunggu) tertentu, yang dituangkan dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1979, apabila: (1) Perkawinan putus karena kematian=130 hari, (2) Perkawinan putus karena cerai; (3) Bagi wanita masih dalam keadaan haid=3 x suci, (4) Bagi wanita sudah tidak haid=90 hari.

Dari beberapa penghalang perkawinan yang telah diatur, maka setiap perkawinan harus dilaksanakan berdasarkan dengan aturan hukum Islam dan tidak terdapat halangan perkawinan dari pelaksanaan perkawinan. Isi Pasal tersebut memberikan kejelasan yang akurat tentang halangan perkawinan.

5. Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan merupakan suatu kegiatan administrasi perkawinan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang berkedudukan di Kantor Urusan Agama (KUA) di wilayah kedua calon mempelai yang beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil untuk non muslim.³³

Sesuai dengan dinamika perubahan zaman, banyak perubahan yang terjadi. Peralihan dari budaya lisan ke tulisan adalah ciri masyarakat modern,

³³ Saifuddin Afief, *Notaris Syariah Dalam Praktik Jilid Ke 1 Hukum Keluarga Islam*, (Jakarta:Darunnajah Publishing, 2011), h. 137

karena akta surat digunakan sebagai bukti autentik. Saksi hidup tidak memberikan jaminan bukan hanya karena kematian bisa membuat mereka hilang, tapi juga bisa mengalami kelupaan dan kesalahan. Atas dasar ini yang disebut tindakan diperlukan akta sebagai bukti yang abadi.

Pencatatan nikah merupakan suatu administrasi dalam rangka penyelenggaraan ketertiban dan kesejahteraan masyarakat. Mencatat artinya memasukkan perkawinan dalam buku akta nikah untuk masing-masing suami dan istri. Kutipan akta nikah merupakan bukti autentik yang diberikan oleh pegawai pencatat nikah, perceraian maupun rujuk. Dan juga di kantor catatan sipil sesuai dengan hukum yang berlaku tentang pencatatan nikah.

Pencatatan tidak menentukan keabsahan suatu perkawinan, melainkan menyatakan bahwa peristiwa perkawinan sudah dilakukan atau terjadi, sehingga memunculkan administrasi murni. Sementara itu tentang keabsahan perkawinan Pasal 2 ayat (1) dengan jelas disebutkan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.³⁴ Sumber satu-satunya dari pembentukan hukum demikian juga dan dengan kekuatan mengikatnya adalah kesadaran hukum masyarakat. Untuk itu dalam Undang-Undang Perkawinan ini tentang syarat sahnya perkawinan berdasarkan agama dan kepercayaannya. Undang-Undang Perkawinan ini tidak menafikan sub-sub system hukum yang ada dimasyarakat (hukum adat dan hukum agama) sehingga tata cara perkawinan selanjutnya dilaksanakan dengan menggunakan hukum-hukum adatnya atau hukum-hukum agama.³⁵

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk membentuk tatanan perkawinan dalam masyarakat. Ini adalah upaya yang diatur oleh undang-undang dan khususnya bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Dengan pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta, yang nantinya salah satu dari mereka dapat mengambil tindakan hukum jika terjadi hal-hal yang tidak diinginkan seperti perselisihan antara suami dan istri untuk

³⁴ Zaeni Asyhadie, dkk, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif Di Indonesia* h. 104-105

³⁵ "Ahkam Jayadi. 'Membuka Tabir Kesadaran Hukum.' *Jurisprudentie: Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum* 4.2 (2017).

membela atau mendapatkan haknya. Sebab dengan perbuatan tersebut, suami istri mempunyai bukti autentik.³⁶

Manfaat yang didapatkan dari pelaksanaan pencatatan nikah diantaranya:³⁷

- a. Adanya bukti autentik terhadap perkawinan.
- b. Menjadi kepastian hukum untuk membantu proses terciptanya keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah, dengan demikian memberikan kemaslahatan antara kedua belah pihak antara suami dan istri.

Hukum perkawinan tidak semata-mata hukum keperdataan. Keharusan mencatatkan perkawinan di kantor catatan (*burjelijkestsnd*) sebagai satuan jabatan administrasi Negara, yang mana menunjukkan bahwa perkawinan diatur (masuk ke dalam) hukum administrasi Negara. Sekarang bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam tidak hanya dicatat oleh pejabat Administrasi Negara (Pegawai Kantor Urusan Agama). Selain hukum-hukum administrasi negara, hukum perkawinan mengandung pula regim hukum pidana, misalnya seperti dimuat UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 61, PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 45. Dengan demikian hukum perkawinan sekaligus sebagai regim hukum keperdataan, hukum administrasi, dan hukum pidana.³⁸

Sejak berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Mewajibkan adanya pencatatan perkawinan, dalam pasal 2 ayat (2) sehingga setiap perkawinan yang berlangsung setelah tahun 1974 melaksanakan pencatatan perkawinan. Begitu juga dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 5 ayat (1) agar terjalin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Dan pasal 5 ayat (2) pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang nomor 32 tahun 1954.

³⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), h.

³⁷ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Cet. Ke-2 Kencana, 2017), h. 58

³⁸ "Jamal Jamil. 'Subtansi Hukum Materil Perkawinan Di Lingkungan Peradilan Agama.'

Kemudian pasal 6 HKI juga menyebutkan tentang perlunya pengawasan Pegawai Pencatat Nikah ketika pernikahan dilangsungkan.

Secara lebih rinci Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan Bab II Pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan pada ayat (1), (2), dan (3), yaitu pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh pengawas pencatat, sebagaimana dimaksud dalam UU No. 32 tahun 1954 tentang Pencatat Nikah, Talak, Rujuk. Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaan, selain agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.³⁹

B. Itsbat Nikah

1. Pengertian Itsbat Nikah

Menurut bahasa, *itsbat nikah* terdiri dari dua kata, yaitu kata *itsbat* yang merupakan masdar atau asal kata dari *atsbata* yang memiliki arti “menetapkan” dan “nikah” yang berasal dari kata *nakaha* yang memiliki arti, yaitu “saling menikahkan”. Dengan demikian, kata *itsbat nikah* memiliki arti, yaitu “penetapan pernikahan”.⁴⁰ Sedangkan dalam pandangan fiqh nikah secara bahasa artinya bersenggama atau bercampur. Para ulama fiqh berbeda pendapat terkait makna nikah, namun secara global dapat disimpulkan bahwa nikah menurut ahli fiqh berarti akad nikah yang ditetapkan atau disahkan menurut syara’ bahwa seorang suami dapat memanfaatkan dan bersenang-senang dengan kehormatan pada istri.⁴¹

³⁹ Zaeni Asyhadie, dkk, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia* (Cet.

Pertama, Depok, 2020) h. 105

⁴⁰ Zaeni Ayhadie, dkk, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia* (Cet. 1 Depok: Rajawali Pers, 2020) h. 112

⁴¹ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan Sirri dan Permasalahannya*, ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, h. 65

Dikutip dari Kamus .Besar Bahasa Indonesia, itsbat nikah merupakan penetapan tentang kebenaran atau keabsahan nikah, pada dasarnya itsbat nikah yaitu pengesahan perkawinan yang telah dilaksanakan menurut syariat agam islam, namun tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Pegawai Pencatatan Nikah (PPN) dari hal ini yang mempunyai kewenangan adalah Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/023/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan.⁴² Dari hal ini dapat disimpulkan bahwa itsbat nikah adalah penetapan atau pengesahan perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang sudah sah menurut agama karena sudah memenuhi rukun dan syarat perkawinan, akan tetapi belum sah pada negara karena belum melapor ke pihak berwenang yaitu Pegawai Pencatatan Nikah (PPN).

Dikutip dari Kamus Besar Bahasa Indonesia, itsbat nikah merupakan penetapan tentang kebenaran (keabsahan nikah). Pada prinsipnya itsbat nikah yaitu pengesahan perkawinan yang telah dilaksanakan menurut syariat agama Islam, namun tidak tercatat oleh KUA atau PPN yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan).⁴³

Jadi dapat dipahami itsbat nikah adalah penetapan perkawinan antara laki-laki dan perempuan sebagai suami-istri yang dilaksanakan menurut ketentuan agama Islam yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Namun demikian perkawinan tersebut terjadi pada masa yang lampau dan sebelum dilaporkan kepada petugas yang berwenang Pegawai Pencatat Nikah.

Itsbat nikah dalam kewenangannya di Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah merupakan perkara *voluntair*. Perkatan *voluntair* adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan, dan tidak ada sengketa. Oleh karena itu, ia tidak disebut sebagai perkara sebab perkara itu mengharuskan adanya pihak lawan dan objek yang

⁴² Zaeni Asyhadie, ddk, Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia, h. 112

⁴³ Zaeni Asyhadie, dkk, Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia, h. 112

disengketakan. Karena ia bukan perkara, maka suatu pengadilan tidak berwenang untuk mengadilinya. Namun demikian, Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa apabila ada ketentuan dan penunjukan oleh Undang-Undang.⁴⁴

2. Dasar Hukum Itsbat Nikah

Bagi umat Islam peradilan agama merupakan bagian implikasi dari pelaksanaan syariat Islam. Materi hukum perkawinan pada Pengadilan Agama menjadi substansi dalam pelaksanaan hukum Islam itu sendiri. Sehingga tidak mungkin pengambilan putusan oleh Badan Peradilan Agama tanpa mengacu pada hukum yang diberlakukan oleh sebuah negara.⁴⁵

Di dalam Undang-Undang tentang Peradilan Agama mengalami perubahan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dijelaskan dalam pasal 49 huruf (a) angka 2 Undang-Undang tersebut diatur tentang pengesahan perkawinan terhadap perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan aturan tersebut sama dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diatas berbunyi: Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan masalah ditingkat pertama antara orang-orang beragama Islam.

Maka dari itu landasan itsbat nikah yaitu berdasarkan ketentuan yang ada pada Undang-Undang No. 3 tahun 2006.⁴⁶

- a. Perkara permohonan itsbat nikah itu adalah bersifat voluntair murni.
- b. Perkawinan yang dapat diitsbatkan adalah perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi setelahnya.

⁴⁴ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan siri dan Permasalahannya ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, h. 66

⁴⁵ "Jamal Jamil. 'Hukum Materil Perkawinan di Indonesia.' Jurnal Al-Qadau: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam 4.2 (2018): 413-428.

⁴⁶ Zainuddin dan Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Perkawinan siri dan Permasalahannya, ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, h. 66-67

Itsbat bermakna penetapan tentang adanya suatu perkawinan. Perkawinan yang dilaksanakan sebelum tahun 1974 tetapi belum dicatatkan diberikan “dispensasi” dari negara agar dicatatkan pernikahannya yaitu dengan melakukan itsbat nikah di Pengadilan Agama. Tapi kemudian kewenangan Pengadilan Agama berkembang dan diperluas. Jika perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah maka dapat diajukan itsbat nikah.⁴⁷ Pasal 7 KHI merumuskan mengenai perkawinan yang bisa diitsbatkan yaitu:

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat Oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
 - b. Hilangnya akta nikah.
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Tahun 1974.
- 4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Berdasarkan pasal diatas menjadi dasar hukum hakim dalam memutuskan perkara itsbat nikah, yang memberikan kepastian hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat, pasal ini menjadi ketentuan yang membolehkan dilakukannya itsbat nikah dengan beberapa syarat dan batasan yang telah

⁴⁷ “Rahayu, Ninik. ‘Politik Hukum Itsbat Nikah.’ Musawa Jurnal Studi Gender dan Islam

ditentukan. Menurut Nur Aisyah, dengan mengutip pendapat Atho Mudzhar dan juga mengutip Paul Scholten yang merupakan sarjana Belanda, hakim adalah yang telah ditakdirkan harus belajar sepanjang hayatnya, kemudian putusan hakim itu adalah putusan dari akal pikiran dan hati nurani, kalau cacat sedikit saja, maka putusannya akan menjadi siksaan kepada rasa keadilan masyarakat.⁴⁸

Maka dari itu berdasarkan pendapat tersebut di atas memberikan kejelasan bahwa tugas hakim dalam mengadili harus mampu memberikan putusan yang seadil-adilnya sehingga sebagai seorang hakim tidak boleh kurang pemahamannya dalam segala hal, sehingga mampu memberikan keadilan kepada masyarakat.

3. Prosedur Pelaksanaan Itsbat Nikah

Pelaksanaan itsbat nikah dilakukan karena adanya sebuah peristiwa perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan aturan yang ditentukan oleh agama, namun tidak memenuhi persyaratan yang diatur oleh negara, yaitu tidak tercatat oleh pegawai pencatat nikah yang berwenang. Perkawinan yang tidak memenuhi syarat legalitas ini sering disebut juga dengan pernikahan sirri.⁴⁹

Persyaratan seseorang yang berhak/dapat mengajukan permohonan itsbat nikah antara lain:⁵⁰

Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (4) KHI yang berbunyi “yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu”.

a. Bersifat *volunteir* (perkara yang pihaknya hanya terdiri dari pemohon saja, tidak ada pihak termohon).

1) Jika permohonan diajukan oleh suami dan istri secara bersama-sama.

⁴⁸ “Nur Aisyah. ‘Peranan Hakim Pengadilan Agama dalam Penerapan Hukum Islam di Indonesia.’ Jurnal Al-Qadau: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam 5.1 (2018): 73-92.

⁴⁹ “Novitasari, Siska Dwi. ‘Akibat Hukum Itsbat Nikah Dalam Perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Hukum Islam.’ Dinamika: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum 26.4 (2020)

⁵⁰ Zaeni Asyhadie, dkk, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, h. 119

2) Jika permohonan diajukan oleh suami/istri yang ditinggal mati oleh suami/istri, sedangkan pemohon tidak mengetahui ada ahli waris lainnya selain dia.

b. Bersifat kontensius (perkara yang pihaknya terdiri dari pemohon melawan termohon atau penggugat melawan tergugat).

1) Jika permohonan diajukan oleh salah seorang suami atau istri, dengan mendudukkan suami atau istri sebagai pihak termohon.

2) Jika permohonan suami/istri sedang salah satu dari suami istri tersebut masih ada hubungan perkawinan dengan pihak lain, maka pihak lain tersebut juga harus dijadikan pihak permohonan.

3) Jika permohonan diajukan oleh suami atau istri yang ditinggal mati oleh suami atau istrinya, tetapi dia tahu bahwa ada ahli waris lainnya selain dia.

4) Jika permohonan diajukan oleh wali nikan, ahli waris atau pihak lain yang berkepentingan.

Prosedur pelaksanaan itsbat nikah adalah sebagai berikut:

a. Pendaftaran di Pengadilan Agama

Gugatan atau permohonan dapat diajukan dalam bentuk surat atau secara lisan atau juga dapat dengan menggunakan kuasa yang telah ditunjuk kepada Ketua Pengadilan Agama dengan membawa surat bukti identitas diri (KTP).

b. Membuat surat permohonan.

c. Surat permohonan atau dengan meminta bantuan kepada Pos Bakum (Pos Bantuan Hukum) yang ada di pengadilan, kemudian dilanjutkan dengan hal-hal lain seperti:

1) Foto copy Formulir permohonan itsbat nikah.

2) Melampirkan surat-surat yang diperlukan, antara lain surat keterangan dari KUA bahwa pernikahannya tidak tercatat.

3) Membayar biaya ongkos perkara.

4) Pendaftaran perkara dalam buku register yang dilakukan oleh panitera.

- 5) Meneruskan gugatan/permohonan setelah didaftarkan oleh ketua Pengadilan Agama, pemberian nomor, tanggal perkara yang ditentukan hari sidangnya.
- 6) Penentuan majelis hakim oleh ketua Pengadilan Agama.

d. Menghadiri Persidangan.

Menghadiri persidangan maksudnya adalah datang ke pengadilan sesuai dengan tanggal dan waktu yang tertera dalam surat panggilan.

e. Putusan/Penetapan Pengadilan.

Dalam pemeriksaan itsbat nikah, akan mengeluarkan putusan/penetapan sebagai berikut:

- 1) Jika permohonan dikabulkan pengadilan akan mengeluarkan putusan/penetapan itsbat nikah.
- 2) Salinan putusan/penetapan itsbat nikah akan siap diambil dalam jangka waktu setelah 14 hari dari sidang terakhir.
- 3) Salinan putusan/penetapan itsbat nikah dapat diambil sendiri ke kantor pengadilan atau mewakilkan kepada orang lain dengan surat kuasa.
- 4) Setelah mendapatkan salinan putusan/penetapan tersebut, bisa meminta KUA setempat untuk mencatatkan pernikahan tersebut dengan menunjukkan bukti salinan putusan/penetapan pengadilan tersebut.

C. Akibat Hukum Itsbat Nikah

Pelaksanaan itsbat nikah termasuk peristiwa hukum, yang mana pada peristiwa hukum itsbat nikah mengandung akibat hukum terhadap peristiwa pernikahan tersebut, khususnya yang berhubungan dengan hal-hal berikut.⁵¹

a. Status Perkawinan

Perkawinan yang mana pada pernikahan sebelumnya hanya sah menurut hukum agama dan kemudian dengan adanya dilakukannya proses itsbat nikah, tidak hanya sah menurut hukum agama saja namun juga sah menurut hukum negara, artinya segala akibat dari perkawinan

⁵¹ Zaeni Asyhadie, dkk, Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia, h.120

tersebut menjadi sah menurut hukum agama dan tercatat pada negara yang sesuai apa yang dimaksud pada hukum negara.

b. Status Anak

Itsbat nikah yang dilaksanakan akan memberikan kepastian hukum terhadap status anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dalam hal ini kepastian hukum tentang status anak diantaranya dapat dilihat dari peraturan-peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, pada tahun 28-B ayat (1), yaitu: Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan yang sah.
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pada Pasal 42, yaitu: Anak Sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.
- 3) Pasal 2 ayat (1), yaitu: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".
- 4) Pasal 2 ayat (2), yaitu: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".
- 5) Pasal 99 HKI, anak yang sah adalah: (1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (2) hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dalam hal ini dengan adanya pengajuan itsbat nikah bisa untuk "mengesahkan" terhadap si anak yang dilahirkan sehingga dapat dibuatkan akta kelahiran, yang nanti akan memiliki hubungan hukum dengan kedua orang tua terhadap si anak, disamping itu, dapat memberikan jaminan terhadap hak-hak istri, suami, dan anak-anak mereka, karena hak tersebut dapat diwujudkan atau dituntut karena memiliki akta yang otent