

## BAB IV

### ANALISIS TERHADAP PENETAPAN HAKIM PENGADILAN AGAMA

#### MALANG NOMOR 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg

##### A. Analisis Pertimbangan dan Dasar Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang Mengabulkan Permohonan Itsbat Nikah Setelah Berlakunya UU No. 1 Tahun 1974

Perkara itsbat nikah yang diatur dalam KHI merupakan perkara yang sifatnya voluntair (tidak ada lawan). Itsbat nikah yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan ke Pengadilan Agama adalah penetapan tentang pernikahan yang telah dilakukan oleh seorang pria dan wanita sebagai suami istri. Pernikahan yang terjadi sudah sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam sah secara agama yaitu telah terpenuhinya syarat dan rukun pernikahan.<sup>1</sup>

Dalam perkara itsbat nikah menurut H. Muh. Djamil selaku Hakim Pengadilan Agama Malang berpendapat, bahwa pasal 7 ayat 3 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974. Artinya perlu diberikan peluang seluas-luasnya bagi mereka yang melakukan perkawinan dan perkawinan ini tidak bertentangan dengan syariat hukum Islam. Pasal ini disebut juga oleh beliau sebagai

---

<sup>1</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 94.

pasal acuan utama dalam penerapan hukum, teorinya bahwa itsbat nikah dibolehkan sepanjang tidak bertentangan dengan agama.<sup>2</sup>

Pertimbangan Majelis Hakim mengabulkan permohonan itsbat nikah yang bersangkutan dalam perkara penetapan nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg dengan pertimbangan-pertimbangan, bahwa seluruh syarat dan rukun tidak ada yang dilanggar, tidak ada yang bertentangan. Dia melakukan itsbat nikah saat itu karena tidak adanya biaya, sehingga Pemohon I dan Pemohon II tidak mempunyai bukti adanya perkawinan itu. Karena adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan sehingga Pemohon I dan Pemohon II, maka diperlukan adanya itsbat nikah dari Pengadilan Agama.

Menurut pandangan Drs. Munasik selaku Hakim Pengadilan Agama Malang, menyatakan bahwa semua alasan permohonan itsbat nikah yang diajukan harus sesuai dengan Pasal 7 ayat 3 KHI yaitu:

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 No. 1 Tahun 1974

---

<sup>2</sup> H. Muh. Djamil, SH. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, 25 Juni 2014.

5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974<sup>3</sup>

Akan tetapi untuk perkawinan yang dilakukan setelah tahun 1974, permohonan itsbat nikah yang bisa diajukan adalah dengan alasan adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian. Adapun itsbat nikah yang dilakukan untuk perceraian, permohonannya dapat digabungkan dengan gugatan perceraian. Cara penyelesaiannya diputus bersama-sama dalam satu putusan.

Pengadilan Agama dengan itsbat nikah mempunyai andil yang besar dan penting dalam upaya memberikan rasa keadilan dan kepastian serta perlindungan hukum bagi masyarakat. Mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga karena tidak mempunyai akta nikah, setelah adanya penetapan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga (KK) dan Akta Kelahiran anak-anak mereka sehingga sudah tidak kesulitan untuk masuk sekolah. Bahkan calon jamaah Haji yang tidak mempunyai Akta Nikah sangat terbantu dengan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama untuk mengurus paspor.

Selanjutnya menurut majelis Hakim ada beberapa pertimbangan hukum terhadap pengabulan itsbat nikah tersebut diantaranya:

1. Alasan Maṣlaḥah mursalah artinya seorang hakim bersedia mengabulkan perkara itsbat nikah berdasarkan pertimbangan

---

<sup>3</sup> Drs. Munasik. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, 25 Juni 2014.

kemaslahatan anggota keluarga, misalkan ada seorang anak yang ingin masuk sekolah namun tidak mempunyai akta kelahiran, sedang untuk mengurus akta kelahiran, sedang untuk mengurus akta kelahiran dibutuhkan akta nikah, karena orang tuanya melakukan nikah sirri maka akhirnya mereka mengitsbatkan nikah mereka demi anaknya. Hal inilah yang menjadi dasar bagi seorang Hakim mengabulkan itsbat nikah.<sup>4</sup>

2. Karena Nikah Sirri bagi sebagian masyarakat daerah merupakan sebuah tradisi, dan seorang hakim diharuskan menggali hukum adat setempat, dan seorang hakim berpedoman pada kaidah fiqh *Al ādah al muḥakamah* (adat merupakan sebuah hukum) dan *dar'ul mafāshid maqāmu 'alā jalbul maṣālih*.<sup>5</sup> Walaupun pernikahan sirri dilakukan oleh orang yang mampu sekalipun.
3. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dijelaskan dalam pasal 7 ayat 3 huruf (e) bahwa “Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974”. Pasal ini juga yang dijadikan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang, sebagai dasar mengabulkan itsbat nikah. Karena dalam pandangan Majelis Hakim selama pernikahan tersebut sah sesuai rukun dan

---

<sup>4</sup> H. Muh. Djamil. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, 25 Juni 2014.

<sup>5</sup> Drs. Munasik. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, 25 Juni 2014.

syaratnya menurut syariah Islam maka ia dianggap tidak mempunyai halangan untuk mengitsbatkan nikahnya.

Untuk alasan nomor 3 diatas penulis mempunyai pandangan lain terkait dengan pasal 7 ayat 3 (e) yang berbunyi: “Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974”. Menurut penulis sesungguhnya pasal ini berfungsi untuk menguatkan ayat-ayat sebelumnya seperti ayat 3a, 3b, 3c, 3d, menurut penulis yang dimaksud dengan “... mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974” yang dimaksud kata “mempunyai halangan perkawinan” disini adalah *mawni'un* nikah seperti saudara sepersusuan, sesama muhrim dan lain sebagainya.

Pada dasarnya hal ini merupakan dilemma bagi Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang, karena disatu sisi harus tunduk pada sebuah aturan perundang-undangan, namun disatu sisi pula seorang Hakim juga harus mempertimbangkan kemaslahatan umat serta menggali hukum-hukum yang hidup dimasyarakat (*living law*).

Dasar hukum yang digunakan oleh Majelis Hakim dalam mengabulkan permohonan itsbat nikah adalah pakai Undang-Undang tentang Perkawinan dalam Pasal 2 ayat (1), Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam pasal 7 dan Kemaslahatan mereka.

Jadi penulis ambil kesimpulan bahwa dasar dan Pertimbangan Hakim mengabulkan permohonan itsbat nikah berpedoman pada suatu

kaedah hukum fiqh dan pertimbangan-pertimbangan lain, khususnya tentang dikabulkannya pengajuan itsbat nikah dalam penetapan nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta-fakta hukum oleh Majelis hakim sudah sesuai dengan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan no. 1 tahun 1974 dengan pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) huruf (c) Kompilasi Hukum Islam, maka permohonan para pemohon tersebut patut dikabulkan.

#### **B. Tinjauan Yuridis Terhadap Pertimbangan Hakim Menetapkan Itsbat Nikah Setelah Berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, Khususnya dalam Penetapan Nomor 0038/Pdt.P/2014/PA. Mlg**

Suatu perbuatan kawin atau nikah, baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum (menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975. Perkawinan dengan tata cara demikianlah yang mempunyai akibat hukum, yaitu akibat yang mempunyai hak mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum.<sup>6</sup>

Itsbat nikah atau penetapan nikah dilakukan berkaitan dengan unsur keperdataan yaitu adanya bukti otentik tentang perkawinan yang telah dilakukan. Hal ini karena pernikahan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Idris Ramulyo

---

<sup>6</sup> Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), 105.

mengatakan bahwa nikah dan talak yang dilakukan dibawah tangan lebih cenderung dinyatakan tidak sah menurut hukum Islam, batal, atau sekurang-kurangnya dapat dibatalkan.<sup>7</sup>

Jika dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 7 ayat (3) telah menentukan alasan itsbat nikah secara limitatif antara lain disebutkan dalam huruf (c), yaitu adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, dan permohonan ini diajukan berdasar alasan tersebut untuk kepentingan mendapat akta nikah sebagai bukti status perkawinannya.

Menurut pendapat Drs. Munasik selaku Hakim Pengadilan Agama Malang mengatakan, walaupun dalam KHI pasal 7 ayat 3 (d) terkait dengan permohonan itsbat nikah hanya boleh dilakukan sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974. Namun kenyataannya dalam Pengadilan Agama Kota Malang masih menerima perkara-perkara itsbat nikah walaupun pernikahan sirri tersebut dilakukan setelah Tahun 1974. Karena dalam hal ini yang dikedepankan bukan kepastian hukum tapi kemanfaatannya karena kalau kepastian hukum yang dikedepankan pasti dalam undang-undang itu jelas tidak boleh diitsbatkan setelah tahun 1974. Jika Hakim bertindak seperti itu disebut kaku atau *Saklek*, karena yang didahulukan kepastian hukumnya dan tidak memberi kemanfaatannya pada orang lain.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan Menurut Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika), 20-21.

<sup>8</sup> Drs. Munasik. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, Malang, 25 Juni 2014.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Malang menetapkan permohonan itsbat nikah meskipun perkawinan dilakukan setelah tahun 1974. Perkara itsbat nikah dilakukan secara selektif dan hati-hati. Dalam hal ini penetapan disahkan guna mengurus akta nikah supaya mendapat perlindungan hukum dan akta kelahiran anak sebagai upaya untuk memberikan perlindungan kepada anak, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau dicatat harus mendapatkan hak yang sama dengan anak yang lahir dari perkawinan tercatat. Karena sesuai pasal 4 UU Perlindungan Anak; anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas.<sup>9</sup>

Aturan pengesahan nikah tercantum dalam dasar hukum: Pasal 2 ayat 5 undang-undang nomor 22 tahun 1946 jis. Pasal 49 angka 22 penjelasan undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 3 tahun 2006 dan pasal 7 ayat 2, 3 dan 4 Kompilasi Hukum Islam, berbunyi:

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 perkawinan.
  - b. Hilangnya akta nikah.
  - c. Adanya keraguan tentang sahnya atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.

---

<sup>9</sup> UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 4.



- 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 nomor 1 tahun 1974.
4. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.<sup>10</sup>

Berdasarkan pasal diatas, perkawinan yang dapat disahkan melalui itsbat nikah hanya perkawinan yang dilangsungkan sebelum undang-undang nomor 1 tahun 1974. Akan tetapi ayat 3 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, memberikan peluang untuk pengesahan perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN yang dilangsungkan sesudah berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 untuk kepentingan perceraian.

Dasar hukum tentang dibolehkannya melakukan itsbat nikah terdapat pada ketentuan pasal 2 ayat (2) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menegaskan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku<sup>11</sup>. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat (3) juga menyatakan itsbat nikah boleh diajukan ke Pengadilan Agama apabila pada pihak yang berkepentingan untuk supaya perkawinannya tersebut diakui oleh negara.

Apabila dicermati dalam pasal 2 ayat (2) kita tahu bahwa sebuah perkawinan harus dicatat dan sesuai dengan peraturan yg berlaku. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam), maka

---

<sup>10</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 7 ayat (1), (2), (3), (4), 3.

<sup>11</sup> Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2).

perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama tetapi sahnya perlu disahkan lagi oleh Negara. Dalam perkara Penetapan Nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg ini antara Pemohon I dan Pemohon II telah dapat dibuktikan bahwa telah terjadi sebuah akad nikah, ini telah dapat dibuktikan. Apabila diamati dari keterangan para saksi yang diajukan pemohon, telah mencukupi syarat-syarat yang dibutuhkan menurut hukum syara.

Terjadi perkawinan keduanya ditempat tinggal Pemohon, menurut sifatnya adalah sesuatu yang sulit dibohongi. Sebab, sebuah perkawinan sekecil apapun acaranya akan mengundang orang disekitarnya, tetapi akad nikah tersebut tidak mungkin hanya dihadiri oleh dua orang saja, mesti melibatkan beberapa orang yang sekurang-kurangnya wali harus hadir untuk menikahkan dan dua orang saksi yang dipercaya. Dengan hadirnya beberapa orang pihak ketiga, akad nikah tidak lagi menjadi sesuatu yang dirahasiakan dan akad nikah tersebut juga dapat ditelusuri kebenarannya dalam satu komunitas.

Dalam perkawinan itu yang bertindak sebagai walinya adalah ayah kandung Pemohon II, perkawinan tersebut juga dihadiri oleh saksi-saksi nikahnya adalah Saksi Nikah I dan Saksi Nikah II memberi kesaksian bahwa pemohon juga tidak mempunyai dana untuk melaksanakan perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan menurut para saksi juga

setelah perkawinan mereka hidup sebagai suami istri dan dikaruniai 5 (lima) orang anak.<sup>12</sup>

Ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur pembentuk bagi akad nikah. Apabila unsur-unsur seperti dalam syariat Islam secara sempurna dapat dipenuhi, maka akad nikah secara syara telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah, dan anak dari hasil hubungan suami istri tersebut sudah dianggap sebagai anak yang sah.

Dalam amar putusan penetapan Nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg, Majelis Hakim dalam pertimbangannya, perkawinan para pemohon tersebut Hakim tidak melihat adanya unsur-unsur yang menjadi halangan untuk melakukan pernikahan serta tidak ada yang menyatakan keberatan atas perkawinan tersebut dan telah sesuai syariat Islam dan secara substansial memenuhi syarat dan rukun sebagaimana diatur pasal 14 KHI dan dilakukan sesuai ketentuan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 sehingga perkawinannya sesuai dengan ketentuan pasal 7 ayat (3) huruf (d dan e) Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang KHI. Permohonannya pengesahan nikah dimaksud telah berdasarkan hukum dan beralasan dalam melakukan penetapan itsbat nikah tersebut.

Namun dalam pasal 7 ayat (3) huruf (d) penulis tidak sependapat dengan apa yang menjadi alasan hakim dalam Penetapan Nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg, sebab dalam pasal 7 ayat (3) huruf (d)

---

<sup>12</sup> Berkas Penetapan Nomor 0038/Pdt.P/2014/PA.Mlg.

menyatakan adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, dimana perkawinan Pemohon I dan Pemohon II dilakukan pada tanggal 05 Maret 1989. Hal ini dapat menimbulkan persepsi-persepsi negatif dalam masyarakat, sisi negatif ini akan digunakan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab untuk mempermudah urusan pernikahan. Mereka akan berpikir untuk menikah lebih dahulu tanpa dicatatkan, nantipun bisa diitsbatkan.

Sebenarnya tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan bukan berarti kita melakukan kejahatan. Namun jelas pula dalam hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan perempuan dan anak-anak lalu membuka ruang pernikahan-pernikahan dibawah tangan yang lain.<sup>13</sup> Apalagi dengan perkawinan poligami dibawah tangan, dampak perkawinan dibawah tangan tersebut akan menimbulkan akibat-akibat sebagai berikut:

1. Perkawinan tidak dianggap sah

Meskipun perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama.

2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya

---

<sup>13</sup> H. Muh. Djamil, SH. Hakim Pengadilan Agama Malang, *Wawancara*, Malang, 25 Juni 2014.

mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (pasal 42 dan 43 undang-undang perkawinan) sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak.

3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibat lebih jauh dari perkawinan tidak tercatat adalah baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah maupun warisan dari ayahnya harta yang didapat dalam perkawinan tersebut hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gana-gini/harta bersama.

Jadi dapat penulis simpulkan bahwa tinjauan yuridis terhadap pertimbangan hakim menetapkan itsbat nikah setelah pasca berlakunya UU No. 1 tahun 1974, menurut beberapa pertimbangan-pertimbangan hakim atas dibolehkannya permohonan itsbat nikah berdasarkan pada ketentuan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 3 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, dan dalam pasal 7 ayat (3) disebutkan dalam huruf (c) yaitu apabila adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, maka permohonan itsbat nikah ini boleh diajukan berdasarkan untuk kepentingan mendapat akta nikah sebagai bukti status perkawinannya dan tidak mengalami kesulitan dalam pengurusan akta kelahiran anaknya tersebut.