

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Pada masa kini, *konfigurasi* hukum Indonesia tersusun atas sistem hukum adat, sistem hukum Islam, sistem hukum barat, dan sistem hukum nasional yang bertumpu pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, dan yang berwujud perundang-undangan, yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Sementara itu sudah tumbuh pula pandangan bahwa *konfigurasi* hukum itu perlu diolah dan ditumbuhkan menjadi suatu sistem hukum nasional yang utuh berdasarkan Pancasila, wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara.¹

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut UUP), maka teori *resepsi* pada zaman Belanda yang diberlakukan pada masyarakat Indonesia dengan sendiri tidak berlaku lagi, karena sistem hukum menyediakan asas hukum untuk mengatasi konflik tersebut yang dikenal dengan asas *lex posteriori derogat legi priori* yaitu undang-undang yang baru melumpuhkan undang-undang yang lama.²

Dalam pasal 1 UUP sebagai berikut :

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

¹ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang struktur ilmu hukum sebuah penelitian tentang fundasi kefilosofan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 33.

² Sudikno Mertokusumo, *Teori hukum*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001, h. 55.

Dan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk :

Pertama, menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari :

Buku I tentang Hukum Perkawinan

Buku II tentang Hukum kewarisan

Buku III tentang Hukum Perkawafan.

Sebagai telah diterima dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan Pebruari 1988, untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.

Kedua, Melaksanakan Instruksi ini dengan sebaiknya-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab.

Kemudian keluarlah Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 (untuk selanjutnya disebut KHI) dalam pasal 2 berbunyi :

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Dalam pasal 1 UUP, landasan filosofis perkawinan nasional ialah Pancasila dengan mengaitkan perkawinan berdasarkan sila pertama. Yakni berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Landasan filosofis itu dipertegas dan diperluas dalam pasal 2 KHI yang berisi inti :

1. Perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah.
2. Melaksanakan perkawinan adalah ibadah.

3. Ikatan perkawinan bersifat *mitsaqan ghalidzan* (Qs. an-Nisa' : 21).

Dalam penegasan landasan filosofis ini dirangkum secara terpadu antara “*akidah*”, “*ubudiyah*”, dan “*muamalah*”. Berkaitan langsung didalamnya antara segi *huququllah huququl 'iibad*.³

Perkawinan mempunyai suatu tujuan idiil, KHI mengaturnya dalam pasal 3 yang berbunyi :

“Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*”.

Landasan idiil perkawinan yang diatur dalam pasal 1 UUP yakni untuk membentuk “keluarga bahagia dan kekal”, pasal 3 KHI mempertegas dan memperluasnya kearah nilai-nilai yang mengandung ruh Islami seperti yang digariskan dalam Qs. ar-Rum : 21. Dalam landasan idiil yang dirumuskan pasal 3 KHI, sepenuhnya dipergunakan simbol nilai-nilai ruh keIslaman yakni *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.⁴

Hakekat dari membentuk sebuah rumah tangga setelah mempunyai nilai ibadah dalam menunaikan perintah Allah dan nilai *muamalah* yaitu hubungan suami isteri dalam membina rumah tangga, interaksi sosial keluarga dengan masyarakat dan masyarakat dengan masyarakat sebagai *zon politicon*.

Dalam pasal 2 UUP diatur sebagai berikut :

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

³ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. Empat, 2007, h. 39.

⁴ *Ibid*, h. 38.

Penjabaran dalam pasal 2 tersebut dapat diambil pengertian bahwa tidak terjadi suatu perkawinan, jika dilakukan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, sehingga perceraian perlakuannya sama dengan perkawinan, bukan saja harus memenuhi unsur lahir jasmani, namun juga harus mempunyai unsur batin/rohani. Ketentuan tersebut sejalan dengan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 29 ayat (2) yang berbunyi :

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Penjabaran berikutnya dalam pasal 2 ayat (2) yaitu pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan karena pencatatan termaksud merupakan suatu syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara.⁵ Salah satu kerangka awal untuk mendapatkan jaminan hukum dalam sebuah perkawinan adalah dengan mencatatkannya. Pencatatan perkawinan itu berdasar pada ayat 2 pasal 2 UUP yang hanya dilakukan oleh dua instansi sebagaimana ditetapkan oleh pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP, yaitu :

- a. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat NTR (nikah, talak dan rujuk), sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Nomor 32 Tahun 1954.
- b. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam pelbagai perundang-undangan (yakni : S. 1849 No. 25 bagi Eropa; S. 1933 No. 75 jo. 607 bagi kristen Jawa, Minahasa, Ambon; S. 1917 No. 130 jo. S. 1919 No. 81 bagi Cina dan S. 1904 No. 279 bagi perkawinan campuran).⁶

⁵ Riduan Syahrani dan Abdurrahman, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978, h. 15.

⁶ Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, h. 12.

Pencatatan perkawinan dilaksanakan oleh dua instansi yaitu bagi yang beragama Islam, maka pencatatan dan pelaksanaan nikahnya dilakukan dihadapan dan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) pada Kantor Urusan Agama atau yang sering disingkat dengan KUA, sedangkan bagi beragama selain agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat pada Kantor Catatan Sipil. Begitu juga dengan masalah perceraian dan yang menyangkut urusan keperdataan disebutkan didalam UUP pasal 63 ayat (1) yaitu :

Yang dimaksud dengan Pengadilan dalam Undang-Undang ini ialah :

- a. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.
- b. Pengadilan Umum bagi yang lainnya.

Kaitannya dengan hal tersebut dijelaskan dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yaitu :

“Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini”.

Adapun tugas dan kewenangan Pengadilan Agama itu sendiri tercantum dalam pasal 49 yaitu :

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam diantaranya dibidang perkawinan”.

Perkawinan apabila dilakukan memenuhi dan berdasar pada peraturan perundangan, khususnya Undang-Undang Perkawinan merupakan suatu

perbuatan hukum akan menimbulkan akibat hukum yaitu hak mendapat pengakuan dan perlindungan berupa hak-hak keperdataan diantaranya hak dan kewajiban suami isteri, kewajiban pemeliharaan orang tua terhadap anaknya, harta bersama, kekerabatan, kewarisan dan lain sebagainya.

Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa pencatatan bukanlah merupakan syarat yang menentukan sahnyanya perkawinan, karena segala perkawinan di Indonesia sudah dianggap sah apabila sudah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu. Tetapi dalam penjelasan umum ditentukan bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal dapat menimbulkan kesan bahwa pencatatan perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam suatu perkawinan, karena pencatatan itu merupakan suatu syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara dan hal ini banyak membawa konsekuensi bagi yang melaksanakan perkawinan tersebut.

Perintah pencatatan perkawinan tidak ada dalam *nas* yang menyebutkan secara langsung. Pelaksanaan pencatatan itu didasarkan ijtihad para ulama dan adopsi oleh negara dalam menyusun peraturan perundang-undangan tentang perkawinan ini. Pencatatan perkawinan ini didasarkan kepada “*masalah mursalah*”, karena *nas* tidak melarang dan tidak menganjurkannya. Pencatatan perkawinan itu sangat penting untuk dilaksanakan oleh pasangan mempelai, sebab buku nikah yang mereka peroleh itu merupakan bukti autentik tentang keabsahan perkawinan itu baik menurut agama maupun oleh negara. Dengan surat/buku nikah itu, mereka dapat membuktikan pula keturunan sah yang dihasilkan dari perkawinan tersebut dan memperoleh hak-haknya sebagai ahli

waris. Bagaimana juga pencatatan perkawinan itu sangat besar *mashlahah*-nya bagi umat manusia, lebih-lebih dalam era globalisasi seperti sekarang ini.⁷

Istimbat hukum masalah pencatatan dalam agama Islam berdasarkan firman Allah SWT yang artinya :

“Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya....”(Qs. al-Baqarah : 282). Bila diperhatikan perkembangan ilmu hukum saat ini pencatatan perkawinan dan aktanya mempunyai kemaslahatan serta sejalan dengan kaidah fikih yang mengungkapkan “*Darul mafasidu muqaddamun ‘ala jalabil mashalih*”.⁸

Dalam UUP beserta penjelasannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak terdapat istilah nikah, yang ada istilah “kawin”. Antara kedua istilah tersebut yaitu nikah dan kawin dalam bahasa sehari-hari kita dan bahasa Indonesia sudah umum dipakai oleh masyarakat dengan pengertian yang sama.⁹

Itsbat berasal dari kata *atsbata*, *yusbitu*, *atsbataa*, *al-itsbitu* yang mengandung arti penetapan, pengukuhan, pengiyaan.¹⁰ Arti Nikah menurut bahasa Arab ialah : berhimpun atau *wata’*. Menurut syara’ ialah suatu *akad* yang memperbolehkan seorang pria dan wanita bergaul bebas (*wata’*) dan dalam upacara akad nikah dipergunakan kata “*nikah*”, “*tazwij*” atau terjemahannya.¹¹

⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. Ketiga, 2012, h. XIX-XX.

⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 30.

⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1976, h. 453-677.

¹⁰ Ahmad Warson Munawwir, *Al Munawwir Kamus Bahasa Arab Indonesia*, Unit Pengadaan Buku-Buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren Al Munawwir, Krapyak, Yogyakarta, 1984, h. 157.

¹¹ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Studi Perbandingan Dalam Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-Negara Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, Cet. Ke 2, 2005, h. 73.

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *akad* yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹²

Sesuai dengan ketentuan pasal 2 UUP telah diletakkan fundamentum yuridis perkawinan nasional :

1. Dilakukan menurut hukum agama, dan
2. Dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

Fundamentum yuridis tersebut diperjelas penekanannya dalam pasal 4, 5, 6 dan 7. Berbarengan dengan penekanan itu, sekaligus “diaktualkan” ketertiban perkawinan masyarakat Islam. Juga sekaligus pula dianulir “kebolehan” yang dirumuskan dalam Qs. al-Maidah : 5 menjadi larangan seperti yang diatur dalam pasal 40 KHI atas alasan kondisi, situasi, dan *maslahat*. Dengan demikian KHI memuat aturan berikut :

1. Sahnya perkawinan mesti dilakukan menurut hukum Islam.
2. Pria Islam dilarang kawin dengan wanita non Islam.
3. Setiap perkawinan harus dicatat.
4. Perkawinan baru sah apabila dilangsungkan dihadapan PPN.
5. Perkawinan diluar PPN adalah perkawinan liar.
6. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh PPN.

Dari uraian tersebut, maka bagi mereka yang tidak mendaftarkan perkawinan atau enggan melangsungkan perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN),

¹² Pengertian perkawinan berdasarkan pasal 2 KHI.

perkawinannya dapat dikualifikasikan “perkawinan liar” dalam bentuk *compassionate marriage* atau kawin “kumpul kebo”.¹³

Fenomena yang muncul dimasyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada Undang-Undang yang terkait dengan perkawinan. Banyak fakta yang terjadi dimasyarakat, perkawinan hanya mengacu kepada lembaga keagamaan masing-masing. Fakta yang demikian harus diakui karena UUP terdapat pluralisme hukum seperti yang tersebut dalam pasal 2 ayat 1 yang berbunyi :

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Beberapa masyarakat berpandangan bahwa pencatatan nikah adalah merupakan urusan dunia, dan hal yang penting adalah keabsahan dari sisi agama, sehingga serebak kasus perkawinan yang tidak tercatat, ada yang menyebut nikah sirri, nikah syar’i, nikah liar, nikah dibawah tangan, nikah kiyai bahkan nikah modin serta sampai dengan melakukan poligami liar (poligami/nikah lebih dari satu tanpa proses terlebih dahulu di Pengadilan). Nikah sirri walaupun telah memenuhi syarat rukun nikah dalam agama Islam, tetapi karena suatu halangan dan karena suatu hal tertentu tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Pernikahan yang dilakukan hanya mengacu pada hukum masing-masing agamanya dengan mengabaikan pencatatan oleh pejabat yang berwenang. Banyak *mudharot* yang ditimbulkan oleh adanya nikah sirri yaitu tidak adanya kepastian hukum oleh negara, hal ini tidak bisa diatasi kecuali memanfaatkan kerangka hukum yang disebut dengan *itsbat* nikah atau yang disebut dengan pengesahan nikah atau penetapan nikah. Dalam UUP pasal 64 disebutkan sebagai berikut :

¹³ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, h. 39.

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama, adalah sah”.

Sedangkan dipenjelasan pasal 49 ayat 2 disebutkan sebagai berikut :

“Salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijalankan menurut peraturan yang lain”.

Legalisasi perkawinan menimbulkan perbuatan hukum, sehingga secara otomatis mendapat kepastian hukum yang dapat dibuktikan dengan akta autentik berupa surat/buku nikah bahwa pernikahan telah terjadi dan dari perkawinan dapat kejelasan status harta yang didapat dan diperoleh hasil keturunan yang jelas nasab dan silsilahnya berwujud diperolehnya akta kelahiran anak. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, maka dapat diajukan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama.

B. Rumusan Masalah.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka isu hukum yang menjadi pokok penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Apa *ratio legis* diterapkannya *itsbat* nikah ?
2. Apa *ratio decidendi* putusan Pengadilan terhadap kasus *itsbat* nikah ?

C. Tujuan Penelitian.

1. Menganalisis *itsbat* nikah sebagai jalan yang harus ditempuh dari sebuah perkawinan yang belum dicatatkan/tercatat, namun memenuhi unsur syarat

dan rukun nikah dalam agama Islam. Proses penyelesaiannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku pasca diberlakukannya UUP.

2. Mengkaji penyelesaian dalam teori dan praktek di Pengadilan dengan segala akibat hukum yang timbul serta kepastian hukum berkenaan status perkawinan.

D. Manfaat Penelitian.

1. Penelitian ini diharapkan memberikan pemahaman sebagai solusi serta alternatif yang harus ditempuh bagi perkawinan mereka yang tidak dicatatkan melalui jalur hukum yaitu dengan cara *itsbat* nikah di Pengadilan.
2. Penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan telaah terhadap peraturan yang terkait dengan masalah *itsbat* nikah sehingga diharapkan memberi pemahaman dan persepsi hukum yang sama dalam penerapan hukum penyelesaian *itsbat* nikah sebagai upaya mendapatkan kepastian hukum dalam perkawinannya.

E. Metode Penelitian.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum. Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai *preskripsi* dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Jawaban yang

diharapkan didalam penelitian hukum adalah *right, appropriate, inappropriate* atau *wrong*. Penelitian hukum sudah mengandung nilai.¹⁴

Penelitian ini merupakan penelitian hukum, adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :

1. Tipe Penelitian.

Tipe penelitian yang digunakan penulisan tesis ini adalah penelitian hukum dengan menggunakan metode *yuridis normatif* yaitu berupa penelitian peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (diketengahkan).¹⁵ Pendekatan perundang-undangan dilakukan dalam rangka penelitian hukum untuk kepentingan praktis maupun penelitian hukum untuk kepentingan akademis.¹⁶ Yaitu yang terkait dengan penetapan *itsbat* nikah (pengesahan nikah) yang diajukan ke Pengadilan serta akibat hukum dalam sebuah perkawinan sebagai akibat dari penetapan tersebut.

2. Pendekatan Masalah.

Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan/penetapan Pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁷

Yang menjadi kajian pokok didalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan Pengadilan untuk sampai

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. Ke 6, 2010, h. 35.

¹⁵ *Ibid*, h. 93.

¹⁶ Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 110.

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h. 94.

kepada suatu putusan. Baik untuk keperluan praktik maupun untuk kajian akademis, *ratio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum.¹⁸ Kemudian ditarik sebagai fakta-fakta hukum dengan mengkaji peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan perundang-undangan.

F. Sumber Hukum (*legal sources*).

1. Bahan Hukum Primer.

Bahan hukum primer sesuai urutan dalam rumusan tentang jenis peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagai berikut :

- 1). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
- 2). Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
- 3). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 juncto Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- 4). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP).
- 5). Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- 6). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

¹⁸ *Ibid.* h. 94.

- 7). Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan.
- 8). Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 9). Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- 10). Putusan/Penetapan Hakim.

2. Bahan Hukum Sekunder.

Buku literatur hukum yang berkaitan dengan hukum perdata, hukum perkawinan, hukum keluarga, serta buku-buku literatur lain seperti kamus hukum, ensiklopedia hukum, jurnal-jurnal hukum, bahan hukum cetakan (*print out*), *online* dan buku yang berhubungan dengan permasalahan tersebut yang digunakan sebagai pendukung bahan primer.

G. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum.

Bahan hukum adalah bagian terpenting dalam penelitian hukum. Tanpa bahan hukum tidak akan mungkin dapat ditemukan jawaban atas isu hukum yang diketengahkan. Untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi digunakan bahan hukum sebagai sumber penelitian hukum.¹⁹

Penelitian hukum yang beranjak pada bahan hukum primer, baik itu yang berwujud peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim adalah tidak akan dapat dengan mudah untuk memahami isi peraturan perundang-undangan atau putusan/penetapan hakim itu. Peneliti akan lebih mudah untuk

¹⁹ *Ibid.* h. 48.

memahaminya ketika peneliti harus membaca terlebih dahulu bahan-bahan hukum sekunder yang mengulas bahan-bahan hukum primer yang akan dijadikan sumber penelitian. Lebih sesuai lagi jika seorang meneliti membaca buku-buku teks yang khusus memang berisi komentar mengenai peraturan perundang-undangan atau putusan/penetapan hakim.²⁰

Pengumpulan bahan hukum baik primer maupun sekunder dilakukan dengan teknik kepastakaan (*library research*), yaitu meneliti sumber bacaan yang berhubungan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini, yaitu buku-buku hukum yang ditulis para ahli hukum, majalah-majalah hukum, kamus hukum, peraturan perundang-undangan, putusan/penetapan hakim yang berkaitan dengan penelitian. Untuk tahap berikutnya dilanjutkan dengan menggunakan analisis masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

H. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum.

Dalam melakukan penelitian hukum, dilakukan langkah-langkah yaitu :

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansinya, juga bahan-bahan non hukum.
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan.
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.

²⁰ Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Op.Cit*, h. 88-89.

5. Memberikan *preskrepsi* berdasarkan argumentasi yang telah dibangun didalam kesimpulan.²¹

I. Sistematika Penulisan.

Penulisan dalam tesis ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut :

Bab I, Pendahuluan yang berisi mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian yang terdiri dari tipe penelitian dan pendekatan masalah, sumber hukum yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, prosedur pengumpulan bahan hukum, dan sistematika penulisan yang berisikan tentang uraian masing-masing bab.

Bab II, mengulas jawaban atas permasalahan pertama dengan menyajikan landasan teori mengenai masalah yang akan dibahas meliputi : A. Konsep perkawinan menurut fiqh munakahat, B. Hukum perkawinan di Indonesia, C. *Itsbat* nikah dalam peraturan perkawinan di Indonesia. Dalam bab ini dijelaskan bahwa landasan hukum dan kedudukan KHI dalam hukum Indonesia kaitannya dengan hukum *itsbat* nikah, sedangkan didalam UUP beserta peraturan pelaksanaannya dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 masalah *itsbat* nikah disinggung terbatas pada perkawinan yang dilaksanakan sebelum UUP tersebut diberlakukan. Alasan-alasan dapat diajukannya *itsbat* nikah (pengesahan) sebuah perkawinan diatur di KHI pasal 7

²¹ *Ibid*, h. 171.

yaitu dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan suatu akta autentik berupa akta nikah, maka dapat mengajukan *itsbat* nikah ke Pengadilan.

Bab III, membahas jawaban atas permasalahan kedua, dengan menyetengahkan pertimbangan hukum *itsbat* nikah, penetapan-penetapan Pengadilan tentang *itsbat* nikah, kemudian menganalisisnya beserta akibat hukum dari pengesahan sebuah pernikahan (*itsbat* nikah). dalam bab ini dijelaskan mengenai akibat yang ditimbulkan dari penetapan Pengadilan tentang *itsbat* nikah atau yang disebut dengan penetapan nikah atau pengesahan nikah. *Itsbat* nikah berakibat hukum bahwa perkawinan yang dilakukan secara agama namun tidak dicatatkan atau tercatatkan itu memperoleh legalisasi berupa pencatatan sehingga berimbas pada status perkawinan, anak dan harta.

Bab IV, penutup yang mengakhiri seluruh rangkaian dan pembahasan dari tesis ini, berisi kesimpulan dan saran dari uraian pembahasan permasalahan dalam penulisan tesis ini.