

BAB 1

A. Makna Tata Kelola

Pencatatan perkawinan merupakan bagian dari administrasi negara dalam rangka mewujudkan tata kelola pencatatan perkawinan yang baik (*good governance*). Istilah tata kelola bisa juga di sebut *good governance*. Secara umum, *governance* diartikan sebagai kualitas hubungan antara pemerintah dan masyarakat yang dilayani dan dilindungi, *governance* mencakup 3 (tiga) domain yaitu *state* (negara/pemerintahan), *private sector* (sektor swasta/dunia usaha) dan *society* (masyarakat).

Sedarmayanti mengemukakan Untuk mewujudkan *good governance*, perlu ada standar yang menjadi barometer sehingga mampu terwujud pemerintahan yang baik berdasarkan prinsip dasar yang dimiliki oleh *good governance*. Dalam penyelenggaraan *good governance* menghendaki adanya akuntabilitas, transparansi, keterbukaan dan *rule of law*. Sementara pemerintahan yang bersih menuntut terbebasnya praktik yang menyimpang (*mal-administration*) dari etika administrasi negara. Sedangkan pemerintah yang beriwibawa menuntut adanya ketundukan, ketaatan, dan kepatuhan (*compliance*) rakyat terhadap undang-undang, pemerintah dan kebijakan pemerintah, sedangkan pemerintah yang beribawa berkaitan dengan ketaatan, kepatuhan, dan ketundukan masyarakat kepada pemerintah, peraturan perundang-undangan, dan kebijakan yang dibuat oleh pemerintah. (Sedarmayanti (2007:16)

Good governance merupakan konsep yang akhir-akhir ini banyak dipergunakan secara regular dalam ilmu politik dan administrasi publik. Konsep ini lahir sejalan dengan konsep-konsep dan terminology demokrasi, masyarakat sipil, partisipasi

rakyat, hak asasi manusia, dan pembangunan masyarakat secara berkelanjutan. Konsep *good governance*, lebih dekat dipergunakan dalam reformasi sektor publik. Dalam disiplin atau profesi manajemen publik, konsep ini dipandang sebagai suatu aspek dalam paradigma baru ilmu administrasi publik. Paradigma baru ini menekankan pada peranan manajer publik agar memberikan pelayanan yang berkualitas kepada masyarakat, mendorong meningkatkan otonomi manajerial supaya dapat mengurangi campur tangan control yang diulakukan oleh pemerintah, transparansi, akuntabilitas publik, dan diciptakan pengelolaan manajerial yang bersih, bebas dari korupsi. (Miftah Thoha, 2010:61).

Terselenggaranya pemerintahan yang baik (*good governance*) menjadi cita-cita dan harapan setiap individu. Pencapaian cita-cita dan harapan tersebut masih perlu mendapatkan dukungan dari suatu sistem penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan suatu format yang disebut negara hukum (*rechtsstaat*). Untuk mendapatkan pemahaman tentang pemerintahan yang baik, maka perlu memberikan pengertian tentang *good governance*.

Istilah *good governance* merupakan dua rangkaian kata yang terdiri dari “*good*” dan “*governance*”. Dalam kamus “*good*” berarti kebaikan atau kebajikan. Sedang *governance* berarti pemerintah, pemerintahan, dan ilmu pemerintahan. Istilah *governance* berasal dari induk bahasa Eropa Latin yaitu *gubernare* yang diserap dalam bahasa Inggris menjadi *govern* berarti *steer* (menyetir, mengendalikan), *direct* (mengarahkan), atau *rule* (memerintah). (Jhon M.Echol dan Hassan Shadily, 1989:275) Sifat dari kata *govern* mengandung arti sebagai tindakan (melaksanakan) tat cara pengendalian.

Istilah “*governance*” sebenarnya sudah dikenal dalam literatur administrasi dan ilmu politik hampir 120 tahun, sejak

Woodrow Wilson, yang kemudian menjadi Presiden Amerika Serikat ke 27, memperkenalkan bidang studi tersebut kira-kira 125 tahun yang lalu. Tetapi selama itu *governance* hanya digunakan dalam literatur politik dengan pengetahuan yang sempit. Wacana tentang “*governance*” kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia sebagai tata-pemerintahan, penyelenggaraan pemerintahan atau pengelolaan pemerintahan, tata-pamong, baru muncul sekitar 15 tahun belakangan, terutama setelah berbagai lembaga pembiayaan internasional menetapkan “*good governance*” sebagai persyaratan utama untuk setiap program bantuan mereka.

Secara konseptual pengertian *good* dalam istilah *good governance* mengandung dua pemahaman yaitu; 1. Nilai yang menjunjung tinggi keinginan atau kehendak rakyat serta nilai-nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat dalam mencapai tujuan nasional, kemandirian pembangunan yang berkelanjutan dan keadilan sosial. 2. Aspek fungsional dari pemerintah yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mewujudkan tujuan nasional. Kata “*good*” pada *good governance* bermakna: (1) Berorientasi pada kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara. (2) Keberdayaan masyarakat dan swasta. (3) Pemerintahan yang bekerja sesuai dengan hukum positif negara. (4) Pemerintahan yang produktif, efektif, dan efisien. Sedangkan “*governance*” bermakna: (1) penyelenggaraan pemerintahan. (2) aktivitas pemerintahan melalui pengaturan publik, fasilitasi publik, dan pelayanan publik. (Sedarmayanti, 2004:4)

Istilah *governance* dalam konteks *good governance* terkadang dipersamakan dengan *government* sehingga muncul istilah *good government*. Padahal konsep *governance* mempunyai pengertian (makna) yang berbeda dengan *government*. Kata *government* merupakan suatu kata yang menunjuk pada suatu organisasi pengelolaan berdasarkan

kekuasaan tertinggi (negara dan pemerintah), sedangkan kata “*governance*” tidak hanya melibatkan pemerintah tetapi juga peran berbagai aktor diluar pemerintah, sehingga pihak-pihak yang terlibat juga sangat luas. Perbedaan paling pokok antara konsep *government* dan *governance* terletak pada bagaimana cara penyelenggaraan otoritas politik, ekonomi dan administrasi dalam pengelolaan urusan suatu bangsa. Konsep “pemerintahan” berkonotasi peranan pemerintah yang lebih dominan dalam penyelenggaraan berbagai otoritas tadi. Sedangkan dalam *governance* mengandung makna bagaimana cara suatu bangsa mendistribusikan kekuasaan dan mengelola sumberdaya dan berbagai masalah yang dihadapi masyarakat. Dengan kata lain, dalam konsep *governance* terkandung unsur demokratis, adil, transparan, *rule of law*, partisipatif dan kemitraan. (Joko Widodo, 2001:141).

B. Tata Kelola Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang

Djubaidah (2010:153) mengartikan perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan, sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) Instansi Pelaksana di wilayah Kecamatan setempat. Sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Fenomena perkawinan di bawah tangan atau *nikah sirri* bagi umat Islam di Indonesia masih terbilang banyak. Bukan saja dilakukan oleh kalangan masyarakat bawah, tapi juga oleh lapisan masyarakat menengah ke atas. Kondisi demikian terjadi karena beberapa faktor yang melatarbelakanginya, yaitu:

1. Kurangnya kesadaran hukum masyarakat
2. Sikap apatis sebagian masyarakat terhadap hukum
3. Ketentuan pencatatan pernikahan yang tidak jelas
4. Ketatnya izin poligami

Kemudian situasinya akan menjadi lain bilamana perkawinan yang akan dilaksanakan adalah perkawinan yang kedua dan seterusnya, khususnya bagi suami yang masih terikat dengan tali perkawinan dengan istrinya yang pertama, ketika bermaksud untuk melakukan perkawinan kedua, maka akan mendapatkan kendala, dikarenakan sulitnya prosedur memperoleh izin poligami melalui Pengadilan Agama, atau karena takut diketahui oleh istri dan anak-anaknya, dan lebih sulit lagi bila sebagai seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS), karena harus mendapatkan izin atasan yang mengakibatkan mengambil jalan pintas untuk melakukan perkawinan yang dikenal dalam masyarakat luas dengan istilah “*nikah sirri*” atau “*nikah di bawah tangan*”.

Muhammad Abdul Aziz al-Halawi (1999:170) Dalam fikih Maliki, *nikah sirri* diartikan sebagai nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat. Selanjutnya dikatakan bahwa Mazhab Maliki tidak membolehkan *nikah sirri*, nikahnya dapat dibatalkan dan pelakunya dapat diancam dengan *had* berupa cambuk atau *rajam*. Mazhab Syafi’i dan Hanafi juga tidak memperbolehkan *nikah sirri*. Anshary MK (2010:10) *Isbat nikah* yang lebih populer disebut pengesahan nikah, dalam kewenangan Pengadilan Agama merupakan perkara *voluntair*. Perkara *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 disengketakan. Oleh karena ia bukan perkara, maka suatu pengadilan tidak berwenang untuk mengadilinya.

Berikut ini akan dipaparkan beberapa hal berkaitan dengan dampak hukum dan dampak lainnya dari perkawinan yang dilakukan di bawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan:

1. Dampak hukum terhadap harta perkawinan
2. Dampak hukum terhadap status hukum seseorang
3. Dampak terhadap kemaslahatan agama
4. Dampak terhadap kemaslahatan akal

Bagi masyarakat Indonesia, pencatatan perkawinan adalah sesuatu yang sangat dibutuhkan, bahkan merupakan suatu keharusan, demi terpeliharanya kemaslahatan semua pihak. Bertolak dari hal tersebut, maka dirasakan oleh masyarakat mengenai pentingnya hal dimaksud, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam.

Keberadaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, demikian juga aturan-aturan perundang-undangan yang lain yang memuat pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi adalah merupakan salah satu bentuk pembaruan hukum perdata keluarga Islam. Dikatakan pembaruan hukum Islam, karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih ataupun fatwa-fatwa ulama. Berkaitan dengan hal itu, maka jelaslah bahwa fikih tidak membicarakan pencatatan perkawinan. Hal ini berbeda dengan ketentuan undang-undang perkawinan, tidak saja menempatkan pencatatan perkawinan sebagai sesuatu yang penting, tetapi juga menjelaskan mekanisme bagaimana pencatatan perkawinan itu dilaksanakan.

Tugas pokok Kementerian Agama adalah menyelenggarakan sebagian tugas pemerintahan di bidang keagamaan yang salah satu tugasnya adalah pelayanan pencatatan perkawinan bagi umat Islam, sebagaimana

diamanatkan oleh Undang-Undang RI Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Untuk dapat melaksanakan tugas dalam undang-undang tersebut serta Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa untuk melaksanakan tugas telah ditetapkan adanya Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang sehari-hari dalam masyarakat dikenal dengan sebutan “Penghulu”, sebagai pejabat terdepan dan ujung tombak Kementerian Agama dalam melaksanakan tugas pelayanan, pengawasan dan pembinaan pelaksanaan pernikahan. (Departemen Agama RI, 2008:1)

Pencatatan perkawinan pada hakikatnya bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi pasangan suami istri, termasuk kepastian dan perlindungan hukum terhadap akibat yang ditimbulkan dari perkawinan itu sendiri, yaitu tentang hak dan kewajiban masing-masing secara timbal balik, tentang anak-anak yang dilahirkan, dan hak-hak anak berupa warisan dari orang tuanya kelak.

Pemerintah mengatur pencatatan perkawinan adalah sesuai dengan epistemologi hukum Islam dengan metode *istishlah* atau *maslahat*. Secara formal tidak ada ketentuan ayat atau sunnah yang memerintahkan pencatatan perkawinan, namun karena kandungan maslahatnya sejalan dengan tindakan syara’ yang ingin mewujudkan kemaslahatan manusia. Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan merupakan ketentuan yang harus diterima dan dilaksanakan oleh semua pihak, karena memiliki landasan yang kokoh yaitu *maslahah mursalah* (suatu metode berpikir yang dibangun atas dasar kejadian induktif).

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikemukakan bahwa tidak ada

perkawinan di luar masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Kemudian dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yang berlaku. Peraturan yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1954, sedangkan kewajiban Pegawai Pencatat Nikah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1954 dan Nomor 2 Tahun 1955. Menurut ketentuan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa pencatatan perkawinan bagi yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama, sedangkan pencatatan perkawinan bagi selain Islam dilakukan oleh Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

Formalitas tertentu yang diperlukan bagi dilangsungkannya perkawinan diatur dalam Pasal 3 – 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yakni:

- a. Memberitahukan kehendak untuk melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan. (Pasal 3)
- b. Adanya pengumuman yang diselenggarakan oleh pegawai pencatat di kantor pencatat perkawinan tentang kehendak untuk melangsungkan perkawinan itu. (Pasal 8)
- c. Perkawinan harus dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat yang dihadiri oleh dua orang saksi dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. (Pasal 10)
- d. Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan, kedua mempelai diharuskan menandatangani akta perkawinan, yang diikuti oleh kedua saksi, pegawai

pencatat, dan wali nikah atau wakilnya bagi mereka yang beragama Islam. (Pasal 11)

- e. Untuk memberikan kepastian hukum tentang adanya perkawinan, kepada mempelai diserahkan kutipan akta nikah / perkawinan sebagai alat bukti. (Pasal 12)
- f. Dengan diterbitkannya Akta Nikah dan masing-masing pasangan suami istri telah mendapatkan buku nikah, maka perkawinan itu telah mendapatkan legalitas dan perlindungan serta ada jaminan kepastian hukum, termasuk memberikan perlindungan hukum terhadap akibat yang timbul kemudian dari perkawinan itu, seperti hak dan kewajiban antara suami dan istri secara timbal balik, harta bersama (gono-gini), status anak, dan sebagainya. (Abd. Shomad: 294)

Adapun urgensi pencatatan perkawinan, bahwa dengan dicatatkannya perkawinan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) pada Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama selain Islam, maka perkawinan itu telah mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum, termasuk terhadap akibat-akibat yang timbul kemudian dari perkawinan itu.

Ancaman razia dan penggerebekan pasti membuat pasangan suami istri itu tidak nyaman dan tenteram dalam rumah tangganya, sehingga dengan demikian, tujuan perkawinan yang diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang RI Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, yaitu terwujudnya sebuah rumah tangga (keluarga) yang bahagia, *sakinah*, *rahmah*, dan *mawaddah* tidak akan terwujud sepenuhnya.

Seorang wanita yang menikah dengan seorang laki-laki dan perkawinannya tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah

(PPN) dan Kantor Catatan Sipil, apabila suaminya lalai atau mengabaikan kewajibannya, jika ia akan menuntut suaminya untuk memenuhi kewajibannya di Pengadilan, seperti yang diatur dalam Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau akan menggugat suaminya di Pengadilan karena telah melakukan penelantaran sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT), maka ia akan mengalami kesulitan karena tidak adanya bukti autentik tentang adanya hubungan hukum berupa perkawinan antara dia dan suaminya. Berdasarkan hal ini, jelas bahwa yang menjadi korban atau pihak yang dirugikan akibat perkawinan yang tidak tercatat adalah pihak wanita.

Pasangan suami istri yang mempunyai anak, sedangkan perkawinannya tidak tercatat dan akan membuatkan akta kelahiran anaknya pada Kantor Catatan Sipil akan mengalami kesulitan, karena salah satu kelengkapan administrasi yang harus dipenuhi adalah foto copy Kutipan Akta Nikah orang tuanya. Bagi pasangan suami istri yang tidak mempunyai Buku Nikah, maka Kantor Catatan Sipil akan menerbitkan Akta Kelahiran anak tanpa mencantumkan nama bapaknya dalam akta tersebut. Penerbitan Akta Kelahiran semacam itu, sama dengan Akta Kelahiran seorang anak yang tidak mempunyai ayah atau anak di luar nikah, karena hanya dinisbahkan kepada ibunya. Berbeda halnya dengan Akta Kelahiran anak yang perkawinan orang tuanya tercatat, maka nama kedua orang tuanya akan tercantum di dalam akta kelahirannya.

Pasangan suami istri yang tidak memiliki Buku Nikah karena perkawinan mereka tidak dicatatkan, yang akan melakukan perceraian di Pengadilan, maka memerlukan proses yang lebih lama daripada orang yang memiliki Buku Nikah, sebab sebelum pemeriksaan dalil-dalil yang menjadi alasan untuk bercerai, Pengadilan terlebih dahulu akan

mengumumkan melalui media massa sebanyak 3 (tiga) kali dalam tenggang waktu 3 (tiga) bulan, minimal satu bulan setelah pengumuman terakhir Pengadilan baru akan memeriksa status perkawinannya, apakah sah atau tidak. Apabila dalam proses pemeriksaan ternyata perkawinan mereka telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, maka perkawinan mereka akan diisbatkan (Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam). Apabila tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan, maka gugatan atau permohonan mereka untuk bercerai tidak diterima oleh Pengadilan.

C. Kajian Perundang-undangan tentang Pencatatan Perkawinan

a. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk

Sebelum RUU Perkawinan Tahun 1973 dibahas di DPR-RI, telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, berlaku bagi umat Islam, yang diumumkan pada tanggal 21 Nopember 1946, dan ditetapkan di Linggarjati pada tanggal 26 Nopember 1946.

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 oleh pegawai yang ditunjuk olehnya”.

Tugas Pegawai Pencatat Nikah ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), bahwa Pegawai Pencatat Nikah dan orang yang disebut dalam ayat (3) Pasal 1 membuat catatan tentang segala nikah

yang dilakukan di bawah 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 ditetapkan oleh Menteri Agama.

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, bahwa pelaksanaan perkawinan harus dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Seorang laki-laki yang melakukan akad nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, maka ia dapat dikenakan hukuman denda paling banyak Rp. 50 (lima puluh rupiah). Dalam ketentuan tersebut jelas, bahwa yang dapat dikenakan hukuman denda adalah suami. (Djubaidah: 209)

b. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura

Keberadaan Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di seluruh daerah luar Jawa dan Madura, merupakan penyempurnaan tentang aturan pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku khusus di Jawa dan Madura. Olehnya itu, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 hanya mengatur tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk saja bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia, tidak mengenai prosedurnya.

Untuk melengkapi aturan tersebut, Pemerintah bersama dengan Wakil Rakyat menelorkan Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berlaku

secara nasional bagi warga Negara Republik Indonesia, baik yang beragama Islam maupun non Islam.

c. Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang terdiri dari XIV bab dan 67 pasal, merupakan Undang-Undang yang mengatur perkawinan bagi warga Negara Republik Indonesia, yang berlaku secara nasional, baik yang beragama Islam maupun non Islam.

Dalam undang-undang ini ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Asas-asas atau prinsip-prinsip yang tercantum dalam undang-undang ini adalah sebagai berikut:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.
2. Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat Keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

3. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hokum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
4. Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat diwujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
5. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan Sidang Pengadilan.
6. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri. (Muhammad Amin Suma : 538)

d. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan diterima dengan suara bulat dalam sidang paripurna pada tanggal 22 Desember 1973 yang bertepatan dengan hari ibu. Diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 sebagai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Setelah mengalami beberapa proses selama 15 bulan lamanya, maka pada tanggal 1 April 1975 diundangkan sebagai Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Perkawinan. Peraturan Pemerintah ini di muat dalam LN Nomor 12 Tahun 1975, Tambahan LN Nomor 3050 Tahun 1975. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ini terdiri dari 49 Pasal dan 10 Bab. Pelaksanaan yang diatur dalam peraturan ini terdapat dua bagian, yaitu (1) pelaksanaan yang berhubungan dengan pelaksanaan nikah yang menjadi tugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan, (2) pelaksanaan yang dilakukan oleh pengadilan, yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Peradilan Umum bagi warga Negara yang non muslim dan Peradilan Agama bagi yang muslim. Pelaksanaan terhadap hal terakhir ini dilaksanakan terhadap beberapa persoalan hukum yang berkenaan dengan pelaksanaan perkawinan dan perceraian. (Abdul Manna, 2006:13)

Adapun materi pokok dari Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Ketentuan Umum

Dalam ketentuan umum peraturan ini dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan undang-undang adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sedangkan yang dimaksud dengan pengadilan adalah Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang berada dalam lingkungan Peradilan

Umum, sedangkan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama bagi pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Adapun yang dimaksud dengan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) adalah pegawai pencatat perkawinan dan perceraian pada KUA kecamatan bagi umat Islam dan catatan sipil bagi non muslim.

2. Pencatatan Perkawinan

Perkawinan dianggap sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di Negara Indonesia ada dua Instansi atau Lembaga yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan, perceraian dan rujuk. Adapun Instansi atau Lembaga yang dimaksud adalah:

- a) Kantor Urusan Agama Kecamatan untuk Nikah, Talak, dan Rujuk bagi orang beragama Islam (lihat Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954).
- b) Kantor Catatan Sipil untuk perkawinan bagi yang non muslim.

Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan harus mencatat setiap perkawinan yang dilaksanakan di wilayahnya masing-masing. Kelalaian mencatat perkawinan ini dapat dikenakan sanksi kepada petugas pencatat perkawinan tersebut. Salah satu kegunaan dari pencatatan perkawinan ini adalah untuk mengontrol dengan konkrit tentang data NTR.

Bab II

A. Epistemologi Hukum Islam

Sebelum memberi pengertian tentang hukum Islam, maka perlu menjelaskan pengertian hukum. Kata hukum secara etimologi berasal dari akar kata bahasa Arab, yaitu ح ك م yang mendapat imbuhan ا dan ل sehingga menjadi الحكم bentuk *mashdar* dari يحكم، حكم. Selain itu الحكم merupakan bentuk *mufrad* dan bentuk jamaknya adalah الأحكام. (Zainuddin Ali, 2016:1). Sehingga kata hukum bermakna المنع artinya mencegah, dan hukum juga berarti القضاء artinya keputusan, secara *lughat* hukum berarti اثباتُ شَيْءٍ عَلَى شَيْئٍ أَوْ نَفْيُهُ عَنْهُ artinya menetapkan sesuatu atas sesuatu atau meniadakan sesuatu dari padanya. (Totok Jumantoro dan Syamsul Munir Amin: 8)

Berdasarkan akar kata tersebut, melahirkan kata الحكمة artinya kebijaksanaan. Maksudnya orang yang memahami hukum kemudian mengamalkannya dalam kehidupan sehari-harinya dianggap sebagai orang bijaksana. Selain itu, akar kata ح ك م dapat melahirkan kata الحكمة artinya kendali atau kekangan kuda, yaitu hukum dapat mengendalikan atau mengekang seseorang dari hal-hal yang sebenarnya dilarang oleh agama. kata hukum yang berakar kata ح ك م mengandung makna mencegah atau menolak, yaitu mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiayaan dan menolak bentuk kemafsadatan lainnya. (Zainuddin Ali, 2016:1)

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia kata hukum berarti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah, undang-undang dan peraturan untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa yang tertentu, keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim. (Tim Penyusun Kamus, 2001: 597).

Tentu saja definisi tersebut tidak memenuhi pengertian hukum Islam yang biasa dipahami oleh akademisi di Indonesia. Sebab hukum Islam tidak dibatasi hanya yang berkaitan dengan perbuatan manusia pada umumnya yang mencakup masalah akidah/kepercayaan dan akhlak.

Di samping itu, sumber hukum Islam bukan hanya Alquran tetapi juga dari Sunnah dan melalui berbagai metode penemuan hukum yang dikenal dalam *ushul* fikih. (Abd. Rahman Dahlan, 2010:15). Oleh karena itu, Ulama *ushul* fikih mengartikan hukum sebagai tuntutan syariah yang bersumber dari Alquran dan hadis yang dibebankan oleh *Mukallaf* dan dengannya timbul hukum berupa wajib, *mandub*, *makruh*, haram, dan *mubah*. (Umar Shihab:13) Atau *titah* Allah swt yang berkenaan dengan perbuatan orang-orang *Mukallaf*, baik berupa tuntutan, pilihan, maupun larangan.

Hukum Islam merupakan rangkaian dari kata “hukum” dan kata “Islam”. Kedua kata tersebut, secara terpisah merupakan kata yang digunakan dalam bahasa Arab dan terdapat dalam Alquran juga berlaku dalam bahasa Indonesia. Hukum Islam sebagai suatu rangkaian kata telah menjadi bahasa Indonesia yang hidup dan terpakai, namun bukan merupakan kata yang terpakai dalam Bahasa Arab dan tidak ditemukan dalam Alquran,

juga tidak ditemukan dalam literatur yang berbahasa Arab. Oleh karena itu tidak ditemukan artinya secara definitif. (Amir Syarifuddin, 1997:4)

Namun secara sederhana, hukum Islam dapat diartikan sebagai hukum agama yang bersumber kepada wahyu. Wahyu yang datang dari tuhan yang maha benar bersifat absolut dan mutlak benar. Yang bersifat absolut dan mutlak benar tidak berubah dan tidak boleh diubah.

Hukum Islam merupakan rangkaian dari kata “hukum” dan kata “Islam”. Kedua kata tersebut, secara terpisah merupakan kata yang digunakan dalam bahasa Arab dan terdapat dalam Alquran juga berlaku dalam bahasa Indonesia. Hukum Islam sebagai suatu rangkaian kata telah menjadi bahasa Indonesia yang hidup dan terpakai, namun bukan merupakan kata yang terpakai dalam Bahasa Arab dan tidak ditemukan dalam Alquran, juga tidak ditemukan dalam literatur yang berbahasa Arab. (Harun Nasution,1996:195)

Secara sederhana dapat dielaskan bahwa hukum Islam dapat diartikan sebagai hukum agama yang bersumber kepada wahyu. Wahyu yang datang dari tuhan yang maha benar bersifat absolut dan mutlak benar. Yang bersifat absolut dan mutlak benar tidak berubah dan tidak boleh diubah. (Amir Syarifuddin, 1997: 4)

Muhammad Daud Ali, 2007: 44). Menjelaskan bahwa kata “hukum” dalam bahasa Indonesia, kemudian pengertian hukum itu disandarkan kepada kata “Islam” karena setiap definisi akan menemukan titik lemah. Untuk memudahkan memahami pengertian hukum, berikut ini akan diketengahkan definisi hukum secara sederhana, yaitu seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat,

disusun orang-orang yang diberikan wewenang oleh masyarakat, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Hubungan antara perkataan hukum dalam bahasa Indonesia dengan hukum dalam pengertian norma dalam bahasa Arab, sangat erat sekali, sebab setiap peraturan apapun macam dan sumbernya mengandung norma atau kaidah sebagai intinya. (Muhammad Daud Ali, 2007: 44).

Sedangkan hukum diartikan hukum sebagai sekumpulan aturan baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu yang dapat mengikat bagi anggotanya. Kata hukum menurut definisi di atas, apabila dihubungkan dengan kata Islam atau *syarak*, maka hukum Islam berarti seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah swt dan sunnah Rasul saw tentang tingkah laku manusia *Mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua orang yang beragama Islam (Muhammad Muslehuddin (1980:3)

Untuk memahami hukum Islam, perlu diketahui lebih dahulu kata “hukum” dalam bahasa Indonesia, kemudian pengertian hukum itu disandarkan kepada kata “Islam” karena setiap definisi akan menemukan titik lemah. Untuk memudahkan memahami pengertian hukum, berikut ini akan diketengahkan definisi hukum secara sederhana, yaitu seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat, disusun orang-orang yang diberikan wewenang oleh masyarakat, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. (Amir Syarifuddin, 1997:4). Hubungan antara perkataan hukum dalam bahasa Indonesia dengan hukum dalam pengertian norma dalam bahasa Arab, sangat erat sekali, sebab setiap peraturan

apapun macam dan sumbernya mengandung norma atau kaidah sebagai intinya. (Muhammad Daud Ali, 2007:44).

Muhammad Muslehuddin mengartikan hukum sebagai sekumpulan aturan baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu yang dapat mengikat bagi anggotanya. Kata hukum menurut definisi di atas, apabila dihubungkan dengan kata Islam atau *syarak*, maka hukum Islam berarti seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah swt dan sunnah Rasul saw tentang tingkah laku manusia *Mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua orang yang beragama Islam.

Kata “seperangkat peraturan” menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan secara terperinci dan mempunyai kekuatan yang mengikat. Sedang kata “berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul” menjelaskan bahwa seperangkat aturan itu digali dari dan berdasarkan kepada wahyu Allah dan Sunnah Rasul, atau yang populer dengan sebutan syariah. Dan kata “tingkah laku manusia *Mukallaf*” mengandung arti bahwa hukum Islam hanya mengatur tindak lahir dari manusia yang dikenai hukum. Peraturan tersebut berlaku dan mempunyai kekuatan terhadap orang yang meyakini kebenaran wahyu dan Sunnah Rasul, yang dimaksud adalah umat Islam. (Muhammad Muslehuddin, 1980:3)

Hakikat hukum Islam adalah hukum agama, hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari agama Islam. Hukum Islam adalah hukum samawi, artinya hukum agama yang menerima wahyu, yaitu kitab suci Alquran, hukum Islam mengatur hubungan pribadi, masyarakat, negara, dan sebagainya dan akhirnya juga mengatur

hubungan manusia dengan tuhan. (Abd. Shomad,2010:1)

Hukum Islam merupakan istilah khas Indonesia sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-islamiy* atau dalam konteks tertentu disebut *al-syarah al-islamiy*. Istilah ini dalam wacana ahli hukum Barat disebut *islamic law*. Dalam Alquran dan Sunnah istilah *al-hukm al-islamiy* tidak ditemukan namun yang digunakan adalah kata syariah Islam, kemudian dalam penjabarannya disebut istilah fikih. Apabila syariah Islam diterjemahkan sebagai hukum Islam (*hukum in abstracto*) maka berarti syariah Islam yang dipahami dalam makna yang sempit. Karena kajian syariah Islam meliputi aspek *i'tiqadiah*, *khuluqiyah*, dan *amal syar'iyah*. Sebaliknya apabila hukum Islam menjadi terjemahan dari fikih Islam, maka hukum Islam termasuk bidang kajian ijthadi yang bersifat *zanniy*. (Zainuddin Ali :2)

Adapun Ayat-ayat yang mengandung arti *zanniy*, tidak positif dan dapat mengandung lebih dari satu arti banyak terdapat dalam Alquran, dan ini merupakan penyebab timbulnya perbedaan paham antara pemuka-pemuka hukum dalam Islam dan selanjutnya perbedaan inilah yang membawa kepada timbulnya mazhab hukum yang berbeda dalam Islam(Harun Nasution, 1979:24).

Kedua pengertian itu sering dikacaukan pemakaiannya, kadang-kadang sebagai suatu hal yang berbeda dan kadang-kadang sebagai sinonim. Apalagi kalau yang dipakai satu kata terjemahan seperti hukum Islam. Bahkan kekacauan pengertian antara syariah dengan fikih menimbulkan konflik-konflik hukum dalam masyarakat. (Busthanul Arifin: 1996:40)

Syariah adalah hukum-hukum yang sudah jelas nashnya (*qathiy*) sedang fikih adalah hukum-hukum

zanniy, yang dapat dimasuki oleh paham manusia. Syariah adalah *kalam nafs}i azaliy*, hanya Allah swt yang mengetahui maksud dan tujuannya. *Kalam lafzi* diturunkan dalam bentuk Alquran. Dengan demikian, yang membuat syariah adalah Allah swt. Selama melaksanakan kerasulannya, Rasulullah saw selalu berpedoman kepada wahyu Ilahi, apa yang dilakukan oleh Rasulullah saw adalah murni syariah sebagaimana yang dimaksudkan oleh Allah swt. Maka sumber pokok syariah adalah Alquran dan Sunnah Nabi saw.

Arti sederhana tentang hukum Islam apabila dihubungkan dengan pengertian fikih, maka dapat dikatakan bahwa hukum Islam adalah fikih dalam literatur berbahasa Arab, sehingga setiap kata fikih berarti hukum Islam. Karena kajian tentang hukum Islam mengandung dua bidang pokok masalah masing-masing luas cakupannya, yaitu: pertama, kajian tentang perangkat peraturan terinci yang bersifat amaliah dan harus diikuti umat Islam dalam kehidupan beragama. Inilah secara sederhana disebut fikih, dalam arti khusus dengan segala lingkup bahasannya. Kedua, kajian tentang ketentuan serta cara dan usaha yang sistematis dalam menghasilkan perangkat peraturan yang terinci, biasa disebut *ushul* fikih atau dalam arti lain sistem metodologi fikih. (Amir Syarifuddin, 1997:5).

Hukum Islam mencakup berbagai dimensi. Dimensi abstrak dalam wujud segala perintah dan larangan Allah swt dan Rasulnya. Dimensi konkrit dalam wujud perilaku memnpola dikalangan umat Islam sebagai upaya untuk melaksanakan titah Allah swt dan Rasulnya. Lebih konkrit lagi, dalam wujud perilaku manusia (*amaliah*) baik individu maupun kolektif. Hukum Islam

juga mencakup substansi yang terinternalisasi dalam berbagai pranata sosial. (Cik Hasan Bisri, 2004:8)

Pada dimensi lain, hukum Islam selalu dihubungkan dengan legalitas formal suatu negara, baik yang sudah terdapat dalam kitab-kitab fikih maupun yang belum. Dengan demikian, kedudukan fikih Islam bukan lagi sebagai *hukum Islam in abstracto* (pada tataran fatwa atau doktrin) melainkan sudah menjadi *hukum Islam in concreto* (pada tataran aplikasi atau pembumian) sebab secara formal sudah dinyatakan berlaku sebagai hukum positif, yaitu aturan yang mengikat dalam suatu negara.

Pada dasarnya, hukum Islam menekankan perbuatan *Mukallaf* baik berupa tuntutan, pilihan, maupun larangan. Berbeda dengan fikih, yang menekankan perbuatan manusia yang diusahakan dari dalil-dalil yang terinci, atau kumpulan hukum-hukum syarak mengenai perbuatan manusia yang diperoleh dari dalil-dalil yang terinci. (Abd. Al-Wahhab Khallaf, 1972:11). Cakupan fikih yang identik dengan hukum Islam, bukan hanya permasalahan hukum dalam pengertian hukum umum, namun semua aspek kehidupan umat manusia baik permasalahan-permasalahan yang masuk kategori muamalah *bayn al-nas* (hubungan dan transaksi antar sesama manusia) maupun hal-hal yang masuk kategori *habl min Allah* (hubungan manusia dengan Allah). (Qadri A. Azizy, 2002:1).

Fikih adalah istilah lain yang digunakan untuk menyebut hukum Islam. Istilah ini biasanya dipakai dalam dua arti. *Pertama*, dalam arti ilmu hukum atau paralel dengan istilah *jurisprudence* dalam bahasa Inggris sehingga dengan demikian fikih merujuk kepada pengertian cabang studi yang mengkaji hukum Islam.

Kedua, dipakai dalam arti hukum itu sendiri dan paralel dengan istilah *law* dalam bahasa Inggris. Dalam arti ini, fikih merupakan himpunan norma atau aturan yang mengatur tingkal laku, baik berasal langsung dari Alquran dan Sunnah Nabi saw, maupun dari hasil ijtihad para ahli hukum Islam. Dalam praktek, fikih dalam arti kedua ini dipakai secara identik dengan *syariah* dalam arti sempit. Perbedaannya hanya pada sisi penekanan, *syariah* menggambarkan dan menekankan bahwa hukum Islam berdimensi Ilahi dan bersumber kepada wahyu Allah, sedangkan fikih menggambarkan karakteristik lain dari hukum Islam, yaitu meskipun berkarakter *Ilahi*, penerapan dan penjabarannya dalam kehidupan riil dan konkrit masyarakat sepenuhnya merupakan upaya manusiawi. (Mustafa dan Abd Wahid,2009:2).

Fikih sebagai hukum yang diterapkan pada kasus tertentu dalam keadaan konkrit, mungkin berubah dari masa ke masa dan mungkin berbeda dari satu tempat ke tempat lain. Hal ini, sesuai dengan ketentuan yang disebut juga dengan kaidah hukum fikih yang menyatakan bahwa perubahan tempat dan waktu menyebabkan perubahan hukum. Perubahan tempat dan waktu yang menyebabkan perubahan hukum, dalam sistem hukum Islam disebut *illat* (latar belakang yang menyebabkan ada atau tidak adanya hukum atas sesuatu hal). Dari kaidah ini dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum fikih cenderung relatif tidak absolut seperti syariah yang menjadi sumber hukum fikih.

Berbeda dengan hukum fikih semuanya bersifat *zanniy* (dugaan), hukum syariah justru bersifat pasti (*qathiy*), seperti ayat-ayat yang menentukan kewajiban shalat, zakat, puasa, haji, dan ayat-ayat kewarisan.

Hukum fikih juga tidak dapat menghapuskan hukum syariah, seperti masalah perceraian. Hukum syariah membolehkan perceraian. Para ahli hukum Islam tidak boleh menggariskan ketentuan hukum fikih yang melarang perceraian. Demikian juga halnya, dengan ketentuan mengenai hak yang sama antara wanita dan pria untuk menjadi ahli waris. Hukum *syari>ah* menentukan dengan tegas bahwa wanita dan pria sama-sama menjadi ahli waris almarhum orang tua dan keluarganya. Hukum fikih tidak boleh merumuskan ketentuan yang menyatakan bahwa wanita tidak berhak menjadi ahli waris seperti keadaan dalam masyarakat Arab sebelum Islam. (Muhammad Daud Ali:54)

Hukum Islam baik dalam pengertian *syariah* maupun dalam pengertian fikih, dapat dibagi dua, yaitu: (1) ibadah dan (2) muamalah. Ibadah adalah tata cara manusia berhubungan langsung dengan tuhan, tidak boleh ditambah atau dikurangi. Tata hubungan itu tetap, tidak mungkin dan tidak boleh diubah-ubah. Ketentuannya telah pasti diatur oleh Allah swt sendiri dan dijelaskan secara rinci oleh Rasulnya. Dalam soal ibadah berlaku asas umum yakni semua perbuatan ibadah dilarang dilakukan kecuali perbuatan-perbuatan denga tegas disuruh untuk dilakukan.

B. Implementasi Hukum Islam dalam Sistem Pencatatan Perkawinan

Dalam hukum Islam istilah “nikah” sama dengan kata “*zawaj*”. Nikah atau biasa disebut kawin menurut bahasa mempunyai arti sebenarnya (*haqiqat*) yakni “*dham*” yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul. Nikah mempunyai arti kiasan yakni “*wathaa*” yang berarti “setubuh”

atau “*aqad*” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan. (Abd. Shomad,2010:272).Sedangkan menurut arti terminologis dalam kitab-kitab fiqh banyak “nikah” diartikan dengan: عقد يتضمن اباحة الوطاء بلفظ الانكاح او التزويخ (akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin dengan menggunakan lafaz *nakaha* atau *zawaja*). (Amir Syarifuddin (2010:73).

Dalam hukum Islam, rukun dan syarat sangat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut persoalan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mengujudkannya, sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya. Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun. (Amir Syarifuddin (2009:59)

Istilah rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik dari segi para subyek hukum maupun obyek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum ketika peristiwa hukum tersebut berlangsung. Rukun menentukan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan atau peristiwa hukum. Jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak terpenuhi berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut adalah tidak sah dan statusnya “batal demi hukum”. Abu Ishaq Ibrahim ibn ‘Ali Ibn Yusuf (40) Para ulama fikih menjelaskan,

bahwa rukun nikah ada lima, yaitu; mempelai laki-laki, mempelai perempuan, wali, dua orang laki-laki sebagai saksi, dan ijab qabul. (Djubaidah (2010:188)

Sebelum RUU Perkawinan Tahun 1973 dibahas di DPR-RI, telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, berlaku bagi umat Islam, yang diumumkan pada tanggal 21 Nopember 1946, dan ditetapkan di Linggarjati pada tanggal 26 Nopember 1946. Begitu pula Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang terdiri dari XIV bab dan 67 pasal, merupakan Undang-Undang yang mengatur perkawinan bagi warga Negara Republik Indonesia, yang berlaku secara nasional, baik yang beragama Islam maupun non Islam. (Djubaidah,2010:209).

Dalam sistem pencatatan, tidak ada dalil secara tegas yang menjelaskan. Namun, apabila dikembangkan dan dianalisis secara mendalam, maka semua persoalan muamalah harus diketahui melalui pencatatan. Hal itu ditegaskan dalam surah al-Baqarah (02) ayat 282, yaitu :

يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَيَكْتُبَ وَلِيَمْلَأَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخُسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلَأَ فَيَمْلَأُ لَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدَةِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرِي وَلَا يَأْبَ الشَّاهِدَةُ إِذَا مَا دَعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَنْ لَا تَلْتَرْتُبُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً تَدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَأَنْ لَّمْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ .

Artinya :

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan

janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau Dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua oang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Muhammad Mahmud Hijazi menjelaskan bahwa perintah perintah pencatatan pada kalimat *فاكتبوه* adalah *amar irsyad* atau perintah sunnah, namun dengan adanya pencatatan tersebut diharapkan tercegahlah hal yang tidak diinginkan, seperti kelupaan yang bermuara pada pengingkaran terhadap suatu transaksi yang dapat menimbulkan perselisihan dan kerusakan, maka kedudukan pencatatan tersebut dapat

mengarah kepada perintah wajib. (Muhammad Mahmud Hijazi, juz. 1). Sedangkan Muhammad Jamaluddin al-Qasimi, secara langsung melihat ayat di atas adalah perintah wajib untuk melakukan pencatatan dalam segala bentuk kontrak perjanjian, hal ini dimaksudkan demi terjaganya kemaslahatan dan mencegah terjadinya kemudharatan. (Muhammad Jamaluddin al-Qasimi, 1957) Hal ini juga sesuai dengan kaidah ushul fikih yang berbunyi :

درء المفسد اولئ من جلب المصالح فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع
المفسدة غالبا

Artinya:

Menolak kerusakan lebih diutamakan dari pada menarik masalah dan apabila berlawanan antara yang mafsadah dan masalah, maka yang didahulukan adalah menolak mafsadah.

Perintah pencatatan pada ayat tersebut mengenai muamalah, tidak menjelaskan secara rinci mengenai pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh pihak KUA sekarang ini, hanya pada dasarnya apa yang telah dibicarakan dalam Q.S. al-Baqarah/2: 282 tersebut tidak secara tekstual menyangkut pencatatan perkawinan, akan tetapi jika dikaitkan dengan tujuan pencatatan pada suatu transaksi muamalah, maka pencatatan dalam perkawinan memiliki pertimbangan yang sama, yaitu kemaslahatan, ini suatu upaya yang dilakukan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan. Jadi, menurut pemahaman tekstual, ayat tersebut mengarah kepada aturan bermuamalah, namun melihat kondisi kekinian dan untuk menjaga kemaslahatan bagi manusia, maka ayat tersebut dapat diarahkan ke ranah aturan munakahat, bahwa setiap perkawinan yang terjadi harus dicatat dan didaftar di hadapan pejabat yang berwenang.

Apabila diperhatikan kaidah ushul fikih di atas, maka di dalamnya terdapat pembinaan atau penetapan hukum

berdasarkan masalah (kebaikan atau kepentingan) yang tidak ada ketentuan dari syara', baik secara umum maupun secara khusus, yang apabila ada perkara baru yang dipandang sangat bermanfaat bagi kepentingan umum, maka dibolehkan pelaksanaan hukum tersebut, bahkan apabila kepentingan umum itu adalah sesuatu yang sangat darurat, maka pelaksanaan hokum itu akan menjadi wajib. Jadi, pencatatan perkawinan dalam suatu pelaksanaan pernikahan akan menjadi wajib, apabila tidak dilakukan akan menimbulkan banyak kemudharatan.

Hukum perkawinan merupakan bagian integral dari syariat Islam, yang tidak terpisahkan dari dimensi akidah dan akhlak Islami. Di atas dasar inilah hukum perkawinan ingin mewujudkan perkawinan di kalangan orang muslim menjadi perkawinan yang bertauhid dan berakhlak, sebab perkawinan semacam inilah yang bisa diharapkan memiliki nilai *transendental* dan sakral untuk mencapai tujuan perkawinan yang sejalan dengan tujuan syariat Islam. (H. M. Anshary MK, 2010:10)

Dalam sejarah Indonesia, sejak dari zaman kerajaan Islam yang kemudian berlanjut dengan zaman penjajahan, zaman kemerdekaan hingga saat ini, kekuasaan negara tampaknya tidak pernah lepas tangan dalam pengaturan, penerapan dan pemberlakuan hukum perkawinan di Indonesia. Hal ini karena terpulang kepada fitrah Islam yang dalam masalah-masalah hukum kemasyarakatan, tidak mengenal pemisahan antara negara dengan agama. Dari segi penerapannya, hukum perkawinan termasuk ke dalam bagian hukum Islam yang memerlukan bantuan kekuasaan negara. Untuk pelaksanaan atau pemberlakuannya, negara harus lebih dahulu memberikan landasan yuridisnya, karena negara merupakan kekuasaan yang memiliki legalitas dan kekuatan untuk hal itu. (Abdul Manan, 2006,:26).

Korelasinya dengan hal tersebut, di Indonesia sejak tahun 1974 telah diundangkan suatu undang-undang tentang perkawinan yang dikenal dengan Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Materi undang-undang tersebut merupakan kumpulan tentang hukum munakahat yang terkandung di dalam Al-Qur'an, sunnah Rasulullah, dan kitab-kitab fikih klasik maupun fikih kontemporer, yang telah berhasil diangkat oleh sistem hukum nasional Indonesia dari hukum normatif menjadi hukum tertulis dan berlaku secara nasional yang mempunyai kekuatan mengikat dan memaksa kepada seluruh rakyat Indonesia, termasuk umat muslim Indonesia.

Keabsahan suatu perkawinan merupakan suatu hal yang sangat prinsipil, karena berkaitan erat dengan akibat-akibat perkawinan, baik yang menyangkut dengan anak (keturunan) maupun yang berkaitan dengan harta. Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah merumuskan kriteria keabsahan suatu perkawinan, yang diatur di dalam Pasal 2, 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.

Ayat (2) mengatur masalah pencatatan perkawinan, bahwa suatu perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dari dua ketentuan ayat ini, maka ketentuan ayat (2) tidak ada kaitannya sama sekali dengan masalah sah atau tidaknya suatu perkawinan, karena yang menyangkut masalah sah atau tidaknya suatu perkawinan telah diatur secara jelas di dalam ayat (1) di atas.

Tujuan utama pencatatan perkawinan adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam

masyarakat di samping untuk menjamin tegaknya hak dan kewajiban suami istri. Hal ini merupakan politik hukum negara yang bersifat *preventif* untuk mengkoordinasi masyarakatnya demi terwujudnya ketertiban dan keteraturan dalam sistem kehidupan, termasuk dalam masalah perkawinan yang diyakini tidak luput dari berbagai ketidakteraturan dan pertikaian antara suami istri. Karena itu keterlibatan penguasa/negara dalam mengatur perkawinan dalam bentuk pencatatan merupakan suatu keharusan. (H. M. Anshary MK, 2010:18)

Di Indonesia walaupun telah ada peraturan perundang-undangan tentang perkawinan yang secara tegas mengatur masalah keharusan mendaftarkan perkawinan secara resmi pada Pegawai Pencatat Nikah, tetapi tampaknya kesadaran masyarakat akan hukum dan pentingnya suatu pencatatan perkawinan, masih dapat dianggap rendah. Hal ini terlihat dari banyaknya dijumpai praktik nikah sirri atau pernikahan di bawah tangan di kalangan masyarakat Sulawesi Selatan khususnya dan Indonesia pada umumnya.

Gambaran kondisi tersebut di atas, berdasarkan dari hasil pengamatan disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu; kurangnya kesadaran dan pemahaman masyarakat tentang pentingnya Buku Akta Nikah, adanya pemahaman di kalangan masyarakat, bahwa pernikahan sudah sah apabila telah dilakukan menurut syariat Islam, walaupun tanpa pencatatan di KUA setempat, belum tegasnya sanksi hukum bagi pelaku perkawinan di bawah tangan, dan metode pencatatan perkawinan yang diterapkan di KUA sudah tidak sesuai dengan kondisi masyarakat yang sudah berorientasi pada dunia informasi dan teknologi.

Untuk menjawab tantangan kondisi tersebut, dan untuk mewujudkan penertiban pencatatan perkawinan di Provinsi Sulawesi Selatan, maka harus lebih ditingkatkan kegiatan yang terencana dan terprogram sosialisasi aturan perkawinan di

tengah masyarakat, mewacanakan suatu aturan sanksi hukum yang lebih tegas bagi pelaku nikah di bawah tangan, dan metode pencatatan perkawinan yang diterapkan di KUA sudah harus mempergunakan metode informasi teknologi, maksudnya pencatatan perkawinan dengan cara sistem komputerisasi.

C. Konsekwensi Hukum Perkawinan yang tidak Dicatat

Pencatatan terhadap suatu perkawinan merupakan hal yang sangat penting. Walaupun bersifat administratif, tetapi pencatatan mempunyai pengaruh besar secara yuridis tentang pengakuan hukum terhadap keberadaan perkawinan tersebut. Dengan adanya pencatatan terhadap perkawinan tersebut yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN), kemudian diterbitkan Buku Kutipan Akta Nikah, maka telah ada bukti otentik tentang telah dilangsungkannya suatu perkawinan yang sah, yang diakui secara agama dan diakui pula secara yuridis. (Ansyari:44)

Suatu perkawinan baru diakui sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah. Kedua unsur tersebut berfungsi secara kumulatif, dan bukan alternatif. Suatu perkawinan di bawah tangan yang tidak dicatatkan, oleh karena belum memperoleh tanda sebagai perbuatan hukum, tidaklah mempunyai akibat hukum. (Ansyari:44)

Berikut ini akan dipaparkan beberapa hal berkaitan dengan dampak hukum dan dampak lainnya dari perkawinan yang dilakukan di bawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan:

1. Terhalang mendapatkan harta kekayaan

Perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum tidak akan mendapat pengakuan dan tidak dilindungi oleh

hukum. Tindakan tidak mencatatkan perkawinan, walaupun perkawinan telah dilakukan sesuai dengan ajaran agama Islam, dianggap telah melakukan penyelundupan hukum, alias tidak taat hukum. Indonesia adalah negara hukum, dan segenap bangsa Indonesia harus tunduk kepada hukum yang berlaku di Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah hukum negara Indonesia yang mengatur tentang perkawinan. Maka sejak diundangkannya undang-undang tersebut, bangsa Indonesia terikat oleh undang-undang itu karena sifatnya yang memaksa, oleh karenanya harus ditaati dan dijalankan.

Suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak mematuhi hukum perkawinan tersebut, akan berakibat terhalang mendapatkan harta warisan baik keturunan maupun harta kekayaannya.

2. Status hukum seseorang tidak jelas

Kejelasan status perkawinan suami istri melalui bukti otentik tentang perkawinan mereka, menjadi landasan bagi kejelasan status hukum seorang anak, .Misalnya untuk pengurusan akta kelahiran si anak, landasannya adalah surat nikah. Jika suami istri tersebut tidak pernah mencatatkan perkawinannya, maka ketika lahir anak dan memerlukan akta kelahiran, kantor kependudukan tidak akan mengeluarkan akta kelahiran dimaksud. (Ansyari:47)

Begitu pula kejelasan terhadap status pasangan suami atau istri yang ditinggal mati. Hukum tidak akan melindungi suami atau istri yang ditinggal mati terhadap harta warisan yang dikuasai oleh saudara atau orang tua si mati. Suami atau istri yang hidup lebih lama tidak akan dapat mengajukan gugatan secara hukum ke Pengadilan Agama untuk meminta harta peninggalan si mati difaraidhkan. Jika sekiranya meninggal seorang istri, sedangkan harta bersama dengan suami dikuasai oleh saudara-saudara istri. Suami menuntut pembagian harta

bersama dan bagian warisan dari harta warisan istrinya, maka hukum tidak melindungi hak-hak suami oleh karena statusnya sebagai suami tidak diakui oleh hukum. (Ansyari:48)

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, kejelasan status seseorang sebagai suami atau sebagai istri merupakan suatu keharusan. Kepastian status itu dapat dilihat dari bukti perkawinan mereka, dalam bentuk akta perkawinan. Sebaliknya, suami istri yang tidak mempunyai akta perkawinan sebagai akibat perkawinannya tidak dicatatkan, tidak memberikan kepastian hukum terhadap perkawinan mereka.

3. Kemashlahatan Ummah Terganggu

Perkawinan yang tidak dicatat atau perkawinan di bawah tangan dapat berakibat mengganggu kemaslahatan agama, yang ajaran agama cenderung diptaktekkan secara kacau. Kekacauan tersebut dapat digambarkan, bahwa apabila suatu akad nikah tidak dicatat secara resmi di hadapan pejabat yang berwenang, yakni Pegawai Pencatat Nikah (PPN), maka akad nikah seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol, yang pada akhirnya dapat membuka peluang pada suami untuk melakukan akad nikah kembali dengan perempuan yang lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulang kembali sampai akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama. Dengan demikian, perilaku seperti ini akan menjadi gangguan terhadap kemaslahatan agama.

4. Mempunyai Beban Psikologis

Perkawinan yang tidak tercatat atau pernikahan sirri dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan psikologis istri dan anak, mereka pun merasa tidak nyaman dan tidak tenang. Terlebih ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika

didaftarkan. Setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendaftar (orang tua anak), salah satunya adalah akte kelahiran anak. Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah, dan orang yang memiliki buku nikah adalah orang yang ketika melangsungkan akad nikah mencatatkan perkawinannya. Apabila buku nikah tidak dimiliki, akte kelahiran pun tidak dapat diberikan karena bukti hukum untuk menyatakan bahwa seorang anak tersebut adalah anak sah pasangan suami istri yang ingin membuat akte kelahiran anaknya tersebut tidak dimiliki. Hal ini adalah salah satu persoalan yang dapat mengganggu kondisi psikologi anak, setidaknya akan timbul anggapan yang cenderung negatif terhadap asal usul anak itu. Hal yang sama juga akan terjadi pada istri, sebab dengan tidak dapatnya ia membuktikan bahwa anak yang dihasilkan itu adalah dari pernikahan yang sah dan anak yang dilahirkan pun adalah anak yang sah, maka hal ini juga dapat mengganggu kondisi psikologi istri. Setidaknya, akan timbul kekhawatiran istri bahwa pada suatu saat ia akan dibenci oleh anaknya sendiri, karena ia adalah hasil dari pernikahan sirri, atau bahkan dihasilkan dari hubungan yang tidak sah.

5. Kondisi Akal Terganggu

Pernikahan *sirri* atau pernikahan yang tidak tercatat dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan akal. Dikatakan demikian karena dengan adanya rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri disebabkan orang tuanya tidak memiliki buku nikah, anak pun tidak dapat berpikir dengan baik, artinya dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman, karena merasa keberadaannya sebagai aib dalam kehidupan manusia sehingga dapat berakibat hilangnya rasa percaya diri. Anak itu pun akhirnya mulai menghindar untuk bergaul dan lebih memilih untuk mengurung diri di rumah. Kondisi

psikologis seperti ini, sangat berpengaruh pada akal yang akhirnya membuat anak tidak dapat berpikir dengan baik dan tidak dapat mengembangkan alam pikirannya dengan maksimal. Istri dari akad nikah sirri pun dipastikan melihat keadaan anaknya seperti yang digambarkan di atas merasa dosanya semakin bertambah yang akhirnya juga tidak dapat menggunakan akal pikirannya dengan baik.

D. Penyebab Perkawinan tidak Dicatat

Menurut Neng Djubaidah, S.H., M.H., pengertian “perkawinan tidak dicatat” adalah berbeda dengan “perkawinan *sirri*”, bahwa yang dimaksud dengan “perkawinan tidak dicatat” adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan, sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) 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 niat seseorang untuk tidak mencatatkan perkawinannya. Adapun istilah “perkawinan tidak dicatatkan” terkandung niat buruk dari suami, khususnya yang bermaksud perkawinannya memang “dengan sengaja” tidak dicatatkan. Oleh karena itu “Perkawinan tidak dicatat” dengan “perkawinan yang belum dicatatkan” dapat disepadankan, yang berbeda dengan “perkawinan tidak dicatatkan”. (Djubaidah :153)

Fenomena pernikahan di bawah tangan atau *nikah sirri* bagi umat Islam di Indonesia masih terbilang banyak. Bukan saja dilakukan oleh kalangan masyarakat bawah, tapi juga oleh lapisan masyarakat menengah ke atas. Kondisi demikian terjadi karena beberapa faktor yang menyebabkan sehingga perkawinan tidak dicatatkan, yaitu:

a. Kurangnya Kesadaran Hukum Masyarakat

Masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat di Provinsi Sulawesi Selatan masih banyak yang belum memahami sepenuhnya betapa pentingnya pencatatan perkawinan. Kalaupun dalam kenyataannya perkawinan itu dicatatkan di KUA, namun sebagian masyarakat beranggapan, bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai tradisi yang lazim dilakukan oleh masyarakat setempat, atau pencatatan perkawinan itu hanya dipandang sekedar soal administrasi, mereka belum dibarengi dengan kesadaran sepenuhnya akan segi-segi manfaat dari pencatatan perkawinan tersebut.

b. Sikap Apatisme Sebagian Masyarakat Terhadap Hukum

Sebagian masyarakat ada yang bersifat masa bodoh terhadap ketentuan peraturan yang menyangkut perkawinan. Kasus pernikahan Syekh Puji dengan perempuan di bawah umur bernama Ulfah sebagaimana terkuak di media massa merupakan contoh nyata sikap apatis terhadap keberlakuan hukum Negara. Dari pemberitaan yang ada, dapat kita pahami terhadap dua hal yang diabaikan oleh Syekh Puji, yaitu *pertama*, pernikahan tersebut merupakan poligami yang tidak melalui izin di Pengadilan, dan *kedua*, Syekh Puji tidak mau mengajukan permohonan dispensasi kawin, meskipun sudah jelas calon istri tersebut masih di bawah umur.

Sikap apatisisme semacam itu, terutama yang dilakukan oleh seorang *public figure*, sungguh merodoupakan hambatan

besar bagi terlaksananya keberlakuan hukum. Karena apa yang dilakukan oleh seorang tokoh biasanya akan dicontoh oleh mereka yang mengidolakannya. Oleh karena itu penanganan secara hukum atas kasus yang menimpa Syekh Puji adalah tepat agar tidak menjadi preseden yang buruk bagi bangsa Indonesia yang saat ini sedang berusaha memposisikan supremasi hukum.

c. Ketentuan Pencatatan Perkawinan Yang Tidak Tegas

Ketentuan pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 merupakan azas pokok dari sahnya perkawinan. Ketentuan ayat (1) dan (2) dalam pasal tersebut harus dipahami sebagai syarat kumulatif, bukan syarat alternatif sahnya suatu perkawinan. Dari fakta hukum atau norma hukum tersebut sebenarnya sudah cukup menjadi dasar bagi umat Islam terhadap wajibnya mencatatkan perkawinan mereka, akan tetapi ketentuan tersebut mengandung kelemahan karena pasal tersebut multi tafsir dan juga tidak disertai sanksi bagi mereka yang melanggarnya. Dengan kata lain ketentuan pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut bersifat tidak tegas.

Beberapa tahun terakhir pemerintah telah membuat RUU Hukum Terapan Pengadilan Agama Bidang Perkawinan yang sampai saat ini belum disahkan di parlemen. Dalam RUU tersebut kewajiban pencatatan perkawinan dirumuskan secara tegas dan disertai sanksi yang jelas bagi yang melanggarnya.

Pasal 4 RUU tersebut menegaskan, bahwa setiap perkawinan wajib dicatat oleh PPN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian pasal 5 ayat (1) menyatakan, bahwa untuk memenuhi ketentuan pasal 4, setiap perkawinan wajib dilangsungkan di hadapan PPN. Kewajiban pencatatan sebagaimana ketentuan pasal 4 dan pasal 5 ayat (1) tersebut disertai ancaman pidana bagi yang melanggarnya.

Ketentuan pidana yang menyangkut pelanggaran pencatatan perkawinan tersebut dinyatakan dalam Pasal 141

RUU tersebut menyebutkan, bahwa setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan PPN sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak 6.000.000. (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

Pasal 145 RUU menyatakan, bahwa PPN yang melanggar kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dikenai hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 12.000.000. (dua belas juta rupiah). Kemudian pasal 146 RUU tersebut menyatakan, bahwa setiap orang yang melakukan kegiatan dan bertindak seolah-olah sebagai PPN dan/atau wali hakim sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 dan pasal 21 dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.

Dengan demikian, ketidaktegasan ketentuan pencatatan dalam undang-undang yang berlaku selama ini masih memberi ruang gerak yang cukup luas bagi pelaksanaan nikah sirri bagi sebagian masyarakat yang melakukannya dan menjadi salah satu faktor penyebab terjadinya pernikahan *sirri*.

d. Ketatnya Izin Poligami

Dalam Lampiran Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menganut azas monogami, akan tetapi masih memberikan kelonggaran bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk melakukan poligami (salah satunya agama Islam) dengan persyaratan yang sangat ketat. Seseorang yang hendak melakukan poligami harus memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternatif yang ditentukan dalam undang-undang, yaitu; istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Sebaliknya Pengadilan akan mempertimbangkan dan akan memberi izin poligami bagi seseorang yang memohonnya apabila terpenuhi syarat kumulatif sebagai berikut; adanya persetujuan dari istri/istri-istrinya, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anaknya, adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak-anaknya.

Bila dicermati lebih jauh, betapa sulitnya terpenuhi syarat-syarat tersebut di atas oleh seorang suami, maka hal tersebut dapat menimbulkan perkawinan “clandestine” dan hidup bersama (samenleven). Perkawinan “clandestine” adalah perkawinan yang pelaksanaannya secara sah memenuhi syarat, akan tetapi terdapat cacat yuridis di dalamnya, misalnya seorang calon suami dalam pemberitahuan kehendak nikah mengaku jejak atau menggunakan izin palsu.

Ketatnya izin poligami juga menyebabkan yang bersangkutan lebih memilih nikah di bawah tangan atau nikah sirri, karena pelaksanaan pernikahan di bawah tangan lebih sederhana dan lebih cepat mencapai tujuan, yaitu kawin itu sendiri.

Khusus bagi pegawai negeri baik sipil maupun militer, untuk dapat poligami, selain harus memenuhi syarat tersebut di atas juga harus memperoleh izin atasan yang berwenang, sesuai dengan PP. Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil jo. PP. Nomor 45 Tahun 1990. Demikian pula bagi TNI harus memperoleh izin dari atasannya sesuai dengan peraturan yang berlaku, sehingga bagi yang bersangkutan wajib menempuh proses panjang.

Bab III

A. Yang Berkaitan dengan Pencatatan Perkawinan

Dalam pedoman PPN Kementerian Agama (2003:6) disebutkan bahwa pencatatan perkawinan harus melalui prosedur supaya tidak salah dalam melakukan pencatatan sehingga kedua belah pihak tidak ada yang dirugikan. Adapun prosedur pencatatan perkawinan meliputi 1. Pemberitahuan kehendak nikah, 2. Pemeriksaan nikah, 3. Pengumuman kehendak nikah, 4. Pelaksanaan akad nikah, 5. Penanda tangan akad nikah, 6. Pembuatan kutipan akta nikah.

1. Persiapan

Pembantu PPN dalam memberikan penasihatan dan bimbingan agar mendorong kepada masyarakat dalam menrencanakan perkawinan hendaknya melakukan persiapan pendahuluan sebagai berikut :

- a. Masing-masing calon mempelai saling mengadakan penelitian tentang apakah mereka saling mencintai dan apakah kedua orang tua menyetujui/merestui. Ini erat hubungannya dengan surat-surat persetujuan kedua calon mempelai dan surat izin orang tua, agar surat-surat tersebut tidak hanya formalitas.
- b. Masing-masing berush meniliti apakah ada halangan perkawinan, baik menurut hukum munakahat maupun menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini mencega terjadinya penolakan atau pembatalan perkawinan.
- c. Calon mempelai supaya mempelajari ilmu pengetahuan tentang rumah tangga, hak dan kewajiban suami istri dan sebagainya.

- d. Dalam rangka meningkatkan kualitas keturunan yang akan dilahirkan, calon mempelai supaya memeriksakan kesehatan dan kepada calon mempelai wanita diberikan suntikan imunisasi tetanus toxoid

2. Pemberitahuan

Setelah persiapan pendahuluan dilakukan secara matang maka orang yang hendak menikah memberitahukan kehendaknya kepada pembantu PPN yang mewilayahi tempat dilangsungnya akad nikah, sekurang-kurangnya sepuluh hari kerja sebelum akad nikah dilangsungkan.

Pemberitahuan kehendak nikah dapat dilakukan oleh calon mempelai orang tua atau wakilnya dengan membawa surat-surat yang diperlakukan adalah :

- a. Surat persetujuan calon mempelai (Model N3)
- b. Akta kelahiran atau surat kenal lahir atau surat keterangan asal usul (akta kelahiran atau surat kenal lahir hanya untuk diperlihatkan dan dicocokkan dengan surat-surat lainnya. Untuk keperluan administrasi, yang bersangkutan menyerahkan salinan/fotokopinya)
- c. Surat keterangan orang tua (Model N4)
- d. Surat keterangan untuk nikah (Model N1)
- e. Surat izin bagi calon mempelai anggota ABRI
- f. Akta cerai talak/cerai gugat atau kutipan buku pendaftaran talak/cerai jika calon mempelai seorang janda/duda
- g. Surat keterangan kematian suami/istri yang dibuat oleh kepala desa yang mewilayahi tempat tinggal atau tempat matinya suami/istri menurut contoh model N6 jika calon mempelai seorang janda/duda karena kematian suami/istri

- h. Surat izin dan dispensasi, bagi calon mempelai yang belum mencapai umur menurut ketentuan undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 6 ayat (2) s.d (6) dan pasal 7 ayat (2)
- i. Surat dispensasi camat bagi pernikahan yang akan di langsunkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman
- j. Surat keterangan tidak mampu dari kepala desa bagi mereka yang tidak mampu.

Pembantu PPN yang menerima pemberitahuan kehendak nikah meneliti dan memeriksa calon suami, calon istri dan wali nikah rentang ada atau tidaknya halangan pernikahan, baik dari segi hukum munakahat maupun dari segi peraturan perundang-undangan tentang perkawinan.

3. Pemeriksaan Nikah

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wakil nikah sebaiknya dilakukan secara bersama-sama, tetapi tidak ada halangannya jika pemeriksaan itu dilakukan sendiri-sendiri. Bahkan dalam keadaan yang meragukan, perlu dilakukan pemeriksaan sendiri-sendiri. Pemeriksaan dianggap selesai, apabila ketiga-tiganya selesai diperiksa secara benar berdasarkan surat-surat keterangannya yang dikeluarkan kepala desa/lurah yang instansi lainnya dan berdasarkan wawancara langsung dengan yang bersangkutan. Apabila pemeriksaan calon suami istri dan wali itu terpaksa dilakukan pada hari-hari yang berlainan, maka kecuali pemeriksaan pada hari pertama, di bawah kolom tanda tangan yang diperiksa halaman 3 Model NB ditulis tangan dan hari pemeriksaan.

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dan wali nikah ditulis dalam lembaran daftar pemeriksaan nikah (Formulir Model NB) ruang II, III, IV rangkap dua. Hasil

pemeriksaan dibaca kembali dan jika diperlukan diterjemahkan kedalam bahasa yang dimengerti oleh yang bersangkutan. Selanjutnya kedua lembar Model NB tersebut, pada halaman 3 ditandatangani oleh yang diperiksa dan pembantu PPN yang memeriksa. Sesuai pemeriksaan, surat-surat keterangan yang diperlukan dikumpulkan menjadi satu dengan lembar Model NB kemudian dibuat pengumuman.

Tabel 2:Format Pencatatan Perkawinan

No Urut	Tanggal	Nama Calon		Hari /Tgl. Ketentuan Akad Nikah	Biaya	Nomor Akta Nikah Kuacec	Keterangan
		Suami	Isteri				
1	2	3	4	5	6	7	8

1. Pengumuman Kehendak Nikah

Pembantu PPN mengumumkan kehendak nikah pada papan pengumuman (model NC) setelah persyaratan di penuhi. Pengumuman dipasang di tempat-tempat yang mudah di ketahui umum. Seperti di balai desa, masjid, mushalla dan lain-lain, terutama di papan pengumuman di depan rumah pembantu PPN.

Akad nikah tidak boleh di laksanakan sebelum lampau sepuluh hari kerja sejak pengumuman. Kecuali seperti yang di atyr dalam pasal 3 ayat (3) PP No. 9 Tahun 1975, yaitu apabila terdapat alasan yang sangat penting, misalnya salah seorang akan segera bertugas keluar negeri maka di mungkinkan yang bersangkutan memohon dispensasi kepada Camat selanjtnya Camat atas nama Bupati memberikan dispensasi

Dalam kesempatan waktu sepuluh hari ini, pembantu PPN memberikan nasihat perkawinan kepada calon suami

istri tentang hak dan kewajiban suami istri, pentingnya imunisasi TT bagi calon istri serta pentingnya pengalaman kehidupan beragama dalam keluarga.

2. Akad Nikah dan Pencatatannya

Setelah lewat masa pengumuman, akad nikah di langungkan di bawah pengawasan dan di hadapan Pembantu PPN kemudian di catat dalam lembar Model NB halaman 4 dan di tandatangani oleh suami, istri, wali nikah dan saksi-saksi serta Pembantu PPN yang mengawasinya.

Selambat lambatnya 15 hari setelah di langungkannya akad nikah, satu lembar Model NB yang di lampiri surat-surat yang di perlukan dikirimkan kepada PPN yang mewilayahinya beserta biaya nikah sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Setelah Model NB tersebut diperiksa dan teliti. PPN kemudian mencatat dalam Akta Nikah dan membuat kutipan Akta Nikahnya rangkap dua. Selanjutnya pembantu PPN menerima dua kutipan Akta Nikah tersebut dari PPN untuk i sampaikan kepada masing-masing suami dan istri.

3. Persetujuan, Izin dan Dispensasi

Dalam Undang- undang nomor 1 tahun 1974 terkandungbeberapa prinsip untuk menjamin cita-cita luhur perkawinan, antara lain asas sukarela, partisipasi keluarga, poligami dibatasi secara ketat, dan kematangan fisik dan mental calon mempelai.

Sebagai realisasi daripada asas sukarela maka perkawinan harus berdasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Oleh karena itu perkawinan harus mendapat persetujuan kedua calon mempelai, tanpa adanya paksaan dari pihak manapun. Dengan demikian dapat dihindari terjadinya kawin paksa. Untuk itu diisi Surat Persetujuan Mempelai (model N3).

Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, karena ia akan memasuki dunia baru, membentuk keluarga sebagai unit terkecil dari keluarga besar bangsa Indonesia dan sesuai dengan sifat dan kepribadian bangsa Indonesia yang religius dan kekeluargaan maka diperlukan partisipasi keluarga untuk merestui perkawinan itu. Oleh karena itu bagi yang berada dibawah umur 21 tahun baik pria ataupun wanita diperlukan izin dari orang tua. Untuk itu perlu diisi surat izin orang tua dengan formulir model N5. Dalam keadaan orang tua tidak ada. Maka izin diperoleh dari wali, orang yang dipelihara atau keluarga dalam garis keturunan keatas. Akhirnya izin dapat diperoleh Pengadilan, apabila karena suatu dan lain sebab izin tidak dapat diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga tersebut diatas.

Perkawinan menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974 menganut asas monogami. Apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum dan agamanya mengizinkan, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian, hal itu hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi persyaratan tertentu dan memperoleh izin dari Pengadilan Agama.

Prinsip kematangan calon mempelai dimaksudkan bahwa calon suami istri harus telah matang jasmani dan rohani untuk melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat memenuhi tujuan luhur dari perkawinan dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Oleh karena itu harus dicegah adanya perkawinan dibawah umur. Disamping itu perkawinan mempunyai hubungan erat dengan masalah kependudukan. Ternyata bahwa batas umur yang lebih rendah bagi wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi. Oleh karena itu ditentukan batas umur untuk kawin yaitu 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita. Bahkan dianjurkan perkawinan itu dilakukan pada usia sekitar 25 tahun bagi pria

dan 20 tahun bagi wanita. Namun demikian dalam keadaan yang sangat memaksa (darurat) perkawinan dibawah batas umur minimum sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Perkawinan tersebut dimungkinkan, setelah memperoleh dispensasi dari Pengadilan atas permintaan orang tua.

4. Penolakan Kehendak Nikah

Apabila setelah diadakan pemeriksaan nikah, ternyata tidak terpenuhi persyaratan yang telah ditentukan baik persyaratan menurut hukum munakahat maupun persyaratan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku maka Pembantu PPN harus menolak pelaksanaan pernikahan, dengan cara memberikan surat penolakan kepada yang bersangkutan dengan menegaskan alasan-alasan penolakannya (formulir model N9).

Atas penolakan tersebut yang bersangkutan dapat mengajukan keberatan melalui Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya. Pengadilan Agama memeriksa perkara penolakan dengan cara singkat (sumir) untuk menguatkan penolakan, atau memerintahkan pernikahan dilangsungkan. Jika Pengadilan Agama memerintahkan pernikahan dilangsungkan maka Pembantu PPN harus melaksanakan perintah tersebut.

5. Pencegahan Pernikahan

Pernikahan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan pernikahan.

Yang dapat mengajukan pencegahan pernikahan adalah:

- a. Keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dan kebawah.
- b. Saudara dari salah seorang calon mempelai.
- c. Wali nikah.
- d. Pengampu (kuratele) dari salah seorang calon mempelai.

e. Pihak yang berkepentingan.

Pencegahan pernikahan diajukan ke Pengadilan Agama dalam daerah hukum tempat pernikahan akan dilangsungkan oleh mereka yang dapat mencegah pernikahan. Mereka yang melakukan pencegahan pernikahan harus memberi tahukan pula kepada Pembantu PPN yang bersangkutan tentang usaha pencegahannya. Dan Pembantu PPN harus memberi tahukan kepada masing-masing calon mempelai.

Setelah mengetahui adanya usaha pencegahan pernikahan, Pembantu PPN tidak boleh melangsungkan pernikahan, kecuali pencegahan itu telah dicabut dengan putusan Pengadilan Agama atau pencegahn ditarik kembali oleh yang mengajukannya.

6. Pembatalan Pernikahan

Pernikahan dapat dibatalkan, apabila setelah berlangsung akad nikah diketahui adanya larangan menurut hukum ataupun pertutan perundang-undangan tentang perkawinan. Pembatalan pernikahan diputuskan oleh Pengadilan Agama dalam daerah hukum tempat pernikahan dilangsungkan atau tempat tinggal kedu suami istri atau tempat tinggal salah seorang suami istri, berdasarkan permintaan pembatalan yang diajukan oleh salah seorang dari :

- a. Keluarga suami atau istri dalam garis keturunan lurus keatas
- b. Suami atau istri
- c. Pejabat yang berwenang, hanya selama perkawinan belum diputuskan
- d. Pejabat yang ditunjuk menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974 pasal 18 ayat (2)

7. Biaya Pencatatan Nikah

a. Tarif

Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 51 Tahun 2000 Tanggal 11 Juli 2000 dan Keputusan Menteri Agama No. 298 Tahun 2003 pasal 4 ayat (4) dan pasal 21 ayat (3) yang berkepentingan dalam pernikahan dikenakan membayar biaya nikah sebagai berikut :

1. Biaya pencatatan nikah sebesar Rp. 30.000,-
2. Honorarium Pembantu PPN
3. Biaya transportasi Pembantu PPN bila pernikahan dilaksanakan diluar tempat tinggal Pembantu PPN/Balai Nikah

Besarnya honorarium dan biaya transportasi tersebut ditetapkan oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi dengan persetujuan Gubernur Kepala Daerah setempat. Kepada yang bersangkutan diberikan tanda terima (formulir model NR 1).

b. Penyetoran biaya nikah

Setelah pembantu PPN menerima pembayaran biaya nikah dari yang bersangkutan, selambat-lambatnya 15 hari setelah dilangsungkan akad nikah, pembantu PPN menyetorkan biaya pencatatan nikah sebesar Rp. 30.000.

Kepada Bendahara penerima di KUA kecamatan yang mewilayahinya dan selanjutnya bendahara penerima menyetorkannya ke rekening kas negara dan rekening menteri agama melalui kantor pos setempat.

8. Formulir Nikah

Menurut keputusan Menteri Agama nomor 298 Tahun 2003, ada 16 formulir pencatatan nikah yang dapat dikategorikan menjadi 3 jenis, yaitu formulir pokok, formulir pelengkap, dan formulir mutasi.

- a. *Formulir pokok*, yaitu formulir yang secara langsung menjadi tanggungjawab dan dikerjakan pengisiannya oleh PPN, yaitu :
1. Akta nikah (model N)
 2. Kutipan akta nikah (model NA) dan daftar pemeriksaan nikah (Model NB)
 3. Pengumuman kehendak nikah (Model NC)
- b. *Formulir pelengkap*, yaitu formulir yang merupakan kelengkapan dari pelaksanaan pernikahan dan disiapkan sebelum pelaksanaan pernikahan. Sebagian besar formulir tersebut pengisiannya dilakukan oleh pihak Lurah/Kepala Desa, formulir tersebut yaitu :
1. Surat keterangan untuk nikah (N1)
 2. Surat keterangan asal usul (N2)
 3. Surat persetujuan mempelai (N3)
 4. Surat keterangan tentang orang tua (N4)
 5. Surat izin orang tua (N5)
 6. Surat keterangan kematian suami/istri (N6)
 7. Pemberitahuan kehendak nikah (N7)
 8. Pemberitahuan adanya halangan/kekurangan syarat (N8)
 9. Penolakan pernikahan (N9)
 10. Buku catatan kehendak nikah (N10)
- c. *Formulir mutasi*, yaitu formulir yang dipergunakan untuk memberitahukan perubahan status seseorang kepada PPN/pengadilan agama yang sebelumnya telah mencatat talak/cerainya, yaitu:
1. Pemberitahuan nikah (ND)
 2. Pemberitahuan poligami (NE)

B. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mengujudkannya, sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya. Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun. (Amir Syarifuddin, 2009,:590.

Rukun, dalam pengertian etimologis adalah العماد والسند diartikan dengan; tiang, sandaran, dan penopang. (Ahmad Warson Munawwir,1997:529). Sedangkan menurut pengertian istilah, rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik dari segi para subyek hukum maupun obyek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum ketika peristiwa hukum tersebut berlangsung. Rukun menentukan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan atau peristiwa hukum. Jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak terpenuhi berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut adalah tidak sah dan statusnya “batal demi hukum”. Jadi, rukun perkawinan merupakan faktor penentu bagi sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. (Neng Djubaidah, 2010: 1880)

(Abdurrahman al-Jaziri :400) menjelaskan, bahwa rukun nikah ada lima, yaitu; mempelai laki-laki, mempelai perempuan, wali, dua orang laki-laki sebagai saksi, dan ijab qabul.

1. Calon Mempelai Laki-Laki dan Perempuan

Islam hanya mengakui perkawinan antara laki-laki dan perempuan dan tidak boleh lain dari itu, seperti sesama laki-laki atau sesama perempuan, karena ini yang tersebut dalam Al-Qur'an. Adapun syarat-syarat yang mesti dipenuhi untuk laki-laki dan perempuan yang akan menikah adalah sebagai berikut:

- a. Keduanya jelas identitasnya dan dapat dibedakan dengan yang lainnya, baik menyangkut nama, jenis kelamin, keberadaan, dan hal lain yang berkenaan dengan dirinya.
- b. Keduanya sama-sama beragama Islam.
- c. Keduanya tidak terdapat larangan untuk melangsungkan pernikahan.
- d. Kedua belah pihak telah setuju untuk kawin dan setuju pula dengan pihak yang akan mengawininya.
- e. Keduanya telah mencapai usia yang layak untuk melangsungkan perkawinan. (Amir Syarifuddin :64)

2. Wali Nikah

Rukun selanjutnya adalah wali dalam perkawinan, yang dimaksud dengan wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain. Dapatnya dia bertindak terhadap dan atas nama orang lain itu adalah karena orang lain itu memiliki suatu kekurangan pada dirinya yang tidak memungkinkan ia bertindak sendiri secara hukum, baik dalam urusan bertindak atas harta atau atas dirinya. Dalam perkawinan wali itu adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan

dalam suatu akad nikah. Akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah adalah suatu yang mesti ada dan tidak sah akad nikah yang tidak dilakukan oleh wali. Wali itu ditempatkan sebagai rukun dalam perkawinan menurut kesepakatan ulama secara prinsip. Dalam akad nikah itu sendiri wali dapat berkedudukan sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dan dapat pula sebagai orang yang diminta persetujuannya untuk kelangsungan perkawinan tersebut.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) berkenaan dengan wali ini menjelaskan secara lengkap dan keseluruhannya mengikuti fiqh mazhab jumhur ulama, khususnya Syafi'iyah. Wali ini diatur dalam pasal 19, 20, 21, 22, dan 23; dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya.

Pasal 20

- (1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.
- (2) Wali nikah terdiri dari: a. wali nasab; b. wali hakim.

Pasal 21

- (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan; kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai.

Pertama: kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas, yakni ayah, kakek dari pihak ayah, dan seterusnya.

Kedua: kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga: kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat: kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek, dan keturunan laki-laki mereka.

- (2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- (3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya, maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.
- (4) Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama, yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22

Apabila wali nikah yang paling berhak urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tunawicara, tunarungu atau

sudah uzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

Pasal 23

- (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau *adhal* atau enggan.
- (2) Dalam hal wali *adhal* atau enggan, maka wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut. (Kompilasi Hukum Islam, 17).

Orang-orang yang disebutkan di atas baru berhak menjadi wali bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a) Telah dewasa dan berakal sehat dalam arti anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali.
- b) Laki-laki.
- c) Muslim, tidak sah orang yang tidak beragama Islam menjadi wali untuk muslim.
- d) Tidak berada dalam pengampuan atau *mahjur alaih*. Alasannya ialah bahwa orang yang berada di bawah pengampuan tidak dapat berbuat hokum dengan sendirinya.
- e) Berpikiran baik. Orang yang terganggu pikirannya karena ketuaannya tidak boleh menjadi wali, karena dikhawatirkan tidak akan mendatangkan maslahat dalam perkawinan itu
- f) Adil, dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar atau tidak sering terlibat dengan dosa kecil serta tetap memelihara muruah atau sopan santun.
- g) Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah. (Amir Syarifuddin, 76).

3. *Saksi Nikah*

Rukun keempat dari pernikahan adalah adanya saksi. Akad pernikahan harus disaksikan oleh dua orang saksi supaya ada kepastian hukum dan untuk menghindari timbulnya sanggahan dari pihak-pihak yang berakad di belakang hari.

Dasar hukum keharusan saksi dalam akad pernikahan ada yang dalam bentuk ayat al-Quran dan beberapa hadis Nabi. Adapun ayat al-Qur'an, antara lain adalah Q.S. al-Thalaq/65: 2. *فَإِذَا بَلَغْنَا اجْلَهْنَ فَأَمْسُكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَرَاقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا .*

Terjemahnya ;

Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, Maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. Barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya Dia akan Mengadakan baginya jalan keluar.

Adapun hadis Nabi, antara lain adalah dari Amran ibn Husein menurut riwayat Ahmad, yaitu:

لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل

Terjemahnya:

Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan adanya wali dan dua orang saksi yang adil.

Saksi dalam pernikahan mesti memenuhi syarat-syarat, bahwa saksi itu berjumlah paling kurang dua orang laki-laki yang beragama Islam, kedua saksi tersebut bersifat adil dalam arti tidak pernah melakukan dosa besar dan tidak selalu melakukan dosa kecil dan tetap menjaga muruah, dan kedua saksi itu dapat mendengar dan melihat.

4. *Ijab Qabul*

Rukun selanjutnya dari pernikahan adalah akad nikah. Akad nikah adalah perjanjian yang berlangsung antara dua pihak yang melangsungkan perkawinan dalam bentuk *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah penyerahan dari pihak pertama, sedangkan *qabul* adalah penerimaan dari pihak kedua.

Pernyataan pertama untuk menunjukkan kemauan membentuk hubungan suami istri dari pihak perempuan disebut *ijab*. Sedangkan pernyataan kedua yang diucapkan oleh pihak yang mengadakan akad berikutnya untuk menyatakan rasa ridha dan setuju disebut *qabul*. Kedua pernyataan antara *ijab* dan *qabul* itulah yang dinamakan akad dalam pernikahan.

Dalam melaksanakan *ijab* dan *qabul* harus digunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang melangsungkan akad nikah sebagai pernyataan kemauan yang timbul dari kedua belah pihak, dan tidak boleh menggunakan kata-kata yang samar atau tidak dimengerti maksudnya.

Para ulama fikih sependapat bahwa dalam *qabul* boleh digunakan kata-kata dengan bahasa apa pun. Tidak terikat satu bahasa atau dengan kata-kata khusus, asalkan menunjukkan rasa ridha dan setuju, misalnya, “Saya terima, saya setuju, saya laksanakan, dan sebagainya.

Adapun dalam masalah *ijab*, ulama sepakat boleh dengan menggunakan kata-kata *nikah* atau *tazwij* atau bentuk lain dari dua kata tersebut yang secara jelas menunjukkan pengertian nikah.

Menurut Ulama Hanafiyah, *ijab* dan *qabul* terdapat beberapa syarat, yaitu; hendaknya mempergunakan kalimat yang khusus, baik kata yang *sharih* atau *kinayah*; hendaknya *ijab* dan *qabul* itu berlangsung dalam satu tempat; kendaknya tidak berbeda antara *ijab* dan *qabul*; dan hendaknya *ijab* dan *qabul* itu tidak dibatasi waktu.

Jumhur ulama berpendapat bahwa ijab qabul boleh dengan menggunakan bahasa apa saja selain bahasa Arab, asalkan mereka yang berakad atau salah satunya tidak mengerti bahasa Arab, akan tetapi kalau keduanya mengerti bahasa Arab, maka terjadi perbedaan pendapat.

Ibnu Qudamah dalam al-Mughni mengatakan bahwa orang yang mengerti bahasa Arab ijab qabulnya harus dengan bahasa Arab. Jadi, tidak sah menggunakan bahasa lainnya. Menurut Imam Abu Hanifah, boleh menggunakan bahasa selain bahasa Arab, sebab ia telah menggunakan kata-kata tertentu yang digunakan dalam qabul sebagaimana dalam bahasa Arab.

C. Nikah Sirri dan Isbat Nikah

1. Nikah Sirri

Dalam mewujudkan sebuah rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*, keabsahan suatu perkawinan merupakan hal yang sangat penting, karena berkaitan erat sekali dengan akibat-akibat perkawinan itu sendiri, baik yang menyangkut keturunan (anak) maupun harta. Bila perkawinan dinyatakan sah, maka baik harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, maupun anak yang lahir dari perkawinan tersebut, kedudukan hukumnya menjadi tegas dan jelas, karena baik harta yang diperoleh maupun anak yang lahir dari perkawinan tersebut dinyatakan mempunyai hubungan hukum dengan kedua pihak (suami istri) yang telah melangsungkan perkawinan. (Anwar Rahman, 2011:1) Oleh karena demikian pentingnya, keabsahan suatu perkawinan maka Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menentukan dalam Pasal 2, ayat (1) dinyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu, dan pada ayat (2) bahwa tiap-

tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan tersebut oleh umat Islam, pada dasarnya telah ditaati dan dilaksanakan dengan baik dan bertanggung jawab, yakni perkawinan dilaksanakan berdasarkan hukum Islam dengan terpenuhi rukun dan syaratnya, kemudian didaftarkan/dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan keabsahannya ditandai dengan terbitnya Buku Nikah bagi kedua pihak sebagai bukti autentik.

Kemudian situasinya akan menjadi lain bilamana perkawinan yang akan dilaksanakan adalah perkawinan yang kedua dan seterusnya, khususnya bagi suami yang masih terikat dengan tali perkawinan dengan istrinya yang pertama, ketika bermaksud untuk melakukan perkawinan kedua, maka akan mendapatkan kendala, dikarenakan sulitnya prosedur memperoleh izin poligami melalui Pengadilan Agama, atau karena takut diketahui oleh istri dan anak-anaknya, dan lebih sulit lagi bila sebagai seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS), karena harus mendapatkan izin atasan yang mengakibatkan mengambil jalan pintas untuk melakukan perkawinan yang dikenal dalam masyarakat luas dengan istilah “*nikah sirri*” atau “*nikah di bawah tangan*”.

Kata **السّر**, makna etimologinya; perkara yang dirahasiakan. Bentuk jamaknya **اسرار**. Bila dikatakan **اسر الشئ**, berarti merahasiakan dan menyembunyikan sesuatu. (Warson Munawwir:623) *Nikah sirri* artinya adalah nikah rahasia, lazim juga disebut dengan nikah di bawah tangan atau nikah liar.

Dalam fikih Maliki, *nikah sirri* diartikan sebagai nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat. Selanjutnya dikatakan bahwa Mazhab Maliki tidak membolehkan *nikah sirri*, nikahnya dapat dibatalkan dan pelakunya dapat diancam dengan *had* berupa cambuk atau

rajam. Mazhab Syafi'i dan Hanafi juga tidak memperbolehkan *nikah sirri*. Khalifah Umar bin Khatthab, memerintahkan untuk mempublikasikan pernikahan sebagai bentuk perlindungan terhadap kehormatan, dan pernah mengancam pelaku *nikah sirri* dengan hukuman had. Larangan *nikah sirri* ini didasarkan kepada beberapa hadis, antara lain yang diriwayatkan oleh Imam al-Tirmidzi, dari Aisyah, yaitu:

اعلنوا هذا النكاح واجعوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف

Terjemahnya:

Umumkanlah pernikahan itu dan laksanakanlah di masjid, serta ramaikanlah dengan menabuh gendang.(

Abu Isa Muhammad bin Isa bin Surah al-Tirmidzy,276)

Nikah sirri dapat dibedakan kepada dua jenis. *Pertama*, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa hadirnya orang tua/wali si perempuan. Dalam pernikahan bentuk pertama ini akad nikah hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi dan guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah. *Kedua*, adalah akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu perkawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.

Untuk mengetahui apakah pada suatu perkawinan itu terdapat unsur *sirri* atau tidak, dapat dilihat dari tiga indikator yang harus selalu menyertai suatu perkawinan legal. Apabila salah satu faktor saja tidak terpenuhi, perkawinan itu dapat diidentifikasi sebagai perkawinan *sirri*. Tiga indikator itu adalah, *Pertama*, subyek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon istri, dan wali nikah adalah orang yang

berhak sebagai wali, dan dua orang saksi. *Kedua*, kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya Pegawai Pencatat Nikah pada saat akad nikah dilangsungkan, dan *Ketiga*, *walimatul 'urusy*, yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa di antara kedua calon suami istri tadi telah resmi menjadi suami istri. Pada indikator ketiga inilah letak hakikat filosofis dari hadis Rasulullah saw tersebut.

Istilah perkawinan di bawah tangan muncul setelah diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan di bawah tangan yang disebut juga sebagai perkawinan liar pada prinsipnya adalah perkawinan yang menyalahi hukum, yakni perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum perkawinan yang berlaku secara positif di Indonesia. Selanjutnya, oleh karena perkawinan di bawah tangan tidak mengikuti aturan hukum yang berlaku, perkawinan semacam itu tidak mempunyai kepastian dan kekuatan hukum dan karenanya, tidak pula dilindungi oleh hukum.

Untuk mengidentifikasi apakah suatu perkawinan itu merupakan perkawinan *sirri* atau perkawinan legal, istilah perkawinan *di bawah tangan* sebenarnya merupakan istilah lain dari *nikah sirri*. Hal itu karena, dari ketiga unsur yang harus ada pada suatu perkawinan logis yang diakui oleh hukum tersebut di atas, ada unsur-unsur yang tidak terpenuhi di dalam perkawinan *di bawah tangan*. Unsur yang tidak terpenuhi itu setidaknya adalah unsur kedua dan ketiga, yaitu perkawinan tersebut tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah dan tidak diumumkan kepada masyarakat luas.

2. Isbat Nikah

Dalam Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 *Isbat nikah* yang lebih populer disebut

pengesahan nikah, kewenangan Pengadilan Agama merupakan perkara *voluntair*. Perkara *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 disengketakan. Oleh 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. (Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004)

Dalam kompetensi absolute Pengadilan Agama, undang-undang telah menunjuk beberapa kewenangan yang menyangkut perkara tanpa sengketa, sehingga Pengadilan Agama hanya berwebang menyelesaikan perkara tanpa sengketa tersebut. Perkara yang dimaksud adalah:

- a. Permohonan Isbat Nikah (Penjelasan Pasal 49 ayat (2) huruf (a) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama);
- b. Permohonan Izin Nikah (Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974);
- c. Permohonan Dispensasi Kawin (Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974);
- d. Permohonan Penetapan Wali Adhal (Pasal 23 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam);
- e. Permohonan Penetapan Ahli Waris (Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006).

Khusus mengenai Isbat Nikah, landasan yuridisnya adalah Penjelasan Pasal 49 Ayat (2) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Namun demikian, Undang-Undang tersebut dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tidak

memberikan rincian secara jelas tentang Isbat Nikah tersebut. Kemudian muncul Peraturan Menteri Agama (PERMENA) Nomor 3 Tahun 1975 di dalam Pasal 39 Ayat (4) yang menentukan bahwa jika Kantor Urusan Agama (KUA) tidak dapat membuatkan *Duplikat Akta Nikah*, karena catatannya telah rusak atau hilang atau karena sebab lainnya, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, cerai, maupun rujuk, harus dibuktikan dengan keputusan (berupa penetapan) Pengadilan Agama. Akan tetapi, hal ini berkaitan dengan pernikahan yang dilaksanakan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan terhadap perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Selanjutnya PERMENA tersebut diantisipasi secara organik melalui Instruksi Dirjen Binbaga Islam No.D/Inst/117/75 Tanggal 12 Agustus 1975, tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Instruksi Dirjen Binbaga Islam tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi oleh SEMA Nomor 2 Tahun 1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Kemudian tahun 2006 Undang-Undang Tentang Peradilan Agama tersebut mengalami perubahan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (a) angka 22 undang-undang tersebut diatur pula tentang pengesahan perkawinan bagi 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.

Dengan demikian landasan yuridis dari isbat nikah adalah ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut. Dari ketentuan tersebut dapat dirumuskan bahwa kompetensi absolute Pengadilan Agama tentang masalah isbat nikah, meliputi:

- a. Perkara permohonan isbat nikah itu adalah bersifat *voluntair* murni;
- b. Perkara yang dapat diisbatkan adalah perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Sebagaimana telah dijelaskan oleh Penjelasan Pasal 49 huruf (a) angka 22 tersebut bahwa perkawinan (termasuk nikah yang tidak dicatatkan/*nikah sirri*) yang dapat diajukan permohonan *isbat*/pengesahan nikah ke Pengadilan Agama hanyalah perkawinan yang dilakukan sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan perkara permohonan isbat nikah itu adalah perkara *voluntair*. Dan setiap perkara termasuk perkara *voluntair*, jika tidak ada ketentuan undang-undang yang mengatur dan menunjuknya, maka pengadilan tidak boleh menyelesaikannya, artinya bukan merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Oleh karena itu, undang-undang tidak memberi sinyal kebolehan mengisbatkan perkawinan yang dilakukan setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, meskipun perkawinan tersebut telah dilakukan sesuai dengan ajaran hukum Islam tetapi tidak dicatatkan, maka perkawinan tersebut tidak dapat diisbatkan, karena demikianlah perintah undang-undang.

Belakangan ini muncul Kompilasi Hukum Islam yang mengatur masalah isbat nikah tersebut yang mana ketentuannya berbeda dengan ketentuan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Kompilasi Hukum Islam tampaknya telah memperluas dan mengembangkan kewenangan Pengadilan Agama tentang isbat nikah yang melampaui kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang tersebut di atas. Dalam Pasal 7 Ayat (2) dan Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam, disebutkan:

- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Isbat 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 perkawinann menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut, dapat dijelaskan hal-hal sebagai berikut: *Pertama*, ditinjau dari hierarkis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, bahwa Kompilasi Hukum Islam sebagai Inpres (Instruksi Presiden) tidak termasuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan tingkatannya jauh di bawah undang-undang, oleh karena itu ketentuan Inpres harus tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

Kedua, ditinjau dari muatan Pasal 7 Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam tersebut, yaitu kalimat “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama”. Ketentuan pasal ini telah memberikan kompetensi absolut yang sangat luas tentang isbat

nikah, yang melebihi kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang. Karena itu, ketentuan ini rancu sebab Akta Nikah merupakan bukti otentik tentang telah terjadinya suatu perkawinan yang sah. Mestinya jika suatu perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka sesuai dengan ketentuan PERMENAG Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 35 Ayat (4), atas permintaan yang berkepentingan, KUA mengeluarkan duplikat akta nikah. Pengadilan Agama dapat mengisbatkan nikah, hanya terbatas terhadap perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara efektif, bukan perkawinan yang dilakukan setelah undang-undang tersebut. Jadi, untuk memperoleh bukti otentik perkawinan yang dilaksanakan setelah tahun 1974, tidak dengan jalan mengisbatkannya ke Pengadilan Agama, tetapi dengan jalan mencatatkannya ke Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

Ketiga, ketentuan pasal 7 Ayat (3) huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan “isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian”. Ketentuan pasal ini walaupun bersifat sangat umum, namun yang dimaksudkan adalah perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak dapat diajukan permohonan isbatnya ke Pengadilan Agama, dengan beberapa argumentasi sebagai berikut:

1. Jawaban secara yuridis, adalah bahwa undang-undang hanya memberi izin untuk mengisbatkan perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
2. Bagi mereka yang mungkin melangsungkan perkawinan di KUA atau dengan cara memanggil Pegawai Pencatat

Nikah ke tempat akad nikah dilangsungkan, tetapi hal ini tidak mereka lakukan sehingga perkawinan tersebut tidak didaftarkan untuk dicatat secara resmi, maka hal ini merupakan suatu indikator bahwa mereka tidak patuh hukum mencatatkan perkawinannya. Terhadap perkawinan yang demikian, hukum tidak melindunginya. Oleh sebab itu, jika terhadap perkawinan itu diajukan permohonan pengesahan nikah ke Pengadilan Agama, maka hakim harus menolaknya. Hal itu karena tidak ada landasan yang logis secara hukum untuk mengabulkannya.

3. Bagi mereka yang karena faktor tempat tinggal jauh, atau karena faktor keamanan, seperti pada masa konflik di Aceh, sehingga tidak memungkinkan akad nikahnya dilakukan di KUA, dan tidak mungkin pula menghadirkan Pegawai Pencatat Nikah ke tempat tinggal mereka, kemudian akad nikah dilaksanakan di tempat kediaman mereka tanpa dihadiri Pegawai Pencatat Nikah, akan tetapi perkawinan mereka dilaksanakan sesuai dengan hukum Islam, maka untuk memperoleh bukti otentik tentang perkawinan mereka, jalan yang harus ditempuh adalah mencatatkan perkawinan tersebut ke Pegawai Pencatat Nikah setempat, tidak dengan cara mengajukan isbat nikah ke Pengadilan agama. Hal ini dianalogikan kepada perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri. Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia, dalam waktu satu tahun setelah suami istri itu kembali ke Indonesia, perkawinan mereka itu harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.

Terhadap argumentasi butir 3 ini, semestinya ada ketentuan hukum mengenai batas waktu paling lama untuk mencatatkan perkawinan semacam ini, umpamanya paling lama tiga bulan atau enam bulan sejak perkawinan dilangsungkan. Seperti halnya ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut.

Jadi, untuk kasus di atas, jalur yang harus ditempuh adalah mencatatkan perkawinan tersebut ke Pegawai Pencatat Nikah (PPN), bukan mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama. Apabila diajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama, maka hakim yang memeriksa perkara itu wajib menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

Dengan demikian, ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan bahwa "*Isbat Nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian*", harus diartikan kepada perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, dan perkawinan tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan syariat Islam.

Ketentuan Pasal 7 Ayat (3) huruf (b), juga dianggap terlalu berlebihan. Jika hanya sekedar hilangnya Buku Kutipan Akta Nikah, tentu dapat dimintakan duplikatnya ke KUA, dan untuk tindakan preventif jika catatan Akta Nikah yang asli hilang tentu masih dapat menentukan helai kedua dari Akta Perkawinan itu di Pengadilan Agama, sebab sesuai dengan ketentuan Pasal 13 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa helai kedua dari Akta Perkawinan itu harus dikirim oleh Pegawai Pencatat nikah kepada Panitera pengadilan untuk disimpan pada Pengadilan Agama. Kemudian data itu diserahkan kepada KUA sebagai dasar untuk dikeluarkannya Duplikat Akta Nikahnya.

Dari fakta tersebut di atas, ternyata ketentuan Kompilasi Hukum Islam mengenai isbat nikah ada yang kontradiktif dengan ketentuan undang-undang. Sesuai dengan doktrin ilmu hukum bahwa hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah, maka ketentuan Kompilasi Hukum Islam yang bertentangan dengan undang-undang tersebut di atas tidak dapat dijalankan.

Daftar Pustaka

Al-Qur'an Al-Karim

Ali, Zainuddin, 2006, *Hukum Islam pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia* Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika.

Ali, Daud, Muhammad, 2007, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* Cet. X; Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Masalah-masalah Krusial* (Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010),

Bisri, Cik Hasan Bisri, 2004, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* Cet. I; Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Echol, M. Jhon dan Hassan Shadily, 1989, *Kamus Indonesia Inggris*, Edisi. III (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

Dahlan, Abd. Rahman, 2010, *Ushul Fikih* Cet. I; Jakarta: AMZAH.

Dahlan, Abdul Aziz, 1996, *Ensiklopedia Hukum Islam* Jilid II Cet. I; Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.

Departemen Agama RI, 2003, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Pnyelenggaraan Haji, Jakarta.

Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika.

Jumantoro, Totok dan Syamsul Munir Amin, 2009, *Kamus Ilmu Ushul Fikih* Cet. II; Jakarta: Bumi Aksara.

Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004, 2008, tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1), dalam Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia* (Edisi 2; Jakarta: Rajawali Pers.

Khallaf, Abd. Al-Wahhab Khallaf, 1972, *‘Ilm Ushul al-Fikih, al-Majlis al-A’la al-Indunisia li al-Da’wah al-Islamiyah*, Jakarta.

Mannan, Abdul, 2006, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* Ed. 1, Cet. 1: Jakarta:

_____, 2006, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Miftah Thoha, 2010, *Birokrasi dan Politik di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Rajawali Pers.

Mustafa dan Abd Wahid, 2009, *Hukum Islam Kontemporer* (Cet. I; Jakaarta: Sinar Garfika.

Munawir, Ahmad Warson, 1997, *Al-Munawwiw Kamus Arab – Indonesia* Cet. XIV; Surabaya: Pustaka Progressif.

Muslehuddin Muhammad, 1980, *Philosophy of Islamic law and the Orientalistic* Cet. II; Lahore: Islamic Publicatioans. Kencana Media Group.

Nasution, Harun, 1996, *Islam Rasional: Gagasan dan Pemikiran* Cet. IV; Bandung: Mizan.

_____, 1979, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, jilid II Jakarta: UI PRESS.

an-Nabhani, Taqiyuddin, 1996, *Sistem Pemerintahan Islam: Doktrin Sejarah dan Realitas Empirik*. Penerjemah: Moh. Magfur Wachid Cet. I; Bangil: al-Izzah.

Rahman, Anwar, 2011, “*Nikah Sirri dan Keabsahannya Menurut Hukum*” Makalah yang disajikan pada Seminar MUI Makassar di Hotel Grand Palace Makassar, Makassar.

Santosa, Pandji, 2008, *Administrasi Publik: Teori dan Aplikasi Good Governace* (Cet. I; Bandung: Refika Aditama.

Syarifuddin, Amir, 1997, *Ushul Fikih Jilid I* (Cet. I; Jakarta: Logos wacana Ilmu.

_____, 2009, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Cet. III; Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Shomad, Abd. Shomad, 2010, *Hukum Islam, Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indoneisia* (cet. I; Jakarta: Kencana.

Sedarmayanti, 2004, *Good Governance: Bagian kedua* (Bandung: Mandar Maju.

al-Tirmidzy, Abu Isa Muhammad bin Isa bin Surah, *Sunan al-Tirmidzy Wahuwa al-Jami' al-Tirmidzy*, Juz. II Indonesia: Maktabah Dahlan.

Thaba, Abdul, Aziz, 1996, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru* Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press.

Tim Penyusun Kamus, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III (Cet. I; Jakarta: Balai Pustaka.

Umar Shihab, *Hukum Islam dan Transpormasi Pemikiran* (Cet. I; Semarang: Dina Utama.

Widodo, Joko, 2001, *Good Governance, Telaah dari Dimensi Akuntabilitas dan Kontrol Birokrasi pada Era Desentralisasi dan Otonomi Daerah* Surabaya: Insan Cendekia.