

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perkawinan Secara Umum

Perkawinan adalah salah satu prinsip utama kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat yang ideal. Pernikahan tidak hanya menjadi cara yang sangat terhormat untuk mengatur kehidupan keluarga dan keturunan, tetapi juga dapat dianggap sebagai jalan menuju pintu pengenalan antara satu kelompok dengan kelompok lain, dan pengenalan ini akan menjadi cara untuk memberikan bantuan antara satu sama lain.³⁴

Suatu bentuk relasi interpersonal antara dua orang adalah perkawinan, yakni ikatan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai pasangan hidup yang membentuk keluarga sebagai titik awal terbentuknya masyarakat. Sebelumnya, keduanya hidup bersama dan memegang hak dan kewajiban sebagai suami-istri.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan diartikan sebagai "ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa." Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa disebutkan karena Indonesia adalah negara yang berdasarkan pada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, perkawinan memiliki hubungan yang erat dengan agama dan

³⁴ Sulaiman Rasjid, *Fiqih Islam* (Bandung: Sinar Baru Algesinda, 1994), h. 374.

spiritualitas, sehingga tidak hanya memiliki dimensi fisik tetapi juga dimensi psikis.³⁵

Dalam Undang-undang Perkawinan, tidak memungkinkan adanya perkawinan antara pasangan yang berbeda agama, sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Perkawinan diakui sah jika dilakukan sesuai dengan hukum agama dan keyakinan masing-masing pasangan". Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 8 (F) Undang-Undang No 1 Tahun 1974.³⁶

Meskipun Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak secara khusus mendefinisikan perkawinan, namun pengertian perkawinan dapat ditemukan dalam Pasal 26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa perkawinan hanya diatur dalam konteks hukum perdata. Artinya, Kitab Undang-undang Hukum Perdata hanya mempertimbangkan aspek perdata dari perkawinan dan mengabaikan aspek agama.³⁷

Menurut hukum Islam, perkawinan adalah pengikatan atau perjanjian untuk menghalalkan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan dalam rangka menciptakan keluarga yang bahagia, penuh perdamaian dan kasih sayang, sesuai dengan kehendak Allah Swt. Perjanjian ini harus dilakukan dengan jelas melalui ijab (penawaran) yang disampaikan oleh wali dari calon mempelai wanita dan kabul (penerimaan) oleh calon mempelai pria, dihadiri oleh dua orang saksi yang memenuhi syarat.

³⁵ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis UU No 1 Tahun 1974 dan KHI)* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 75.

³⁶ Budi Handiyanto. *Perkawinan Beda Agama*. (Yogyakarta: Chaerul Bayan, 2003), h. 72

³⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2003), h. 7.

Lebih lanjut Sudarsono menjelaskan unsur yang terdapat pada perkawinan Islam ialah

Orang yang mengikatkan diri di dalam pernikahan adalah laki-laki dan perempuan yang menurut nash Al-Qur'an terdapat beberapa kaidah dasar yang harus dipatuhi. Sedangkan status antara laki-laki dan perempuan yang sudah melangsungkan aqad nikah meningkat menjadi suami istri yang keduanya mempunyai hak dan kewajiban yang telah diatur didalam Islam.³⁸

Dalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa pernikahan memiliki tujuan untuk membentuk keluarga yang terdiri dari suami, istri, dan anak-anak, serta orang tua, agar tercipta kehidupan yang aman, tenang (sakinah), penuh cinta kasih (mawaddah), dan saling membantu (rahmah). Hal ini sejalan dengan ayat dalam surat Ar-Ruum ayat 21 yang menyatakan bahwa Allah menciptakan pasangan dari jenis yang sama untukmu, agar kamu merasa nyaman dan damai dengannya, dan di antara kalian tercipta rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (Q.S. Ar-Ruum: 21).³⁹

Menurut penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa unsur agama sangatlah penting dan tidak boleh diabaikan dalam pelaksanaan perkawinan. Oleh karena itu, setiap perkawinan harus memperhatikan norma agama agar keluarga yang utuh dapat terbentuk dengan mudah. Selain itu, Undang-Undang Perkawinan menekankan bahwa sahnya perkawinan tergantung pada dua unsur, yaitu syarat dan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang serta hukum agama. Oleh karena itu, perkawinan yang hanya memenuhi

³⁸ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 2.

³⁹ Al-Qur'an dan Terjemahannya.

syarat Undang-Undang negara tanpa memperhatikan ketentuan-ketentuan agama tidak dapat dianggap sah, dan begitu juga sebaliknya.

B. Nikah Sirri

1. Pengertian Nikah Sirri

Nikah siri menurut arti katanya, perkawinan yang dilakukan dengan sembunyi-sembunyi atau rahasia. Dengan kata lain perkawinan itu tidak disaksikan orang banyak dan tidak dilakukan dihadapan pegawai pencatat nikah. Kawin itu dianggap sah menurut agama tetapi melanggar ketentuan pemerintah.⁴⁰

Nikah sirri, atau yang lebih dikenal dengan nikah dibawah tangan atau nikah agama, adalah pernikahan yang dilakukan sesuai dengan syarat rukun nikah dalam agama Islam, namun tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama (KUA) atau oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN). Pernikahan ini disebut sirri karena dilangsungkan secara diam-diam, tertutup, rahasia, atau sembunyi-sembunyi tanpa adanya publikasi.

Meskipun dari sisi Hukum Islam, pernikahan nikah sirri ini tidak menyebabkan pernikahan itu batal atau tidak sah, namun dari sisi hukum positif, pernikahan ini dianggap tidak melalui prosedur yang sah karena tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, di mana tiap-tiap perkawinan harus dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku..

⁴⁰ Peraturan Pemerintah RI No. 9 Tahun 1975 Tentang *Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan* Pasal 2 sampai 9

Nikah Sirri merupakan satu istilah yang dibentuk dari dua kata, yaitu *nikah* dan *sirri*. Kata *nikah* dalam bahasa Indonesia adalah kata benda (nomina) yang merupakan kata serapan dari bahasa Arab, yaitu *nakaha*, *yankihu*, *nikahan*. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia,⁴¹ *nikah* atau perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-isteri (dengan resmi). Dan kata *sirri* adalah salah satu kata Bahasa Arab yang berasal dari infinitif *sirran* atau *sirriyun*. Secara etimologi kata *sirran* berarti secara diam-diam atau tertutup, secara batin atau didalam hati. Sedangkan kata *sirriyun* berarti secara rahasia, secara sembunyi-sembunyi, atau misterius.⁴²

Dengan demikian, dari arti etimologisnya, kawin siri dapat diartikan sebagai perkawinan yang dirahasiakan atau disimpan rahasia. Hal ini dikarenakan upacara perkawinan semacam ini sengaja disembunyikan dari masyarakat dengan alasan tertentu dan biasanya hanya dihadiri oleh keluarga dekat yang terbatas, tidak diadakan dalam bentuk resepsi walimatul ursy yang terbuka untuk umum.

Perkawinan siri adalah perkawinan yang dilakukan oleh dua orang kekasih tanpa pemberitahuan atau pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA), tetapi telah memenuhi syarat-syarat perkawinan dalam Islam, seperti dua mempelai, dua saksi, wali, ijab-qabul, dan mas kawin. Meskipun kawin siri ini sah menurut ajaran Islam, namun tidak sah

⁴¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h. 614.

⁴² Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'ala Al-Madzahib Al-Arba'ah* (Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 2003), h. 278.

menurut hukum positif (hukum negara). Oleh karena itu, perkawinan siri yang tidak dicatatkan di KUA tidak memiliki kekuatan hukum. Jika suatu saat terdapat permasalahan seperti perceraian, kekerasan dalam rumah tangga, warisan, perebutan hak asuh anak, dan lain-lain, pihak KUA dan pengadilan agama tidak dapat memutuskan bahkan tidak bisa menerima pengaduan mereka yang sedang mengalami masalah..⁴³

Walaupun secara syariat Islam, nikah siri tidak menyebabkan pernikahan menjadi batal atau tidak sah, namun menurut hukum positif, nikah tersebut dianggap tidak sah karena tidak mengikuti prosedur yang ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, di mana setiap pernikahan harus dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Nikah Siri merupakan satu istilah yang dibentuk dari dua kata, yaitu *nikah* dan *siri*. Kata *nikah* dalam bahasa Indonesia adalah kata benda (nomina) yang merupakan kata serapan dari bahasa Arab, yaitu *nakaha*, *yankihu*, *nikahan*. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia,⁴⁴ nikah atau perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-isteri (dengan resmi).

Menurut Idris Ramulyo, perkawinan dibawah tangan adalah “suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada

⁴³ Nasiri, *Praktik Prostitusi Gigolo ala Yusuf Al-Qardawi (Tinjauan Hukum Islam)* (Surabaya: Khalista,2010), h. 45-46.

⁴⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 614.

Pejabat Pencatat Nikah, seperti diatur dan ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.⁴⁵

Para pakar fikih sepakat bahwa nikah siri yang seperti itu tidak sah (dibatalkan), karena satu syarat sah nikah yang tidak ada adalah kesaksian. Jika ada saksi-saksi dalam transaksi pernikahan dan diumumkan secara terbuka, maka pernikahan itu tidak dianggap sebagai siri lagi dan sah menurut syariah. Namun, jika para saksi telah berjanji untuk merahasiakan dan tidak mempublikasikannya, para pakar fikih sepakat bahwa itu makruh dan berbeda pendapat tentang keabsahannya. Namun, ada kelompok yang berpendapat bahwa kehadiran para saksi berarti telah keluar dari siri, dan kesaksian itu sendiri berarti terang-terangan. Jadi, pesan kepada para saksi untuk merahasiakan tidak memiliki pengaruh dalam keabsahan transaksi pernikahan. Ada juga orang yang berpendapat bahwa jika transaksi pernikahan tidak dihadiri oleh para saksi atau para saksi hadir tetapi disertai dengan pesan untuk merahasiakannya, maka transaksi pernikahan itu dianggap batal dan makruh.

Kedua,: istilah yang paling sering digunakan untuk menggambarkan konsep nikah siri adalah pernikahan yang dilakukan sesuai dengan ajaran Islam, namun tidak didaftarkan oleh pihak berwenang seperti petugas pencatat nikah (PPN) atau Kantor Urusan Agama (KUA), dan tidak dipublikasikan. Oleh karena itu, perbedaan

⁴⁵ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat menurut Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 226.

antara nikah siri dan nikah umum lainnya, dalam konteks Islam, terletak pada dua aspek yang berbeda;

- (1) Tidak tercatat secara resmi oleh petugas pemerintah, dan
- (2) tidak adanya publikasi.⁴⁶

Konsep nikah siri seperti itu pada umumnya dianggap sah.⁴⁷ Hal itu dapat dipahami karena secara fikih Islam semua rukun nikah yang merupakan syarat pada saat akad atau transaksi nikah siri pun telah terpenuhi. Rukun nikah yang dimaksud, sebagaimana lazim diketahui, ada lima, yaitu adanya : (1) Calon suami dan calon Isteri, (2) Wali, yang menikahkan, (3) Para saksi, (4) Akad, *ijab-qabul* (transaksi), dan (5) mas kawin (mahar).

Tidak adanya pencatatan secara resmi dan publikasi, menurut fikih Islam, memang tidak dapat mengakibatkan batal atau tidak sahnya suatu perkawinan. pencatatan resmi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memang bersifat administratif. Akan tetapi, pencatatan dalam bentuk akta nikah dimaksudkan untuk membantu menjaga dan memecahkan berbagai persoalan yang mungkin terjadi sebagai akibat dari pernikahan. Demikian pula dengan adanya publikasi seperti dengan mengadakan walimah (resepsi/pesta pernikahan) sangat berguna agar masyarakat umum mengetahui dan mengakui bahwa laki-laki dan perempuan tertentu telah sah menjadi suami-isteri, disamping untuk menghindari fitnah. Untuk itulah, menurut Islam, dalam suatu pernikahan

⁴⁶ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan*. h. 226.

⁴⁷ Miftah Fadil, *150 Masalah Nikah Dan Keluarga* (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), h.

dianjurkan adanya acara *walimah* (resepsi) walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana.

Munculnya kasus nikah sirri dalam konteks tidak adanya catatan secara resmi dari KUA disebabkan oleh beberapa faktor yang berbeda-beda, seperti karena adanya berbagai hambatan dan faktor ketidaksiapan baik secara psikologis, sosiologis, maupun ekonomi. Pernikahan sirri dilakukan pada umumnya karena terdapatnya masalah-masalah dalam masyarakat, antara lain.⁴⁸

- a. Ketidak mampuan ekonomi untuk mengadakan pernikahan
- b. Salah satu atau kedua calon suami-istri masih menjalani studi atau terikat kontrak pekerjaan untuk tidak menikah dalam jangka waktu tertentu.
- c. Kekhawatiran akan terjadi perzinahan
- d. Dalam hal pernikahan yang kedua kalinya yang tidak disetujui oleh istri pertama, atau halangan menikah kedua kalinya bagi pegawai negeri sipil.
- e. Adanya tradisi atau paksaan dari orang tua untuk segera menikah.
- f. Salah satu atau kedua calon suami-istri tidak mendapat ijin, restu dan persetujuan dari orang tua/keluarga.

Pernikahan yang dilakukan secara sirri sudah tentu mempunyai akibat-akibat yang ditimbulkan, antara lain :⁴⁹

- a. Undang-Undang Perkawinan menjadi tidak efektif, sehingga tujuan lahirnya UUP tidak tercapai.
- b. Tujuan normatif dari pencatatan perkawinan tidak terpenuhi seperti yang dikehendaki Pasal 2 UUP.
- c. Peningkatan maupun penurunan jumlah penduduk tidak terkendali dan sulit di data secara benar.
- d. Terdapat ketidakteraturan, baik dalam hal pernikahannya maupun putusnya pernikahan yang dapat dilakukan secara bebas, yang dapat menimbulkan kerugian pada pihak tertentu, khususnya pihak istri.
- e. Tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak menimbulkan akibat hukum.

⁴⁸ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan, Praktik Nikah Sirri Masyarakat Jogja*, (Yogyakarta: Saujan, 2003), h, 20.

⁴⁹ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan*, h, 21.

- f. Istri akan kesulitan mengemukakan status perkawinannya, karena tidak mempunyai akta nikah. Sehingga istri tidak mempunyai hak waris, dan akan kesulitan dalam menuntut harta bersama kepada pengadilan sebagai akibat perceraian karena tidak memiliki akta nikah.
- g. Status anak secara hukum menjadi anak diluar pernikahan (anak luar kawin) dan berstatus tidak mempunyai ayah menurut Undang-Undang yang berlaku, sehingga anak hanya ikut kepada ibunya dan menjadi tanggung jawab ibunya. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Anak tidak dapat menuntut hak ayahnya.
- h. Tidak dapat dijadikan dasar untuk mengikat hak oleh pihak wanita sebagai istri, juga anak-anaknya.

Demikian barangkali jika nikah sirri tersebut dikaitkan dan dianalisa dari sudut pandang yuridis yang akan membawa dampak negatif bagi pasangan suami isteri dan anak keturunannya.

2. Faktor Penyebab Nikah Sirri

Keberadaan pernikahan yang tidak terdaftar atau tidak resmi, yang juga dikenal sebagai nikah sirri, masih banyak dijumpai di kalangan umat Islam di Indonesia. Tidak hanya dilakukan oleh kalangan bawah, tetapi juga oleh lapisan masyarakat menengah ke atas. Namun, secara umum, terdapat beberapa faktor yang dapat menjadi penyebab terjadinya nikah sirri:

a. Sikap Apatis Sebagian Masyarakat Terhadap Hukum

Sebagian kalangan masyarakat menunjukkan sikap acuh tak acuh terhadap peraturan yang mengatur perkawinan. Contoh kasus pernikahan Syekh Puji dengan Ulfah, seorang perempuan di bawah umur, yang terungkap melalui media massa menunjukkan sikap masa bodoh terhadap hukum Negara. Berdasarkan berita yang tersedia,

terdapat dua hal yang diabaikan oleh Syekh Puji, yaitu pertama, pernikahan tersebut merupakan poligami tanpa izin dari pengadilan, dan kedua, beliau tidak mengajukan permohonan dispensasi kawin meskipun calon istrinya masih di bawah umur.⁵⁰

Sikap acuh tak acuh seperti itu, terutama yang dilakukan oleh seorang figur publik, sungguh menjadi penghalang besar bagi pelaksanaan keberlakuan hukum. Karena tindakan yang dilakukan oleh seorang tokoh umumnya akan menjadi contoh bagi mereka yang mengaguminya. Oleh karena itu, penanganan secara hukum atas kasus yang menimpa Syekh Puji adalah tepat agar tidak menjadi preseden yang buruk bagi bangsa Indonesia yang sedang berusaha menegakkan supremasi hukum.

b. Ketentuan Pencatatan Perkawinan Yang Tidak Tegas

Seperti yang diketahui, prinsip utama dari sahnya perkawinan adalah ketentuan pasal 2 UU No.1 Tahun 1974. Ayat (1) dan (2) dalam pasal tersebut harus dipenuhi secara bersamaan sebagai persyaratan utama untuk sahnya suatu perkawinan, bukan sebagai persyaratan alternatif. Fakta hukum dan norma hukum tersebut seharusnya sudah cukup menjadi dasar bagi umat Islam untuk mencatatkan perkawinan mereka. Namun, ketentuan tersebut kurang tegas karena dapat ditafsirkan secara berbeda dan tidak ada sanksi bagi pelanggarannya.

⁵⁰ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan*, h. 22

Dengan kata lain, peraturan tentang pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut tidak cukup jelas..⁵¹

Oleh karena itu, dalam beberapa tahun terakhir pemerintah telah merancang RUU Hukum Terapan Pengadilan Agama Bidang Perkawinan yang hingga saat ini belum disahkan di parlemen. Dalam RUU tersebut, pencatatan perkawinan diwajibkan secara tegas dan dijatuhi sanksi yang jelas bagi pelanggarannya.

Pasal 4 dari RUU tersebut menetapkan bahwa setiap perkawinan harus dicatat oleh PPN sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya, Pasal 5 ayat (1) menegaskan bahwa untuk memenuhi ketentuan Pasal 4, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan PPN. Pelanggaran pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) tersebut akan diancam dengan pidana.

Ketentuan pidana tersebut dijelaskan dalam Pasal 141 RUU yang menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan di luar hadapan PPN sebagaimana diatur dalam Pasal 5 (1) akan dikenakan pidana denda maksimal enam juta rupiah atau kurungan selama enam bulan.

Pasal 145 Rancangan Undang-Undang (RUU) menyatakan: PPN yang tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana diatur dalam Pasal 4 akan dikenai sanksi berupa kurungan selama maksimal 1 (satu)

⁵¹ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan*, h. 23

tahun atau denda sebesar Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah) sebagai hukuman maksimal.

Pasal 146 RUU menyatakan: setiap orang yang melakukan tindakan seperti PPN dan/atau wali hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 21 akan dipidana dengan penjara selama maksimal 3 (tiga) tahun.

Dengan demikian, kurangnya kejelasan dalam pencatatan dalam undang-undang yang berlaku saat ini masih memberikan celah yang cukup besar bagi praktik nikah sirri di kalangan sebagian masyarakat dan menjadi salah satu penyebab terjadinya pernikahan sirri..

c. Ketatnya Izin Poligami

UU Nomor 1 Tahun 1974 mengikuti prinsip monogami, namun tetap memberikan fleksibilitas bagi individu yang agamanya mengizinkan untuk melakukan poligami (seperti agama Islam) dengan persyaratan yang sangat ketat. Seseorang yang ingin melakukan poligami harus memenuhi setidaknya salah satu dari beberapa persyaratan alternatif yang ditetapkan secara terbatas dalam undang-undang., yaitu:

- 1) Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- 2) Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;

3) Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.⁵²

Sebaliknya pengadilan akan mempertimbangkan dan akan memberi izin poligami bagi seseorang yang memohonnya apabila terpenuhi syarat kumulatif sebagai berikut:

- 1) Adanya persetujuan dari isteri/isteri-siterinya;
- 2) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-siteri dan anak-anak mereka;
- 3) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri dan anak-anak mereka.⁵³

Yang dimaksud dengan mampu menjamin kebutuhan hidup bagi istri dan anak-anaknya adalah sangat relatif. Begitu pula dengan sikap adil seorang suami terhadap istri dan anak-anaknya, hal ini sangat subjektif sehingga penilaian terhadap dua persyaratan tersebut terakhir akan bergantung pada rasa keadilan hakim sendiri.

Jika dilihat sulitnya untuk memenuhi syarat-syarat di atas oleh seorang suami, maka hal tersebut dapat menimbulkan perkawinan "clandestine" dan hidup bersama (samenleven). Perkawinan "clandestine" adalah perkawinan yang sah secara hukum namun terdapat cacat yuridis di dalamnya, misalnya seorang calon suami dalam pemberitahuan kehendak kawin mengaku sebagai seorang jejak atau menggunakan izin palsu..⁵⁴

Ketatnya persyaratan izin poligami dapat menyebabkan seseorang memilih untuk menikah secara bawah tangan atau nikah sirri

⁵² Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

⁵³ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal*, h, 210

⁵⁴ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal*, h. 211

karena proses pernikahan yang lebih sederhana dan cepat untuk mencapai tujuan utama, yaitu kawin.

Khususnya untuk pegawai negeri, baik sipil maupun militer, untuk dapat melakukan poligami harus memenuhi persyaratan di atas dan juga harus memperoleh izin atasan yang berwenang, sesuai dengan peraturan yang berlaku. Hal ini bertujuan untuk memperkuat secara selektif perkenan poligami bagi PNS serta menghindari kesewenang-wenangan dalam hal kawin lebih dari satu.

Namun, sulit dan lamanya proses serta hambatan birokrasi dalam pemberian izin dapat membuka peluang bagi praktik pelacuran, pergundikan, hidup bersama dan poligami illegal. Oleh karena itu, larangan poligami atau sulitnya memperoleh izin poligami seharusnya tidak menjadi alasan untuk melakukan tindakan ilegal. Dengan berlakunya UU 1 Tahun 1974, angka kawin lebih dari satu menurun drastis namun poligami illegal dengan segala bentuknya semakin banyak, yang disebabkan oleh:

- 1) Tidak adanya kesadaran hukum yang tinggi dari masyarakat;
- 2) Bagi mereka yang terikat oleh pengetatan tertentu karena kedinasannya dibayangi oleh rasa takut kepada atasan di samping prosedurnya yang terlalu lama dan sulit;
- 3) Tidak adanya tindakan yang tegas terhadap poligami illegal;⁵⁵

Bentuk poligami illegal yang banyak dijumpai dalam masyarakat ialah:

⁵⁵ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan*, h. 29

- 1) Hidup bersama tanpa ikatan perkawinan yang sah dan sering dikenal dengan sebutan: hidup bersama, pergundikan, wanita simpanan;
- 2) Bagi mereka yang beragama Islam, melakukan poligami tanpa pencatatan nikah.⁵⁶

Oleh karena itu menunjukkan bahwa ketatnya persyaratan poligami adalah salah satu faktor terjadinya pernikahan tanpa resmi, atau pernikahan yang tidak terdaftar, yang juga dikenal sebagai nikah sirri.

3. Status Hukum Perkawinan Sirri Menurut Hukum Positif di Indonesia

a. Menurut KHI di Indonesia

Pengakuan dan penerapan Kompilasi Hukum Islam dalam hukum positif nasional telah tercatat dan diimplementasikan dalam sejumlah keputusan oleh Peradilan Agama. Secara konstitusional, Kompilasi Hukum Islam diundangkan melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991. Dengan demikian, Kompilasi Hukum Islam merupakan bentuk positivisasi hukum Islam yang bertujuan untuk mengembangkan pesan-pesan agama dari segi normatif, dari sekedar diinginkan (*ius constituendum*) menjadi hukum yang benar-benar berlaku (*ius constitutum*).

Bagaimana sebenarnya pengaturan pernikahan diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sehingga dianggap sah? Pasal 4 Kompilasi

⁵⁶ Dadi Nurhaedi, *Nikah di Bawah Tangan*, h. 30

Hukum Islam menyatakan bahwa pernikahan sah jika dilakukan sesuai dengan hukum Islam yang diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁵⁷

Dalam Pasal 5 Ayat (1) dari Kompilasi Hukum Islam, disebutkan bahwa pencatatan pernikahan sangatlah penting untuk memastikan ketertiban. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa nikah sirri yang tidak dicatatkan, selain tidak memenuhi persyaratan formal, juga dianggap tidak memenuhi ketertiban pernikahan yang diperlukan agar pernikahan itu sah secara hukum. Oleh karena itu, apapun yang terjadi setelah proses akad nikah dapat diproses secara hukum dan juga digunakan untuk mengurus administrasi catatan sipil bagi suami, istri, dan anak-anak mereka. Selanjutnya, Pasal 6 Ayat (1) menjelaskan bahwa setiap pernikahan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, sementara Ayat (2) menegaskan bahwa pernikahan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak akan memiliki kekuatan hukum..⁵⁸

Peraturan-peraturan di dalam Kompilasi Hukum Islam ini telah mengantisipasi masa depan dengan lebih mendalam dan tidak hanya membahas masalah administratif semata. Oleh karena itu, dalam pasal ini dijelaskan pentingnya menjaga ketertiban dalam pernikahan bagi masyarakat Islam, yaitu dengan tujuan menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat. Selain itu, terdapat klausul yang menyatakan bahwa

⁵⁷Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani, 1994), h, 187

⁵⁸ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam*, h. 188

pernikahan tidak sah jika tidak dicatat dan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sebagai hasilnya, KHI secara prinsip tidak mengizinkan praktik nikah sirri, walaupun istilah ini tidak disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam. Namun, berdasarkan aturan-aturan yang telah diatur di dalamnya, jelas sekali bahwa nikah sirri tidak diizinkan.

Menurut Pasal 7 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, sebaiknya suatu pernikahan hanya dapat dibuktikan dengan adanya surat nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Jika tidak ada surat nikah, maka dalam Ayat (2) dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Selain itu, dalam Ayat (3) ada batasan waktu untuk mengajukan isbat nikah. *Isbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
- 2) Hilangnya Akta Nikah.
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁵⁹

Setelah perkawinan dibuktikan, persoalannya adalah bagaimana sikap hakim dalam menilai perkawinan tanpa mencatatkannya pada badan yang berwenang. Bagi hakim yang berpendapat bahwa nikah sirri sah menurut iman dan kepercayaannya,

⁵⁹ Pasal 7 ayat (3) *Kompilasi Hukum Islam*

sedangkan pencatatan nikahnya murni administratif, sepanjang memenuhi syarat dan dianggap sebagai rukun nikah yang sah, maka nikah sirri sudah sah; Selesai dilaksanakan saat ini, meskipun setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan 1974, akta nikah hanya dapat dimintakan dari Pengadilan Agama.

b. Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 terutama mengandung unsur agama/keyakinan dan realitas sosial. Di sisi lain, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berupaya untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Tafsir Umum No. I tahun 1974, tujuan perkawinan adalah untuk mencapai perkawinan yang bahagia dan kekal.

Mengenai tujuan pernikahan, Moh. Idris Ramulyo berpendapat bahwa tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan kodrat manusia yang berhubungan dengan laki-laki dan perempuan, mewujudkan keluarga yang bahagia berdasarkan cinta dan kasih sayang serta menghasilkan keturunan yang sah menurut peraturan yang ditetapkan oleh masyarakat. tertulis syariah.⁶⁰

Di dalam pasal 1 UU Perkawinan menyebutkan:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorangwanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

⁶⁰ Moh Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, h. 27

Pernikahan tersebut wajib didasarkan pada norma agama dan keyakinan pribadi serta harus tercatat sesuai dengan hukum yang berlaku, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan. Pasal tersebut menegaskan bahwa pencatatan pernikahan harus dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku:

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

Hal tersebut di atas berarti cukup dengan mengadakan perkawinan secara tertulis, tetapi menurut BW Pasal 147, perjanjian perkawinan harus diakhiri dengan akta notaris dengan ancaman batal.

Ketentuan pasal 2 pasal 1 UU Perkawinan menentukan sahnya perkawinan, yang lebih rinci dijelaskan dalam spesifikasi Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, sebagai berikut:

“Tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Mengenai pencatatan perkawinan menurut penjelasan umum atas UU Perkawinan yang menjelaskan bahwa: “...dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Berarti perkawinan itu juga harus dicatatkan. Tujuan pencatatan perkawinan adalah agar peristiwa perkawinan itu jelas dan

dapat dijadikan sebagai bukti keasliannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶¹

Berdasarkan ketentuan pasal 2 UU Perkawinan, sebuah pernikahan dianggap sah apabila dilangsungkan sesuai dengan ajaran agama dan keyakinannya masing-masing. Hal ini berarti bahwa keabsahan pernikahan ditentukan oleh hukum agama dan keyakinan individu, sehingga selama pernikahan tersebut dilakukan sesuai dengan hukum agama dan keyakinannya, maka pernikahan tersebut dianggap sah. Seperti yang dijelaskan dalam penjelasan umum UU Perkawinan, setiap pernikahan harus dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, pencatatan pernikahan merupakan suatu kewajiban, sebagaimana terlihat dari kalimat "pernikahan harus dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Pencatatan pernikahan memiliki arti yang sama dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran dan kematian, yang dicatat dalam surat keterangan atau akta resmi yang juga tercantum dalam daftar pencatatan.⁶²

Terkait dengan pernikahan yang tidak terdaftar atau pernikahan yang tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, dikenakan sanksi

⁶¹ Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, Yuridika, Vol. 19 No. 6 Nopember-Desember 2004.

⁶² Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, Yuridika, Vol. 19 No. 6 Nopember-Desember 2004.

maksimal sebesar Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah). Pasal 45 Bab IX Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 menyatakan demikian:

- (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:
 - a. Barang siapa yang melanggar ketentuan pasal 3, 10 ayat (3), 40 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
 - b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selam-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) diatas merupakan pelanggaran.⁶³

Sementara menurut Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Perkawinan, tujuannya adalah untuk mewujudkan peraturan hukum yang terkait dengan perkawinan yang dapat menggantikan peran Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disebarkan melalui instruksi Presiden (Inpres). Dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Inpres tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan sehingga secara yuridis, KHI tidak mengikat seluruh warga negara.⁶⁴

Tujuan lahirnya UU Perkawinan HMPA adalah untuk memberikan kepastian hukum kepada semua pihak terkait dengan perkawinan dan masalah keluarga. Selain itu, perlunya melengkapi dan mengisi berbagai celah hukum (legal void) dalam undang-undang

⁶³ Pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975

⁶⁴ www.badilag.net, diakses tanggal 12 April 2012

perkawinan yang ada. Keberadaan UU Perkawinan HMPA melengkapi UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaannya. Tujuan lainnya adalah untuk memenuhi kebutuhan praktis lembaga peradilan agama dengan kewenangan untuk menyelidiki dan mengadili sengketa perkawinan.

Nanti, RUU HMPA Bidang Perkawinan bakal jadi panduan dan mengikat para hakim sebagai dasar pertimbangan hukum dalam memutuskan sengketa. Harapannya, RUU HMPA Bidang Perkawinan ini yang akan menjadi Undang-undang suatu saat nanti bisa menghilangkan keraguan sebagian orang karena hukum perkawinan tersebut sudah termasuk dalam subsistem hukum nasional..

Menurut penulis, meskipun sah menurut hukum agama, tidak dicatatkannya perkawinan tersebut mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

Pertama, Pernikahan yang dilangsungkan dianggap tidak sah menurut negara apabila belum tercatat di KUA atau Kantor Catatan Sipil (KCS)..

Kedua, Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya (Pasal 42 dan 43 UU Perkawinan). Saat ini tidak ada hubungan perdata dengan ayahnya. Artinya anak tidak dapat menuntut haknya dari bapak. Kelahiran dalam perkawinan yang tidak tercatat tidak sah mencatatkan kelahiran seorang anak. Anak dari perkawinan ini adalah anak haram.

Ketiga, akibat lain dari perkawinan yang tidak dicatatkan adalah baik isteri maupun anak yang lahir dari perkawinan itu tidak berhak mendapat nafkah atau warisan dari bapaknya..

Tata cara pencatatan pernikahan dilakukan sesuai dengan ketentuan yang tertera dalam Pasal 3 hingga Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Hal tersebut mencakup pemberitahuan mengenai rencana pernikahan secara lisan atau tertulis kepada pegawai pencatat di lokasi pernikahan, paling lambat 10 hari kerja sebelum pelaksanaan pernikahan. Selanjutnya, pegawai pencatat akan mengevaluasi apakah persyaratan pernikahan telah terpenuhi dan apakah tidak ada halangan pernikahan menurut undang-undang.

Khususnya mengenai tahapan atau proses pencatatan perkawinan yang diatur dalam Surat Keputusan No. 9 Tahun 1975;

- a. Memberitahukan kehendak dilangsungkannya perkawinan secara lisan maupun tulisan oleh calon mempelai atau orang tua atau walinya. Pemberitahuan memuat identitas dan disampaikan 10 (sepuluh hari) sebelum perkawinan dilangsungkan. (Pasal 4 dan 5 PP Nomor 9 Tahun 1975);
- b. Setelah semua persyaratan dipenuhi dan tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan menurut Undang-undang, maka perkawinan tersebut dimasukkan dalam buku daftar dan diumumkan. (Pasal 6, 7, 8 dan 9 PP Nomor 9 Tahun 1975.);
- c. Setelah perkawinan dilangsungkan, kedua mempelai harus menandatangani Akta Perkawinan yang dihadiri dua saksi dan pegawai pencatat perkawinan. Sedangkan yang beragama Islam akta tersebut juga ditanda tangani oleh wali nikah. (Pasal 12 dan 13 PP Nomor 9 Tahun 1975.);
- d. Untuk memberikan kepastian hukum kepada kedua mempelai, masing-masing diserahkan kutipan akta perkawinan sebagai alat bukti.

Selanjutnya, setelah tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan itu selesai dan tidak ada halangan perkawinan yang ditegaskan, panitera

menerbitkan dan menandatangani pemberitahuan niat kawin itu dengan menempelkan pemberitahuan itu di tempat yang telah ditentukan yang dapat dibaca publik.

Secara garis besar perkawinan di luar nikah sama saja dengan kehidupan di luar nikah yang sangat tidak menguntungkan pihak-pihak yang terlibat (terutama perempuan), apalagi jika anak sudah terlanjur lahir. Anak yang orang tuanya hidup bersama tanpa akta nikah adalah anak luar kawin yang mempunyai hubungan hukum hanya dengan ibunya dalam arti anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Jadi, secara hukum, dia tidak punya ayah.

Dalam prakteknya, masyarakat tidak diwajibkan untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, Anda tidak melakukan kejahatan hanya karena Anda tidak mendaftarkan pernikahan Anda. Namun, juga jelas bahwa hal ini memiliki efek dan konsekuensi hukum tertentu, terutama yang mempengaruhi perempuan dan anak-anak.

Namun akibat hukum kerugian terhadap perempuan dan anak di atas ditiadakan oleh Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 UU No. 1 Tahun 1974, Pasal 43. “Seorang anak yang lahir di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan ibunya.” “Keluarga dan antara laki-laki.” adalah hubungan kekerabatan, termasuk perdata, dengan keluarga ayahnya.

Berhubungan dengan pencatatan perkawinan sebagaimana halnya dalam pembuatan KTP atau SIM, sebagai bentuk pelayanan publik yang

menjadi tanggung jawab negara. Oleh karena itu, prinsip *good governance* harus diperhatikan dengan menetapkan biaya yang sesuai dengan taraf kehidupan masyarakat serta prosedur yang mudah dipahami dan tidak rumit (*user-friendly*). Dengan demikian, masyarakat akan lebih termotivasi untuk mencatatkan perkawinan mereka..

4. Hubungan Perkawinan Siri dengan Pencatatan Perkawinan

Apakah ada keterkaitan antara hukum perkawinan yang tidak dicatatkan dan hukum pencatatan perkawinan (menurut undang-undang)? Untuk menjawab pertanyaan ini, kita harus merujuk pada esensi dan ketentuan perkawinan menurut hukum Islam dan sejarah lahirnya Undang-Undang dan Hukum Negara (baik produk Belanda maupun pribumi) yang mengatur tentang Perkawinan.

Istilah perkawinan yang tidak dicatatkan atau yang biasa disebut perkawinan siri, kawin sirri, atau kawin dibawah tangan, telah menjadi topik perdebatan di masyarakat dan menjadi sumber perbedaan pendapat mengenai keabsahannya menurut hukum Islam dan hukum positif Indonesia. Namun, hal ini tidak dapat dipandang sebagai suatu masalah yang mandiri. Ada pendapat bahwa istilah perkawinan siri banyak ditemukan dalam kitab fiqh klasik, tetapi ada juga pendapat bahwa istilah nikah sirri yang terdapat dalam kitab klasik tersebut memiliki konteks yang berbeda dengan perkawinan siri dalam praktiknya di Indonesia.

Essensi Perkawinan dalam Hukum Islam tercermin dari terpenuhinya syarat dan rukun sahnya perkawinan. Hal ini menjadi dasar

bagi setiap Muslim untuk melakukan perkawinan secara agama Islam di Indonesia, tanpa terjebak pada istilah nikah siri, nikah dibawah tangan, dan atau perkawinan yang tidak dicatatkan, selama telah memenuhi tuntunan dan ajaran agama dan bukan tuntutan negara.

Konsep nikah siri pada prinsipnya tidak diakui oleh hukum negara. Undang-undang perkawinan di Indonesia hanya mengenal syarat perkawinan yang dicatatkan dan tidak dicatatkan. Nikah siri merupakan realita yang beredar di masyarakat Indonesia artinya pernikahan yang tidak dicatatkan pada pihak yang berwenang (islam di KUA, non muslim di kantor catatan sipil), namun terdapat kejanggalan dalam proses pernikahannya (sebagian mengikuti agama). Misalnya, dalam pendaftaran perkawinan yang diatur oleh negara, ditetapkan bahwa pencatatan merupakan syarat sahnya perkawinan, dan ketentuan ini menjadikan perkawinan sebagai sesuatu yang luar biasa bermuatan agama, bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap ikatan suci antara suara rendah. Dengan demikian, nilai-nilai dan tradisi hukum lain yang ada secara informal dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan asas-asas hukum negara. Kasus tersebut menemukan bahwa kodifikasi hukum perkawinan melalui pemberlakuan UU perkawinan berdampak buruk terhadap peran hukum perkawinan Islam. Karena ideologi monopoli hukum negara secara inheren tidak sejalan dengan konsep Islam tentang Tuhan sebagai satu-satunya pencipta hukum, ia menghilangkan tradisi hukum keluarga yang selama ini ada di

masyarakat.⁶⁵

Pengaturan tentang pencatatan perkawinan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Tahun 1946 masih dipegang oleh Undang-Undang yang berlaku saat ini yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dianggap sah apabila dicatat di hadapan pegawai pencatat perkawinan menurut syarat dan ketentuan yang ditetapkan. Tradisi pencatatan perkawinan tentu tidak asing dengan hukum keluarga Islam. Sejak awal Islam, fuqoha selalu membicarakan masalah saksi yang diperlukan untuk akad nikah (Ijab Kabul), tanpa membicarakan perlunya mencatatkan akad nikah di atas kertas..⁶⁶

Sebagian dari mereka berpendapat bahwa sahnya perkawinan mensyaratkan adanya saksi, sedangkan sebagian lainnya menekankan ijab kabul dan ijab kabul sebagai syarat sahnya perkawinan. Tidak ada prinsip dalam Islam bahwa pernikahan harus dicatat secara tertulis. Peraturan pemerintah untuk mencatatkan perkawinan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit ditegakkan, terutama bagi umat Islam yang meyakini bahwa perkawinan adalah bagian dari praktik keagamaan mereka. Ada pandangan lain mengenai dampak penetapan aturan pencatatan perkawinan terhadap ajaran substantif hukum perkawinan Islam.⁶⁷

Tidak seperti kebanyakan ilmuwan non-muslim yang menganggap pencatatan sebagai syarat sahnya perkawinan menurut hukum, pandangan

⁶⁵ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), h. 263

⁶⁶ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, h. 264-265

⁶⁷ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia Tazzafa, 2009), h. 336

pengacara muslim adalah bahwa tradisi pencatatan hanya memberikan beban administrasi dan tidak berpengaruh pada keabsahan perkawinan menurut hukum Islam. Menurut pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah meskipun tidak tercatat secara resmi di kantor pemerintah. Pencatatan perkawinan yang dipaksakan oleh pemerintah hanya untuk memenuhi tuntutan administrasi negara dan bukan tuntutan agama, yang bertentangan dengan tradisi masyarakat muslim.⁶⁸

Undang-undang tentang perkawinan yang tidak dengan lembaga negara diberlakukan selalu menjadi perhatian dan perdebatan di kalangan ahli hukum. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa nikah siri yang dilakukan oleh orang Indonesia adalah sah sepanjang memenuhi syarat dan rukun nikah dalam Islam. Hal ini juga dipertegas dengan keluarnya Fatwa MUI yang menyatakan bahwa nikah siri, siri dan siri adalah sah sepanjang syarat dan rukun nikahnya terpenuhi, tetapi dianjurkan didaftarkan oleh lembaga negara, saya tetap melakukannya. Buktinya, pencatatan nikah bukan salah satu syarat atau rukun nikah. Tidak ada pembahasannya dalam kitab-kitab fikih konvensional.⁶⁹

Ketetapan keabsahan pernikahan didasarkan pada pemisahan ketentuan mengenai kewajiban melakukan pernikahan sesuai dengan hukum agama dan keyakinan (agama) di satu sisi, dan kewajiban mencatatkan pernikahan di sisi lain pada ayat yang berbeda, meskipun keduanya termasuk dalam Pasal 2 UUP. Pada awal perumusannya

⁶⁸ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, h. 267

⁶⁹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam*, h. 323

sebelum menjadi UUP, kalangan Muslim menentang dengan keras, seolah-olah pencatatan pernikahan lebih diutamakan daripada hukum agama. Pencatatan pernikahan memang tidak ditolak bahkan dianggap penting, tetapi tidak dianggap sebagai syarat utama keabsahan pernikahan. Ada kekhawatiran akan ada orang Islam awam yang terbiasa meremehkan hukum pernikahan Islam, yang berakibat pernikahan dengan pencatatan belaka akan dianggap sah oleh hukum sipil tetapi tidak sah menurut hukum Islam.⁷⁰

Dalam Islam, hampir semua negara mewajibkan pencatatan perkawinan dalam undang-undang sebagai bagian dari tata cara perkawinan muslim di berbagai tempat. Meskipun tidak termasuk rukun nikah, ketentuan ini dianggap penting untuk pembuktian.

Di era modern, aturan hukum Islam umumnya memperbolehkan semua akad nikah didaftarkan dan mengenakan sanksi hukum bagi setiap pelanggaran terhadap ketentuan ini. Perkawinan yang tidak terdaftar tidak diakui keabsahannya oleh pengadilan dan pemerintah pun bertindak tegas. Oleh karena itu, surat nikah menjadi syarat penting untuk mengakui suatu perkawinan..⁷¹ Tidak diakui oleh pengadilan sebagai legal tidak berarti ilegal menurut hukum agama. Menurut Daud Ali, kehadiran sang pangeran di pesta pernikahan itu wajib di negara Muslim. Di beberapa negara, ketidakhadirannya dapat mengakibatkan penghukuman terhadap pengatur perkawinan, sedangkan perkawinan itu sendiri (yang kemudian

⁷⁰ Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim* (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987), h. 194-195

⁷¹ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, h. 195

didaftarkan) tidak dibatalkan. Artinya perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama adalah sah, tetapi jika perkawinan itu tidak dicatatkan maka itu adalah suatu pelanggaran dan karena itu dapat dijatuhkan pidana tanpa membatalkan perkawinan itu.⁷²

Sebagai perbandingan, upaya untuk menetapkan pencatatan pernikahan di Mesir dimulai saat Ordonansi Tahun 1880 diberlakukan. Ordonansi ini memuat ketentuan-ketentuan terkait pegawai pencatat nikah, dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka, serta memberikan kebebasan kepada para pihak yang berakad untuk menentukan pelaksanaan pencatatan nikah sesuai dengan kepentingan mereka. Kemudian, Ordonansi Tahun 1897 dikeluarkan dengan pasal 31 yang menyatakan bahwa gugatan perkara nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar oleh pengadilan setelah salah satu pihak meninggal, kecuali dibuktikan dengan dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan.⁷³

Menurut Subekti, UUP memuat pasal-pasal yang rancu. Pasal 2 UUP tidak menentukan sahnya perkawinan. Jika hanya melihat isi Pasal 2, ada kesan bahwa pendaftaran (menurut undang-undang yang berlaku) hanyalah suatu perbuatan administratif sedangkan perkawinan sah lahir pada saat dilakukan menurut ketentuan undang-undang tentang agama dan kepercayaan. disebutkan pada ayat (1).⁷⁴ Tetapi jika dibaca Pasal 10 PP No

⁷² Daud Ali, "*Hukum Keluarga dalam Masyarakat Islam Kontemporer*", makalah yang disampaikan pada Seminar di Jakarta, 1993,

⁷³ Yusdani, *Pernikahan dalam Perspektif al-Qur'an*, guru beasiswa.blogspot.com.

⁷⁴ *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia: In Memoriam Prof. Mr. Dr. Hazairin*,

9 tahun 1975, yang mengharuskan perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah akan terlihat bahwa Pegawai Pencatat itu memberikan keabsahan terhadap perkawinan.

Dengan tidak mengurangi rasa hormat kepada pencipta UUP, ketidakjelasan syarat-syarat tentang sahnya suatu perkawinan tanpa pencatatan, sehingga membuka kemungkinan terjadinya perbedaan penafsiran, melemahkan kewibawaan UUP itu sendiri. Jika kewajiban mencatatkan perkawinan dipandang sebagai intervensi negara yang bertujuan untuk menegakkan ketertiban, maka ketidaksesuaian dalam susunan kata itu sendiri membuka berbagai penafsiran.

Diakui, peraturan yang mengatur tentang legalitas dan pencatatan perkawinan kurang jelas, sehingga dalam prakteknya seringkali menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda sehingga membahayakan kepastian hukum. Jika perkawinan diakui sah pada saat pendaftaran, maka perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap batal demi hukum, lucunya. Karena jelas bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sampai dengan pasal 2 ayat (1) menentukan sahnya suatu perkawinan apabila dirayakan secara khidmat menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Ketentuan ini mengandung arti bahwa perkawinan sah apabila dirayakan secara khidmat menurut tata cara masing-masing hukum dan kepercayaan agama. Memang, pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan: Semua perkawinan dicatatkan menurut

peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Baqir Manan, mantan Ketua Mahkamah Agung, mengatakan UU No 1 Tahun 1974 menetapkan dua asas hukum yang berbeda sebagai dasar perkawinan, yakni dasar hukum perkawinan dan syarat-syarat perkawinan. Hal ini tidak biasa untuk penentuan hubungan hukum yang dibuktikan dengan undang-undang. Masalah ini menimbulkan kesulitan mengenai perkawinan yang dicatatkan dan tidak dicatatkan atau karena banyak syarat lain yang tidak terpenuhi. Karena setiap hubungan hukum yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum, maka akan menimbulkan hubungan hukum dan akibat hukum..⁷⁵ Dalam kaitannya dengan pencatatan perkawinan, ia bukan syarat perkawinan. Pencatatan berfungsi untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*).

Berdasarkan keterangan yang tertera dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, pencatatan kelahiran, kematian, dan perkawinan dianggap sebagai peristiwa penting yang tidak berhubungan dengan hukum. Pencatatan kelahiran tidak menentukan keabsahan kelahiran atau status anak, begitu pula dengan pencatatan perkawinan.

Status sah atau tidak sahnya sebuah perkawinan, beserta konsekuensi hukumnya, tidak tergantung pada persyaratan atau larangan yang diatur dalam UU 1 Tahun 1974, tetapi bergantung pada persyaratan agama Islam..

Prof. Dr. Muchsin, SH. (Hakim Agung) menyatakan bahwa

⁷⁵ Disampaikan dalam seminar sehari "Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum,di Jakarta,1 Agustus 2014, sumber <http://www.badilag.net>

ketentuan pencatatan perkawinan tidak sederajat dengan ketentuan hukum keabsahan perkawinan, sehingga akibat hukum yang ditimbulkannya juga berbeda.⁷⁶

Catatan pernikahan adalah ketentuan baru yang tidak terdapat dalam kitab-kitab fiqh kuno. Selain dapat berfungsi sebagai bukti, pencatatan pernikahan, yang berarti keterlibatan pihak berwenang dalam pelaksanaan pernikahan, memiliki manfaat lain seperti menjadi perpanjangan tangan negara dalam melakukan pengawasan.

Masalah pencatatan pernikahan ini menjadi perhatian utama dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyak masalah praktis yang timbul ketika pernikahan tidak dicatat terkait dengan hal-hal penting seperti asal-usul anak, warisan, dan nafkah. Kemudahan dalam pencatatan akad dan transaksi terkait dengan properti dan perusahaan telah terjadi dengan adanya penertiban administrasi modern. Tidak ada keraguan bahwa sisi kemaslahatan dalam pencatatan pernikahan, akad, dan transaksi tersebut sangat penting..

Para pakar hukum Islam memandang bahwa pencatatan perkawinan bagi komunitas Muslim memiliki manfaat yang besar, terutama dalam hal administrasi dan pencegahan kekacauan. Selain itu, terdapat juga argumen yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan berdasarkan ayat Alquran yang menyatakan bahwa transaksi penting seperti hutang-piutang harus selalu dicatat (QS. 2:282). Sudah

⁷⁶ Disampaikan dalam seminar sehari "Problematika Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional ; antara realitas dan kepastian hukum,di Jakarta,1 Agustus 2014, sumber <http://www.badilag.net>

pasti bahwa perkawinan merupakan suatu transaksi penting.

Busthanul Arifin juga sepakat bahwa perkawinan adalah perkawinan yang dilangsungkan menurut agama, sedangkan pencatatan perkawinan merupakan masalah administrasi tetapi sangat penting untuk mengetahui nasab dengan mendasarkan hasil dari pencatatan ini.⁷⁷

Dari uraian di atas, menurut hemat penulis, secara sosiologis dan historis, praktik nikah siri yang di Indonesia identik dengan nikah siri ini telah dilakukan sejak berabad-abad lalu secara turun temurun oleh masyarakat muslim menurut agamanya masing-masing. . doktrin dan orang biasa sejak masa pra-kemerdekaan. Bahkan masyarakat, khususnya umat Islam, menentang keras pembahasan RUU Perkawinan hingga menjadi alot meski Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (UUP) akhirnya disahkan. Sejak saat itu, kontroversi mengenai nikah siri terus bermunculan, serta beberapa pasal UUP yang juga dianggap melanggar ajaran agama Islam.

Dari konteks sejarah tersebut dapat dilihat bahwa negara bekerja untuk mengatur perkawinan yang tidak tercatat melalui pencatatan perkawinan yang diatur oleh undang-undang negara, sehingga lahir UUP. Pasal 2 ayat 1 dan 2 UUP menjadi sumber kontroversi tentang nikah siri yang sah menurut agama dan kepercayaan tetapi tidak dicatatkan oleh pencatat (KUA untuk Muslim dan rumah tangga), kewarganegaraan untuk non-Muslim)..

⁷⁷ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga)*, h. 129

Selain telah ditetapkan dalam Pasal 2 UUP, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), keabsahan pernikahan dan pencatatan pernikahan juga diatur dalam pasal-pasal berikut:

Pasal 4

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 5

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Terdapat perbedaan pandangan mengenai pencatatan perkawinan dalam KHI. KHI mengikuti pandangan pertama bahwa perkawinan sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum agama, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 4. Meskipun KHI juga menekankan pentingnya pencatatan perkawinan, namun hal ini berbeda dengan UUP, di mana kewajiban pencatatan perkawinan diatur terpisah dari ketentuan mengenai kesahihan perkawinan.

Dalam ketentuan Pasal 4, Pasal 6 ayat 2, dan Pasal 56 ayat 3 KHI, terdapat perbedaan antara istilah "sah" dan "tidak mempunyai kekuatan hukum". Kesahihan sebuah perkawinan ditentukan oleh pelaksanaannya

sesuai dengan hukum agama, sedangkan perkawinan yang "tidak mempunyai kekuatan hukum" menunjukkan bahwa negara tidak mengakui perkawinan tersebut. Pengakuan ini dapat diperoleh melalui itsbat nikah, dengan memperhatikan pembatasan-pembatasan yang diatur dalam Pasal 7 ayat 3 KHI..

Bahkan, ada orang yang merayakan perkawinan tanpa sepengetahuan catatan sipil. Kadang-kadang orang tua yang menganggap diri mereka kyai atau pemuka agama percaya bahwa ketidakhadiran pejabat yang berwenang adalah sah menurut hukum agama Islam dan mereka menganggap itu hanya masalah administrasi. Dalam beberapa pemberitaan media tentang pernikahan siri atau biasa dikenal dengan pernikahan agama diperbolehkan dan mereka mengklaim bahwa pernikahan tersebut sah.

Pernikahan yang tidak terdaftar adalah sah menurut hukum UU No. 1 tahun 1974 dan agama jika semua persyaratan dan prosedur pernikahan terpenuhi. Oleh karena itu, banyak ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat bahwa pernikahan yang tidak terdaftar hanya kurang dalam hal pencatatan pernikahan atau administrasi saja. Namun, menurut Pasal 2 ayat (2), pernikahan yang sah harus dilakukan sesuai dengan agama dan keyakinan, serta harus dicatat sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 100 KUH Perdata. Akta pernikahan adalah satu-satunya bukti keberadaan pernikahan.

Berdasarkan penjelasan tersebut, jelaslah bahwa sistem hukum

Indonesia tidak mengenal istilah “perkawinan menyimpang” dan sejenisnya serta tidak secara khusus mengaturnya dalam suatu peraturan. Namun secara sosiologis, istilah tersebut digunakan untuk perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap telah diselenggarakan tanpa mengindahkan ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan, menikahlah menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. yang berbunyi: “Setiap perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal terkait tatacara perkawinan dan pencatatannya, yakni Pasal 10, 11, 12, dan 13, diatur dalam peraturan tersebut.

Menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya". Dalam ayat (3) disebutkan: "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi". Selanjutnya tentang pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 11:

- 1) Sesaat setelah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku;
- 2) Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya;
- 3) Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah

tercatat secara resmi.

Berikutnya dalam Pasal 12 diatur hal-hal apa saja yang dimuat dalam akta perkawinan, dan dalam Pasal 13 diatur lebih lanjut tentang akta perkawinan dan kutipannya, yaitu:

- 1) Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua), helai pertama disimpan oleh Pegawai Pencatat, helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah Kantor pencatatan Perkawinan itu berada;
- 2) Kepada suami dan isteri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur mated perkawinan, bahkan ditandaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Peraturan perundangan hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan agar terjadi ketertiban dan kepastian hukumnya.

Menurut pandangan penulis, pernikahan siri dapat dikatakan sah jika telah memenuhi persyaratan dan ketentuan yang berlaku. Namun, pernikahan yang tidak tercatat sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan (UUP) bukanlah pelanggaran konstitusi, melainkan hanya pelanggaran administratif. Namun, tentu saja ada kerugian bagi pihak yang melakukan pernikahan siri beserta segala konsekuensinya. Hal ini disebabkan karena hanya pernikahan yang dilakukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diakui, terutama dalam hal administrasi kependudukan.

Jadi jelas bahwa tidak ada ayat tertentu dalam Al Quran yang menyebutkan urutan pencatatan nikah dan hal ini tidak pernah diilustrasikan oleh Nabi Muhammad SAW. Saat ini, pencatatan perkawinan sebenarnya merupakan upaya pemerintah untuk mengatur praktik perkawinan. Dengan adanya pencatatan nikah, pemerintah akan

lebih mudah mendata jumlah penduduk yang sudah menikah. Undang-undang Perkawinan menjadi acuan dalam menyelesaikan semua masalah yang terkait dengan perkawinan, seperti nikah, talak, cerai, dan rujuk (NTCR). Agar undang-undang perkawinan dapat dilaksanakan dengan baik, pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 Tahun 1975. Undang-undang ini merupakan hasil upaya untuk menciptakan hukum nasional dan merupakan hasil unifikasi hukum yang menghormati variasi yang ada.

C. Itsbat Nikah

1. Pengertian Itsbat Nikah

Kata itsbat dikombinasikan dengan kata nikah menjadi itsbat nikah, penggabungan kata ini menghasilkan makna baru yaitu pengesahan nikah yang merupakan hasil dari permohonan atau gugatan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan ke Pengadilan Agama. Pendapat tersebut sejalan dengan pandangan Iskandar Ritonga yang menyatakan bahwa itsbat nikah adalah permintaan yang disampaikan oleh Pemohon ke Pengadilan Agama untuk mengesahkan suatu perkawinan yang tidak tercatat atau tidak memiliki akta nikah. Berdasarkan penetapan Pengadilan Agama tersebut, pejabat yang berwenang yaitu Pegawai Pencatat Nikah atau Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat dapat mencatat perkawinan tersebut dan memberikan kutipan akta nikah.⁷⁸

Istilah Itsbat nikah terdapat dalam kompilasi hukum Islam antara lain seperti dalam Pasal 7 ayat (2) yang mengatur bahwa dalam hal perkawinan

⁷⁸ Iskandar Ritonga, *Hak-hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 2003), h, 237.

tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, maka bukti Nikah dapat diajukan ke Pengadilan Agama. . Kemudian dalam pasal 7 ayat (3) dijelaskan bahwa perkawinannya dapat diajukan ke pengadilan agama.

Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ini merupakan perluasan dari makna ayat 5 Penjelasan Umum Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa untuk memastikan kepastian hukum, perkawinan, dan segala hal yang terkait dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang di jalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah.

2. Syarat dan Dasar Itsbat Nikah

Itsbat nikah sangat erat kaitannya dengan pencatatan nikah. Mengenai pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak mengatur secara khusus. Pada masa Nabi Muhammad SAW dan para sahabatnya, tidak ada catatan pernikahan yang diketahui. Pernikahan pada saat itu sah jika memenuhi rukun dan syaratnya. Agar diketahui masyarakat, perjodohan harus diiklankan kepada khalayak luas, termasuk melalui media Walimatul-`ursy.. Rasulullah SAW bersabda yang artinya: *“umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana* (HR. Ibnu Majah). Selanjutnya Beliau bersabda lagi yang artinya: Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing (HR. Bukhari).

Kewajiban mencatat perkawinan seharusnya dianggap sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW untuk mengumumkan atau mengiklankan pernikahan, bahkan dengan memotong hewan kurban. Di masa lalu, di daerah kecil dan tertutup seperti Hijaz, pesta kurban sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Namun, dalam masyarakat

yang kompleks dan formal seperti sekarang, pesta kurban saja tidak cukup dan harus didokumentasikan secara resmi di kantor yang berwenang. Oleh karena itu, kewajiban pencatatan ini dapat dianggap sebagai tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru di masa depan.⁷⁹

Selain itu, ada dalil lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an yang mengatakan bahwa dalam melakukan transaksi-transaksi penting seperti hutang, harus selalu dicatatkan, seperti yang difirmankan Allah dalam surat Al-Baqarah. 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya*

Dalam hukum pernikahan, pencatatan dalam pernikahan diatur oleh Pasal 2 ayat (2) yang menegaskan bahwa setiap pernikahan harus dicatat sesuai dengan peraturan yang berlaku. Pasal 2 ayat (2) dari Undang-undang Perkawinan mengatur pencatatan pernikahan seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Selanjutnya, dalam penjelasan umum undang-undang ini, huruf b menjelaskan bahwa peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran dan kematian yang dicatat dalam surat keterangan, juga harus dicatat dalam daftar pencatatan.

Ketentuan lebih lanjut dimuat dalam ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yaitu PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Pasal 3 Ayat (1) dijelaskan, bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan

⁷⁹ M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), h, 17.

memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat nikah di tempat perkawinan akan di langungkan.

Periode antara notifikasi keinginan untuk menikah dan pelaksanaan pernikahan itu sendiri cukup panjang, sehingga masyarakat yang menyadari bahwa ada hambatan antara calon pengantin pria dan calon pengantin wanita untuk menikah dapat dan diharapkan untuk menyampaikan keberatan dan memberikan informasi tentang hambatan tersebut dalam periode yang ditentukan..

Pengaturan waktu tersebut tercantum di dalam ayat (2) yang menyebutkan bahwa notifikasi pada ayat (1) harus dilakukan paling tidak 10 (sepuluh) hari kerja sebelum acara pernikahan berlangsung. Tepat waktu ini harus ditaati, kecuali dalam keadaan darurat. Ayat (3) menjelaskan bahwa pengecualian dari batas waktu pada ayat (2) hanya dapat diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah dan hanya dalam keadaan yang sangat penting..

Ada beberapa perjanjian dan proses lain yang harus diikuti hingga pernikahan dicatatkan dan diperoleh akta nikah. Karena tidak melaksanakan tata cara yang ditentukan, maka kantor catatan sipil akan mencatatkan perkawinan tersebut, dan karena tidak mencatat maka tidak dapat menerbitkan akta perkawinan.

3. Tata Cara Pengajuan Itsbat Nikah

Selama ini, prosedur dan tata cara pengajuan serta penerimaan gugatan/permohonan di PA belum sepenuhnya mengikuti aturan yang

ditetapkan dalam Hukum Acara Perdata, yaitu Pasal 118 ayat (1), 119, dan 120 HIR/RIB. Secara teknis, tata cara tersebut diatur dalam SKMA RI Nomor: KMA/001/SK/1991 tertanggal 24 Januari 1991.

Dalam praktek, seseorang yang ingin mengajukan gugatannya di PA biasanya harus melakukannya secara inperson, meskipun ia mampu membaca, menulis, dan memahami masalah hukum. Jika mereka tidak siap untuk mengajukan gugatan secara tertulis, PA akan tetap membuat formulasi surat gugatan/permohonan untuk mereka, meskipun tidak diminta. Namun, jika Penggugat menggunakan jasa advokasi, gugatan mereka sudah dibuatkan oleh advokad/wakil secara tertulis. PA hanya memberikan jasa tersebut kepada Penggugat/Pemohon dan tidak untuk kepentingan Tergugat/Termohon dalam hal memberikan jawaban/gugat dalam rekonpensi secara tertulis, meskipun diminta.

Selama ini fenomena semacam itu dibiarkan berlaku tanpa ada perubahan/perbaikan, meskipun kedudukan PA sendiri kini sudah menjadi atap di bawah Mahkamah Agung, sebagaimana halnya pengadilan dalam lingkungan hukum pada umumnya. Oleh karena itu, PA harus mulai berbenah sekurang-kurangnya dalam penerapan hukum acara yang baik agar proses pengaduan yang diterapkan pada PA sama dengan yang diterapkan pada PN dalam perkara perdata PN.

Pencari keadilan juga mulai kritis dan cerdas dalam masalah hukum. Biar masyarakat sendiri tidak perlu khawatir dan tidak selalu terpojok bila menganggap mereka “buta hukum”. Oleh karena itu, perlu juga diciptakan

kesempatan bagi mereka untuk mengenal dan membiasakan diri dengan hukum, terutama bagaimana cara beracara yang baik di pengadilan.

Bantuan atau nasihat yang seharusnya diberikan oleh Pengadilan kepada masyarakat yang mencari keadilan, sesuai dengan Pasal 119 dan 120 HIR, adalah terkait dengan pengajuan surat gugat. Namun, hanya mereka yang buta huruf yang diizinkan untuk mengajukan surat gugat. Oleh karena itu, pengadilan memiliki batasan khusus dalam memberikan bantuan atau nasihat yang bersifat formal, yaitu memberikan arahan terkait dengan proses persidangan. Bantuan atau nasihat tersebut tidak bersifat materiil, seperti membuat surat gugatan sesuai kehendak penggugat atau pemohon. Oleh karena itu, patut dipertanyakan dasar hukum pengadilan dalam membuat formulasi surat gugatan atau permohonan kepada penggugat atau pemohon, meskipun mereka cakap membaca dan menulis.

Itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. Pengadilan Agama memiliki wewenang untuk itu dengan syarat jika diminta oleh undang-undang. Prinsipnya, pengadilan tidak mencari-cari masalah kecuali masalah tersebut telah menjadi wewenangnya karena telah diberikan oleh undang-undang.

Pengesahan nikah merupakan permohonan agar akad nikah yang pernah dilaksanakan dimasa lalu, dapat dinyatakan sah, karena tidak adanya bukti otentik pernikahannya. Adapun Prosedurnya sebagai berikut:

- a. Suami dan/atau isteri, janda atau duda, anak-anak, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu sebagai Pemohon, mengajukan permohonan tertulis ke pengadilan;
- b. Permohonan diajukan ke pengadilan agama di tempat tinggal

Pemohon;

c. Permohonan harus memuat:

- 1) identitas pihak (Pemohon/para Pemohon);
- 2) posita (yaitu: alasan-alasan/dalil yang mendasari diajukannya permohonan);
- 3) petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).

Terkait dengan itsbat nikah, Peraturan Nomor 3 Tahun 1975 yang diatur dalam Pasal 39 ayat (4) menyatakan bahwa apabila KUA tidak dapat mengeluarkan salinan akta nikah karena catatannya telah rusak atau hilang, maka untuk membuktikan keberadaan perkawinan, perceraian, atau rujuk, harus melalui penetapan Pengadilan Agama. Namun, peraturan ini hanya berlaku untuk perkawinan yang terjadi sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974, bukan untuk perkawinan yang terjadi setelahnya.

Pasal 7 KHI memberikan wewenang absolut yang luas kepada Pengadilan Agama terkait itsbat, yang menimbulkan beberapa masalah. Misalnya, ketika penggugat mencabut perkara cerai atau pemohon menolak ikrar talak setelah rukun kembali, padahal ada putusan sela yang menyatakan sah pernikahan mereka. Apakah penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela bisa menjadi gugur? Hal ini tidak bisa dibatalkan dengan sendirinya karena menyangkut status hukum seseorang.

Namun, putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan bisa diangkat sitanya. Masalah ini membuka peluang untuk penipuan hukum, terutama jika itsbat nikah yang diajukan melibatkan perkawinan poligami. Perkara itsbat tidak boleh digabungkan dengan perkara poligami karena itsbat adalah perkara yang tidak mengandung sengketa (voluntair),

sedangkan poligami adalah perkara yang mengandung sengketa (contentious).

4. *Itsbat nikah* Menurut Perundang-Undangan di Indonesia

- a. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan

Undang-undang Perkawinan tidak secara khusus menyebutkan tentang *itsbat nikah*, namun dapat dipahami bahwa *itsbat nikah* berkaitan erat dengan pencatatan perkawinan karena faktor-faktor tertentu yang mendorong terjadinya *itsbat nikah* adalah ketidakadaan pencatatan perkawinan yang terjadi.

Pencatatan perkawinan diatur oleh Undang-undang Perkawinan seperti yang telah dijelaskan pada Pasal 2 ayat (2). Penjelasan Umum Angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan juga menegaskan bahwa pencatatan perkawinan sama pentingnya dengan pencatatan peristiwa penting lainnya dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran dan kematian yang dicatat dalam surat-surat keterangan atau akta resmi yang termasuk dalam daftar pencatatan.

Pencatatan pernikahan telah diatur sejak tahun 1946, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Pernikahan, Perceraian dan Rekonsiliasi. Penjelasan Pasal 49 angka (22) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di bidang pernikahan adalah pernyataan tentang keabsahan pernikahan yang terjadi sebelum Undang-

undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan dan dijalankan sesuai dengan peraturan lain.

Pernyataan tentang keabsahan pernikahan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat dilakukan melalui *itsbat* pernikahan, dan untuk mendapatkan pengesahan tersebut harus didasarkan pada keputusan Pengadilan berdasarkan permohonan atau gugatan dari pihak-pihak yang berkepentingan.

b. Inpres Nomor 1 tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)

Kompilasi Hukum Islam merupakan salah satu sarana hukum yang efektif untuk memenuhi persyaratan formal legalistis, meskipun tidak setara dengan undang-undang. Namun, ia dapat dijadikan pedoman dalam menyelesaikan perkara di antara orang-orang yang beragama Islam. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam berisi ketentuan tentang *itsbat* nikah.:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pejabat pembuat akta nikah, sebagai dijelaskan oleh Ayat (1);
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama, seperti dikemukakan dalam Ayat (2);
- (3) Ayat (3) menjelaskan, bahwa *itsbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya akta nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;

- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.⁸⁰
- (4) Ayat (4) menentukan bahwa orang-orang yang berhak mengajukan permohonan *itsbat nikah* ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Pengajuan *itsbat* perkawinan ke Pengadilan Agama harus memenuhi persyaratan sesuai Pasal 7 Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam memberlakukan batasan terhadap kemampuan untuk mengajukan *itsbat nikah*.

Peraturan pengesahan nikah/*itsbat nikah* dibuat untuk melindungi perkawinan yang diadakan sesuai agama atau tidak tercatat oleh PPN yang berwenang.

Untuk memastikan proses pengajuan, pemeriksaan, dan penyelesaian permohonan *itsbat nikah* berjalan dengan benar, petunjuk-petunjuk yang telah ditetapkan harus diikuti.

Keputusan untuk mengajukan permohonan *itsbat nikah* dapat dilakukan oleh pasangan suami dan istri, anak, wali nikah, atau pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut. Permohonan ini harus disampaikan ke Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal pemohon, lengkap dengan alasan yang jelas dan konkret.

Proses pemeriksaan *itsbat nikah* yang dilakukan oleh kedua suami istri bersifat sukarela dan hasilnya adalah penetapan. Jika penetapan tersebut menolak permohonan *itsbat nikah*, maka suami dan istri dapat

⁸⁰ Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 Ayat (3)

mengajukan upaya hukum kasasi secara bersama-sama atau masing-masing.

Jika dalam proses verifikasi permohonan pengesahan pernikahan berdasarkan Pasal (2) dan (3) di atas, terungkap bahwa suami masih terikat dalam pernikahan sah dengan orang lain, maka istri sebelumnya harus dilibatkan dalam proses tersebut. Jika pemohon menolak untuk melibatkan istri sebelumnya sebagai pihak, maka permohonan tersebut akan ditolak.

Bagi suami atau istri yang telah kehilangan pasangannya karena meninggal dunia, mereka dapat mengajukan permohonan pengesahan pernikahan secara kontensius dengan melibatkan ahli waris lain sebagai termohon. Hasilnya akan berupa putusan yang dapat digugat melalui banding atau kasasi.

Jika ia mengetahui adanya ahli waris lain selain dirinya. Permohonan itsbat nikah dapat diajukan secara sukarela dan akan menghasilkan penetapan jika tidak ada ahli waris lain yang diketahui. Jika permohonan ditolak, maka pemohon dapat mengajukan banding.

Individu lain yang memiliki kepentingan dalam perkara itsbat nikah tersebut tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam Pasal (2) dan (6), dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama setelah penetapan itsbat nikah dikeluarkan.

Individu lain yang memiliki kepentingan dalam perkara itsbat nikah dan merupakan pihak yang terlibat dalam Pasal (3), (4), dan (5),

dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan Agama yang memeriksa perkara itsbat nikah selama perkara tersebut belum diputuskan.

Individu lain yang memiliki kepentingan dalam perkara itsbat nikah dan bukan merupakan pihak terlibat dalam Pasal (3), (4), dan (5), tetapi mengetahui adanya ahli waris lain selain dirinya setelah Pengadilan Agama mengeluarkan penetapan itsbat nikah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama.⁸¹



⁸¹ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan*, Buku II, h. 170