



**KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN
DI PENGADILAN AGAMA JEMBER
(Studi Kasus Putusan No. 06/Pdt.P/2008/PA.Jr)**

Tesis

Disusun

**Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S-2
Program Studi Magister Kenotariatan**

Oleh

**PATLY PARAKASI
B4B 007 158**

PEMBIMBING :

**Mulyadi, SH.MS.
Yunanto, SH.M.Hum**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2009**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasangan seorang pria dan seorang wanita yang membentuk rumah tangga dalam suatu ikatan perkawinan, pada dasarnya merupakan fitrah atau naluri manusia sebagai makhluk sosial guna melangsungkan kehidupannya, pengelompokan kehidupan manusia tersebut dalam realitanya dapat dilihat dengan adanya berbagai bentuk kesatuan sosial di dalam kehidupan masyarakat. Keluarga merupakan kesatuan sosial terkecil yang dibentuk atas dasar ikatan perkawinan, yang unsur-unsurnya terdiri dari suami, isteri, dan anak-anaknya yang belum dewasa. Sedangkan sifat-sifat keluarga sebagai suatu kesatuan sosial meliputi rasa cinta dan kasih sayang, ikatan perkawinan, pemilikan harta benda bersama, maupun tempat tinggal bagi seluruh anggota keluarganya.¹

Keluarga merupakan satu unit masyarakat terkecil, masyarakat keluarga yang akan menjelma menjadi suatu masyarakat besar sebagai tulang punggung negara, oleh karena itu dalam suatu perkawinan tidak akan lepas dari tujuan untuk membentuk suatu rumah tangga yang kekal abadi. Adapun pengertian perkawinan dalam Hukum Islam, ialah supaya manusia itu butuh hidup berpasangan suami isteri guna membangun rumah tangga yang tenteram, damai dan bahagia, maka haruslah diadakan ikatan perkawinan atau ijab kabul.

¹ Cholil Mansyur, *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, (Surabaya : Usaha Nasional, 1994), Hal. 19

Ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih, maka dalam pelaksanaan perkawinan tersebut, diperlukan norma hukum yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam pelaksanaan perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, guna membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera.

Perkawinan mempunyai tujuan antara lain membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian, maka sebenarnya tidak perlu diragukan lagi, apakah sebenarnya yang ingin dicapai dalam perkawinan itu. Namun karena keluarga atau rumah tangga itu berasal dari dua individu yang berbeda, maka dari dua individu itu mungkin terdapat tujuan yang berbeda, untuk itu perlu penyatuan tujuan perkawinan demi tercapainya keluarga yang sakinah.

Tanpa adanya kesatuan tujuan antara suami dan isteri dalam keluarga dan kesadaran bahwa tujuan itu harus dicapai bersama-sama, maka dapat dibayangkan bahwa keluarga itu akan mudah mengalami hambatan-hambatan yang merupakan sumber permasalahan besar dalam keluarga, akhirnya dapat menuju keretakan keluarga yang berakibat lebih jauh sampai kepada perceraian. Tujuan adalah merupakan titik tuju bersama yang akan diusahakan untuk dicapai secara bersama-sama pula.

Tujuan perkawinan akan terkait pada *frame of reference* dari individu yang bersangkutan. Dengan demikian maka timbul pertanyaan bagaimana

keluarga bahagia itu ? Walaupun kebahagiaan itu relatif dan subyektif, tetapi adanya ukuran atau patokan umum yang dapat digunakan untuk menyatakan bahwa keluarga itu merupakan keluarga yang bahagia atau *welfare*.²

Keluarga merupakan keluarga bahagia bila dalam keluarga itu tidak terjadi kegoncangan-kegoncangan atau pertengkaran-pertengkaran, sehingga keluarga itu berjalan dengan baik tanpa goncangan-goncangan atau pertengkaran-pertengkaran yang berarti (*free from quarelling*).³

Tujuan perkawinan yang lain selain membentuk keluarga bahagia, juga bertujuan lain yaitu bersifat kekal. Dalam perkawinan perlu ditanamkan bahwa perkawinan itu berlangsung untuk waktu seumur hidup dan selamanya kecuali dipisahkan karena kematian.

Tujuan perkawinan menurut Islam adalah menuruti perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.⁴ Hal ini senada dengan firman Allah: Q.s. ar-Rum. [XXX]: 21 yang berbunyi:

"Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya, Dia (Allah) menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antara kamu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kamu berfikir".

Tujuan kedua dari perkawinan menurut Islam adalah menenangkan pandangan mata dan menjaga kehormatan diri, sebagaimana dinyatakan

² Ibid. hal 15

³ Ibid. Hal. 16

⁴ Tujuan perkawinan pada umumnya bergantung pada masing-masing individu yang akan melakukannya, karena lebih bersifat subjektif. Tujuan umum yang hendak dicapai adalah memperoleh kebahagiaan dan kesejahteraan lahir batin menuju kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat. Adapun tujuan pernikahan secara rinci dapat dikemukakan sebagai berikut: (1) melaksanakan libido seksual; (2) memperoleh keturunan; (3) memperoleh keturunan yang saleh; (4) memperoleh kebahagiaan dan ketentraman; (5) mengikuti sunnah Nabi; (6) menjalankan perintah Allah; dan (7) untuk berdakwah. Lihat buku Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat 1, cet. 1*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hal. 12-18.

dalam hadits Nabi saw yang dirawayatkan oleh Bukhari dan Muslim, yang berbunyi:

"Dari Abdullah bin Masud, Rasulullah SAW. Berkata: Hai sekalian pemuda, barangsiapa di antara kamu yang telah sanggup kawin, maka hendaklah kawin. Maka sesungguhnya kawin itu menghalangi pandang (terhadap yang dilarang oleh agama) dan memelihara faraj. Dan barangsiapa yang tidak sanggup hendaklah berpuasa. Karena puasa itu adalah perisai baginya". (H.R. Bukhari dan Muslim).

Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur Undang-Undang tentang Perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974, dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 yaitu tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan peraturan-peraturan lainnya mengenai perkawinan.⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah *ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"

⁵ Kompilasi diambil dari kata "compilaare" yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan di mana-mana. Istilah ini kemudian dikembangkan menjadi "compilation" dalam bahasa Inggris atau "compilatie" dalam bahasa Belanda.

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Hal ini berarti, bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Kompilasi hukum Islam (KHI). Namun Itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan: *a.* dalam rangka penyelesaian perceraian; *b.* hilangnya akta nikah; *c.* adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; *d.* perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan; *e.* perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama. Sebaliknya, akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan

dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan, jika sebelumnya sudah memiliki Akta Nikah dari pejabat berwenang.

Namun perkawinan yang dilakukan di bawah tangan tidak akan bisa membuat akte kelahiran, karena syarat pembuatan akta kelahiran yang sah adalah akta nikah. Salah satu kasus tentang pengesahan perkawinan adalah M. Saiful, umur 34 tahun, menikah dengan Maryam, umur 30 tahun yang menikah pada tanggal 15 Agustus 1995, yang pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kalisat Kabupaten Jember.

Meskipun pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah, namun mereka tidak pernah menerima kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember. Setelah mereka mengurusnya, ternyata pernikahan mereka tidak tercatat pada register Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember,⁶ sehingga perkawinan tersebut termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*).

Nikah *siri* yang dikenal masyarakat seperti disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan.

Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan:

⁶ Tentang Duduk Perkara Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr

- 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.

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-Pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10 dan 11.

Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tata cara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan 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.

Oleh karena perkawinan antara M. Saiful, umur 34 tahun dengan Maryam, umur 30 tahun yang menikah pada tanggal 15 Agustus 1995 termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*), maka mereka tidak mendapatkan Akta Nikah. Permasalahan kembali muncul ketika mereka hendak mengurus Akta Kelahiran anaknya, oleh karena salah satu syarat untuk mengurus Akta Kelahiran adalah Akta Nikah, sedangkan perkawinan tersebut termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*) yang tidak mempunyai akta Nikah, maka mereka mengajukan permohonan pencatatan perkawinan (*ltsbat*) melalui Pengadilan Agama Jember yang telah diputus melalui Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr.

Berdasarkan uraian di atas dan ketentuan-ketentuan yang ada, maka penulis berkeinginan mengkaji permasalahan tersebut dalam Tesis dengan judul **“KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA JEMBER (Studi Kasus Putusan No. 60/Pdt.P/2008/PA. Jr)”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas, maka yang menjadi permasalahan pokok dalam penulisan Tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah penetapan pengesahan perkawinan sebagaimana dalam Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr telah sesuai dengan ketentuan yang berlaku ?
2. Bagaimana kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam hal ini mengenai Pelaksanaan Pengesahan Perkawinan Di Pengadilan Agama Jember (Studi Kasus Putusan No. 60/Pdt.P/2008/Pa.Jr)”, adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.
2. Untuk mengetahui kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian ini, manfaat utama dari penelitian ini diharapkan tercapai, yaitu :

1. Kegunaan secara teoritis

Dalam penelitian ini, penulis berharap hasilnya mampu memberikan sumbangan bagi Hukum Perdata khususnya Hukum Perkawinan tentang pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.

2. Kegunaan secara praktis

Selain kegunaan secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini juga mampu memberikan sumbangan secara praktis kepada semua pihak yang terkait dengan masalah perdata khususnya hukum perkawinan, terutama mengenai pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.

E. Kerangka Pemikiran

Salah satu ajaran yang penting dalam Islam adalah pernikahan (perkawinan). Begitu pentingnya ajaran tentang pernikahan tersebut sehingga

dalam Alquran terdapat sejumlah ayat baik secara langsung maupun tidak langsung berbicara mengenai masalah pernikahan dimaksud. Nikah artinya menghimpun atau mengumpulkan. Salah satu upaya untuk menyalurkan naluri seksual suami istri dalam rumah tangga sekaligus sarana untuk menghasilkan keturunan yang dapat menjamin kelangsungan eksistensi manusia di atas bumi. Keberadaan nikah itu sejalan dengan lahirnya manusia di atas bumi dan merupakan fitrah manusia yang diberikan Allah SWT terhadap hamba-Nya.

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi modern dalam kaitan ini telah membawa kemudahan pencatatan akad dan transaksi –transaksi yang berkaitan dengan barang-barang tak bergerak dan perusahaan. Tidak ada kemuskilan bagi seseorang untuk memahami sisi kemaslahatan dalam pencatatan nikah, akad dan transaksi-transaksi ini.⁷

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa:

tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Meskipun Ulama Indonesia umumnya setuju atas ayat tersebut dan tidak ada reaksi terbuka atasnya, tetapi karena persyaratan pencatatan di atas tidak disebut dalam kitab-kitab fiqh, dalam pelaksanaannya masyarakat muslim

⁷ Muhammad Siraj. 1993. “ Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan “ dalam *Islam, Negara dan Hukum*. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. Jakarta : INIS. Hal. 105

Indonesia masih mendua. Misalnya, masih ada orang yang mempertanyakan apakah perkawinan yang tidak dicatatkan itu dari segi agama lalu tidak menjadi tidak sah.

Kecenderungan jawabannya ialah bahwa kalau semua rukun dan syarat perkawinan sebagaimana dikehendaki dalam kitab fiqh sudah terpenuhi, suatu perkawinan itu tetap sah. Sebagai akibatnya ialah banyak orang yang melakukan kawin di bawah tangan di Indonesia. Apalagi jika perkawinan itu merupakan perkawinan kedua dan ketiga, kecenderungan untuk kawin di bawah tangan semakin kuat lagi. Pada waktunya keadaan ini dapat mengacaukan proses-proses hukum yang akan terjadi berikutnya atau mengacaukan hak-hak hukum anak yang dihasilkannya. Seharusnya dipahami bahwa keharusan pencatatan perkawinan adalah bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing.

Sehubungan dengan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, hingga kini kalangan teoritis dan praktisi hukum masih bersilang pendapat tentang pengertian yuridis sahnya suatu perkawinan. Ada dua pendapat para pakar hukum mengenai masalah ini.

Pertama, bahwa sahnya suatu perkawinan semata-mata hanya harus memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut di atas, yakni perkawinannya telah dilaksanakan menurut ketentuan syariaTMt Islam secara sempurna (memenuhi rukun dan syarat nikah). Mengenai pencatatan nikah oleh PPN, tidaklah merupakan syarat sahnya nikah, tetapi hanya kewajiban administratif saja.

Kedua, bahwa sahnya suatu akad nikah harus memenuhi ketentuan UU Perkawinan Pasal 2 ayat (1) mengenai tata cara agama dan ayat (2) mengenai pencatatan nikah oleh PPN secara simultan. Dengan demikian ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan syarat kumulatif, bukan alternatif. Karena itu perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan syariat Islam tanpa pencatatan oleh PPN, belumlah dianggap sebagai perkawinan yang sah. Dan perkawinan inilah yang kemudian setelah berlakunya UU Perkawinan secara efektif tanggal 1 Oktober 1975 terkenal dengan menikah dibawah tangan.

Menurut pendapat Masjuki Zuhdi, pendapat yang lebih kuat dan mendasar dalam masalah ini, baik dari segi hukum Islam maupun dari segi hukum positif, ialah bahwa sahnya suatu akad nikah itu apabila telah dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam dihadapan PPN dan dicatat oleh PPN dengan alasan: *pertama*, maksud Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan itu telah dirumuskan secara organik oleh Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 9 Tahun 1975. Dan tata cara pencatatan perkawinannya lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 3 s/d Pasal 9 PP tersebut. Kemudian disusul dengan tata cara perkawinannya sampai mendapat akta nikah disebut dalam Pasal 10 s/d Pasal 13 PP tersebut. *Kedua*, Kompilasi Hukum Islam yang diundangkan dengan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Pasal 5, 6 dan 7 ayat (1) menguatkan bahwa unsur pencatatan nikah oleh PPN menjadi syarat sahnya suatu akad nikah.⁸

Untuk mendapatkan kepastian hukum dari pernikahan yang bersangkutan harus ikut hadirnya PPN saat akad nikah berlangsung yang

⁸ Masjuki Zuhdi dalam buku Mimbar Hukum Nomor 28 Tahun 1996

menyebabkan peristiwa nikah itu memenuhi *Legal Procedure*, sehingga pada akhirnya nikah itu terakui secara hukum dan mempunyai akibat hukum berupa adanya kepastian hukum berupa akta nikah.

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁹

Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2 : 282). Tidak syak lagi bahwa perkawinan adalah suatu transaksi penting.¹⁰

Perkawinan di bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial. Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan

⁹ M. Ato Mudzhar, 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Hal. 180-181

¹⁰ Ibid, 1999, *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga. Hal. 112.

warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Selanjutnya secara sosial, lanjutnya, sang istri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan di bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau dianggap menjadi istri simpanan.

Tidak sahnya perkawinan di bawah tangan menurut hukum negara, memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Yang jelas-jelas sangat merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Perkawinan di bawah tangan hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan. Kecuali jika kemudian perempuan tersebut melakukan pernikahan yang sah, sehingga ia (perempuan) akan berpoliandri.

Bila pernikahan di bawah tangan ingin diakhiri dan "dilegalkan", ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Bagi yang beragama Islam pernikahan yang tidak dapat membuktikannya dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/ pengesahan

nikah) kepada pengadilan agama sesuai Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 7," Namun, itsbat nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan: a. dalam rangka penyelesaian perceraian; b. hilangnya akta nikah; c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan; e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.

Akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan. Biasanya untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan itsbat nikah dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki akta nikah dari pejabat berwenang.

Walaupun sudah resmi memiliki akta, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan di bawah tangan sebelum pembuatan akta tersebut akan tetap dianggap sebagai anak di luar nikah, karena perkawinan ulang tidak berlaku terhadap status anak yang dilahirkan sebelumnya.

Isbat nikah punya implikasi memberi jaminan lebih konkret secara hukum atas hak anak dan perempuan jika pasangan suami-istri bercerai. Celakanya, perceraian itu bukan disampaikan langsung oleh sang suami. Tidak sedikit yang melalui perantara, yaitu suami menitip pesan cerai kepada sang istri. Terkadang pula suami mengucapkan cerai kepada istrinya melalui telepon. Setelah bercerai, perempuan dengan bekal harta pribadinya membawa anaknya pulang ke rumah orangtuanya. Tidak ada pembagian

harta bersama (gana-gini) yang didapat karena umumnya harta yang dibagikan tidak ada.

Kalaupun ada kekayaan bersama dan bekas istri mau menggugat serta menuntut bagiannya, pengadilan agama sulit memproses, sebab perkawinan mereka tidak diperkuat akta nikah sebagai alat bukti pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan gugatan. Anak pun menjadi korban perceraian karena bekas pasangan suami–istri yang sama-sama sudah menikah lagi, terputus hubungan komunikasinya.

Pembahasan permasalahan dalam penulisan karya ilmiah ini menggunakan paradigma fakta sosial, karena permasalahan yang dibahas menyangkut struktur sosial (*social structure*) dan institusi sosial (*social institution*), dalam hal ini menyangkut tentang masyarakat Jember dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam hubungan dengan fakta sosial ini, maka teori sosial yang dipergunakan adalah teori fungsionalisme struktural. Sedangkan teori hukum yang dipergunakan sebagai acuan adalah teori *social engineering*.

Hukum sebagai lembaga yang bekerja di dalam masyarakat minimal memiliki 3 (tiga) perspektif dari fungsinya (fungsi hukum), yaitu :¹¹

Pertama, sebagai kontrol sosial dari hukum yang merupakan salah satu dari konsep-konsep yang biasanya, paling banyak digunakan dalam studi-studi kemasyarakatan. Dalam perspektif ini fungsi utama suatu sistem hukum bersifat integratif karena dimaksudkan untuk mengatur dan memelihara

¹¹ A. G. Peters dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Study Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985, Hal. 10

regulasi sosial dalam suatu sistem sosial. Oleh sebab itu dikatakan Bergers¹² bahwa tidak ada masyarakat yang bisa hidup langgeng tanpa kontrol sosial dari hukum sebagai sarannya. Selanjutnya menurut Parsons agar hukum dapat mengemban fungsi kontrol tersebut, mengemukakan ada 4 (empat) prasyarat fungsional dari suatu sistem hukum, yaitu:¹³

1. masalah dasar legitimasi, yakni menyangkut ideologi yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
2. masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum proses hukumnya;
3. masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut, dan
4. masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

Kedua sebagai *social engineering* yang merupakan tinjauan yang paling banyak digunakan oleh pejabat (*the official perspective of the law*) untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya. Mengikuti pandangan penganjur *perspective social engineering by the law*, oleh Satjipto Rahardjo¹⁴ dikemukakan adanya 4 (empat) syarat utama yang harus dipenuhi agar suatu aturan hukum dapat mengarahkan suatu masyarakat, yaitu dengan cara:

- a. penggambaran yang baik dari suatu situasi yang dihadapi;
- b. analisa terhadap penilaian-penilaian dan menentukan jenjang nilai-nilai;
- c. verifikasi dari hipotesis-hipotesis; dan
- d. adanya pengukuran terhadap efektivitas dari undang-undang yang berlaku.

Ketiga perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum (*the bottoms up view of*

¹² Peter L. Berger, *Invitation to Sociology: A Humanistic Perspective*, (alih bahasa Daniel Dhakidae), Inti Sarana Aksara, Jakarta, 1992, Hal. 98

¹³ Tom Campbell, *Tujuh Teori Sosial (Sketsa, Penilaian dan Perbandingan)*, Kanisius, Yogyakarta, 1994, Hal. 220-230

¹⁴ Satjipto Rahardjo. *Pemanfaatan Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1977, Hal. 66

the law), hukum dalam perspektif ini meliputi obyek studi seperti misalnya kemampuan hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum dan lain sebagainya.

Dengan meminjam inti dari 3 (tiga) perspektif hukum tersebut, maka secara teoritis dapatlah dikatakan kalau pengesahan perkawinan di masyarakat Jember, ialah karena institusi hukum tersebut baik di tingkat substansi maupun struktur, telah gagal mengintegrasikan kepentingan-kepentingan yang menjadi prasyarat untuk dapat berfungsinya suatu sistem hukum baik sebagai kontrol, maupun dalam mengarahkan masyarakat sesuai dengan tujuan hukum.

Budaya hukum sebagaimana dikemukakan Lawrence M. Friedmann¹⁵ adalah keseluruhan dari sikap-sikap warga masyarakat yang bersifat umum dan nilai-nilai dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat. Dengan demikian budaya hukum menempati posisi yang sangat strategis dalam menentukan pilihan berperilaku dalam menerima hukum atau justru sebaliknya menolak. Dengan perkataan lain, suatu institusi hukum pada akhirnya akan dapat menjadi hukum yang benar-benar diterima dan digunakan oleh masyarakat ataupun suatu komunitas tertentu adalah sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat ataupun komunitas tertentu adalah sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat atau komunitas yang bersangkutan.

¹⁵ Lawrence M. Friedmann, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Foundation, 19-75, Hal. 15

F. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.¹⁶

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas.¹⁷ Dalam hal ini metode pendekatan dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis tentang pengesahan perkawinan dalam Perkara Nomor 06/Pdt.P/2008/PA. Jr dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis. Penelitian ini melakukan analisis hanya sampai pada taraf deskripsi, yaitu

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1986), Hal. 6.

¹⁷ Rony Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), Hal.9

menganalisis dan menyajikan fakta secara sistimatis sehingga dapat lebih mudah untuk difahami dan disimpulkan.¹⁸

Deskriptif dalam arti bahwa dalam penelitian ini penulis bermaksud untuk menggambarkan dan melaporkan secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan pengesahan perkawinan dalam praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan.

Penelitian ini menggunakan jenis sumber data sekunder, yaitu : data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan penelitian yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis yang dilakukan dengan cara studi pustaka atau literatur. Data sekunder terdiri dari:

a. Bahan-bahan hukum primer, meliputi :

1. Perkara No. 06/Pdt.P/2008/PA. Jr tanggal 14 Pebruari 2008;
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;

¹⁸ Irawan Soehartono, *Metode Peneltian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya, 1999, hal. 63.

4. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahann Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 5. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 6. Instruksi Presiden Republik Indonesia (Inpres) tanggal 10 Juni 1991 No. I Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- b. Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer, meliputi :
1. Literatur-literatur yang berkaitan dengan Perkawinan; dan
 2. Makalah dan Artikel, meliputi makalah tentang Perkawinan.

Dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup bahan primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat; bahan sekunder, yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; dan bahan hukum tertier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.¹⁹

4. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh, baik dari studi lapangan maupun studi pustaka, pada dasarnya merupakan data tataran yang dianalisis secara analisis normatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memeperoleh kejelasan

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, Hal. 52

penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.²⁰

G. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis yang berjudul **“KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA JEMBER (Studi Kasus Putusan Nomor 06/Pdt.P/2008/PA. Jr)”**, sistematikanya adalah sebagai berikut :

BAB I. Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang alasan pemilihan judul, permasalahan, tujuan penelitian manfaat penelitian, kerangka pemikiran dan metode penelitian serta sistematikan penulisan.

BAB II. Tinjauan Pustaka, pada bab ini berisi teori-teori dan peraturan-peraturan sebagai dasar hukum yang melandasi pembahasan masalah-masalah yang akan dibahas, yaitu tinjauan umum perkawinan dan perkawinan di bawah tangan serta pencatatan perkawinan.

BAB III. Hasil Penelitian Dan Pembahasan, dalam hal ini akan diuraikan tentang hasil penelitian mengenai pengesahan perkawinan dalam praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

BAB IV. Penutup, merupakan kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan terhadap permasalahan yang telah diuraikan, serta saran dari penulis berkaitan dengan pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam

²⁰ Ibid, Hal. 10

praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum perkawinan di bawah tangan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Tinjauan Umum Perkawinan

1.1. Pengertian Perkawinan

Menurut ketentuan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah:

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

Perkawinan yang dilakukan antara pasangan seorang pria dengan seorang wanita, pada hakekatnya merupakan naluri atau fitrah manusia sebagai makhluk sosial guna melanjutkan keturunannya. Oleh karenanya dilihat dari aspek fitrah manusia tersebut, pengaturan perkawinan tidak hanya didasarkan pada norma hukum yang dibuat oleh manusia saja, melainkan juga bersumber dari hukum Tuhan yang tertuang dalam hukum agama. Tinjauan perkawinan dari aspek agama dalam hal ini terutama dilihat dari hukum Islam yang merupakan keyakinan sebagian besar masyarakat Indonesia. Menurut hukum Islam khususnya yang diatur dalam Ilmu Fiqih, pengertian perkawinan atau akad nikah adalah *“ikatan yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan merupakan muhrim”*.²¹

²¹ Sulaiman Rasjid, *Fiqih Islam*, (Jakarta : Attahiriyah, 1993), Hal. 355

Pengertian perkawinan di atas menggambarkan, bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian atau akad antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk hidup berumah tangga, yang di dalamnya termasuk pengaturan hak dan kewajiban serta saling tolong menolong dari kedua belah pihak.

Dalam pandangan umat Islam, perkawinan merupakan asas pokok kehidupan dalam pergaulan, sebagai perbuatan yang sangat mulia dalam mengatur kehidupan berumah tangga. Pertalian nikah atau perkawinan, juga merupakan pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan umat manusia.²²

Hal ini tidak saja terbatas pada pergaulan antar suami-isteri, melainkan juga ikatan kasih mengasihi pasangan hidup tersebut, yang nantinya akan berpindah kebaikannya kepada semua keluarga dari kedua belah pihak. Kedua keluarga dari masing-masing pihak menjadi satu dalam segala urusan tolong menolong, menjalankan kebaikan, serta menjaga dari segala kejahatan, di samping itu dengan melangsungkan perkawinan bahkan seorang dapat terpelihara terhadap kebinasaan dari hawa nafsunya.

Perkawinan yang merupakan perbuatan mulia tersebut pada prinsipnya, dimaksudkan untuk menjalin ikatan lahir batin yang sifatnya abadi dan bukan hanya untuk sementara waktu, yang kemudian diputuskan lagi. Atas dasar sifat ikatan perkawinan tersebut, maka dimungkinkan dapat

²² Ibid, Hal. 356

didirikan rumah tangga yang damai dan teratur, serta memperoleh keturunan yang baik dalam masyarakat.²³

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *akad yang sangat kuat atau miltsaaqon gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah*. Sementara itu Pasal 3 juga diatur bahwa tujuan perkawinan adalah *untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah*.²⁴

Dalam Al-Quran ada dua kata kunci yang menunjukkan konsep pernikahan, yaitu *zawwaja* dan kata derivasinya berjumlah lebih kurang dalam 20 ayat dan *nakaha* dan kata derivasinya sebanyak lebih kurang dalam 17 ayat (Al-Baqi 1987: 332-333 dan 718). Yang dimaksud dengan nikah dalam konteks pembicaraan ini adalah ikatan (aqad) perkawinan.²⁵

Perlu pula dikemukakan bahwa Ibnu Jini pernah bertanya kepada Ali mengenai arti ucapan mereka *nakaha al-mar ah*, Dia menjawab : “orang-orang Arab menggunakan kata *nakaha* dalam konteks yang berbeda, sehingga maknanya dapat dipisahkan secara halus, agar tidak menyebabkan kesimpangsiuran. Kalau mereka mengatakan *nakaha fulan fulanah*, yang dimaksud adalah ia menjalin ikatan perkawinan dengan seorang wanita. Akan tetapi apabila mereka mengatakan *nakaha imraatahu*,

²³ Mahmuda Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'l, Hanafi, Maliki dan Hambali*. (Jakarta : Pustaka Mahmudiyah, 1989). Hal 110

²⁴ Abdurrahman , *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Presindo, 1995), Hal. 114

²⁵ Al Garib al- Asfihani .Tanpa Tahun. *Mufradat al Faz al-Quran*. TTP : Dar al Katib al-Arabi, Hal 220

yang mereka maksudkan tidak lain adalah persetubuhan.²⁶ Lebih jauh lagi al – Karkhi berkata bahwa yang dimaksud dengan *nikah* adalah ikatan perkawinan, bukan persetubuhan. Dengan demikian bahwa sama sekali tidak pernah disebutkan dalam Al-Quran kata nikah dengan arti wati’, karena Al – Quran menggunakan kinayah. Penggunaan kinayah tersebut termasuk gaya bahasa yang halus.²⁷

Ada beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fiqh, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama meskipun redaksionalnya berbeda. Ulama Mazhab Syafi’i mendefinisikannya dengan “akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami istri dengan lafal nikah/kawin atau yang semakna dengan itu”. Sedangkan ulama Mazhab Hanafi mendefinisikannya dengan “akad yang mempaedahkan halalnya melakukan hubungan suami istri antara seorang lelaki dan seorang wanita selama tidak ada halangan syara’.

Definisi jumhur ulama menekankan pentingnya menyebutkan lafal yang dipergunakan dalam akad nikah tersebut, yaitu harus lafal nikah, kawin atau yang semakna dengan itu. Dalam definisi ulama Mazhab Hanafi, hal ini tidak diungkapkan secara jelas, sehingga segala lafal yang mengandung makna halalnya seorang laki-laki dan seorang wanita melakukan hubungan seksual boleh dipergunakan, seperti lafal hibah. Yang dapat perhatian khusus bagi ulama Mazhab Hanafi, disamping masalah kehalalan hubungan seksual, adalah tidak adanya halangan syara’ untuk

²⁶ Al-Fakhr al- Razi. Tanpa Tahun. *Al-Tafsir al-Kabir*. Teheran :Dar al-Kutub al-Ilmiyat. Hal. 59

²⁷ Muhammad Ali as- Sabuni. 1972. *Rawai’ al Bayan :Tafsir Ayat al-Ahkam min Alquran*. Kuwait : Dar Alquran al-Karim. Hal. 285

menikahi wanita tersebut. Misalnya. Wanita itu bukan mahram (mahram atau muhrim) dan bukan pula penyembah berhala. Menurut jumhur ulama, hal-hal seperti itu tidak dikemukakan dalam definisi mereka karena hal tersebut cukup dibicarakan dalam persyaratan nikah.

Imam Muhammad Abu Zahrah, ahli hukum Islam dari Universitas al-Azhar, berpendapat bahwa perbedaan kedua definisi di atas tidaklah bersifat prinsip. Yang menjadi prinsip dalam definisi tersebut adalah nikah itu membuat seorang lelaki dan seorang wanita halal melakukan hubungan seksual. Untuk mengkompromikan kedua definisi, Abu Zahrah mengemukakan definisi nikah, yaitu “akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara seorang lelaki dan seorang wanita, saling tolong menolong di antara keduanya serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya”. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan Abu Zahrah adalah hak dan kewajiban yang datangnya dari *asy-Syar’l-Allah* SWT dan Rasul-Nya.²⁸

Dengan demikian perkawinan menurut hukum Islam pada prinsipnya merupakan ibadah dalam rangka mentaati perintah Allah SWT. Hal ini mengisyaratkan bahwa perkawinan tidak hanya sekedar ikatan antara seorang pria dengan wanita untuk membentuk rumah tangga guna memenuhi naluri kebutuhan duniawi, melainkan juga dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan ukhrowi (akhirat) dikemudian hari.²⁹

Oleh karenanya perkawinan menurut hukum Islam merupakan ikatan lahir batin yang sifatnya agung dan suci antara pasangan pria dan

²⁸ Tim Redaksi. 1996. *Insklopedi Hukum Islam*. Jakarta: P.T. Ichtiar Baru van Hoeve, Hal. 1329

²⁹ *Ibid*, Hal. 115

wanita, yang bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang penuh ketenangan (sakinah), penuh rasa cinta kasih (mawaddah), dan senantiasa mengharapkan limpahan rahmat dari Allah SWT.

1.2. Sahnya Perkawinan

Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum, oleh karena itu mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum, penting sekali kaitannya dengan sah tidaknya perbuatan hukum. Oleh karena itu, sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum yang berlaku (hukum positif), yaitu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Sedangkan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, bahwa: Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqoon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³⁰

Sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan, bahwa; “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

Dari ketentuan diatas dapat diketahui bahwa Undang-Undang Perkawinan menitik beratkan sahnya perkawinan pada dua unsur, yaitu; perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan syarat dan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang (hukum negara) dan hukum agama.³¹

Artinya kalau perkawinan hanya dilangsungkan menurut ketentuan Undang-

³⁰ M Ridwan Indra, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, CV. Haji Masagung, Jakarta, 1994, hal. 1

³¹ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan UU No. 1 Tahun 1974*, Gitama Jaya, Jakarta, 2003, hal. 101

Undang negara tanpa memperhatikan ketentuan-ketentuan agama perkawinan tersebut tidak sah, demikian juga sebaliknya.

Keikut-sertaan pemerintah dalam kegiatan perkawinan adalah dalam hal menyangkut proses administratif, di mana perkawinan harus dicatatkan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan; "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"

Dengan adanya pencatatan ini juga akan memberikan perlindungan bagi suami istri dan anak-anaknya termasuk untuk kepentingan harta kekayaan yang terdapat dalam perkawinan tersebut. Pencatatan perkawinan bagi yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Bagi mereka yang beragama selain Islam pencatatan dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Pencatatan tersebut tidak menentukan sahny suatu peristiwa hukum suatu perkawinan, tetapi hanya memberikan pembuktian bahwa peristiwa hukum itu telah terjadi dan dilakukan, sehingga hanya bersifat administratif, karena sahny perkawinan itu sendiri ditentukan oleh masing-masing agama dan kepercayaannya.

Adapun tahapan atau proses pencatatan perkawinan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 antara lain;

- a. Memberitahukan kehendak dilangsungkannya perkawinan secara lisan amaupun 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.

1.3. Syarat dan Larangan Perkawinan

Dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yaitu menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal, maka perkawinan dilakukan dengan syarat yang ketat. Apabila kita perhatikan syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, maka syarat perkawinan terbagi atas:

1. Syarat formal yaitu meliputi;
 - a. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1));
 - b. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 tahun. (Pasal 7 ayat (1));
 - c. Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain kecuali dalam hal yang diijinkan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 (Pasal 9).

2. Syarat materiil yang berlaku khusus, yaitu bagi perkawinan tertentu saja, antara lain;
 - a Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 8, 9 dan 10 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
 - b Izin dari orang tua bagi mereka yang belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat 2).

Apabila telah dipenuhi syarat-syarat tersebut di atas, baik syarat materiil maupun syarat formil, maka kedua calon mempelai telah resmi menjadi suami isteri. Tetapi bila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka menimbulkan ketidak absahan perkawinan yang berakibat batalnya suatu perkawinan.

Sedangkan Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang larangan perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan di larang antara dua orang yang :

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/ bapak tiri;
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.

- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Perkawinan harus dilaksanakan menurut ketentuan agama masing masing. Menurut hukum Islam adalah tidak sah perkawinan berlainan agama sebagaimana tersebut dalam Al Quran surah Al Baqarah ayat 221 dan Al Mumtahanah ayat 10. Dari sudut agama Kristen juga dapat dilihat dengan tegas nasihat Alkitab dalam 2 Korintus 6 ayat (14).³²

Demikian juga Fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang Perkawinan Antar Agama berdasarkan keputusan musyawarah nasional, Majelis Ulama Indonesia melarang perkawinan antara wanita muslim dengan laki-laki musyrik dan laki-laki muslim dilarang kawin dengan wanita yang bukan beragama Islam (larangan mutlak).³³

Ada 2 (dua) bentuk larangan dalam perkawinan terhadap agama lain menurut pandangan hukum islam;

1. Wanita muslim dilarang nikah dengan laki-laki diluar anggota kelompok/clannya yang bukan muslimnya. Ketentuan ini berdasarkan surat Al Baqarah ayat 221 dan surat Al Mumtahanah ayat 10;
2. Laki-laki muslim dibolehkan kawin dengan wanita di luar anggota kelompok/clannya yang tergolong ahli kitab sesuai dengan Nash Al-Qur'an Surat Al Maidah ayat 5.³⁴

Bentuk larangan yang kedua ini memberikan kemungkinan perkawinan beda agama. Akan tetapi golongan ahli kitab yang dimaksud di sini yaitu Yahudi dan Nasrani, di Indonesia agama Yahudi tidak ada, jadi

³² Ibid ; Hal 194

³³ Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama

³⁴ Sudarsono ; *Hukum Perkawinan Nasional*. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal. 63 dan 64

perkawinan inipun tidak mungkin dilaksanakan. Oleh karena itu ruang untuk melakukan perkawinan beda agama di Indonesia bagi hukum Islam tidak ada.

Hal ini disebabkan karena Undang-Undang Perkawinan menghendaki tidak adanya perkawinan antar agama. Undang-Undang Perkawinan hanya mengenal perkawinan satu agama, yaitu perkawinan yang dilangsungkan oleh calon suami – isteri yang seagama yang dilangsungkan menurut hukum agamanya yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1).

Dengan demikian perkawinan antar agama tidak diperbolehkan lagi karena tidak sah, tetapi pada kenyataannya masih saja terjadi perkawinan antar agama di negeri ini yang biasanya dilakukan di luar negeri dan setelah itu dicatatkan di Kantor Catatan Sipil di Indonesia sehingga (seolah-olah) mendapat legalitas atas perkawinannya.

1.4. Akibat Perkawinan

Perkawinan yang dilakukan oleh suami isteri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah :

(1). Timbulnya hubungan antara suami isteri.

Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.

(2). Timbulnya harta benda dalam perkawinan.

Suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan. Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut

selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

(3). Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak

Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974.

Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja, dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Seperti telah dijelaskan diatas bahwa perkawinan yang sah akan mengakibatkan anak-anak yang dilahirkan tersebut menjadi anak sah. Prodjohamidjojo mengatakan; “ Bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat dari persetubuhan setekah dilakukan nikah. Sedangkan di dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan bahwa ; “ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. “³⁵

Lebih lanjut didalam Pasal 43 Undang – Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan, bahwa;

- a. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

³⁵ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1986. Hal. 140

- b. Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.

2. Perkawinan Di Bawah Tangan

Meski sah menurut agama, namun pernikahan di bawah tangan tidak barokah dan luput dari perlindungan hukum perkawinan. Fenomena pernikahan di bawah tangan kembali menyeruak. Pemicunya bukan karena terkuaknya pernikahan di bawah tangan Farhat Abbas (suami artis Nia Daniati) dengan salah seorang mojang asal Bandung beberapa waktu lalu. Kali ini, fenomena itu dipicu dengan keluarnya fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mensahkan pernikahan di bawah tangan.³⁶

Pembahasan mengenai pernikahan di bawah tangan ini cukup alot. Terhadap kasus tersebut, peserta ijtima' sepakat bahwa pernikahan di bawah tangan hukumnya sah, karena telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Namun, nikah tersebut menjadi haram apabila di kemudian hari terjadi kemudharatan, seperti istri dan anak-anaknya telantar.

"Persoalan ini hangat dibahas, karena ada peserta ijtima' yang semangat sekali mengharamkan dan ada pula yang bergairah untuk menghalalkannya tanpa catatan harus mendaftarkan ke Kantor Urusan Agama (KUA).³⁷

Komisi Fatwa MUI sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan, selain untuk membedakan dengan pernikahan siri yang sudah

³⁶ Pengesahan ini dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Acara tersebut digelar beberapa waktu lalu di kompleks Pondok Modern Darussalam Gontor, Pacitan, Jawa Timur. www.mui.org

³⁷ KH Ma'ruf Amin, Ketua Panitia Pengarah Ijtima' Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II, www.hukumonline.com

dikenal di masyarakat. Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam. Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan.

Nikah siri itu, mungkin hanya nikah berdua saja, tanpa ada saksi dan sebagainya. "Kalau pengertian siri itu dianggap hanya berdua saja, tidak pakai syarat dan rukun nikah lainnya, bisa dipastikan pernikahan semacam ini tidak sah".³⁸

Terkait dengan masalah haram jika ada kemudharatan, hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Jadi, "Haramnya itu datangnya belakangan. Pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban."³⁹

Setiap warga Negara hendaknya melaksanakan setiap peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, sebab semua peraturan pada hakekatnya adalah bertujuan untuk kepentingan masyarakat demikian juga dalam hal perkawinan. Adapun pengertian dari perkawinan di bawah tangan adalah:⁴⁰

"suatu perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU No 1 tahun 1974 dan tata cara perkawinan menurut PP No. 9 Tahun 1975. "

³⁸ KH Ma'ruf Amin, Ketua Panitia Pengarah Ijtima' Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II, www.hukumonline.com

³⁹ KH Ma'ruf Amin, Ketua Panitia Pengarah Ijtima' Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II, www.hukumonline.com

⁴⁰ Ibid. Hal 145

Mereka hidup sebagai suami istri tanpa mempunyai kutipan akta nikah, yang pelaksanaan nikahnya itu dilaksanakan oleh pemuka agama di tempat perkawinan itu dilaksanakan.

Masih terdapat di anggota masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kyai atau pemuka agama, merasa bahwa tanpa kehadiran aparat yang berwenang juga sudah sah, menurut hukum agama Islam serta mereka menganggap hal tersebut hanyalah hal yang sifatnya administratif saja.

Di beberapa media yang menginformasikan tentang nikah di bawah tangan atau yang biasanya disebut perkawinan agama diperbolehkan dan mereka menganggap bahwa perkawinan itu adalah sah.

Perkawinan di bawah tangan bukan merupakan perkawinan yang sah dihadapan hukum dan negara, hanya sah menurut agama karena terpenuhinya rukun nikah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah hanya kurang dalam pencatatan perkawinan atau syarat administratif saja. Tetapi bila melihat dari Pasal 2 ayat (2) harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang sah adalah yang dilakukan berdasarkan agama dan kepercayaan itu dan harus dicatatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 100 KUH Perdata dan akta perkawinan merupakan bukti satu-satunya adanya suatu perkawinan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut, jelaslah bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'kawin bawah tangan' dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan.

Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-Pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13.

Menurut ketentuan Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tatacara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan 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.

Dari 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.

3. Pencatatan Perkawinan

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah SAW maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah

dilakukan hendaknya di'ilankan, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Rasulullah SAW bersabda:

أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ عَائِشَةَ

Artinya: Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana.⁴¹ Selanjutnya Beliau bersabda :

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ

yang artinya : Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing.⁴²

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁴³

Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya

⁴¹ HR. Ibnu Majah dari 'Aisyah

⁴² HR. al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin 'Auf

⁴³ M. Atho Mudzhar, 1998. *Op. Cit.* Hal. 180-181

pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2 : 282). Tidak syak lagi bahwa perkawinan adalah suatu transaksi penting.⁴⁴

Dengan demikian, apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alai bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya.

Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Perubahan terhadap sesuatu termasuk institusi perkawinan dengan dibuatnya Undang-undang atau peraturan lainnya, adalah merupakan

⁴⁴ M. Atho Mudzhar. 1999. *Op. Cit.* Hal. 112

kebutuhan yang tidak bisa dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam.

Berkaitan dengan perkawinan dibawah tangan, MUI menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*mudharat*.

Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diundang-undangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan diberlakukan bersamaan dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Pasal 1 UU Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi: "(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."

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur mengenai pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, menggunakan dasar hukum Pasal 2 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975.

Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah

dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut UU.

Selanjutnya, setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan. Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak.

Sebenarnya, tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan, bukan berarti kita melakukan suatu kejahatan. Namun jelas pula bahwa hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan perempuan dan anak-anak.

Bersinggungan dengan pentingnya pencatatan perkawinan, seperti juga pembuatan KTP atau SIM, kita sesungguhnya membicarakan pelayanan publik yang menjadi tanggung jawab negara. Sehingga sudah semestinya memperhatikan prinsip good governance, salah satunya adalah menetapkan biaya yang sesuai dengan taraf kehidupan

masyarakat dan prosedur yang tidak berbelit-belit (*user-friendly*). Dengan prosedur yang tidak berbelit-belit dan biaya yang sesuai masyarakat diajak untuk mencatatkan perkawinannya.

4. Penetapan/Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*)

Isbat nikah punya implikasi memberi jaminan lebih konkret secara hukum atas hak anak dan perempuan jika pasangan suami-istri bercerai. Apalagi di daerah pedesaan, kawin-cerai begitu mudah dilakukan. Celaknya, perceraian itu bukan disampaikan langsung oleh sang suami. Tidak sedikit yang melalui perantara, yaitu suami menitip pesan cerai kepada sang istri. Terkadang pula suami mengucapkan cerai kepada istrinya melalui telepon.

Setelah bercerai, perempuan dengan bekal harta pribadinya membawa anaknya pulang ke rumah orangtuanya. Tidak ada pembagian harta bersama (*gono-gini*) yang didapat karena umumnya harta yang dibagikan tidak ada. Kalaupun ada kekayaan bersama dan bekas istri mau menggugat serta menuntut bagiannya, pengadilan agama sulit memproses, sebab perkawinan mereka tidak diperkuat akta nikah sebagai alat bukti pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan gugatan. Anak pun menjadi korban perceraian karena bekas pasangan suami-istri yang sama-sama sudah menikah lagi, terputus hubungan komunikasinya.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan Akta Nikah, dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* (penetapan/pengesahan nikah)

kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 KHI) Namun Istbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

- a. dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. hilangnya akta nikah;
- c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
- e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, nikah di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Jadi, di dalam struktur Kantor Urusan Agama itu ada petugas pencatatan Nikah (PPN) yang kita sebut penghulu. Penghulu itu yang bertanggung jawab untuk mencatat, bukan menikahkan.

Terkadang ada salah tafsir bahwa penghulu itu menikahkan. Akan tetapi, dia juga bisa bertindak menjadi naibul wali ketika wali menyerahkan untuk memimpin kewaliannya itu. Namun itu harus ada serah terima dari wali yang sesungguhnya. Tidak bisa dia mengangkat dirinya menjadi wali. Apalagi

pihak lain yang mencoba untuk memposisikan dirinya sebagai penghulu, yang tidak ada surat keputusannya sebagai penghulu.

4.1. Tata Cara Pengajuan Penetapan/Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*)

Eksistensi dan independensi lembaga Peradilan Agama sejak terbitnya UU No. 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kedudukannya sejajar dengan lembaga Peradilan lain dilingkungan Peradilan Umum, Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Kewenangan Pengadilan Agama (PA) pasca terbitnya UU baru tersebut semakin luas. Tata kerja, susunan organisasi dan pertanggungjawabannya sudah satu atap dibawah MA. Oleh karenanya maka PA dituntut untuk mampu melaksanakan tugas UU tersebut sebaik-baiknya dengan mempersiapkan diri dari segi SDM maupun layanan publik bagi masyarakat pencari keadilan.

Prosedur dan tata cara pengajuan dan penerimaan gugatan/permohonan di PA dalam praktek selama ini dapat dikatakan belum sepenuhnya menerapkan aturan yang ditentukan didalam Hukum Acara Perdata yakni dalam Pasal 118 ayat (1), 119 dan 120 HIR/RIB dan secara teknis diatur dalam SKMA RI Nomor : KMA/001/SK/1991 tertanggal 24 Januari 1991.

Tata cara pengajuan gugatan/permohonan di PA selama ini yang berlaku, biasanya seseorang secara *in persona* yang akan mengajukan gugatannya meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis dan bahkan mahir masalah hukum, ketika mereka tidak siap membawa gugatannya secara tertulis, oleh PA meskipun tidak mereka minta tetap dibuatkan *formulasi surat gugatan/permohonan*. lain halnya apabila

Penggugat menggunakan jasa advokasi dimana gugatannya sudah dibuatkan oleh advokad/wakilnya secara tertulis. Jasa yang diberikan PA tersebut hanya dibatasi dan berlaku untuk Penggugat/Pemohon dan tidak untuk kepentingan Tergugat/Termohon dalam hal memberikan jawaban/gugat dalam reconpensi secara tertulis meskipun mereka meminta kepada PA untuk kepentingan tersebut.

Fenomena semacam itu selama ini tetap dibiarkan berlaku tanpa adanya perubahan/pembenahan meskipun kedudukan PA sendiri sekarang sudah menjadi satu atap dibawah MA sebagaimana Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Oleh karenanya, PA seharusnya mulai berbenah diri setidaknya menerapkan hukum acara yang benar sehingga prosedur dan tata cara pengajuan surat gugat yang diberlakukan di PA sama dengan yang diterapkan di PN dalam perkara perdata.

Masyarakat pencari keadilan sekarang juga sudah mulai kritis dan cerdas terhadap masalah hukum. Sehingga masyarakat itu sendiri tidak perlu dikhawatirkan dan jangan selalu disudutkan dengan menganggap mereka sebagai "**masyarakat yang buta hukum**". Oleh karenanya perlu juga memberikan kesempatan dan pembelajaran tentang hukum kepada mereka khususnya dalam hal bagaimana beracara di muka pengadilan secara benar.

Bantuan/Nasehat yang seharusnya diberikan oleh Pengadilan kepada masyarakat pencari keadilan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 119 dan 120 HIR dalam hal pengajuan surat gugat hanya diijinkan bagi mereka yang buta huruf, sehingga maksud gugatan diformulasikan oleh PA itu ada batasan-batasan khusus yakni terhadap bantuan/nasehat yang *bersifat*

formil, yakni memberikan arahan-arahan yang terkait dengan proses beracara dimuka sidang pengadilan dan bukan *bersifat materiil* dengan membuat surat gugatan sesuai kehendak mereka Penggugat/Pemohon. Sehingga patut dipertanyakan apa dasar hukum PA mempertahankan dengan membuat formulasi surat gugatan/permohonan kepada Penggugat/Pemohon meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis?

Itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. Pengadilan Agama memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh UU. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan Undang-Undang.

Pengesahan Nikah (Itsbat Nikah): yaitu permohonan agar akad nikah yang pernah dilaksanakan dimasa lalu, ditetapkan sah, karena tidak adanya bukti otentik pernikahannya. Adapun Prosedurnya sebagai berikut:

1. 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;
2. Permohonan diajukan ke pengadilan agama di tempat tinggal Pemohon;
3. Permohonan harus memuat:
 - a) identitas pihak (Pemohon/para Pemohon);
 - b) posita (yaitu: alasan-alasan/dalil yang mendasari diajukannya permohonan);
 - c) petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).

Mengenai itsbat nikah ini ada Permenag No. 3 Tahun 1975 yang dalam Pasal 39 ayat (4) menentukan bahwa jika KUA tidak bisa membuatkan duplikat akta nikah karena catatannya telah rusak atau hilang, maka untuk menetapkan adanya nikah, cerai atau rujuk harus dibuktikan dengan penetapan Pengadilan Agama . Namun, aturan itu hanya berkaitan dengan perkawinan yang dilangsungkan sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Selanjutnya ketentuan Pasal 7 KHI ternyata memberi Pengadilan Agama kompetensi absolut yang sangat luas terhadap itsbat ini. Hal itu melahirkan banyak masalah. Masalah itu timbul bila penggugat mencabut perkara cerainya, atau pemohon tidak mau melaksanakan ikrar talak karena telah rukun kembali padahal ada putusan sela tentang sahnya nikah mereka. “Apakah bisa penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela menjadi gugur ? Hal itu tak bisa batal dengan sendirinya karena ini menyangkut status hukum seseorang. Lain halnya dengan putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan dimana bisa diangkat sitanya.

Hal inilah yang membuka lahirnya penipuan hukum. Belum lagi jika itsbat nikah yang diajukan menyangkut perkawinan poligami. Perkara itsbat tidak boleh digabungkan dengan perkara poligami. Itsbat adalah perkara yang tidak mengandung unsur sengketa (*voluntair*), sedangkan poligami adalah perkara yang mengandung sengketa (*contensious*).

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

3. Penetapan Pengesahan Perkawinan Dalam Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr

Perkawinan merupakan sesuatu peristiwa hukum yang sangat penting, sama pentingnya dengan peristiwa-peristiwa hukum lainnya, seperti kelahiran, kematian, perceraian dan sebagainya. Perkawinan merupakan gejala universal dan merupakan kebutuhan manusia yang asasi untuk membentuk keluarga dan penerus keturunan. Perkawinan telah terpola berdasarkan adat, agama maupun kepercayaan masyarakat.⁴⁵

Untuk menjembatani pola-pola perkawinan yang beraneka ragam tersebut di atas, sekaligus memberikan landasan hukum yang dapat dijadikan pegangan bagi berbagai bangsa dan golongan yang ada di Indonesia, maka pernerintahan telah mengatur perkawinan secara nasional dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yakni dalam Pasal 2 ayat (1) mengatur bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agamanya dan kepercayaannya dan tiap-tiap perkawinan tersebut dicatatkan menurut perundang-undangan yang berlaku. Setiap warga Negara hendaknya melaksanakan setiap peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, sebab

⁴⁵ Departemen Dalam Negeri, *Bahan Ajar Pencatatan Perkawinan dan Perceraian Dalam Kerangka Sistem Admintrasi Kependudukan*, (Jakarta : Pusdiklat Kependidikan dan Pembangunan Depdagri, 2006), hal. 1.

semua peraturan pada hakekatnya adalah bertujuan untuk kepentingan masyarakat demikian juga dalam hal perkawinan.

Undang-undang secara eksplisit melalui Pasal 2 Ayat (1) menentukan: "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Ketentuan yang sudah jelas ini bahkan diperjelas oleh ketentuan di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal yang bunyinya: "dengan perumusan pada Pasal 2 Ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945; yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini".

Adapun pengertian dari perkawinan di bawah tangan adalah, suatu perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 dan tata cara perkawinan menurut PP No. 9 Tahun 1975. Mereka hidup sebagai suami istri tanpa mempunyai kutipan akta nikah, yang pelaksanaan nikahnya itu dilaksanakan oleh pemuka agama di tempat perkawinan itu dilaksanakan.

Masih terdapat di anggota masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat Nikah. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kyai atau pemuka agama, merasa bahwa tanpa kehadiran aparat yang berwenang juga sudah sah, menurut hukum agama Islam serta mereka menganggap hal tersebut hanyalah hal yang sifatnya administratif saja.

Dikarenakan mereka masih awam, jadi adanya perasaan takut untuk berhadapan dengan pejabat nikah dan menganggap mereka lebih baik perkawinannya dilaksanakan di depan pemuka agama. Agama sering dijadikan dalil untuk melegitimasi keinginan - keinginan tertentu yang subjektif. "Padahal aturan agama juga sama jelasnya, bahwa Undang - Undang No.1 tahun 1974 berlaku untuk semua umat Islam."⁴⁶ Keluarnya fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mensahkan pernikahan di bawah tangan. Pengesahan ini dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Acara tersebut digelar beberapa waktu lalu di kompleks Pondok Modern Darussalam Gontor, Pacitan, Jawa Timur.⁴⁷

Anggapan orang Indonesia pada umumnya wanita yang tidak menikah ataupun belum menikah itu "kurang dihargai". Daripada tidak menikah lebih baik menikah meskipun dengan pria yang sudah beristri walaupun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama. Sebab-sebab itulah yang menjadi dasar perkawinan di bawah tangan di samping faktor sosial, budaya, ekonomi, agama, dan juga tingkat pendidikan yang masih rendah.

Salah satu kasus yang terjadi adalah perkawinan antara M. Saiful, umur 34 tahun (Pemohon I) dengan Maryam, umur 30 tahun (Pemohon II) yang menikah pada tanggal 15 Agustus 1995, yang pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kalisat Kabupaten Jember.

Meskipun pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah, namun mereka tidak pernah menerima kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji

⁴⁶ <http://www.presidensby.info/index.php/fokus/2006/12/05/1344.html>

⁴⁷ <http://hukumonline.com>

Kabupaten Jember. Setelah mereka mengurusnya, ternyata pernikahan mereka tidak tercatat pada register Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember,⁴⁸ sehingga perkawinan tersebut termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*) dan mereka tidak memperoleh Akta Nikah. Padahal sekarang ini Akta Nikah tersebut sangat dibutuhkan untuk mengurus Akta Kelahiran anak-anaknya.

Berdasarkan alasan tersebut, mereka mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama Kabupaten Jember untuk mendapat Penetapan Perkawinan (*Itsbat Nikah*) untuk selanjutnya dapat dicatatkan pada Kantor Urusan Agama (KUA) setempat. Selanjutnya Pengadilan Agama Kabupaten Jember melalui putusannya Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr, menetapkan :

- 1) Mengabulkan permohonan Para Pemohon;
- 2) Menetapkan, menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 15 Agustus 1995;
- 3) Memerintahkan kepada Para Pemohon mencatatkan perkawinannya tersebut pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember;
- 4) Membebankan biaya perkara ini kepada Para Pemohon yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 126.000.

Di dalam amar putusannya, Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa yang menjadi pokok masalah dalam perkara ini adalah para pemohon mengajukan permohonan *isbat nikah* dengan alasan bahwa para pemohon mengaku telah melangsungkan perkawinan

⁴⁸ Tentang Duduk Perkara Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr

menurut syariat Islam pada tanggal 15 Agustus 1995 dengan wali Nikah ayah Pemohon II dan mas kawin berupa uang sebesar Rp. 5.000,-, dibayar tunai, akan tetapi pernikahan tersebut tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember, sehingga para pemohon tidak memiliki buku Akta Nikah pada hal sekarang ini Surat (Akta) Nikah tersebut sangat pemohon butuhkan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak-anak dan mempunyai kekuatan hukum yang pasti;

Menimbang, bahwa sesuai dengan Pasal 163 HIR untuk membuktikan peristiwa pernikahan tersebut Majelis Hakim mernerintahkan para pemohon untuk mengajukan bukti-bukti;

Menimbang, bahwa bukti P.1 ternyata para pemohon telah melangsungkan perkawinannya pada tanggal 15 Agustus 1995 di rumah orang tua Pemohon II Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember, sehingga beralasan para pemohon mengajukan permohonan ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan pada keterangan saksi-saksi masing-masing dibawah sumpahnya keterangan saksi mana antara satu dengan yang lainnya saling berhubungan dan bersesuaian, sehingga menurut ketentuan Pasal 170, 171 dan 172 HIR, sehingga kesaksian tersebut dapat diterima sebagai bukti;

Menimbang, bahwa berdasarkan pada fakta dan bukti-hukti tersebut diatas telah ternyata perkawinan antara para pemohon tersebut tidak terdapat halangan syari'at dan halangan undang-undang perkawinan sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 8, 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo Pasal 39, 40 sampai dengan 44 Kompilasi Hkum Islam;

Menimbang, bahwa perkawinan yang dilangsungkan para pemohon tersebut dilakukan menurut syaria'at Islam, sehingga kawinnya sesuai dengan Pasal 7 ayat 3 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam, permohonan pengesahan nikah dimaksud telah berdasarkan hukum dan beralasan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pada pertimbangan tersebut diatas telah terbukti perkawinan antara para pemohon telah memenuhi syariat dan rukun nikah menurut syariat Islam sebagaimana diatur dalam, Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No.1 tahun 1974 namun belum tercatat, sehingga tidak mempunyai kepastian hukum;

Menimbang, bahwa sesuai dengan doktrin dalam hukum Islam 1). Hadits riwayat MUSLIM, Nabi SAW bersabda : Artinya " Takutlah kepada Allah dalam urusan wanita, sesungguhnya kami ambil mereka dengan kepercayaan Allah dan kami halalkan kehormatan mereka dengan kalimat Allah". 2). Hadits riwayat IMAM AHMAD. Nabi SAW bersabda : Artinya : " Tidak ada nikah tanpa wall dan dua prang saksi yang adil;

Menimbang, bahwa berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, Majelis I lakim berpendapat bahwa perkawinan antara para pemohon harus dinyatakan sah karena telah sesuai dengan hukum agama Islam yang dianut keduanya;

Menimbang. bahwa sesuai dengan bukti P.I bahwa perkawinan para pemohon itu tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan pada hal menurut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 bahwa setiap perkawinan harus dicatat, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa para pemohon harus diperintahkan untuk mencatat

pernikahan tersebut pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan rusan Agama Kecamatan.

Menimbang, bahwa para pemohon dipandang mampu maka sesuai dengan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, bahwa perkara ini dibebankan kepada para pemohon;

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan dengan itsbat nikah, bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan / pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 KHI). Namun demikian, Itsbat Nikah ini (Pasal 7 ayat (3) huruf c KHI) hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

- a) dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b) hilangnya akta nikah;
- c) adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d) perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
- e) perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.⁴⁹

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, anda dapat segera mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama. Sebaliknya, akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan dan khusus untuk perkawinan dibawah tangan, hanya dimungkinkan itsbat nikah dengan alasan dalam rangka penyelesaian

⁴⁹ Sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 39 s.d. Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

perceraian. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan, jika sebelumnya sudah memiliki Akta Nikah dari pejabat berwenang.

Memperhatikan klausul-klausul itu, KHI telah mengakomodasi persoalan perkawinan siri dalam rangka mendapatkan legalisasi melalui isbat nikah. Klausul yang paling mungkin untuk digunakan dalam rangka isbat adalah: perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan menurut UU 1/1974. Atau, secara *mafhum mukhalaf* menggunakan argumen, "adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian".

Jika isbat dilakukan dalam rangka perceraian diperbolehkan, tentu akan lebih sesuai dengan *maqasid al-syaria`ah* jika isbat juga dilakukan dalam rangka menjaga kelangsungan perkawinan mereka. Kenapa tidak klausul, "Adanya keraguan tentang sah dan tidaknya salah satu syarat perkawinan"? Sebetulnya, letak persoalannya bukan di situ. Jika agama sudah menganggap sah, berarti tidak ada persoalan dengan hal itu. Dan, masalah kehadiran Petugas Pencatat Perkawinan, sehingga menjadi syarat mutlak pencatatan peraturan perundang-undangan yang ada tidak memasukkan sebagai salah satu syarat keabsahan perkawinan. Karena itu, tidak tepat jika poin itu yang dipersoalkan dan dijadikan landasan argumen karena akan melahirkan ketidakkonsistenan terhadap asas supremasi agama itu sendiri.

Logika itulah yang kemudian melahirkan fenomena nikah ulang di kalangan masyarakat. Dan, juga maraknya pungli oleh oknum Petugas Pencatat Perkawinan karena menempatkan kehadiran mereka sangat sentral. Padahal, dalam rangka mempermudah bisa diubah dengan proses pelaporan

di mana dalam jangka waktu tertentu suami-istri disertai wali dan saksi-saksi memberitahukan perihal proses pelaksanaan perkawinan.

Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaidah:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُظٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: *Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya.*

Di dalam amar putusannya, Majelis Hakim dalam pertimbangannya berdasarkan pada fakta dan bukti-hukti tersebut diatas telah ternyata perkawinan antara para pemohon tersebut tidak terdapat halangan syari'at dan halangan undang-undang perkawinan sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 8, 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo Pasal 39, 40 sampai dengan 44 Kompilasi Hukum Islam. Selanjutnya menimbang perkawinan yang dilangsungkan para pemohon tersebut dilakukan menurut syaria'at Islam, sehingga kawinnya sesuai dengan Pasal 7 ayat 3 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam, permohonan pengesahan nikah dimaksud telah berdasarkan hukum dan beralasan. Dalam mengabulkan permohonan ini, menurut penulis peran hakim Pengadilan Agama sangatlah menentukan karena dalam hal ini hakim melakukan atas dasar *contra legem*.

Berkaitan dengan status anak-anak yang lahir dalam perkawinan tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Jember tidak menyinggung sama sekali. Berdasarkan ketentuan yang berlaku, apabila dalam perkawinan telah lahir anak-anak, maka dapat diikuti dengan

pengakuan anak. Yakni pengakuan yang dilakukan oleh bapak atas anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut hukum. Pada dasarnya, pengakuan anak dapat dilakukan baik oleh ibu maupun bapak.

Namun, berdasarkan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang pada intinya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, maka untuk mendapatkan hubungan perdata yang baru, seorang ayah dapat melakukan Pengakuan Anak. Namun bagaimanapun, pengakuan anak hanya dapat dilakukan dengan persetujuan ibu, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUH Perdata. Akan tetapi, pelaksanaan ketentuan Pasal 284 KUH Perdata tergantung apakah ayah kandung anak tersebut tunduk pada ketentuan Hukum Perdata.

Namun demikian menurut penulis, berdasarkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dinyatakan bahwa :

- 1) Setiap kelahiran wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak kelahiran;
- 2) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Kelahiran dan menerbitkan Kutipan Akta Kelahiran.

Apabila telah memiliki Akta Nikah, harus segera mengurus Akta Kelahiran anak ke Kantor Catatan Sipil setempat agar status anak pun sah di mata hukum.

Selanjutnya apabila pelaporan kelahiran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) yang melampaui batas waktu 60 (enam puluh) hari sampai dengan 1 (satu) tahun sejak tanggal kelahiran, pencatatan dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan Kepala Instansi Pelaksana setempat. Pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu 1 (satu) tahun sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan berdasarkan penetapan pengadilan negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 32 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Dengan demikian, status anak-anak dalam akta kelahirannya bukan lagi anak luar kawin. Tetapi perkawinan yang dilakukan dibawah tangan tidak akan bisa membuat akta kelahiran karena syarat pembuatan akta kelahiran yang sah adalah akta nikah. Sedangkan untuk anak luar kawin atau yang dilahirkan tidak dalam suatu perkawinan yang sah secara hukum (orang tuanya hidup bersama dan bukan nikah dibawah tangan), maka tetap bisa mendapat akta kelahiran dengan ketentuan hanya tercantum nama ibu kandungnya saja.

Persoalan itsbat nikah menjadi perhatian serius Pokja Perdata Agama MA. Dalam rapat koordinasi akhir September lalu, persoalan ini menjadi salah satu materi yang diulas para hakim agung bidang perdata agama. Ketua Muda Bidang Mahkamah Agung (MA) Andi Syamsu Alam menceritakan, persoalan itu mengemuka setelah pertengahan September lalu MA diminta membuat fatwa mengenai status perkawinan sirri. Ketika itu, MA akhirnya menurunkan fatwa bahwa seorang istri yang dinikahi secara sirri sudah boleh menuntut hak-haknya melalui pengadilan. "Tidak ada itsbat nikah setelah lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kecuali perkawinan itu dilangsungkan sebelum UU itu lahir," kata Andi. Namun ketentuan itu bisa dikecualikan

karena alasan-alasan tertentu seperti tercantum dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.⁵⁰

Di antara alasan itu ialah adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, hilangnya akad nikah, adanya keraguan tentang sah tidaknya salah satu syarat perkawinan. Atau karena adanya perkawinan yang dilakukan mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

Meski demikian, dalam praktik, itsbat nikah pernah dilakukan secara menyimpang dari ketentuan Undang-undang. Contohnya, apa yang terjadi di Aceh setelah tsunami 2004 lalu. Akibat tsunami, banyak pasangan suami istri kehilangan akta nikah. Dalam kondisi seperti itu, banyak warga Aceh yang berbondong-bondong mengukuhkan kembali perkawinannya di Pengadilan Agama (PA).

Mengenai itsbat nikah, menurut ketentuan Pasal 39 ayat (4) Permenag No. 3 Tahun 1975 yang menentukan bahwa jika Kantor Urusan Agama tidak bisa membuatkan duplikat akta nikah karena catatannya telah rusak atau hilang, maka untuk menetapkan adanya nikah, cerai atau rujuk harus dibuktikan dengan penetapan Pengadilan Agama. Namun, aturan itu hanya berkaitan dengan perkawinan yang dilangsungkan sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa alias voluntair. Pengadilan Agama memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh Undang-Undang. Prinsipnya pengadilan tidak

⁵⁰ www.mari.go.id

mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan Undang-Undang.

Menurut penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, khusus mengenai perkawinan, yang dimaksud dengan “perkawinan” adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari’ah, antara lain:

1. izin beristri lebih dari seorang;
3. izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
4. dispensasi kawin;
5. pencegahan perkawinan;
6. penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
7. pembatalan perkawinan;
8. gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri;
9. perceraian karena talak;
10. gugatan perceraian;
11. penyelesaian harta bersama;
12. penguasaan anak-anak;
13. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi;
14. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;

15. putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
16. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
17. pencabutan kekuasaan wali;
18. penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
19. penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya;
20. pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
21. penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
22. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;
22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Menurut pendapat penulis, ketentuan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ternyata memberi kompetensi absolut Pengadilan Agama yang sangat luas terhadap itsbat ini.⁵¹ Hal itu melahirkan banyak masalah, yaitu bila penggugat mencabut perkara cerainya, atau pemohon tidak mau melaksanakan ikrar talak karena telah rukun kembali padahal ada putusan

⁵¹ Bandingkan dengan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang mengatur perluasan kewenangan Pengadilan Agama. Pengadilan Agama bertugas dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah antara lain: pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

sela tentang sahnya nikah mereka. Apakah bisa penjatuhan terhadap status hukum dalam putusan sela menjadi gugur ?

Berkaitan dengan hal tersebut, menurut pendapat Prof Muchsin berpendapat bahwa hal itu tak bisa batal dengan sendirinya karena ini menyangkut status hukum seseorang. Lain halnya dengan putusan sela tentang sita yang menyangkut hak kebendaan dimana bisa diangkat sitanya.⁵² Hal inilah yang membuka lahirnya penipuan hukum. Belum lagi jika itsbat nikah yang diajukan menyangkut perkawinan poligami. Perkara itsbat tidak boleh digabungkan dengan perkara poligami. Itsbat adalah perkara yang tidak mengandung unsur sengketa (*voluntair*), sedangkan poligami adalah perkara yang mengandung sengketa (*contensious*).⁵³

Selanjutnya dalam Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr, Majelis Hakim memutuskan salah satunya adalah memerintahkan kepada Para Pemohon mencatatkan perkawinannya tersebut pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember.

Menurut penulis, pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan. Namun, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan bawah tangan akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena perkawinan ulang *tidak berlaku surut* terhadap status anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akta kelahiran, anak yang lahir sebelum perkawinan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan.

⁵² www.hukumonline.com

⁵³ www.hukumonline.com

Tentang sah dan pencatatan perkawinan telah menjadi sangat memprihatinkan, karena makin menjadi melebar, sehingga kepastian hukum menjadi taruhannya. Perbedaan pendapat yang terjadi, baik pada birokrat maupun pada penegak hukum menjadi semakin rancu, kasihannya yang menjadi korban adalah masyarakat umum.

Pertanyaan yang timbul adalah: kapankah perkawinan itu diakui sebagai perkawinan yang sah? Apakah pada waktu pelaksanaan perkawinan yang dilangsungkan menurut tatacara masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu? Ataukah pada waktu Pencatatan Perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan?

Peraturan perundang-undangan secara eksplisit melalui Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan: "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Ketentuan yang sudah jelas ini bahkan diperjelas oleh ketentuan di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal yang bunyinya: "dengan perumusan pada Pasal 2 Ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945; yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini".

Kemudian Ayat (2) Pasal 2 UU Perkawinan, menentukan: "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku", namun di dalam penjelasan Pasal Demi Pasal tidak dijelaskan lebih lanjut tentang

perdaftaran ini. Selanjutnya setahun kemudian yaitu pada tahun 1975, diundangkan peraturan pelaksanaan dari UU No. 1/74 itu, yang dikenal dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (PP No. 9/75).

Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menentukan tentang lembaga Pencatatan Perkawinan yang berbeda bagi yang beragama Islam dan non-Islam.

Bagi yang beragama Islam pencatatan perkawinannya dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, yaitu Kantor Urusan Agama. Sedangkan bagi mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

Penjelasan Pasal Demi Pasal dari Pasal 2 PP No. 9/75 ini menentukan: "dengan adanya ketentuan tersebut dalam Pasal ini, maka "pencatatan" perkawinan dilakukan hanya oleh dua instansi, yakni Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk dan Kantor Catatan Sipil atau Instansi/Pejabat yang membantunya". Jadi menurut pendapat penulis, kedua lembaga itu berfungsi "hanya mencatatkan" perkawinan yang telah dilangsungkan secara sah.

Harus diakui ketentuan yang mengatur tentang sah dan pencatatan perkawinan kurang jelas, sehingga dalam praktik seringkali menimbulkan berbagai interpretasi, yang menyebabkan kepastian hukum menjadi

taruhannya. Terdapat beberapa masalah tentang penentuan sahnyanya perkawinan yang membawa implikasi pada pencatatannya. Apakah waktu perkawinan itu dilangsungkan secara sah menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu? Ataukah pada waktu pencatatan? Masalah ini tentunya tidak ada, apabila waktu pelaksanaan perkawinan dan waktu pencatatan perkawinan dilakukan pada hari yang sama. Menjadi masalah apabila terdapat perbedaan waktu antara pelaksanaan perkawinan yang dilakukan dengan tatacara masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, dengan waktu pencatatan perkawinan.

Bagi orang yang melangsungkan perkawinan menurut tatacara Agama Islam, semuanya dilakukan oleh Pegawai dari Kantor Urusan Agama (KUA), yang kemudian akan mencatatkan perkawinan yang dilangsungkannya di Buku Daftar Pencatatan Perkawinan dan selanjutnya dikeluarkanlah "buku nikah" dan tercantum hari, tanggal dan tahun waktu perkawinan dilangsungkan, dalam arti tidak ada perbedaan antara waktu pelaksanaan perkawinan dan waktu pencatatan.

Namun, bagi mereka yang bukan pemeluk Agama Islam, tentunya dapat saja terjadi perbedaan waktu antara pelaksanaan perkawinan dan pencatatan perkawinan, karena dilakukan oleh dua lembaga yang berbeda, meskipun banyak yang dilakukan berbarengan, tetapi tidak kurang banyaknya yang dilakukan pada waktu yang berbeda. Justru karena dilakukan di dua lembaga yang berbeda, cenderung terdapat perbedaan waktu antara pelaksanaan perkawinan di lembaga agama dan kepercayaan dengan lembaga pencatatan perkawinan.

Apabila perbedaan waktu antara pelaksanaan dan pencatatan hanya beberapa hari saja, tentunya pun tidak menimbulkan perbedaan yang besar, namun apabila perbedaannya sangat besar, bahkan ada yang bertahun-tahun, maka akan menimbulkan masalah.

Terhadap anak-anak yang lahir dari pasangan yang telah melaksanakan perkawinan secara sah menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu tetapi belum dicatatkan, tidak menjadi masalah, sebab begitu bapak dan ibu dari anak-anak itu mencatatkan perkawinan, maka anak-anak yang dilahirkan menjadi anak yang disahkan dan mempunyai kedudukan yang sama dengan anak sah. Akan timbul masalah apabila di dalam perkawinan yang telah dilaksanakan secara sah itu tetapi belum dicatatkan, telah terbentuk harta bersama, ketentuan dari Pasal 35 UU No. 1/74 menentukan: harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Kalau perkawinan itu diakui sah pada waktu pencatatan, maka perkawinan yang belum dicatat itu dianggap tidak sah secara hukum, ini lucu jadinya. Sebab jelas UU No. 1/74 melalui Pasal 2 Ayat (1), menentukan sahnya perkawinan pada waktu dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu.

Ketentuan ini membawa implikasi bahwa sahnya perkawinan pada waktu dilaksanakan menurut tatacara masing-masing hukum agama dan kepercayaannya itu. Memang Ayat (2) Pasal 2 UU No. 1/74 menentukan: tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pertanyaannya apa fungsi dari pencatatan perkawinan?

Kalau ditelusuri Penjelasan Umum dari UU No. 1/74, poin 4 (b) Ayat (2), ditentukan: "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 resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan".

Menafsirkan ketentuan di atas, maka perkawinan adalah suatu peristiwa penting dalam kehidupan seseorang seperti kelahiran dan kematian, dalam arti waktu perkawinan yang sah itulah waktu yang penting untuk dicatatkan, bukan waktu kapan dicatatkan itu menjadi penting untuk diakui sebagai waktu dilangsungkannya perkawinan, sebab waktu pencatatan adalah hanya bersifat administratif.

Penafsiran di atas adalah analog dengan pencatatan kelahiran dan kematian, bukan waktu pencatatan kelahiran dan kematian yang dipakai sebagai waktu terjadinya kelahiran dan kematian, tetapi waktu kapan dilahirkan dan kapan waktu kematian berlangsung, yang dipakai sebagai "waktu lahir" dan "waktu mati". Jadi berdasarkan dengan persamaan dengan kelahiran dan kematian, demikian pula dengan perkawinan, kapan waktu sahnya perkawinan dilangsungkan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itulah yang harus diakui sebagai "waktu kawin", bukan kapan waktu perkawinan yang sah itu dicatatkan.

Menghadapi masalah isbat nikah memang dilematis. Di sisi lain negara telah membuat regulasi agar semua perkawinan harus dicatat. Dengan membuka pintu isbat sepertinya melemahkan aturan pencatatan, sehingga timbul wacana agar isbat hanya diberlakukan untuk perkawinan sebelum adanya UU 1/1974.

Pendapat itu sangat berlebihan dalam memproteksi hukum formal perkawinan. Padahal, hukum itu dibuat untuk kemaslahatan manusia siapa saja bukan malah menutupnya dengan alasan menimbulkan ketidakpastian dan pelecehan hukum. Terlebih dalam undang-undang tersebut disebutkan keabsahan sebuah perkawinan adalah agama itu sendiri.

Hal itu bisa dicarikan jalan tengahnya, menetapkan sanksi pidana baik berupa denda atau kurungan badan bagi siapa saja yang mengabaikan pencatatan. Setelah sanksi itu dilaksanakan, baru pengadilan agama mengeluarkan isbat nikah. Dengan begitu, baik doktrin agama dan tuntutan pencatatan bisa sama-sama berjalan seiring satu sama lain.

Berdasarkan uraian diatas, apabila perkawinan di bawah tangan ingin diakhiri dan “dilegalkan”, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan *itsbat nikah* dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA.

“Bagi yang beragama Islam pernikahan yang tidak dapat membuktikannya dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* (penetapan/ pengesahan nikah) kepada pengadilan agama sesuai Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI).”

Namun, menurut penulis akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan. Biasanya untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan *itsbat nikah* dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sedangkan pengajuan *itsbat nikah* dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki akta nikah dari pejabat berwenang. Sehingga apabila dilihat dari syarat pengajuan *itsbat nikah*, maka menurut penulis putusan Majelis hakim bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Kedudukan Perkawinan Di Bawah Tangan Menurut Ketentuan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia

Istilah *nikah sirri* atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas. Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan *nikah sirri* yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *i'lanun-nikah* dalam bentuk *walimatul-'ursy* atau dalam bentuk yang lain. Yang dipersoalkan adalah apakah pernikahan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya.

Adapun *nikah sirri* yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di

kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Nikah siri atau perkawinan dibawah tangan menurut hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Karena syariat Islam dalam Al-Quran maupun Sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah siri ini tidak sah karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada Pejabat Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan, maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik yang berupa buku nikah. Sedangkan akta nikah tersebut diperoleh melalui permohonan itsbat nikah yang diajukan kepada Pengadilan Agama. Dampak dari Perkawinan Bawah Tangan adalah sebagai berikut :

A. Terhadap Istri

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial.

Secara hukum:

- 1) tidak dianggap sebagai istri sah;
- 2) tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia; dan
- 3) tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan anda dianggap tidak pernah terjadi.

Secara sosial:

Akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki

tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau anda dianggap menjadi istri simpanan.

B. Terhadap anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Perkawinan dan Pasal 100 KHI).

Di dalam akte kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Hal yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

C. Terhadap laki-laki atau suami

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang menikah bawah tangan dengan seorang perempuan. Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena:

- 1) Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang di bawah tangan dianggap tidak sah dimata hokum;
- 2) Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anak-anaknya; dan
- 3) Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam peroolan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.*

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.*

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.

Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Sebaliknya apabila perkawinan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan akan digunakan oleh pihak-pihak yang melakukan perkawinan hanya untuk kepentingan pribadi dan merugikan pihak lain terutama isteri dan anak-anak. Sedangkan dasar hukum menurut hukum positif adalah Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 7 KHI.

2.1. Analisis Berdasarkan Undang-undang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan diberlakukan bersamaan dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yaitu PP No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Menurut UU Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 1 UU Perkawinan).

Mengenai sahnyanya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi: "(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.”

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2 UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 PP No. 9 tahun 1975 tentang pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, cukup menggunakan dasar hukum Pasal 2 Ayat 2 PP No. 9 tahun 1975.

Perkawinan dicatatkan kepada pejabat pencatat yang ditunjuk negara (pemerintah). Pemerintah berkewajiban mencatat, dan sebagai alat bukti sah ikatan perkawinan diberikan akta perkawinan.

Akta perkawinan tersebut bertujuan mengatur hubungan hukum masing-masing menjadi suami isteri yang sah. Dengan demikian, hukum

perkawinan dan akta perkawinan merupakan peristiwa hukum yang dilindungi oleh hukum serta mempunyai akibat hukum yang sah.

Kelembagaan pencatat perkawinan di Indonesia dibedakan ke dalam 2 (dua) kelompok, berdasarkan agama Islam dan agama non Islam. Perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan agama Islam dicatat oleh petugas Kantor Urusan Agama (KUA), sedangkan bagi perkawinan di luar agama Islam melibatkan 2 (dua) lembaga yang berbeda yaitu lembaga agama (yang berwenang menikahkan) dan lembaga pencatatan sipil (yang akan mencatat perkawinan yang telah dilaksanakan di hadapan pemuka agama). Dari pencatatan sipil tersebut kemudian dikeluarkan kutipan akta perkawinan.⁵⁴

Catatan Sipil merupakan suatu catatan yang menyangkut kedudukan hukum seseorang. Bahwa untuk dapat dijadikan dasar kepastian hukum seseorang maka data atau catatan peristiwa penting seseorang, seperti : perkawinan, perceraian, kelahiran, kematian, pengakuan anak dan pengesahan anak, perlu didaftarkan ke Kantor Catatan Sipil, oleh karena Kantor Catatan Sipil adalah suatu lembaga resmi Pemerintah yang menangani hal-hal seperti di atas yang sengaja diadakan oleh Pemerintah, dan bertugas untuk mencatat, mendaftarkan serta membukukan selengkap mungkin setiap peristiwa penting bagi status keperdataan seseorang.

Seluruh peristiwa penting yang terjadi dalam keluarga (yang memiliki aspek hukum), perlu didaftarkan dan dibukukan, sehingga baik yang bersangkutan maupun orang lain yang berkepentingan mempunyai bukti

⁵⁴ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawin Indonesia*, (Jakarta . Ghalia Indonesia, 1980), hal 16.

yang outentik tentang peristiwa-peristiwa tersebut, dengan demikian maka kedudukan hukum seseorang menjadi tegas dan jelas. Dalam rangka memperoleh atau mendapatkan kepastian kedudukan hukum seseorang, perlu adanya bukti bukti outentik yang sifat bukti itu dapat dipedomani untuk membuktikan tentang kedudukan hukumnya.

Bukti bukti ountentik yang dapat digunakan untuk mendukung kepastian tentang kedudukan seseorang itu ialah adanya akta yang dikeluarkan oleh suatu lembaga. Lembaga inilah yang berwenang untuk mengeluarkan akta-akta mengenai kedudukan hukum tersebut.

Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang.

Lalu setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan.

Sebab menurut hukum positif Indonesia, nikah di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Jadi, di dalam struktur Kantor Urusan Agama itu ada petugas pencatatan Nikah (PPN) yang disebut penghulu.

Penghulu itu yang bertanggung jawab untuk mencatat, bukan menikahkan. Terkadang ada salah tafsir bahwa penghulu itu menikahkan. Tapi, dia juga bisa bertindak menjadi *naibul wali* ketika wali menyerahkan untuk memimpin kewaliannya itu. Namun itu harus ada serah terima dari wali yang sesungguhnya. Tidak bisa dia mengangkat dirinya menjadi wali. Apalagi pihak lain yang mencoba untuk memposisikan dirinya sebagai penghulu, yang tidak ada surat keputusannya sebagai penghulu.

Perkawinan di bawah tangan bukan merupakan perkawinan yang sah dihadapan hukum dan negara, hanya sah menurut agama karena terpenuhinya rukun nikah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah hanya kurang dalam pencatatan perkawinan atau syarat administratif saja. Akan tetapi bila melihat dari Pasal 2 ayat harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang sah adalah yang dilakukan berdasarkan agama dan kepercayaan itu dan harus dicatatkan dan akta perkawinan merupakan bukti satu-satunya adanya suatu perkawinan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut, maka menurut penulis jelaslah bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'kawin bawah tangan' dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan

undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sejalan dengan kebijakan Pemerintah di bidang pembangunan administrasi kependudukan yakni melalui penerbitan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, pemerintah berupaya melakukan pembenahan administrasi kependudukan antara lain dengan pengembangan sistem informasi administrasi kependudukan nasional (SIAK).

Aspek pencatatan perkawinan sebagai salah satu komponen administrasi kependudukan berada pada fungsi pencatatan sipil yang secara struktural berada di bawah pembinaan Direktorat Pencatatan Sipil Depdagri. Peran yang diberikan dalam kerangka SIAK antara lain berupa penyajian data perkawinan sesuai dengan komposisi yang diperlukan, yakni melalui pemberian input data secara proporsional terhadap sistem yang ada. Melalui input yang lengkap dan benar akan dapat disajikan data perkawinan sesuai dengan kebutuhan. Adapun manfaat data perkawinan tersebut antara lain adalah sebagai berikut: ⁵⁵

1. Untuk mengetahui jumlah penambahan keluarga yang dapat digunakan sebagai acuan dalam penyusunan program pembinaan kesejahteraan

⁵⁵ Departemen Dalam Negeri, *Bahan Ajar Pencatatan Perkawinan dan Perceraian Dalam Kerangka Sistem Administrasi Kependudukan*, (Jakarta : Pusdiklat Kependidikan dan Pembangunan Depdagri, 2006), hal. 3

keluarga dan dijadikan komponen lembaga terkecil bagi pembentukan SDM yang berkualitas;

2. Untuk pengelolaan data berkaitan dengan rencana program pembinaan rumah tangga dan advokasi penduduk pra nikah;
3. Untuk mengetahui banyaknya pasangan yang telah memiliki akta perkawinan sebagai tolok ukur tingkat kesadaran masyarakat dalam aspek administrasi kependudukan.

Dengan melihat pada fungsi data perkawinan tersebut di atas, maka sudah selayaknya apabila penyelenggaraan pencatatan perkawinan diselenggarakan secara terpadu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007.

Ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 menyebutkan bahwa perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan. Selanjutnya berdasarkan laporan tersebut, pejabat pencatatan sipil mencatat pada register akta perkawinan dan menerbitkan kutipan akta perkawinan. Bagi penduduk yang beragama Islam pelaporan tersebut disampaikan kepada KUA yang selanjutnya KUA berkewajiban menyampaikan laporan tersebut kepada pejabat pencatatan sipil.

2.2. Analisis Nikah di bawah tangan menurut pandangan Hukum Islam

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak

dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi modern dalam kaitan ini telah membawa kemudahan pencatatan akad dan transaksi-transaksi yang berkaitan dengan barang-barang tak bergerak dan perusahaan. Tidak ada kemuskilan bagi seseorang untuk memahami sisi kemaslahatan dalam pencatatan nikah, akad dan transaksi-transaksi ini.⁵⁶

Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Meskipun Ulama Indonesia umumnya setuju atas ayat tersebut dan tidak ada reaksi terbuka atasnya, tetapi karena persyaratan pencatatan di atas tidak disebut dalam kitab-kitab fiqh, dalam pelaksanaannya masyarakat muslim Indonesia masih mendua.

Misalnya, masih ada orang yang mempertanyakan apakah perkawinan yang tidak dicatatkan itu dari segi agama lalu tidak menjadi tidak sah. Kecenderungan jawabannya ialah bahwa kalau semua rukun dan syarat perkawinan sebagaimana dikehendaki dalam kitab fiqh sudah terpenuhi, suatu perkawinan itu tetap sah. Sebagai akibatnya ialah banyak orang yang melakukan kawin di bawah tangan di Indonesia.

Apalagi jika perkawinan itu merupakan perkawinan kedua dan ketiga, kecenderungan untuk kawin di bawah tangan semakin kuat lagi. Pada waktunya keadaan ini dapat mengacaukan proses-proses hukum yang akan terjadi berikutnya atau mengacaukan hak-hak hukum anak yang dihasilkannya. Seharusnya dipahami bahwa keharusan pencatatan

⁵⁶ Muhammad Siraj. 1993. " Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan " dalam *Islam, Negara dan Hukum*. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. Jakarta : INIS. Hal. 105.

perkawinan adalah bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing.⁵⁷

Dalam ajaran Islam, Allah SWT menginginkan hambanya dapat menyalurkan kebutuhan biologisnya melalui prosedur yang legal, yaitu melalui proses *akdun nikah* (upacara akad nikah). Nikah dalam Islam ini begitu sangat sakral. Apa sebetulnya yang diinginkan syariat Islam ? Adalah ingin melindungi hak-hak asasi dari masing-masing pihak, baik dari suami apalagi istri, dan keluarga besar dari kedua belah pihak. Sehingga di situ diatur ada proses *ijab kabul*, yang merupakan implementasi penyerahan sepenuhnya dari pihak wali, dalam hal ini bapak kandungnya atau yang mewakilinya, bahwa dia telah mengurus dari kecil, dan setelah besar mau diserahkan dari ujung rambut sampai ujung kaki kepada calon suaminya. *Ijab kabul* itu tidak bermain-main. Makanya, *ayyakunal aqdu mubasyaratan*, hendaklah akad tersebut dilakukan secara langsung.

Lalu ada saksi-saksi. Yang kita tangkap dari dua saksi itu adalah Islam menghendaki akad nikah ini disosialisasikan bukan hanya dua saksi itu saja yang tahu. Makna dua saksi dalam pernikahan yang adil, tidak fasik, dia akan memberitakan kepada pihak lain bahwa benar yang bersangkutan adalah suami sehingga pihak lain yang mencoba-coba untuk masuk, tidak berhak karena sudah tertutup.

Berkenaan dengan kawin di bawah tangan pendapat kiai terkemuka tokoh MUI Kyai Ma'ruf menegaskan, bahwa hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, menjadi haram karena ada yang

⁵⁷ M. Atho Mudzhar, *Op. Cit.* Hal. 180-181

menjadi korban. Jadi, "Haramnya itu datangnya belakangan. pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban. Inilah uniknya," ujarnya. Lalu beliau menganjurkan untuk mengantisipasinya, dalam Fatwa tersebut, MUI menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*mudharat*.⁵⁸

Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

2.3. Akibat hukum terhadap status anak dan harta yang dihasilkan dalam perkawinan

Akibat hukum dari perkawinan di bawah tangan, meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan dianggap tidak sah di mata hukum Negara. Akibat hukum perkawinan tersebut berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial, serta bagi anak yang dilahirkan.

Menurut penulis, secara hukum perempuan tidak dianggap sebagai istri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal

⁵⁸ KH Ma'ruf Amin, Ketua Panitia Pengarah Ijtima' Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II, www.hukumonline.com

meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Secara sosial, sang istri akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan di bawah tangan, sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan atau dianggap menjadi istri simpanan.

Tidak sahnya perkawinan di bawah tangan menurut hukum negara, menurut penulis memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.

Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah, akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Yang jelas-jelas sangat merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Perkawinan di bawah tangan berdampak mengkhawatirkan atau merugikan, kecuali jika kemudian perempuan tersebut melakukan perkawinan yang sah.

Anak hasil perkawinan dibawah tangan dianggap anak tidak sah, apabila terjadi perkawinan sah anak hanya diakui. Sedangkan anak yang lahir di dalam perkawinan di bawah tangan dikatakan anak yang disahkan karena hanya ada pengakuan dari ayah anak tersebut dan harus disertai putusan pengadilan.

Dengan demikian, akibat hukum tidak dicatatnya perkawinan, maka perkawinan dianggap tidak sah. Sehingga meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.

Pembuktian asal usul anak yang dilahirkan dalam nikah sirri dilakukan di Pengadilan Agama dengan mengajukan bukti-bukti yang dapat memperkuat hak dan kewajiban para pihaknya. Hal tersebut biasanya dilakukan bersamaan dengan diajukannya permohonan itsbat nikah oleh orang tua anak tersebut karena keabsahan seorang anak dapat dibuktikan melalui akta kelahiran.

Akta kelahiran tersebut akan menyebutkan status hubungan hukum yang terjadi antara seorang anak dengan orang tuanya. Status hukum tersebut mempunyai akibat hukum yang membawa kepada mereka hak dan kewajiban yang dimiliki. Bagi anak yang dilahirkan dalam pernikahan sirri, akta yang dimilikinya hanya mencantumkan nama ibunya saja sehingga hubungan hukum anak tersebut hanya dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Apabila pernikahan sirri tersebut sudah dimintakan itsbat nikah dan mempunyai akta nikah yang merupakan salah satu syarat dari akta kelahiran, maka hubungan hukum anak tersebut selain dengan ibu, juga dengan ayahnya. Sehingga sebagai anak, hak dan kewajibannya akan terpenuhi.

Selain itu anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibu dan keluarga Ibu. Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai

hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada. Oleh karena itu, akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Harta yang didapat dalam perkawinan dibawah tangan hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gono-gini / harta bersama.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dalam bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan :

- 1) Apabila perkawinan di bawah tangan ingin diakhiri dan “dilegalkan”, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan permohonan *itsbat nikah* (penetapan/ pengesahan nikah) kepada pengadilan agama sesuai Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI).” dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan KUA. Biasanya untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan *itsbat nikah* dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sedangkan pengajuan *itsbat nikah* dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki akta nikah dari pejabat berwenang. Sehingga apabila dilihat dari syarat pengajuan *itsbat nikah*, maka menurut penulis putusan Majelis hakim bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku yaitu Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI);
- 2) Nikah siri atau perkawinan dibawah tangan menurut hukum agama adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pada Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah

dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan.

B. Saran

- 1) Perlu adanya penegakkan hukum khususnya pada Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan agar ketentuan tersebut lebih diperhatikan dengan cara memberikan tugas kepada para penghulu/pemuka agama untuk menyarankan kepada kedua mempelai untuk mendaftarkan pernikahannya. Selain itu kepada hakim agar lebih selektif dalam hal mengabulkan permohonan itsbat nikah.
- 2) Melihat akibat nikah sirri terhadap perempuan khususnya anak, maka perlu adanya penanganan yang bijak dan serius secara kontinu serta tepat sasaran. Sehingga tidak lagi dijumpai problem-problem yang menyangkut status keabsahan anak yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak dan kewajiban dari anak tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- A. G. Peters dalam Ronny Hanitijo Soemitro, 1985. *Study Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung.
- Al-Fakhr al- Razi.Tanpa Tahun. *Al-Tafsir al-Kabir*. Teheran :Dar al-Kutub al-Ilmiyat.
- Al Garib al- Asfihani .Tanpa Tahun. *Mufradat al Faz al-Quran*. TTP : Dar al Katib al-Arabi.
- Al Hamdani, *Risalah Nikah*, Jakarta : Pustaka Amani.
- Abdul Manan, 2003. *Hukum Materiel Dalam Praktek Peradilan Agama*, Editor Iman Jauhari, Jakarta, Pustaka Bangsa.
- Abdurrahman, 1995. *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta : Akademika Presindo.
- Cholil Mansyur, 1994. *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, Surabaya : Usaha Nasional.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Jakarta : Balai Pustaka.
- H.F.A. Vollmar, 1983. *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jakarta, CV.Rajawali.
- Hilman Hadikusuma, 1990. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju.
- Irawan Soehartono, 1999. *Metode Peneltian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya.
- J. Satrio, 1991 *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

- K. Wantjik Saleh, 1980. *Hukum Perkawin Indonesia*, Jakarta . Ghalia Indonesia, 1980), hal 16.
- Lawrence M. Friedmann, 1975, *The Legal System: A Social Science Prespektive*, New York, Russel Foundation.
- M. Atho Mudzhar, 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- 1999. *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga.
- M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Pustaka Kartini.
- , 1986, *Segi – segi Hukum Perjanjian*, Bandung : Alumni.
- Mahmuda Junus, 1989. *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'l, Hanafi, Maliki dan Hambali*. Jakarta : Pustaka Mahmudiyah.
- Masjfuk Zuhdi dalam buku *Mimbar Hukum Nomor 28 Tahun 1996*
- Muhammad Ali as- Sabuni. 1972. *Rawai' al Bayan :Tafsir Ayat al-Ahkam min Alquran*. Kuwait : Dar Alquran al-Karim.
- Muhammad Siraj. 1993. “ Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan “ dalam *Islam, Negara dan Hukum*. Seri INIS XVI Kumpulan Karangan di Bawah Redaksi Johannes den Heijer, Syamsul Anwar. Jakarta : INIS.
- Mulyadi, 2008. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Peter L. Berger, 1992 *Invitation to Sociologi: A Humanistic Prospective*, (alih bahasa Daniel Dhakidae), inti Sarana Aksara, Jakarta.
- Rony Hanitjo Soemitro, 1988. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Satjipto Rahardjo. 1977. *Pemanfaatan Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Sayuti Thalib, 1982. *Hukum Kekeluargaan Di Indonesia, Berlaku Bagi Umat Islam*, UI, Jakarta.
- Slamet Abidin dan Aminuddin, 1999. *Fiqih Munakahat 1, cet.1*, Bandung: Pustaka Setia.
- Sudarsono, 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta : Rineka Cipta.

- Sulaiman Rasjid, 1993. *Fiqih Islam*, Jakarta : Attahiriyyah.
- Soejono Soekanto, 2002, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- , 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press.
- Soetojo Prawirohamidjojo, 1986. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya.
- T. Jafizham, 1977. *Persentuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Islam*, Medan : CV. Mestika.
- Tim Redaksi. 1996. *Insklopedi Hukum Islam*. Jakarta: P.T. Ihtiar Baru van Hoeve.
- Tom Campbell, 1994, *Tujuh Teori Sosial (Sketsa, Penilaian dan Perbandingan)*, Kanisius, Yogyakarta.
- Wahyono Darmabrata, 2003. *Tinjauan UU No. 1 Tahun 1974*, Jakarta, Gitama Jaya
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Bandung, Sumur, 1984.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Perkara No. 06/Pdt.P/2008/PA. Jr tanggal 14 Pebruari 2008;
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahann Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- Instruksi Presiden Republik Indonesia (Inpres) tanggal 10 Juni 1991 No. I Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama

C. Artikel dan/atau Makalah

- Departemen Dalam Negeri, *Bahan Ajar Pencatatan Perkawinan dan Perceraian Dalam Kerangka Sistem Admintrasi Kependudukan*, (Jakarta : Pusdiklat Kependidikan dan Pembangunan Depdagri, 2006), hal. 3

M. Atho Mudzhar. 1999. *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga.

www.hukumonline.com

www.mui.org

www.mari.go.id

<http://www.presidensby.info/index.php/fokus/2006/12/05/1344.html>

**H. Judul : KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN DI
PENGADILAN AGAMA JEMBER (Studi Kasus Putusan No.
60/Pdt.P/2008/PA. Jr).**

I. Latar Belakang

Pasangan seorang pria dan seorang wanita yang membentuk rumah tangga dalam suatu ikatan perkawinan, pada dasarnya merupakan fitrah atau naluri manusia sebagai makhluk sosial guna melangsungkan kehidupannya, pengelompokan kehidupan manusia tersebut dalam realitanya dapat dilihat dengan adanya berbagai bentuk kesatuan sosial di dalam kehidupan masyarakat. Keluarga merupakan kesatuan sosial terkecil yang dibentuk atas dasar ikatan perkawinan, yang unsur-unsurnya terdiri dari suami, isteri, dan anak-anaknya yang belum dewasa. Sedangkan sifat-sifat keluarga sebagai suatu kesatuan sosial meliputi rasa cinta dan kasih sayang, ikatan perkawinan, pemilikan harta benda bersama, maupun tempat tinggal bagi seluruh anggota keluarganya.⁵⁹

Keluarga merupakan satu unit masyarakat terkecil, masyarakat keluarga yang akan menjelma menjadi suatu masyarakat besar sebagai tulang punggung negara, oleh karena itu dalam suatu perkawinan tidak akan lepas dari tujuan untuk membentuk suatu rumah tangga yang kekal abadi. Adapun pengertian perkawinan dalam Hukum Islam, ialah supaya manusia itu butuh hidup berpasangan suami isteri guna membangun rumah tangga yang tenteram, damai dan bahagia, maka haruslah diadakan ikatan perkawinan atau ijab kabul.

Ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih, maka dalam pelaksanaan perkawinan

⁵⁹ Cholil Mansyur, *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, (Surabaya : Usaha Nasional, 1994), Hal. 19

tersebut, diperlukan norma hukum yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam pelaksanaan perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, guna membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah *ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi:

“(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Hal ini berarti, bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengehasan nikah) kepada Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam

Pasal 7 Kompilasi hukum Islam (KHI). Namun Itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan: *a.* dalam rangka penyelesaian perceraian; *b.* hilangnya akta nikah; *c.* adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; *d.* perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan; *e.* perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama. Sebaliknya, akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan, jika sebelumnya sudah memiliki Akta Nikah dari pejabat berwenang. Tetapi perkawinan yang dilakukan di bawah tangan tidak akan bisa membuat akte kelahiran, karena syarat pembuatan akta kelahiran yang sah adalah akta nikah. Contoh kasus tentang pengesahan perkawinan adalah M. Saiful, umur 34 tahun, menikah dengan Maryam, umur 30 tahun yang menikah pada tanggal 15 Agustus 1995, yang pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kalisat Kabupaten Jember.

Meskipun pengucapan ijabnya dilakukan dihadapan oleh Pegawai Pencatat Nikah, namun mereka tidak pernah menerima kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember. Setelah mereka mengurusnya, ternyata pernikahan mereka tidak tercatat pada register Kantor Urusan Agama Kecamatan Rambipuji Kabupaten Jember,⁶⁰ sehingga perkawinan tersebut termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*).

⁶⁰ Tentang Duduk Perkara Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr

Oleh karena salah satu syarat untuk mengurus Akta Kelahiran adalah Akta Nikah, sedangkan perkawinan tersebut termasuk perkawinan di bawah tangan (*siri*) yang tidak mempunyai akta Nikah, maka mereka mengajukan permohonan pencatatan perkawinan (*Itsbat*) melalui Pengadilan Agama Jember yang telah diputus melalui Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr.

Berdasarkan uraian di atas dan ketentuan-ketentuan yang ada, maka penulis berkeinginan mengkaji permasalahan tersebut dalam Tesis dengan judul “**KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA JEMBER (Studi Kasus Putusan No. 60/Pdt.P/2008/PA. Jr)**”.

J. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas, maka yang menjadi permasalahan pokok dalam penulisan Tesis ini adalah sebagai berikut:

5. Bagaimana pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam Putusan Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr ?
6. Bagaimana kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia ?

K. Tujuan Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam hal ini mengenai Pelaksanaan Pengesahan Perkawinan Di Pengadilan Agama Jember (Studi Kasus Putusan No. 60/Pdt.P/2008/Pa. Jr)”, adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

23. Untuk mengetahui pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.
24. Untuk mengetahui kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

L. Kegunaan Penelitian

Dalam penelitian ini, kegunaan utama dari penelitian ini diharapkan tercapai, yaitu :

1. Kegunaan secara teoritis

Dalam penelitian ini, penulis berharap hasilnya mampu memberikan sumbangan bagi Hukum Perdata khususnya Hukum Perkawinan tentang pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.

2. Kegunaan secara praktis

Selain kegunaan secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini juga mampu memberikan sumbangan secara praktis kepada semua pihak yang terkait dengan masalah perdata khususnya hukum perkawinan, terutama mengenai pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek.

M. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan Umum Perkawinan

1.3. Pengertian Perkawinan

Menurut ketentuan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah:

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

Perkawinan yang dilakukan antara pasangan seorang pria dengan seorang wanita, pada hakekatnya merupakan naluri atau fitrah manusia sebagai makhluk sosial guna melanjutkan keturunannya. Oleh karenanya dilihat dari aspek fitrah manusia tersebut, pengaturan perkawinan tidak hanya didasarkan pada norma hukum yang dibuat oleh manusia saja, melainkan juga bersumber dari hukum Tuhan yang tertuang dalam hukum agama. Tinjauan perkawinan dari aspek agama dalam hal ini terutama dilihat dari hukum Islam yang merupakan keyakinan sebagian besar masyarakat Indonesia. Menurut hukum Islam khususnya yang diatur dalam Ilmu Fiqih, pengertian perkawinan atau akad nikah adalah "*ikatan yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan merupakan muhrim*".⁶¹

Pengertian perkawinan di atas menggambarkan, bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian atau akad antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk hidup berumah tangga, yang di dalamnya termasuk pengaturan hak dan kewajiban serta saling tolong menolong dari kedua belah pihak.

Dalam pandangan umat Islam, perkawinan merupakan asas pokok kehidupan dalam pergaulan, sebagai perbuatan yang sangat mulia dalam mengatur kehidupan berumah tangga. Pertalian nikah atau perkawinan, juga merupakan pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan umat manusia.⁶²

Hal ini tidak saja terbatas pada pergaulan antar suami-isteri, melainkan juga ikatan kasih mengasihi pasangan hidup tersebut, yang

⁶¹ Sulaiman Rasjid, *Fiqih Islam*, (Jakarta : Attahiriyah, 1993), Hal. 355

⁶² Ibid, Hal. 356

natinya akan berpindah kebbaikannya kepada semua keluarga dari kedua belah pihak. Kedua keluarga dari masing-masing pihak menjadi satu dalam segala urusan tolong menolong, menjalankan kebaikan, serta menjaga dari segala kejahatan, di samping itu dengan melangsungkan perkawinan bahkan seorang dapat terpelihara terhadap kebinasaan dari hawa nafsunya.

Perkawinan yang merupakan perbuatan mulia tersebut pada prinsipnya, dimaksudkan untuk menjalin ikatan lahir batin yang sifatnya abadi dan bukan hanya untuk sementara waktu, yang kemudian diputuskan lagi. Atas dasar sifat ikatan perkawinan tersebut, maka dimungkinkan dapat didirikan rumah tangga yang damai dan teratur, serta memperoleh keturunan yang baik dalam masyarakat.⁶³

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *akad yang sangat kuat atau miltsaaqon gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah*. Sementara itu Pasal 3 juga diatur bahwa tujuan perkawinan adalah *untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah*.⁶⁴

Dengan demikian perkawinan menurut hukum Islam pada prinsipnya merupakan ibadah dalam rangka mentaati perintah Allah SWT. Hal ini mengisyaratkan bahwa perkawinan tidak hanya sekedar ikatan antara seorang pria dengan wanita untuk membentuk rumah tangga guna memenuhi naluri kebutuhan

⁶³ Mahmuda Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. (Jakarta : Pustaka Mahmudiyah, 1989). Hal 110

⁶⁴ Abdurrahman , *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Presindo, 1995), Hal. 114

duniawi, melainkan juga dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan ukhrowi (akhirat) dikemudian hari.⁶⁵

Oleh karenanya perkawinan menurut hukum Islam merupakan ikatan lahir batin yang sifatnya agung dan suci antara pasangan pria dan wanita, yang bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang penuh ketenangan (sakinah), penuh rasa cinta kasih (mawaddah), dan senantiasa mengharapkan limpahan rahmat dari Allah SWT.

1.4. Sahnya Perkawinan

Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum, oleh karena itu mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum, penting sekali kaitannya dengan sah tidaknya perbuatan hukum. Oleh karena itu, sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum yang berlaku (hukum positif), yaitu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Sedangkan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, bahwa: Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqoon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁶⁶

Sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan, bahwa; “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

⁶⁵ Ibid, Hal. 115

⁶⁶ M Ridwan Indra, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, CV. Haji Masagung, Jakarta, 1994, hal. 1

Dari ketentuan diatas dapat diketahui bahwa Undang-Undang Perkawinan menitik beratkan sahnya perkawinan pada dua unsur, yaitu; perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan syarat dan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang (hukum negara) dan hukum agama.⁶⁷ Artinya kalau perkawinan hanya dilangsungkan menurut ketentuan Undang-Undang negara tanpa memperhatikan ketentuan-ketentuan agama perkawinan tersebut tidak sah, demikian juga sebaliknya.

Keikut-sertaan pemerintah dalam kegiatan perkawinan adalah dalam hal menyangkut proses administratif, di mana perkawinan harus dicatatkan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan; “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Dengan adanya pencatatan ini juga akan memberikan perlindungan bagi suami istri dan anak-anaknya termasuk untuk kepentingan harta kekayaan yang terdapat dalam perkawinan tersebut. Pencatatan perkawinan bagi yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Bagi mereka yang beragama selain Islam pencatatan dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Pencatatan tersebut tidak menentukan sahnya suatu peristiwa hukum suatu perkawinan, tetapi hanya memberikan pembuktian bahwa peristiwa hukum itu telah terjadi dan dilakukan, sehingga hanya bersifat administratif, karena sahnya perkawinan itu sendiri ditentukan oleh masing-masing agama dan kepercayaannya.

Adapun tahapan atau proses pencatatan perkawinan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 antara lain;

⁶⁷ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan UU No. 1 Tahun 1974*, Gitama Jaya, Jakarta, 2003, hal. 101

- e. Memberitahukan kehendak dilangsungkannya perkawinan secara lisan ataupun 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);
- f. 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);
- g. 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);
- h. Untuk memberikan kepastian hukum kepada kedua mempelai masing-masing diserahkan kutipan akta perkawinan sebagai alat bukti.

1.3. Syarat dan Larangan Perkawinan

Dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yaitu menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal, maka perkawinan dilakukan dengan syarat yang ketat. Apabila kita perhatikan syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, maka syarat perkawinan terbagi atas: ⁶⁸

- 2. Syarat formal yaitu meliputi;
 - a. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1));

⁶⁸ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

- b. b. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 tahun. (Pasal 7 ayat (1));
 - c. Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain kecuali dalam hal yang diijinkan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 (Pasal 9).
2. Syarat materiil yang berlaku khusus, yaitu bagi perkawinan tertentu saja, antara lain;
- c Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 8, 9 dan 10 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.
 - d Izin dari orang tua bagi mereka yang belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat 2).

Apabila telah dipenuhi syarat-syarat tersebut di atas, baik syarat materiil maupun syarat formil, maka kedua calon mempelai telah resmi menjadi suami isteri. Tetapi bila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka menimbulkan ketidak absahan perkawinan yang berakibat batalnya suatu perkawinan.

Sedangkan Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang larangan perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan di larang antara dua orang yang :

- g. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- h. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- i. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/ bapak tiri;
- j. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.

- k. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
- l. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Perkawinan harus dilaksanakan menurut ketentuan agama masing masing. Menurut hukum Islam adalah tidak sah perkawinan berlainan agama sebagaimana tersebut dalam Al Quran surah Al Baqarah ayat 221 dan Al Mumtahanah ayat 10. Dari sudut agama Kristen juga dapat dilihat dengan tegas nasihat Alkitab dalam 2 Korintus 6 ayat (14).⁶⁹

Demikian juga Fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang Perkawinan Antar Agama berdasarkan keputusan musyawarah nasional, Majelis Ulama Indonesia melarang perkawinan antara wanita muslim dengan laki-laki musyrik dan laki-laki muslim dilarang kawin dengan wanita yang bukan beragama Islam (larangan mutlak).⁷⁰

Ada 2 (dua) bentuk larangan dalam perkawinan terhadap agama lain menurut pandangan hukum islam;

3. Wanita muslim dilarang nikah dengan laki-laki diluar anggota kelompok/clannya yang bukan muslimnya. Ketentuan ini berdasarkan surat Al Baqarah ayat 221 dan surat Al Mumtahanah ayat 10;
4. Laki-laki muslim dibolehkan kawin dengan wanita di luar anggota kelompok/clannya yang tergolong ahli kitab sesuai dengan Nash Al-Qur'an Surat Al Maidah ayat 5.⁷¹

⁶⁹ Ibid ; Hal 194

⁷⁰ Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama

⁷¹ Sudarsono ; *Hukum Perkawinan Nasional*. Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal. 63 dan 64

Bentuk larangan yang kedua ini memberikan kemungkinan perkawinan beda agama. Akan tetapi golongan ahli kitab yang dimaksud di sini yaitu Yahudi dan Nasrani, di Indonesia agama Yahudi tidak ada, jadi perkawinan inipun tidak mungkin dilaksanakan. Oleh karena itu ruang untuk melakukan perkawinan beda agama di Indonesia bagi hukum Islam tidak ada.

Hal ini disebabkan karena Undang-Undang Perkawinan menghendaki tidak adanya perkawinan antar agama. Undang-Undang Perkawinan hanya mengenal perkawinan satu agama, yaitu perkawinan yang dilangsungkan oleh calon suami – isteri yang seagama yang dilangsungkan menurut hukum agamanya yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1).

Dengan demikian perkawinan antar agama tidak diperbolehkan lagi karena tidak sah, tetapi pada kenyataannya masih saja terjadi perkawinan antar agama di negeri ini yang biasanya dilakukan di luar negeri dan setelah itu dicatatkan di Kantor Catatan Sipil di Indonesia sehingga (seolah-olah) mendapat legalitas atas perkawinannya.

1.4. Akibat Perkawinan

Perkawinan yang dilakukan oleh suami isteri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah :

(1). Timbulnya hubungan antara suami isteri.

Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.

(2). Timbulnya harta benda dalam perkawinan.

Suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan.

Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

(3). Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak

Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974.

Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja, dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Seperti telah dijelaskan diatas bahwa perkawinan yang sah akan mengakibatkan anak-anak yang dilahirkan tersebut menjadi anak sah. Prodjohamidjojo mengatakan; “ Bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat dari persetubuhan setekah dilakukan nikah. Sedangkan di dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan bahwa ; “ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. “⁷²

Lebih lanjut didalam Pasal 43 Undang – Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan, bahwa;

- c. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

⁷² Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1986. Hal. 140

- d. Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.

2. Perkawinan Di Bawah Tangan

Setiap warga Negara hendaknya melaksanakan setiap peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, sebab semua peraturan pada hakekatnya adalah bertujuan untuk kepentingan masyarakat demikian juga dalam hal perkawinan. Adapun pengertian dari perkawinan di bawah tangan adalah:⁷³

“suatu perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU No 1 tahun 1974 dan tata cara perkawinan menurut PP No. 9 Tahun 1975. “

Mereka hidup sebagai suami istri tanpa mempunyai kutipan akta nikah, yang pelaksanaan nikahnya itu dilaksanakan oleh pemuka agama di tempat perkawinan itu dilaksanakan.

Masih terdapat di anggota masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kyai atau pemuka agama, merasa bahwa tanpa kehadiran aparat yang berwenang juga sudah sah, menurut hukum agama Islam serta mereka menganggap hal tersebut hanyalah hal yang sifatnya administratif saja.

Di beberapa media yang menginformasikan tentang nikah di bawah tangan atau yang biasanya disebut perkawinan agama diperbolehkan dan mereka menganggap bahwa perkawinan itu adalah sah. Adapun perkawinan semacam ini dilakukan baik oleh seorang laki-laki dan perempuan yang masih perjaka atau gadis, maupun yang dilakukan oleh orang-orang yang berkeinginan untuk berpoligami, yaitu suatu

⁷³ Ibid. Hal 145

perkawinan antara seorang laki-laki yang lebih dari satu istri dalam waktu yang sama. Atau dapat berpoligami ini dilakukan tanpa sepengetahuan istri pertama.

Mengenai perkawinan poligami ini diperbolehkan sebagaimana terdapat dalam Al-Quran dalam Surat Ann-nissa ayat 3, yang berbunyi:

“... maka nikahilah olehmu wanita yang kamu senangi dua, tiga, dan empat. Kemudian jika kamu takut akan dapat berlaku adil seyogyanyalah kamu kawin dengan seorang perempuan saja... perbuatan itulah yang lebih mendekati untuk kamu tidak berbuat aniaya”.

Undang-undang Perkawinan mengaturnya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3 ayat (2) yang isinya:

“Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”.

Berdasarkan hal tersebut ada beberapa orang yang melakukan perkawinan poligami, yang pelaksanaannya tidak memenuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang sebagian besar mereka keberatan untuk melakukan secara resmi.

Perkawinan di bawah tangan bukan merupakan perkawinan yang sah dihadapan hukum dan negara, hanya sah menurut agama karena terpenuhinya rukun nikah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah hanya kurang dalam pencatatan perkawinan atau syarat administratif saja. Tetapi bila melihat dari Pasal 2 ayat harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang sah adalah yang dilakukan berdasarkan agama dan kepercayaan itu dan harus dicatatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 100 KUHPerdara dan akta perkawinan merupakan bukti satu-satunya adanya suatu perkawinan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut, jelaslah bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'kawin bawah tangan' dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

3. Pencatatan Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan diberlakukan bersamaan dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Pasal 1 UU Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi: "(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."

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah

melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2 UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur mengenai pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, menggunakan dasar hukum Pasal 2 Ayat 2 PP No. 9 tahun 1975.

Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut UU.

Selanjutnya, setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 KHI) Namun Itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

- f. dalam rangka penyelesaian perceraian;
- g. hilangnya akta nikah;
- h. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- i. perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
- j. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, nikah di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Jadi, di dalam struktur Kantor Urusan Agama itu ada petugas pencatatan Nikah (PPN) yang kita sebut penghulu. Penghulu itu yang bertanggung jawab untuk mencatat, bukan menikahkan. Terkadang ada salah tafsir bahwa penghulu itu menikahkan. Akan tetapi, dia juga bisa bertindak menjadi naibul wali ketika wali menyerahkan untuk memimpin kewaliannya itu. Namun itu harus ada serah terima dari wali yang sesungguhnya. Tidak bisa dia mengangkat dirinya menjadi wali.

Apalagi pihak lain yang mencoba untuk memposisikan dirinya sebagai penghulu, yang tidak ada surat keputusannya sebagai penghulu.

N. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁷⁴

5. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas.⁷⁵ Dalam hal ini metode pendekatan dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis tentang pengesahan perkawinan dalam Perkara Nomor 60/Pdt.P/2008/PA. Jr dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

6. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis. Penelitian ini melakukan analisis hanya sampai pada taraf deskripsi, yaitu menganalisis dan menyajikan fakta secara sistimatis sehingga dapat lebih mudah untuk difahami dan disimpulkan.⁷⁶

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1986), Hal. 6.

⁷⁵ Rony Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), Hal.9

⁷⁶ Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya, 1999, hal. 63.

Deskriptif dalam arti bahwa dalam penelitian ini penulis bermaksud untuk menggambarkan dan melaporkan secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan pengesahan perkawinan dalam praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

7. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan.

Penelitian ini menggunakan jenis sumber data sekunder, yaitu : data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan Data Primer yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis yang dilakukan dengan cara studi pustaka atau literatur. Data sekunder terdiri dari:

a. Bahan-bahan hukum primer, meliputi :

7. Perkara No. 06/Pdt.P/2008/PA. Jr tanggal 14 Pebruari 2008;
8. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
10. Instruksi Presiden Republik Indonesia (Inpres) tanggal 10 Juni 1991 No. I Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

b. Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer, meliputi :

1. Literatur-literatur yang berkaitan dengan Perkawinan; dan
2. Makalah dan Artikel, meliputi makalah tentang Perkawinan.

Dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup bahan primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat; bahan sekunder, yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer; dan bahan hukum tertier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁷⁷

8. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh, baik dari studi lapangan maupun studi pustaka, pada dasarnya merupakan data tataran yang dianalisis secara analisis normatif, yaitu data yang terkumpul dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus.⁷⁸

O. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis yang berjudul “**KAJIAN YURIDIS PENGESAHAN PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA JEMBER (Studi Kasus Putusan No. 60/Pdt.P/2008/PA. Jr)**”, sistematikanya adalah sebagai berikut :

BAB I. Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang alasan pemilihan judul, permasalahan, tujuan penelitian dan kegunaan penelitian serta sistematika penulisan.

⁷⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta :UI Press, cetakan 3, 1998) Hal. 52

⁷⁸ Ibid, Hal. 10

BAB II. Tinjauan Pustaka, pada bab ini berisi teori-teori dan peraturan-peraturan sebagai dasar hukum yang melandasi pembahasan masalah-masalah yang akan dibahas, yaitu tinjauan umum perkawinan dan perkawinan di bawah tangan serta pencatatan perkawinan.

BAB III. Metode Penelitian, menguraikan secara jelas tentang metode penelitian yang dilakukan meliputi metode pendekatan, spesifikasi penelitian dan Teknik pengumpulan data serta analisa data.

BAB IV. Hasil Penelitian Dan Pembahasan, dalam hal ini akan diuraikan tentang hasil penelitian mengenai pengesahan perkawinan dalam praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum pengesahan perkawinan di bawah tangan.

BAB V. Penutup, merupakan kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan terhadap permasalahan yang telah diuraikan, serta saran dari penulis berkaitan dengan pelaksanaan pengesahan perkawinan dalam praktek dan kedudukan perkawinan di bawah tangan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia serta akibat hukum perkawinan di bawah tangan.

P. Jadwal Penelitian

Penelitian dilakukan berdasarkan jadwal yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan mulai tanggal 1 Oktober sampai dengan 31 Desember 2008, dengan menyesuaikan situasi dan kondisi dilapangan. Untuk lebih jelasnya, dapat dilihat pada tabel berikut ini:

No	Nama Kegiatan	Minggu I-II	Minggu II- IV	Minggu IV-VIII
1.	Penyusunan Proposal	XXX		
2.	Penelitian Lapangan		XXX	
3.	Penyusunan Hasil Penelitian			XXX

DAFTAR PUSTAKA

D. Buku-buku

Al-Fakhr al- Razi.Tanpa Tahun. *Al-Tafsir al-Kabir*. Teheran :Dar al-Kutub al-Ilmiyat.

Al Garib al- Asfihani .Tanpa Tahun. *Mufradat al Faz al-Quran*. TTP : Dar al Katib al-Arabi.

Al Hamdani, *Risalah Nikah*, Jakarta : Pustaka Amani.

Abdul Manan, 2003. *Hukum Materiel Dalam Praktek Peradilan Agama*, Editor Iman Jauhari, Jakarta, Pustaka Bangsa.

Abdurrahman, 1995. *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta : Akademika Presindo.

Cholil Mansyur, 1994. *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, Surabaya : Usaha Nasional.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Jakarta : Balai Pustaka.

H.F.A. Vollmar, 1983. *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jakarta, CV.Rajawali.

Hilman Hadikusuma, 1990. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju.

Irawan Soehartono, 1999. *Metode Penelitian Sosial Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial Lainnya*, Bandung, Remaja Rosda Karya.

J. Satrio, 1991 *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

M. Atho Mudzhar, 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Pustaka Kartini.

-----, 1986, *Segi – segi Hukum Perjanjian*, Bandung : Alumni.

Mahmuda Junus, 1989. *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad : Sayfi'I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. Jakarta : Pustaka Mahmudiyah.

Muhammad Ali as- Sabuni. 1972. *Rawai' al Bayan :Tafsir Ayat al-Ahkam min Alquran*. Kuwait : Dar Alquran al-Karim.

- Mulyadi, 2008. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Rony Hanitijo Soemitro, 1988. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sayuti Thalib, 1982. *Hukum Kekeluargaan Di Indonesia, Berlaku Bagi Umat Islam*, UI, Jakarta.
- Slamet Abidin dan Aminuddin, 1999. *Fiqh Munakahat 1, cet.1*, Bandung: Pustaka Setia.
- Sudarsono, 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta : Rineka Cipta.
- Sulaiman Rasjid, 1993. *Fiqh Islam*, Jakarta : Attahiriyah.
- Soejono Soekanto, 2002, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- , 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press.
- Soetojo Prawirohamidjojo, 1986. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya.
- T. Jafizham, 1977. *Persentuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Islam*, Medan : CV. Mestika.
- Tim Redaksi. 1996. *Insklopedi Hukum Islam*. Jakarta: P.T. Ichtiar Baru van Hoeve.
- Wahyono Darmabrata, 2003. *Tinjauan UU No. 1 Tahun 1974*, Jakarta, Gitama Jaya
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Bandung, Sumur, 1984, Hal : 140

E. Peraturan Perundang-undangan

- Perkara No. 06/Pdt.P/2008/PA. Jr tanggal 14 Pebruari 2008;
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- Instruksi Presiden Republik Indonesia (Inpres) tanggal 10 Juni 1991 No. I Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama

F. Artikel dan/atau Makalah

M. Atho Mudzhar. 1999. *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, 15 September 1999. Yogyakarta : IAIN Sunan Kalijaga.

www.hukumonline.com

www.mui.org