

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Nikah

1. Pengertian Nikah (Kawin)

Dalam bahasa Indonesia, seperti dapat dibaca dalam beberapa kamus diantaranya *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, kawin diartikan dengan (1) perjodohan laki-laki dan perempuan menjadi suami isteri; (2) sudah beristri atau berbini (3) dalam bahasa pergaulan artinya bersetubuh.¹

Pengertian senada juga dijumpai dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kawin diartikan dengan (1) menikah (2) cak bersetubuh (3) berkelamin (untuk hewan).² Dalam *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, kawin diartikan dengan “menjalin kehidupan baru dengan bersuami atau isteri, melakukan hubungan seksual, bersetubuh”.³

Dalam Alquran dan Hadis, perkawinan disebut dengan *an-nikh* (النكاح) dan *az-ziwaj/az-zawj* atau *az-zijah* (الزواج - الزوجه). Secara harfiah, *an-nikh* berarti *al-wath'u* (الوطء), *adh-dhammu* (الضم) dan *al-jam'u* (الجمع). *Al-wath'u* (الوطء) berasal dari kata *wathi'a - yatha'u - wath'an* (وطأ - يطاء - وطاء), artinya berjalan diatas, melalui memijak, menginjak, memasuki, menaiki, menggauli.⁴ *adh-dhammu* (الضم), yang

¹W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1985), h. 453.

²Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 398.

³Tim Prima Pena, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia* (Jakarta: Cita Media Pres, t.t), h. 344.

⁴Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir, 1997), h. 1671-1672.

terambil dari akar kata *dhamma – yadhummu – dhamman* (ضم – يضم – يضم), secara *harfiah* (bahasa) berarti mengumpulkan, memegang, menggenggam, menyatukan, menggabungkan, menyandarkan, merangkul, memeluk dan menjumlahkan serta bersikap lunak dan ramah.⁵

Secara *etimologi* النكاح berarti الضم والجمع⁶ yaitu menghimpun dan mengumpulkan", seperti jika digunakan dalam kalimat :

نكحت الأشجار إذا التف بعضها على بعض⁷

Artinya:

Saya telah me-*nikah-kan* (mengumpulkan) pohon-pohon, jika telah menyatu satu pohon dengan pohon yang lainnya.

Mempersoalkan defenisi nikah, para ulama berbeda pendapat sehingga nikah didefenisikan dengan banyak redaksi yang berbeda-beda di kalangan fukaha. Narnun memiliki substansi yang sama. Ulama Hanafiah, nikah adalah akad yang memberikan faedah (mengakibatkan) kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar (sengaja) bagi seorang wanita, terutama guna mendapatkan kenikmatan biologis". Hanabilah mendefenisikan nikah dengan "akad" yang dilakukan dengan menggunakan kata inkah atau tajwij guna mendapatkan kesenangan (bersenang-senang). Sedangkan menurut mazhab Maliki yang dimaksud dengan nikah adalah sebuah ungkapan (sebutan) atau titel bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata.⁸ Selanjutnya nikah juga diartikan bahwa:

⁵*Ibid*, h. 887.

⁶*Ibid*, h. 225. lihat juga dalam, Taqy al-Din Abi Bakar Al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, Juz II (Semarang: Usaha Keluarga, t.t), h. 36.

⁷*Ibid*. lihat juga dalam, *al-Iqna'*, Juz II (Semarang: Toha Putra, t.t), h. 35.

⁸ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), h. 45. Selanjutnya lihat juga, Abdur-Rahman Al-Juzairi, *al-Fiqh 'alal-Madzahib al-Arba'ah*, Jilid IV (Beirut: Dar al-Fikr), h. 2-3.

عبارة عن العقد لمشهورالمشتمل علالأركان والشروط⁹

Artinya:

Ungkapan dari sebuah akad yang sudah dikenal yang di dalamnya sudah mencakup beberapa rukun dan syarat.

Berbeda dengan pendapat yang dikemukakan oleh ulama Hanafiah, Hanabilah dan Malikiah, menurut mazhab Syafi'iyah nikah adalah:

عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته¹⁰

Artinya:

Sebuah akad yang di dalamnya mencakup kebolehan untuk melakukan hubungan suami isteri yang diucapkan dengan lafaz *al-inkah* atau *at-tazwiz* atau terjemahan keduanya.

Meskipun memiliki redaksi yang berbeda, namun secara substansi bahwa nikah rnenurut terminologi fiqh, memiliki defenisi yang sama, yang mencakup adanya, sebuah akad untuk bolehnya melakukan hubungan antara suami isteri. Jadi pada substansinya nikah itu adalah pendelegasian sebuah *akad*.¹¹

Al-Qadi Husain menyatakan, bahwa tentang persoalan ini terdapat dua pendapat *pertama*: bahwa nikah hakikatnya pada *wath'i* (hubungan suami-istri) dan *majaz* pada *akad*. *Kedua*, nikah hakikatnya pada *akad* dan *majaz* pada *wath'i*. Pendapat yang kedua ini lebih dipilih dan kuat, sebab didasarkan pada ayat Al-quran surat An-Nisa' ayat 3:



⁹*Ibid.*

¹⁰ Muhammad al-Zuhri Al-Ghamarawi, *Al-Sirraj al-Wahhaj* (Beirut: Dar al-Fikr, 1991), h. 59.

¹¹Lihat lebih lanjut dalam Taqy al-Din Abi Bakar Al-Husaini, *Kifayah al-Akhyar*, Juz II, h. 36. Bandingkan dengan Muhammad al-Zuhri Al-Ghamarawi, *Al-Sirraj al-Wahhaj*, h. 359.

Artinya: Maka nikahilah oleh kamu wanita yang baik-baik untukmu¹²

Ayat ini mengindikasikan bahwa Allah memerintahkan untuk menikahi para wanita yang baik-baik, nikah yang dimaksud di sini adalah melaksanakan sebuah *akad* untuk bolehnya seorang laki-laki melakukan hubungan suami isteri dengan seorang wanita. Karenanya nikah secara umum pada hakikatnya adalah sebagai ungkapan bentuk *akad*, bukan *wath'i*.

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam kaitan ini Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang KHI.

Di dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 seperti yang termuat dalam pasal 1 ayat 2 perkawinan didefinisikan sebagai:

“Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹³

Sedangkan menurut KHI (Kompilasi Hukum Islam) seperti yang terdapat pada pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah:

“Pernikah adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan qholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.¹⁴

Menurut penulis defenisi perkawinan dalam fikih memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai objek kenikmatan bagi sang laki-laki. Ini terlihat dalam penggunaan kata *al-wath' atau al-istimta'*

¹² Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan Terjemah* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemahan/Penafsiran, 1971), h. 115.

¹³ Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Naskah resmi DPR RI-Sekretaris Negara RI, Pasal 1 (Jakarta: Alda, t.th), h.

¹⁴ Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depag, *Kompilasi Hukum Islam* (KHI), h. 120.

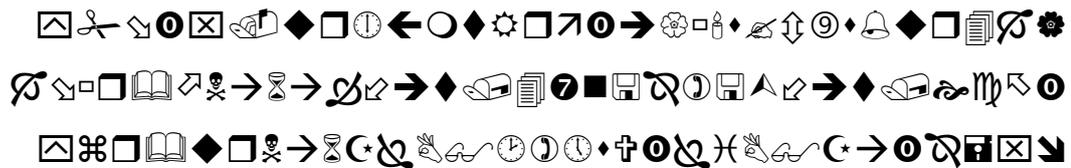
yang semuanya berkonotasi seks.

Kondisi ini berbeda jika kita lihat defenisi yang ada dalam UU Perkawinan No. 1 tahun 1974 pada pasal 2 ayat 1 secara eksplisit bahwa perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin dan memperoleh kebahagiaan bagi setiap manusia baik laki-laki maupun perempuan yang kekal.

2. Dasar Hukum Nikah

Adapun yang menjadi dasar hukum nikah didasarkan kepada:

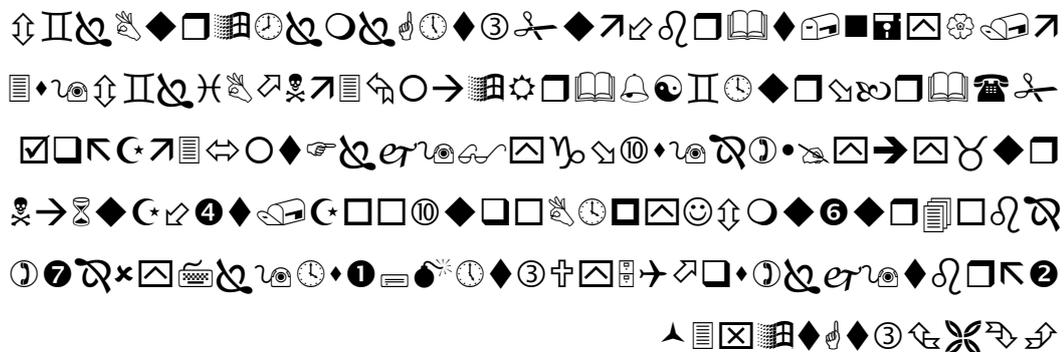
- a. Al-quran surah *an-Nisaa'* ayat 21:



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.¹⁵

Kemudian Al-quranpada surah *ar-Rum* ayat 21:



¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan Terjemah* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemahan/Penafsiran, 1971), h. 120.

Artinya:

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.¹⁶

b. Hadis

يامعشرالشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه با لصوم فانه له وجاء¹⁷

Artinya :

Wahai para pemuda, barangsiapa di antara kamu yang mampu serta berkeinginan hendak menikah, hendaklah ia menikah, karena sesungguhnya pernikahan itu dapat menjaga penglihatan/pandangan terhadap orang yang tidak halal dilihatnya, dan akan memelihara godaan dari syahwat. Barangsiapa yang tidak mampu menikah maka hendaklah ia berpuasa, karena dengan puasa hawa nafsunya terhadap perempuan akan berkurang (H.R. Bukhari)

B. Nikah Yang Tidak Tercatat Menurut Undang-Undang

¹⁶*Ibid*, h. 644.

¹⁷Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Jilid IV (Mesir: Dar Matbai' as-Sya'biyah, t.th), h. 312.

Perkawinan

1. Pengertian Nikah Yang Tidak Tercatat

Ada perbedaan terminologi terhadap pernikahan yang tidak tercatat dalam perspektif fiqih dan hukum positif Indonesia. Dalam hukum positif dinyatakan pernikahan yang tidak tercatat adalah pernikahan yang dilaksanakan tanpa adanya pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama muslim, sedangkan bagi yang beragama non muslim dilaksanakan di Kantor Catatan Sipil (KCS).¹⁸

Nikah tidak tercatat 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, disebutkan¹⁹:

- (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, 11, 12, dan 13.

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

¹⁸Team Penyusun Naskah, *Undang-Undang Perkawinan dan KHI Edisi Lengkap* (Surabaya: Kesindo Utama, 2010), h. 2.

¹⁹*Ibid.*

Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".

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.

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.

Berbeda dengan pengertian diatas bahwa pengertian dalam prespektif fiqih. Nikah yang tidak tercatat dalam perspektif fiqih dimaknakan sesuai dengan artinya secara etimologi, yaitu pernikahan yang dilaksanakan secara sengaja dengan cara diam-diam dan rahasia²⁰, tanpa diketahui oleh khalayak umum. Dalam terminologi nikah yang tidak tercatat ini secara substansial dimasukkan dalam pembahasan tentang

²⁰Dalam kamus Arab-Indonesia *Al-Munawwir*, kata *tidak tercatat* berasal dari kata *اسر* yang mempunyai arti rahasia, dan kata *yang tidak tercatat* merupakan suatu kalimat dalam bahasa Arab *سر* yang berarti *ما يكتمه الا نسان في نفسه* artinya: sesuatu yang disembunyikan oleh seseorang dalam dirinya. Lihat Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir, 1997), h. 625. Dan Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah* (Beirut: Darul Masyriq, 1986), h. 328.

persaksian nikah (*al-syahadah*).²¹

Istilah nikah tidak tercatat atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas. Hanya saja nikah tidak tercatat yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah tidak tercatat pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan nikah tidak tercatat 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 tidak tercatat 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 (PPN) sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil (KCS) 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 tidak tercatat, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur materi

²¹ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII (Bairut: Dar al-Fikr, 1998), h. 71. Bandingkan dengan Ibn Rusyd, *Bidayah Al-Mujtahid*, Juz II (Jakarta: Dar Ihya' al-Kutub al-‘Arabiyya, t.th), h. 15. Adapun saksi sebagai salah satu rukun nikah harus dilakukan oleh 2 (dua) orang laki-laki.

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.

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*. Nabi saw bersabda:

أعلنوا هذا النكاحوا ضربوا عليه بالغريرال [رواها بنماجة عن عائشة]

Artinya:

Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana [HR. Ibnu Majah dari 'Aisyah].

أولم لو يشاة (رواها البخاريعن عبد الرحمن بن عوف)

Artinya:

Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing [HR. al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin 'Auf].

Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat 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 kebutuhan yang tidak bisa dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam. Perubahan hukum semacam ini adalah sah sesuai dengan *kaidah fiqhiyah* yang berbunyi:

لا يترك تغير الأحكام بتغير الأزمان .

Artinya: Tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman.

Selanjutnya dalam kitab *I'lam al-Muwaqqi'in* bahwa Ibnu al-Qayyim menyatakan :

تغير الفتوى باختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد²²

Artinya:

Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat istiadat.

Selain itu pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga mempunyai manfaat preventif, seperti supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-

²²Ibnu al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Juz III (Mesir: Dar al-Fikr, t.t), h. 3.

undangan. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejak tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Tindakan preventif ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diatur dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

2. Kedudukan Hukum Nikah Yang Tidak Tercatat Dalam Pespektif Fiqih dan Hukum Positif

Atas terjadinya pernikahan tidak tercatat, para ulama fiqih berbeda pendapat tentang nikah tidak tercatat dengan adanya persyaratan diam atau tidak membicarakan kepada siapa-siapa tentang pernikahan tersebut bagi saksi nikah.

Para ulama Malikiyah berpendapat, bahwa pernikahan tersebut *difaskh* (batal), sebagaimana pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi, sehingga pelakunya dapat dikenai hukuman zina (*had zina*), yaitu dapat didera atau rajam dengan terjadinya persenggamaan keduanya dan diakuinya atau dengan adanya kesaksian empat orang saksi. Akan tetapi, jika pernikahan tersebut sudah diketahui oleh orang banyak, maka tidak dikenakan *had zina*. Walaupun persenggamaannya dihukumkan zina, karena *had zina* dapat gugur bila ada *syubhat* (samar).²³ Hal ini didasarkan kepada penegasan Rasul SAW. yang menyatakan:

إوروء والحدودبا لشهات²⁴

Artinya:

Hindarilah *had* dengan sebab adanya *syubhat* (samar) yang dapat meringankan hukuman.

Meskipun ularna Malikiyah memandang bahwa nikah tidak tercatat sebagai pernikahan yang tidak sah, tetapi jika nikah tidak tercatat

²³ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII (Bairut: Dar al-Fikr, 1998), h. 71. Bandingkan dengan Ibn Rusyd, *Bidayah Al-Mujtahid*, Juz II (Jakarta: Dar Ihya' al Kutub al-'Arabiyya, t.th), h. 15.

²⁴*Ibid.*

dilakukan karena takut terhadap orang zhalim, atau *gadli* (hakim, undang-undang), maka dalam hal semacam ini, Malikiyahpun memandang bahwa nikah tidak tercatat tersebut boleh dilakukan.²⁵

Menurut para ularna Hanabilah berpendapat bahwa akad yang disyaratkan dengan merahasiakan pernikahan, baik yang dirahasiakan oleh wali maupun saksi, bahkan oleh kedua suami isteri, tidak dapat membatalkan pernikahan, nikah *tidak tercatat* seperti ini sah, namun hukumnya makruh. Bahkan menurut suatu riwayat, Khalifah Umar bin al-Kattab pernah mengancam pelaku nikah tidak tercatat dengan hukuman *had*.²⁶ Pendapat para ulama Hanabilah ini juga diperpegangi oleh ularna dari kalangan Syi'ah Imamiyah.²⁷

Sedangkan menurut *jumhur* (mayoritas) ularna fiqih, yaitu dikalangan ularna Syafi'iyah dan Hanafi, bahwa pernikahan tersebut tidak batal, artinya bahwa nikah *tidak tercatat* tidak bertentangan dengan hukum syara'.²⁸

Masjfuk Zuhdi berpendapat tentang status pernikahan tidak tercatat berdasarkan terminologi yang dinyatakan dalam fiqih, menurutnya pernikahan tersebut tidak sah, sebab nikah tidak tercatat itu selain dapat mendatangkan *fitnah, tuhmah dan suudz-dzan*, juga bertentangan dengan hadis-hadis Nabi yang menyatakan bahwa pernikahan itu harus dipublikasikan dihadapan khalayak umum.

Dengan demikian implikasi yang ditimbulkan dengan dilakukannya nikah tidak tercatat tersebut, yang jika kita korelasikan arti menurut terminologi fiqih (nikah yang dirahasiakan atas permintaan suami), maka menurut hukum Islam, anak mempunyai hubungan dengan ayahnya, sebab nikah tidak tercatat tersebut nikah yang diperselisihkan

²⁵ Ali al-'Adawi, *Hasyiyah al-Kurasy 'Ala al-Mukhtasar Said Khalil*, Juz II, h. 194. Lihat juga dalam Muhammad 'Alisy al-'Adawi, *Minah al-Jalil 'Ala al-Mukhtasar Said Khalil*, Juz III, h. 301.

²⁶ Masjfuk Zuhdi, "Nikah *Tidak tercatat*, Nikah di Bawah Tangan dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Hukun Positif" dalam *Mimbar Hukum*, Vol 28 (Jakarta: Al-Hikmah & DITBINPERA Islam, 1996), h. 8.

²⁷ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII, h. 71.

²⁸ Ibn Qudamah, *al-Mughni li Ibn al-Qudamah*, Juz IX (Riyadh: Dar 'Alam al-Kutub, 1997), h. 469.

"boleh dan sah" oleh para ulama, karena itu nikah tidak tercatat itu dianggap cacat/*fasad* yang ringan.

Dari sudut pandang hukum yang berlaku di Indonesia, nikah tidak tercatat merupakan perkawinan yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana kita pahami bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No.1/1974 Jo. Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) KHI, suatu perkawinan di samping harus dilakukan secara sah menurut hukum agama, juga harus dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan demikian, dalam perspektif peraturan perundang-undangan, nikah tidak tercatat adalah pernikahan *illegal* dan tidak sah.

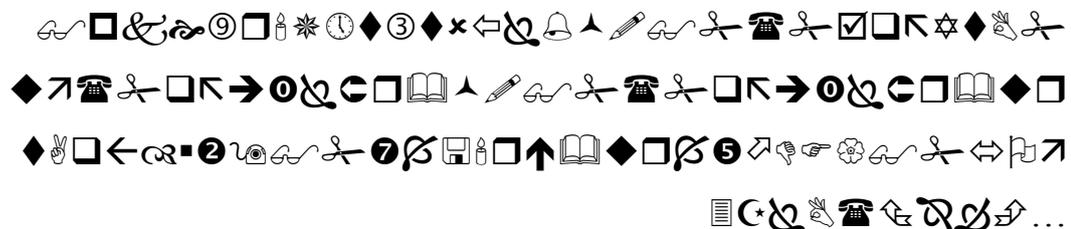
Bagi kalangan umat Islam Indonesia, ada dua persyaratan pokok yang harus dikondisikan sebagai syarat kumulatif yang menjadikan perkawinan mereka sah menurut hukum positif, yaitu: *pertama*, perkawinan harus dilakukan menurut hukum Islam, dan *kedua*, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh PPN sesuai UU No.22/1946 jo. UU No.32/1954. Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu dari ketentuan dalam pasal 2 tersebut menyebabkan perkawinan batal atau setidaknya cacat hukum dan dapat dibatalkan.

Akan tetapi kalau ketentuan pasal tersebut masih dipahami sebagai syarat alternative, maka perkawinan dianggap sah meskipun hanya dilakukan menurut hukum agama dan tidak dicatatkan di KUA. Permasalahan hukum mengenai sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan akan selalu menjadi polemic berkepanjangan bila ketentuan undang-undangnya sendiri tidak mengaturnya secara tegas. Dalam arti kewajiban pencatatan tersebut harus dinyatakan secara tegas dan disertai sanksi bagi yang melanggarnya.

Bagi umat Islam, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum Islam yang kuat mengingat perkawinan adalah suatu ikatan perjanjian luhur dan merupakan perbuatan hukum tingkat

tinggi. Artinya, Islam memandang perkawinan itu lebih dari sekedar ikatan perjanjian biasa. Dalam Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*). Bagaimana mungkin sebuah ikatan yang sangat kuat dipandang enteng. Mengapa logika sebagian umat Islam terhadap wajibnya pencatatan perkawinan seperti mengalami *distorsi*. Perlu kita yakinkan kepada umat Islam bahwa pencatatan perkawinan hukumnya wajib syar'i. Sungguh sangat keliru apabila perkawinan bagi umat Islam tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sedangkan ikatan perjanjian biasa, misalnya semacam utang piutang di lembaga perbankan atau jual beli tanah misalnya saja perlu dicatat, mengapa ikatan perkawinan yang merupakan perjanjian luhur dibiarkan berlangsung begitu saja tanpa adanya pencatatan oleh pejabat yang berwenang. Adalah ironi bagi umat Islam yang ajaran agamanya mengedepankan ketertiban dan keteraturan tapi mereka mengebaikannya.

Allah SWT berfirman dalam al-qur'an pada surat An-Nisaa' ayat: 59 yang berbunyi sebagai berikut:



Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan pemimpin di antara kamu.

Berdasarkan firman Allah swt tersebut di atas, dapat ditarik garis tegas tentang adanya beban hukum “wajib” bagi orang-orang yang beriman untuk taat kepada Allah dan taat kepada Rasul saw dan juga taat kepada ulil amri (pemimpin). Sampai pada tahapan ini kita semua sepakat bahwa sebagai umat yang beriman memikul tanggung jawab secara imperative (wajib) sesuai perintah Allah swt tersebut. Akan tetapi ketika perintah taat kepada ulil amri diposisikan sebagai wajib taat kepada

pemerintah, otomatis termasuk di dalamnya perintah untuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai pencatatan pernikahan, maka oleh sebagian umat Islam sendiri terjadi penolakan terhadap pemahaman tersebut sehingga kasus pernikahan di bawah tangan masih banyak terjadi dan dianggap sebagai hal yang tidak melanggar ketentuan hukum syara'. Permasalahan masih banyaknya nikah tidak tercatat di kalangan umat Islam adalah terletak pada pemahaman makna siapakah yang dimaksud *ulil amri* dalam ayat tersebut di atas.

Dalam konteks ini perlu kiranya memahami penalaran hukum pada ayat tersebut di atas secara komprehensif. Oleh sebab itu, pendekatan terhadap penalaran makna *ulil amri* dalam hubungannya dengan kewajiban pencatatan perkawinan bagi umat Islam, dapat kita pahami bahwa Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan itu adalah merupakan produk legislasi nasional yang proses pembuatannya melibatkan berbagai unsur mulai dari Pemerintah, DPR, Ulama dan kaum cerdik pandai serta para ahli lainnya yang keseluruhannya merupakan *Ahlul Halli wal Aqdi*. Dengan demikian, apabila Undang-undang memerintahkan perkawinan harus dicatat, maka wajib syar'i hukumnya bagi umat Islam di Indonesia untuk mengikuti ketentuan undang-undang tersebut.

C. Urgensi Pencatatan Pernikahan Menurut Undang-Undang Perkawinan

Nikah yang tidak tercatat 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 depan Petugas Pencatat Nikah (PPN) sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) 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 yang tidak tercatat, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan. Nikah yang tidak tercatat yang dikenal masyarakat seperti disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya UU No. 1/1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya PP No. 9/1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang No. 1/1974. Secara substansial kedua ketentuan aturan hukum tersebut mengisyaratkan akan keharusan 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 rukun dan syaratnya. Untuk diketahui masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan hendaknya *di'ilankan* (diumumkan) kepada khalayak umum, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*, sebagaimana penegasan Nabi Saw.

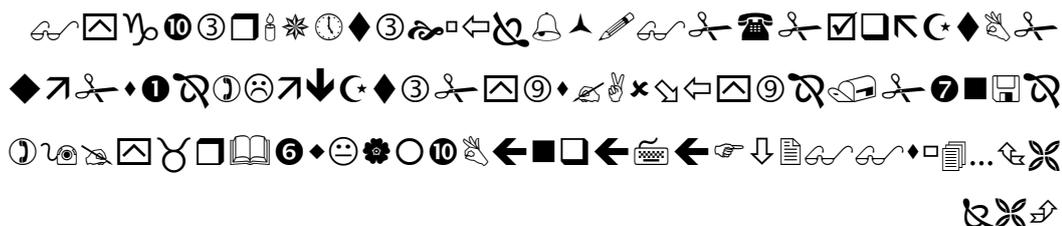
Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan. Pada beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah 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 kebutuhan yang tidak bisa dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam.

Selain itu pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga mempunyai manfaat *preventif*, seperti supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejak tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Tindakan *preventif* ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diakui dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

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



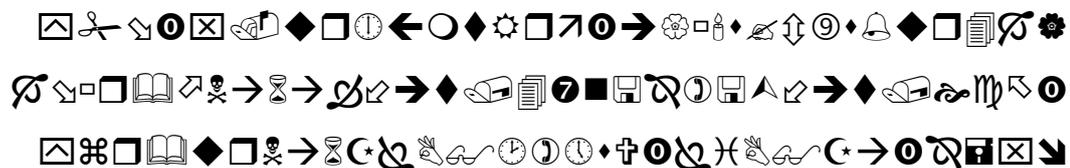
Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.²⁹

Akad nikah bukanlah *mu'amalah* biasa akan tetapi perjanjian yang

²⁹ Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemahan/Penafsiran, 1971), h. 70.

sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:



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.³⁰

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utarna 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. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam.³¹

Pencatatan pemikahan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui undang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian (*misaq al-galid*) perkawinan dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami isteri mendapat salinannya, apalagi terjadi perselisihan atau percekcoakan di antara mereka, atau salah

³⁰*Ibid*, h. 120.

³¹Atas dasar pertimbangan di atas, maka bagi warga Muhammadiyah, wajib hukumnya mencatatkan perkawinan yang dilakukannya. Hal ini juga diperkuat dengan naskah Kepribadian Muhammadiyah sebagaimana diputuskan dalam Mukhtamar Muhammadiyah ke-35, bahwa di antara sifat Muhammadiyah ialah "mengindahkan segala hukum, undang-undang, peraturan, serta dasar dan falsafah Negara yang sah". Muhammadiyah Online, *Hukum Nikah Yang tidak tercatat*, <http://www.muhammadiyah.or.id>, di download pada Selasa, 3 Mei 2011, h. 2.

satu pihak tidak bertanggungjawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum agar dapat mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami isteri memiliki bukti otentik atau perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.³²

Pemerintah telah melakukan upaya ini sejak lama, karena perkawinan selain akad yang suciia juga mengandung hubungan keperdataan. Ini dapat dilihat dalam penjelasan Umum Undang-undang No. 1/1974 Tentang Perkawinan Nomor 2:

"Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negaranya dan berbagai daerah seperti berikut :

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang tieragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresiplire dalam hukum adat. Bagi orang-orangIndonesia, asli lainnya berlaku hukum adat.
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Hu weliksori'lon an tic Cristen Indonesaia (Stbl 1933 No. 74)*.
- c. Bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlak ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
- d. Bagi Orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka.
- e. Bagi orang-orang Erofa dan "keturunan Erofa dan yang disamakandengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.³³

Sejak diundangkan UU No 1/1974 tentang Perkawinan, merupakan era baru bagi kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya UU ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan, yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islammemiliki eksistensinya sendiri, tanpa harus diresipir oleh hukum adat.Karena itu, sangat wajar jika ada yangpendapat, kelahiran UU

³²Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV, h. 107-108.

³³Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Naskah resmi DPR RI-Sekretaris Negara RI Penjelasan Umum 1 dan 2 (Surabaya: Kesindo Utama, 2010, h. 24.

perkawinan ini merupakan musnahnya teori *receptie* yang dimunculkan oleh Snouck Hurgronje (1857-1936).³⁴

Pencatatan perkawinan seperti yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) meskipun telah lama disosialisasikan sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala yang berkepanjangan. Karena itu upaya ini perlu terus-menerus dilakukan secara berkesinambungan. Hal ini, boleh jadi karena sebagian masyarakat muslim masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif fiqh *sentries*. Menurut pemahaman versi ini, perkawinan telah cukup dan sah, jika syarat dan rukunnya menurut ketentuan fiqh telah terpenuhi, tanpa diikuti pencatatan, apalagi akta nikah. Kondisi semacam ini dipraktikkan sebagian masyarakat dengan adanya praktik nikah yang tidak tercatat tanpa melibatkan petugas Pegawai Pencatatan Nikah (PPN). Belum lagi, jika ada oknum yang memanfaatkan peluang dengan mencari keuntungan pribadi, tanpa mempertimbangkan sisi dan nilai keadilan yang merupakan misi utama sebuah perkawinan, seperti poligami liar tanpa izin dari isteri pertama, atau tanpa izin dari Pengadilan Agama.³⁵

Kenyataan semacam ini dimaksud agar semua pihak dapat lebih mengerti dan menyadari betapa pentingnya nilai keadilan dan ketertiban dalam sebuah perkawinan yang menjadi pilar tegaknya kehidupan rumah tangga. Faktor-faktor yang mempengaruhi, boleh jadi karena keterdesakan

³⁴Snouck Hurgronje salah seorang penasihat Pemerintah Hindia Belanda tentang persoalan ke-Islaman dan anak negeri. Teori *receptive* mengatakan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam dapat berlaku, apabila telah diresepsi oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang menentukan ada tidaknya hukum Islam. Lihat dalam Munawir Sjadzali, "Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam Dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama Di Indonesia" dalam Tjun Surjaman, (ed), *Hukum Islam Di Indonesia Pemikiran Dan Praktek* (Bandung: Rosda Karya, 1999), h.1991. Sebelum ditunjuk sebagai penasihat Hurgronje pada tahun 1859 telah memulai politik campur tangan terhadap urusan agama Islam, yang ketika itu pemerintah Belanda berupaya untuk mengawasi gerak-gerik para ulama yang dianggap bisa mengganggu eksistensi Belanda. Bahkan menurut Hurgronje musuh kolonialisme bukanlah Islam sebagai agama, melainkan Islam sebagai doktrin politik. Lihat dalam : Aqib Sumanto, *Politik Islam Hindia Belanda*, Cet II (Jakarta : LP3ES, 1986), h. 10.

³⁵ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), h. 109.

situasi, sementara tuntunan untuk menghindari akibat negatif yang lebih besar, sangat mendesak.

Sebenarnya berdasarkan fakta yuridis, sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'nikah bawah tangan' atau 'nikah yang tidak tercatat' dansemacamnya. 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 No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 12 ayat 2 yang berbunyi:

"Tiap-tiap, perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undanganyang berlaku".

Meski secara agama atau adat istiadat dianggap, sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dipandang tidak sah dimata hukum.

Selain itu ketentun tentang pencatatan perkawinan, di dalam Kompilasi Hukum Islam di jelaskan dalam pasal 5:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatatkan.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 jo UU No. 32 tahun 1954.³⁶

Adapun teknis pelaksanaannya dijelaskan lebih lanjut dalam pasal 6 yang menyatakan :

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar negeri pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.³⁷

³⁶Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depag, *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, h. 14.

³⁷*Ibid.*

Memperhatikan ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Implikasi yang muncul adalah, jika salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan otentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Tentu saja, keadaan demikian bertentangan dengan misi dan tujuan perkawinan itu sendiri.

Secara lebih rinci, Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Bab II pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan:

- (1) Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatatan, sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 32 tahun 1954 tentang pencatat nikah, talak dan rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari 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.
- (3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 9 PP ini.³⁸

Lembaga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif, selain substansinya bertujuan untuk mewujudkan ketertiban hukum, juga

³⁸Arso Sosroatmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 116.

mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Yang jika dianalisis, maka manfaat pencatatan perkawinan, itu memiliki dua manfaat, yaitu:

Pertama manfaat *preventif*, untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan dan penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan baik menurut hukum fiqih, maupun hukum perundang-undangan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 3 PP No.9/1975 yang menyatakan.³⁹

- (1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
- (2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- (3) Pengecualian terhadap waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.⁴⁰

Kedua, manfaat *represif* bertujuan adanya penindakan terhadap perkawinan yang dilakukan ternyata tidak sesuai dengan normu agama dan norma hukum positif. Juga akan memberikan sanksi tegas, terhadap adanya penyelewengan terhadap prosedur perkawinan, misalkan saja jika adanya poligami yang dilakukan dengan memanipulasi data yang seharusnya terlebih dahulu mengajukan permohonan ke Pengadilan, sebagaimana penegasan pasal 40 PP No. 9/1975.⁴¹

Jika prosedur ini tidak dilakukan maka, pada pasal 44 PP No. 9/1975 dinyatakan:

"Pegawai pencatatan dilarang untuk melakukan perkawinan seorang suami yang dan beristeri lebih dari seseorang sebelum

³⁹Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV, h. 112.

⁴⁰*Ibid*, h. 117.

⁴¹*Ibid*, h. 113.

adanya izin Pengadilan seperti di maksud dalam pasal 43".⁴²

Maka undang-undang ini memperlihatkan sebuah upaya *refpresifakan* pentingnya ketertiban perkawinan. Jika ada pelanggaran terhadap ketentuan ini maka akan dijerat dengan ketentuan pidana ini diatur dalam pasal 45 pada PP No. 9 /1975 yang menyatakan :

- (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam perundang-undangan yang berlaku, maka:
- a. Barang siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 3, 10 ayat (3), 40 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda satnggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).
 - b. Pegawai pencatatan yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 6. 7, 8, 9,10 ayat (10, 11,13, 44 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selama–lamanya 3 (tiga) bulanatau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).⁴³

1. Status Nikah Yang Tidak Tercatat Menurut Undang-Undang Perkawinan

Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dipandang tidak sah di mata hukum.

Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang penting, sebagaimana peristiwa kelahiran kematian dan lain-lain. Untuk membuktikan adanya perkawinan tidak cukup hanya dibuktikan dengan adanya peristiwa itu sendiri tanpa adanya bukti tertulis berdasarkan pencatatan di lembaga yang ditunjuk. Dengan demikian pencatatan yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya akta surat nikah oleh pejabat yang berwenang, maka fungsi akta merupakan alat bukti sempurna (*otentik*).

Apabila memperhatikan dilakukannya nikah yang tidak tercatat, maka sesungguhnya akan terlihat ada 2 (dua) hal yang menyebabkannya,

⁴²*Ibid*, h. 131.

⁴³*Ibid*.

yaitu:

Pertama, adanya faktor-faktor di luar kemampuan si pelarnar, seperti antara lain:

- a. Menjaga hubungan antara laki-laki dan perempuan agar terhindar dari hal-hal yang terlarang menurut agama karena masih sarna-sarna kuliah atau sambil menunggu selesai kuliah.
- b. Tidak adanya izin wali nikah (orang tua).
- c. Sulitnya memperoleh izin dari isteri dalam hal suami akan menikah lebih dari seorang.
- d. Adanya kekhawatiran kehilangan hak pensiun.⁴⁴

Kedua, adanya pendapat bahwa pencatatan tidak merupakan perintah agama, karena tidak dilakukan di masa Rasul. Terhadap nikah yang tidak tercatat yang disebabkan oleh tidak adanya izin orang tua, tanpa wali *nasab/wali hakim* pada umumnya didasarkan pada pendapat bahwa wali *nasab* bahkan wali hakim itu tidak wajib hukumnya, mereka menganggap bahwa masalah hubungannya dengan orang tua/wali adalah sosial sopan santun atau tatakrama saja.

Sedangkan pasal 19 KHI menegaskan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon mempelai wanita yakni yang bertindak unuk menikahkannya. Wali nikah menurut pasal 20 ayat (2) KHI adalah terdiri dari wali nasab dan wali hakim.⁴⁵

Nikah yang tidak tercatat pada dasarnya merupakan penyimpangan sosial yang kerap kali menimbulkan berbagai persoalan dan membawa mudharat, sedangkan nikah yang tercatat sesungguhnya lebih banyak maslahatnya.

Masalahnya adalah bahwa persoalan itu dapat muncul dalam bentuk perselisihan yang menyangkut hak yang disengketakan, maka menurut hukum akan diselesaikan oleh Pengadilan dalam hal ini

⁴⁴ Wildan Suyuti Mustofa, "Nikah *Yang tidak tercatat* (Antara Kenyataan dan Kepastian Hukum)" dalam *Mimbar Hukum*, Vol 28 (Jakarta: Al-Hikmah & DITBINTERA Islam, 1996), h. 36.

⁴⁵Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depag, *Komplikasi Hukum Islam (KHI)*, h. 20.

Pengadilan Agama yang menurut pasal 2 UU No. 7 /1989 disebutkan salah satu pelaksana kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini.⁴⁶

Pasal 49 UU no.7/1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang antara lain memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, di bidang perkawinan, kewarisan, wakaf dan sadaqah.⁴⁷

Perkawinan sesungguhnya bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Agar terjamin ketertibannya, maka harus dicatat oleh PPN. Dan perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum, karena perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh PPN.⁴⁸

Menurut hukum Islam bahwa sebuah pernikahan dipandang sah jika telah memenuhi rukun nikah serta memenuhi syarat-syarat nikah. Sedangkan menurut Undang-undang Perkawinan, selain memenuhi aturan syariat, pernikahan haruslah dicatat oleh Petugas Pencatat Pernikahan. Jika sebuah pernikahan memenuhi kedua aturan tersebut maka status hukum nikah yang tercatat disebut *Legal Wedding* jika tidak tercatat maka disebut *illegal Wedding*.

Secara dogmatis, tidak ada nash Alquran ataupun Sunnah yang mengatur pencatatan perkawinan, tetapi Alquran memberikan perhatian besar kepada pencatatan setiap transaksi utang dan jual-beli. Jika dalam urusan *muamalah* seperti utang saja pencatatan diperintahkan, apalagi dalam perkawinan, sebab perkawinan akan melahirkan hukum lain seperti hak pengasuhan anak, hak waris dan lainnya.

⁴⁶ Lihat Dalam Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. IX (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), h. 235.

⁴⁷ *Ibid*, h. 235

⁴⁸ Wildan Suyuti Mustofa, "Nikah Yang tidak tercatat (Antara Kenyataan dan Kepastian Hukum)" dalam *Mimbar Hukum*, Vol 28, h. 36.

Karenanya, memenuhi aturan agama dan negara amatlah penting, sebab kita selain sebagai agamawan juga sebagai warga negara, sehingga perjalanan rumah tangga tidak hanya bersentuhan dengan aturan agama tetapi juga aturan negara. Dengan demikian, jika kelangsungan hidup rumah tangga tidak lepas dari aturan negara dan mematuhiya mencegah dari berbagai mudharat maka mematuhi aturan tersebut wajib hukumnya. Sebagaimana kaidah ushul fiqih:

مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁴⁹

Artinya:

Suatu kewajiban tidak dapat berjalan secara sempurna kecuali keberadaan sesuatu, maka sesuatu itu adalah wajib.

Selanjutnya pada kaidah berikut menjelaskan:

درأ المفسد مقدم علي جلب المصالح⁵⁰

Artinya:

Mencegah *mafsadat* (kerugian) didahulukan dari pada menarik manfaat.

Kaidah yang pertama mengisyaratkan bahwa pemenuhan kemaslahatan adalah merupakan sebuah kemestian, pencatatan merupakan salah satu aspek yang akan mendatangkan kemaslahatan. Jadi bisa disimpulkan pencatatan juga hukumnya wajib. Selain itu pada kaidah kedua dinyatakan bahwa menolak kemudharatan lebih diprioritaskan dari pada mendapatkan kemaslahatan. Pencatatan merupakan juga upaya yang dapat menghilangkan kemudharatan.

2. Dampak Praktik Pernikahan Yang Tidak Tercatat Menurut

⁴⁹Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah* (Jakarta: Sa'adiyah Putra, t.th.), h. 41.

⁵⁰ Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah*, h. 41. Al-Khallaf mengungkapkan kaidah ini dengan redaksi yang berbeda *درأ المفسد مقدم علي جلب المصالح* Lihat: Abdul Wahhab Al-Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqih* (Kuwait : Dar al-Qalam, t.th), h. 208. Begitu juga Wahbah al-Zuhayli, *Al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqh* (Bairut: Dar al-Fikr, 1995), h. 228 yang mengungkapkan dengan redaksi berbeda *درأ المفسد أولى علي جلب المصالح* walaupun ada beberapa redaksi yang berbeda atas kaidah ini, namun substansinya tetap sama.

Undang-Undang Perkawinan

Dampak Praktik pernikahan yang dilakukan oleh pelaku nikah yang tidak tercatat ini memiliki implikasi negatif antara lain :⁵¹

a. Terhadap Istri

Peraktik pernikahan *yang tidak tercatat* berdampak sangat merugikan bagi istri umumnya, baik secara hukum negara dan sosial.

1). Secara hukum negara:

- a) Istri tidak dianggap sebagai isteri sah.
- b) Istri tidak memiliki kekuatan hukum jika terjadi perselisihan pembagian harta waris jika suami meninggal dunia.
- c) Istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum pernikahan itu dianggap tidak pernah terjadi.

2). Secara sosial:

- a) Seorang isteri akan sulit bersosialisasi karena biasanya pernikahan di bawah tangan terjadi setelah terjadi hubungan gelap tanpa, ikatan pernikahan (alias kumpul kebo) atau dianggap menjadi istri simpanan.
- b) Wanita yang menjadi isteri kedua yang dinikahi secara *yang tidak tercatat* cenderung menjadi korban konflik poligami.⁵²

b. Terhadap Anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya status pernikahan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum negara, yakni:

Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai *anak fidak 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, pasal 100 KHI). Di dalam akte kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar

⁵¹Subhan Nur, *Dampak Pernikahan Bawah Tangan (Nikah Yang tidak tercatat)*, <http://www.Subhan.or.id>, didownload pada Selasa 3 Mei 2011, h.1.

⁵²*Ibid.*,

nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercatatnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.⁵³

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. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Menurut hukum positif anaknya itu mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana penegasan UU No. 1/1974 tentang Perkawinan pasal 43 dan KHI pasal 100.

Dalam pasal 43 UU No. 1/1974 tentang Perkawinan dinyatakan:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁵⁴

Sedangkan di dalam KHI pasal 100 dinyatakan:

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".

Undang-undang diatas merupakan undang-undang yang telah lahir sejak lama, yang menjadi ajuan bagi pelaku yang melakukan praktik nikah yang tidak tercatat yang mengelakan terhadap status anak. Tidak bisa dipungkiri bahwa dengan adanya perubahan, begitu juga perkembangan jaman yang selalu mengikutinya.

Dapat kita ambil dengan adanya kasus penyanyi Machica Mochtar mungkin akan dikenang sebagai orang yang membawa perubahan pada

⁵³*Ibid*, h. 2.

⁵⁴Arso Sostroatmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 96.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Selama 38 tahun berlaku, diwarnai suara pro dan kontra, Undang-Undang Perkawinan nyaris tak tersentuh.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari hasil nikah yang tidak tercatat (*tidak tercatat*) status hukumnya sama dengan anak luar kawin hasil zina yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya (Pasal 43).

Hal ini membawa konsekuensi, anak yang lahir dari nikah yang tidak tercatat dan juga zina, secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak luar kawin tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya. Akan tetapi, kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu yang

berbunyi sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan:

“ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. “

Putusan Mahkamah Konsitusi (MK) ini juga mencerminkan prinsip Persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi : "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum." Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru yang meliputi 5 (lima) hal, salah satu diantaranya adalah prinsip persamaan dihadapan hukum, berlakunya persamaan (*Similia Similius atau Equality before the Law*) dalam negara hukum bermakna bahwa Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara. Dengan demikian Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status setiap anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang

dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.⁵⁵

Dampak positif Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Apabila dianalisis, maka logika hukumnya Putusan ini menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan bapak biologisnya; adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti : tes DNA dan lain sebagainya

⁵⁵Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Cet.IV (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), h. 43.

yang menyatakan bahwa benar anak diluar nikah tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya tersebut. Dalam hal ini terbuka kesempatan bagi para anak diluar nikah untuk mendapatkan hak nafkah, waris dan lain sebagainya.

c. Terhadap Laki-laki (Suami)

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atausuami 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 hukum.
2. Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah blaik kepada istri maupun kepada anakanaknya.
3. Tidak dipusingkan dengan pembagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.⁵⁶

Inilah beberapa akibat hukum jika sebuah pernikahan yang tidak tercatatdilaksanakan, dan yang paling merasakan adalah pihak isteri Beserta anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut .

Untuk menghindari akibat hukum tersebut, maka sesungguhnya langkah yang harus dilaksanakan jika sebuah pernikahan yang tidak tercatatini telah dilakukan ada beberapa langkah yang bisa dilakukan, antara lain:

a. Mencatatkan Pernikahan atau "*ItsbatNikah*"

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya pernikahan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan *itsbat nikah* (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 7). Namun *Itsbat* nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan beberapa hal, antara lain :

1. Dalam rangka penyelesaian perceraian.

⁵⁶Subhan Nur, *Dampak Pernikahan Bawah Tangan (Nikah Yang tidak tercatat)*, <http://www.Subhan.or.id>, h. 2.

2. Hilangnya akta nikah.
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
4. Perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan.
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1/1974.⁵⁷

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan diatas yang dapat dipergunakan, anda dapat segera mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama. Sebaliknya, akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan.

Dalam KHI dijelaskan bahwa untuk perkawinan 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.

Setelah memiliki Akte Nikah, kita harus segera mengurus Akte Kelahiran anak-anak ke Kantor Catatan Sipil setempat agar status anak sah di mata hukum. Jika pengurusan akte kelahiran anak ini telah lewat 14 (empat belas) hari dari yang telah ditentukan, terlebih dahulu harus mengajukan permohonan pencatatan kelahiran anak kepada pengadilan negeri setempat. Dengan demikian, status anak-anak dalam akte kelahirannya bukan lagi anak luar kawin.

b. Melakukan Pernikahan Ulang

Pernikahan ulang dilakukan layaknya perkawinan menurut agama Islam. Namun, pernikahan harus disertai dengan pencatatan oleh pejabat yang berwenang pencatat perkawinan (KUA). Pencatatan pernikahan ini penting agar ada kejelasan status pernikahan menjadi legal. Namun status anak-anak yang lahir dalam pernikahan bawah tangan akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena pernikahan ulang tidak

⁵⁷Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depag, *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, h. 15-16.

berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan sebelum pernikahan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akte kelahiran, anak yang lahir sebelum pernikahan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah pernikahan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam pernikahan.

Meski terdapat kemaslahatan dalam perspektif hukum negara, namun status pernikahan ulang ini mengundang kontroversi dikalangan para ulama tentang keabsahan pernikahan pertama, karena dalam konteks ilmu ushul fiqh bahwa dasar sebuah perintah tidak menghendaki pengulangan

الأصل في الأمر لا يقتضي التكرار⁵⁸

Artinya:

Dan jika terjadi pengulangan ibadah maka status ibadah pertama dipandang batal menurut fiqh.

Oleh karena itu, menurut pandangan fiqh jika terjadi pernikahan ulang maka status pernikahan pertama dipandang batal, dan ini berimplikasi terhadap aktivitas suami isteri menurut pandangan fiqh.⁵⁹ Untuk itu, agar tidak menimbulkan keresahan di kalangan umat Islam tentang kedudukan pernikahan ulang ini dan status pernikahan pertama, maka kebijakan nikah ulang ini perlu ditinjau kembali dan dicarikan solusi alternatif untuk mendapatkan status legal pernikahan pertama.

⁵⁸Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah* (Jakarta: Sa'adiyah Putra, t.th.), h. 45.

⁵⁹Subhan Nur, *Dampak Pernikahan Bawah Tangan* (Nikah Yang tidak tercatat), <http://www.Subhan.or.id>, h. 3.