

HUKUM PENCATATAN PERKAWINAN PERSPEKTIF MAQASHID SYARIAH

Yulianti

Institut Agama Islam Darussalam Martapura

husnaislamy@gmail.com

Abstrack

This article aims to analyze further the law of marriage registration from a maqashid sharia perspective. The method used in this article is library research using library research related to the concepts and regulations for marriage registration that apply in Indonesia and combined with a maqashid sharia perspective. The results found in this article are, first, marriage registration is an obligation that is legalized in legislation to achieve certainty, order and legal protection for a marriage. Second, the status of marriage registration is an administrative requirement, not the validity of the marriage, because the validity of the marriage is still based on the religious legal provisions of the marriage actor. Third, the determinant factors causing many violations of the marriage registration law include the community's low awareness and understanding of the law, their apathy towards the law and the lack of firmness in the marriage registration law. Fourth, this violation, based on the maqashid sharia perspective, has a negative impact on the status of the wife, children and marital assets which must therefore be prevented. Prevention is intended to be preventive, curative and anticipatory by showing negative consequences and providing sanctions for violators.

Keywords : Recording, Marriage, Maqashid Syariah

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk menganalisis lebih jauh tentang hukum pencatatan perkawinan perspektif maqashid syaria. Metode yang digunakan dalam artikel ini adalah *library research* dengan menggunakan kajian Pustaka yang berhubungan dengan konsep dan peraturan pencatatan perkawinan yang berlaku di Indonesia serta dikombinasikan dengan perspektif maqashid syaria. Hasil yang ditemukan dalam artikel ini yaitu, pertama, pencatatan perkawinan merupakan kewajiban yang dilegalkan dalam perundang-undangan untuk mencapai kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi suatu perkawinan. Kedua, Status pencatatan perkawinan adalah sebagai persyaratan administratif, bukan validitas perkawinan, karena validitas perkawinan tetap disandarkan pada ketentuan hukum agama pelaku pernikahan. Ketiga, Faktor determinan penyebab banyaknya pelanggaran terhadap hukum pencatatan perkawinan di antaranya adalah rendahnya kesadaran dan pemahaman hukum masyarakat, sikap apatis mereka terhadap hukum dan ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan. Keempat, Pelanggaran ini berdasarkan perspektif maqashid syaria berdampak negatif terhadap status isteri, anak, dan harta kekayaan perkawinan yang oleh karenanya harus dicegah. Pencegahan dimaksud bersifat preventif, kuratif, dan antisipatif dengan menunjukkan akibat negatif, dan memberi sanksi hukuman bagi pelanggarnya.

Kata Kunci Pencatatan. Perkawinan, Maqashid Syaria

PENDAHULUAN

Perkawinan menurut hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizha* (ميثاقا غليظا)¹ untuk menaati perintah Allah, dan melaksanakannya merupakan ibadah.² Hal itu berarti perkawinan bukan hanya sebagai kontrak keperdataan biasa melainkan juga sebagai tindakan yang bernilai ibadah.³ Karena itu, perkawinan merupakan sunnatullah yang harus dilaksanakan dengan benar sesuai hukum agama. Tidak hanya itu, untuk konteks Indonesia, perkawinan juga dilangsungkan di hadapan dan dicatat oleh Pejabat Pencatat Nikah. Dengan cara demikian, keberadaan perkawinan selain dianggap sah menurut hukum agama, juga berkekuatan hukum sehingga mendapatkan perlindungan hukum dari Negara.⁴

¹QS. al-Nisa': 21.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

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

²Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1995), 114.

³Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1995), 60.

⁴Implikasinya, jika seorang istri dan anaknya ditelantarkan oleh suami atau ayah biologisnya, maka ia dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan al-nikah yang bermakna al-wathi' dan al-dammu aw al-tadakhul. Terkadang juga disebut dengan al-dammu wa al-ja'u, atau ibarat 'an al'-wath' wa al-aqad yang bermakna bersetubuh berkumpul dan akad.⁵ Perkawinan yang dalam istilah agama disebut ,Nikah' ialah : melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhoi Allah. Secara terminologis perkawinan (nikah) yaitu akad yang membolehkan terjadinya istima' (persetubuhan) dengan seorang wanita, selama seorang wanita tersebut bukan dengan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau seperti sebab sesusuan. Menurut Dr. Ahmad Ghandur, seperti yang disadur oleh Prof. Dr. Amir Syarifuddin, nikah yaitu akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan, dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak- hak dan kewajiban-kewajiban.⁶ Undang-undang perkawinan, dalam pasal 1 merumuskan pengertian perkawinan sebagai berikut : Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dengan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁷ Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal (2) Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁸ Sedangkan dasar hukum perkawinan menurut ajaran Islam, yang pertama adalah melaksanakan Sunnatullah seperti tercantum dalam Q.S An-Nur ayat 32.

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sabayamu yang lelaki dan hamba-hamba sabayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui” Q.S An-Nur ayat 32.

Dan yang kedua adalah untuk mengamalkan sunah Rasulullah sebagaimana disebut dalam Hadist Nabi :

النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني

“Perkawinan adalah peraturanku, barang siapa yang benci peraturanku bukanlah ia termasuk umatku” (Bukhiri dan Muslim).⁹

Hukum Pencatatan Perkawinan Menurut Hukum Islam Pencatatan Perkawinan dalam Al- Quran Pada mulanya syariat Islam baik Al-Qur'an atau al-Sunnah

bersama Muhaimin, *Praktek Kawin Sirri di Masyarakat Islam Daerah Istimewa Yogyakarta* (Yogyakarta: Penelitian Fakultas Hukum UGM, 1993), 21.

Melihat dampak positif pencatatan perkawinan, maka setidaknya ada tiga hal yang menjadi tujuan pembaruan hukum pencacatan perkawinan. *Pertama*, sebagai upaya unifikasi hukum untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. *Kedua*, melindungi kesucian perkawinan dan secara khusus mengangkat dan melindungi status perempuan dalam kehidupan rumah tangga. *Ketiga*, merespon perkembangan dan tuntutan zaman karena konsep fikih tradisional dianggap kurang mampu memberikan solusi terhadap permasalahan yang ada. M. Atho Mudhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan UU Modern dan Kitab-kitab Fikih* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 10-11.

⁵Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia studi kritis perkembangan Hukum Islam dari fiqh UU No 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2004), h. 38.

⁶Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta : Graha Ilmu, 2011), h. 4.

⁷Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang perkawinan Undang-undang N0 1 Tahun 1974 tentang perkawinan*, (Yogyakarta : Liberty, 1982), h. 9.

⁸Wahyu Widiana, *Kompilasi hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta : Departemen Agama Islam R.I, 2001), h. 14

⁹Taufiq Kamil, *Pedoman Konselor Keluarga Sakinah*, (Jakarta : Direktorat jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggara Haji Departemen Agama RI, 2002), h. 5.

tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan muamalat (mudayanah) yang dilakukan tidak secara tunai untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum perdata Islam di Indonesia perlu mengaturnya guna kepentingan kepastian hukum di dalam masyarakat.¹⁰ Ayat atau sunnah tidak mengatur tentang adanya pencatatan, namun jika kita melihat dalam surat al-Baqarah ayat 282 yang menjadi dasar hukum hutang piutang atau dikenal dengan ayat mudayanah dapat ditarik sebagai dasar pencatatan dengan istinbath berupa qias, berikut ayatnya :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلَأْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

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

Dari ayat ini menunjukkan anjuran, bahkan sebagian ulama anjuran ini bersifat kewajiban untuk mencatat utang piutang dan mendatangkan saksi dihadapan pihak ketiga yang dipercaya. Selain itu, ayat ini juga menekankan perlunya menulis utang walaupun hanya sedikit, disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya. bertujuan untuk menghindari terjadinya sengketa dikemudian hari.¹¹

Dengan melihat surat Al- Baqarah ayat 282 dari ayat ini menunjukkan anjuran, bahkan sebagian ulama anjuran ini bersifat kewajiban untuk mencatat utang piutang dan mendatangkan saksi dihadapan pihak ketiga yang dapat dipercaya. Dengan ayat ini dapat ditarik *istinbath* dengan *qias* (aulawi) yaitu sesuatu yang tidak ditegaskan lebih ulama hukumnya daripada yang ditegaskan, dengan *qiyas* (aulawi) bahwa jika perjanjian yang berhubungan dengan harta saja dianjurkan untuk dicatatkan diatas hitam dan putih, bagaimana dengan perkawinan, sebagai ikatan lahir bathin antara laki-laki dan perempuan yang disebut dalam al qur’an sebagai *mitsaqon ghalidza* dengan tujuan membina keluarga sakinah, mawaddah wa rahmah. Al-Qur’an dan sunnah tidak mengatur keharusan pencatatan perkawinan. Umat Islam pada masa awal Islam juga tidak memberikan perhatian serius terhadap pencatatan perkawinan. Alasannya karena ada

¹⁰Ahmad Rofiq, Hukum Perdata Islam di Indonesia,(Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), h. 91.

¹¹M. Quraish Shihab, Tafsir al-Misbah, (Jakarta : Lentera Hati, 2004), h. 602

larangan dari Rasulullah menulis sesuatu selain al-Qur`an untuk mencegah tercampurnya al-Qur`an dari yang lain. Akibatnya, kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan. Lagi pula, bagi umat Islam saat itu, suatu perkawinan merupakan peristiwa yang mudah dilakukan, sehingga mereka lebih mengandalkan memori mereka untuk mengingat peristiwa tersebut. Sementara, tradisi *walimah al-`ursah* dianggap telah menjadi saksi, di samping saksi *shar`it* tentang suatu perkawinan.¹²

Sebagai suatu tradisi, `Ilan Nikah pada masa awal Islam merupakan suatu hal yang sangat dianjurkan oleh Nabi Saw.¹³ Salah satu bentuk `Ilan nikah adalah Walimah *al-`ursah* yang juga diperintahkan oleh Nabi Saw. untuk dilaksanakan, walaupun secara sederhana.¹⁴ Dari uraian tersebut, terlihat bahwa pencatatan perkawinan belum dilakukan pada masa itu. Namun, spirit dan substansi yang ingin dicapai dari pencatatan perkawinan telah dimanifestasikan. Pencatatan perkawinan yang dilakukan saat ini harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan pernikahan yang lebih maslahat terutama bagi perempuan dan anak-anak.¹⁵

Dengan demikian, meskipun ketentuan pencatatan perkawinan hanya merupakan persyaratan administratif, namun memiliki pengaruh yang cukup besar terhadap ketentuan administrasi lainnya, khususnya yang terkait dengan peristiwa dan perbuatan hukum. Dalam hal ini, akta nikah merupakan salah satu alat bukti yang sah dengan tujuan untuk: (1) menguatkan bahwa seseorang mempunyai hak; (2) menyatakan ketidakbenaran bahwa orang lain mempunyai hak, dan (3) menyatakan bahwa telah terdapat suatu keadaan atau telah terjadi suatu peristiwa.¹⁶ Karena itu, akta nikah secara hukum memiliki peranan yang sangat penting, khususnya untuk melindungi hak-hak seseorang dan untuk membuktikan telah dilakukannya suatu peristiwa hukum, khususnya dalam penyelesaian perkara di pengadilan yang paling banyak menggunakan alat bukti tertulis. Selain itu, akta nikah dapat berlaku selamanya sepanjang surat-surat tersebut masih ada. Berbeda dengan kesaksian yang berlaku selama yang bersangkutan masih hidup. Sebagai sebuah alat bukti, ketiadaan akta nikah juga akan berdampak pada tidak terlaksananya hukum Islam dengan baik, khususnya yang berhubungan dengan hukum keluarga seperti nafkah isteri, nafkah anak, pendidikan anak, waris, dan hukum tentang halangan perkawinan. Atas dasar pertimbangan kemaslahatan inilah, pencatatan perkawinan kemudian diterapkan bahkan diperkuat dengan berbagai peraturan terkait.

Terdapat beberapa ketentuan mengenai pencatatan perkawinan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi orang Islam di Indonesia. Selain itu, juga ada usaha-usaha anggota Tim Penyusun dan Penyisir RUU Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan, yang kemudian berjudul Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan (RUU-HM-PA- B Perkawinan Tahun 2007), antara lain mengenai "pencatatan perkawinan", ketika disusun dan dibahas dalam Tim Penyisir dan Penyusun RUU tersebut, antara lain pada tanggal 24 Oktober 2005/20 Ramadhan 1426 H, di Jakarta.¹⁷

Untuk memberikan gambaran mengenai usaha-usaha yang terus menerus dilakukan oleh kalangan yang berkehendak menghapuskan hukum Islam di Indonesia melalui upaya sekularisasi dan penerapan teori *receptie*, maka dalam tulisan ini dikemukakan terlebih dahulu sekedar gambaran langkah-langkah sekularisasi

¹²Amiur Nuruddin & Azhari A.T., *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2004), 121

¹³Nabi Saw. bersabda: *A`linu al-nikah* (umumkanlah pernikahan itu). *Akbrajabu* Ahmad al-Shan`ani *Subul al-Salam*, Jilid III (Bandung: Dakhlan Multazam al-Tijabi wa al-Nasir, t.th), 116.

¹⁴Nabi Saw. bersabda *Awlim walaw bi shat* (Adakanlah walimah, walaupun hanya dengan seekor kambing) HR. Bukhari, *Ibid.*, 154.

¹⁵M. Atho` Mudhar, "Membaca Gelombang Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi" dalam Amiur, *Hukum*, 135.

¹⁶Buku keempat, Bab I, Pasal 1865 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

¹⁷Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 206.

dan penerapan teori *receptie* dari kalangan tersebut, sehingga mempengaruhi RUU-HM-PA-B Perkawinan Tahun 2007. Sekularisasi terhadap hukum perkawinan Islam dapat dilihat dalam RUU Perkawinan Tahun 1973 antara lain, ketentuan sahnya perkawinan, dan perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda.¹⁸ Pengakuan terhadap teori *receptie* dapat dilihat dalam penjelasan pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973, bahwa hukum agama yang berlaku bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam adalah Hukum Agama Islam yang telah *diresipiir* (diterima) oleh Hukum Adat.

Sahnya perkawinan bagi orang Islam di Indonesia, menurut pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973, ditentukan berdasarkan “pencatatan perkawinan” sebagai unsur penentu. Hukum agama (Islam) dapat diberlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini yang berfungsi sebagai pelengkap, bukan penentu.¹⁹ RUU Perkawinan Tahun 1973 merumuskan sahnya perkawinan dalam Pasal 2 ayat (1), sebagai berikut. “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan, dicatatkan dalam daftar pencatatan perkawinan oleh pegawai tersebut, dan dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang ini dan atau ketentuan hukum perkawinan pihak-pihak yang melakukan perkawinan, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.”

Penjelasan Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973 menjelaskan bahwa ketentuan hukum perkawinan yang sah adalah bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah *diresipiir* dalam hukum adat.²⁰

Dalam rumusan pasal tersebut sangat jelas bahwa pencatatan perkawinan merupakan unsur penentu sahnya perkawinan sebagai peristiwa hukum, sedangkan ketentuan agama termasuk hukum perkawinan Islam, dapat digunakan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dan berfungsi hanya sebagai pelengkap. Kedudukan hukum perkawinan Islam dalam Pasal 2 dan penjelasan Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973 dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Hukum perkawinan Islam tidak menentukan sahnya suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang Islam, karena sahnya perkawinan apabila dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan dicatatkan, atau sahnya perkawinan hanya berdasarkan “pencatatan perkawinan” semata.
2. Hukum perkawinan Islam dapat berlaku jika tidak bertentangan dengan undang-undang.
3. Hukum perkawinan Islam dapat berlaku jika telah *diresipiir* (diterima) oleh hukum adat.
4. Hukum perkawinan Islam juga dapat tidak diberlakukan terhadap orang Islam, karena sahnya perkawinan hanya berdasarkan pencatatan perkawinan.
5. Hukum perkawinan Islam berfungsi sebagai pelengkap, bukan penentu sahnya perkawinan.

Berdasarkan rumusan tersebut sangat jelas bahwa Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973 adalah bertentangan dengan hukum Islam, sebagaimana juga dikemukakan oleh KH Jusuf Hasyim²¹ dan para wakil rakyat lainnya, antara lain Ischak Moro,²² Teuku H.M. Saleh dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan, dan KH.Kodratullah dari Fraksi Karya Pembangunan, di DPR-RI dalam “Pandangan Umum Para Anggota DPR-RI atas RUU Tentang Perkawinan” pada tanggal 17 dan

¹⁸*Ibid.*, h. 207.

¹⁹Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan, *Sekitar Pembentukan Undang-Undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksananya*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, 1974), h. 32.

²⁰*Ibid*

²¹Amak. F.Z., *Proses Undang-Undang Perkawinan*, (Bandung: Al-Ma’arif, 1976), h. 14

²²Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan, *Sekitar Pembentukan Undang-Undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksananya...*, h. 81.

18 September 1973.²³ Sekularisasi hukum perkawinan Islam juga dapat dilihat dari ketentuan perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda, yang dirumuskan dalam Pasal 11 RUU Perkawinan Tahun 1973.²⁴

1. Pada dasarnya perkawinan yang dianut undang-undang ini adalah perkawinan berdasarkan parental.
2. Perbedaan karena kebangsaan, suku bangsa, negara asal, tempat asal, agama atau kepercayaan dan keturunan tidak merupakan penghalang perkawinan.

Penjelasan Pasal 11 ayat (2) menjelaskan bahwa “ketentuan ini tidak berarti mengabaikan dan mengurangi norma-norma agama yang dianut oleh yang bersangkutan” norma agama yang dimaksud dalam RUU Perkawinan Tahun 1973 ini adalah norma agama yang tidak bertentangan dengan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 dan penjelasan RUU Perkawinan Tahun 1973. Jadi kekuatan norma agama yang disyaratkan norma agama yang tidak bertentangan dengan undang-undang adalah kepanjangan dari penerapan teori *receptie* yang sekuler.

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merumuskan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Penjelasan Pasal 1 menjelaskan bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/ kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peran yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungannya dengan keturunan yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan, dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.²⁵ Perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah perkawinan berdasarkan agama. Jika dilihat dari tafsiran Hazairin atas Pasal 29 ayat (1) UUD 1945,²⁶ maka pengertian berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dapat ditasirkan sebagai berikut:

1. Di dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau tidak boleh berlaku
2. hukum perkawinan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi orang-orang Islam, atau hukum perkawinan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Nasrani bagi umat Nasrani, atau hukum perkawinan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Hindu bagi umat hindu, atau hukum perkawinan yang bertentangan dengan kesusilaan agama Buddha bagi umat Buddha, atau hukum perkawinan yang tidak bertentangan dengan ajaran Kong Hu Cu bagi orang penganut Kong Hu Cu.
3. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat atau hukum (perkawinan) Islam bagi orang Islam, hukum (perkawinan) Nasrani bagi orang Nasrani, hukum (perkawinan) Hindu bagi orang Hindu, hukum perkawinan berdasarkan agama Buddha bagi orang Buddha, hukum perkawinan berdasarkan agama Kong Hu Cu bagi orang Kong Hu Cu, sekedar dalam menjalankan hukum perkawinan itu memerlukan bantuan atau perantara kekuasaan negara.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bersifat universal bagi seluruh warga negara Indonesia. Meskipun demikian, Undang-Undang Perkawinan juga bersifat deferensial, karena sahnya perkawinan apabila dilakukan menurut masing-masing agama yang dipeluknya.²⁷ Perkawinan menurut hukum masing-masing

²³*Ibid.*, h. 124.

²⁴Amak. F.Z., *Proses Undang-Undang Perkawinan...*, h. 13

²⁵Thalib, Sajuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia, Berlaku bagi Umat Islam*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 170.

²⁶Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 33-34.

²⁷Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam...*, h. 213.

agamanya berdasarkan Pasal 2 ayat (1) adalah merupakan peristiwa hukum. Peristiwa hukum tidak dapat dianulir oleh adanya peristiwa penting yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2), bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Hal itu dapat dilihat dari penjelasan Pasal 2.²⁸

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-ketentuan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Menurut penulis, dalam memahami rumusan penjelasan Pasal 2 alinea ke-2, bahwa “hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini” harus dikaitkan dengan pengertian perkawinan dalam Pasal 1 dan ketentuan sahnya perkawinan menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Maka yang dimaksud dengan “hukum agama termasuk ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi golongan agamanya sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini” bagi orang Islam adalah hukum agama yang sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) *juncto* Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 29 ayat (1) UUD Tahun 1945. Jadi bukan hukum agama Islam yang telah *dirisipiir* atau diterima dalam hukum adat berdasarkan teori *receptie*. Karena itu bidang hukum perkawinan Islam di Indonesia, teori *receptie* telah menemui ajalnya berdasarkan Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 29 ayat (1) UUD Tahun 1945. Jadi bagi orang Islam sahnya perkawinan adalah apabila dilakukan menurut hukum Islam, sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai kewajiban administrasi belaka.

Selain itu sahnya perkawinan dan berfungsi pencatatan perkawinan dapat dilihat dari penjelasan umum angka 4 huruf b. Pencatatan perkawinan menurut Penjelasan Umum angka 4 huruf b adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, yaitu suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.²⁹ Jadi jelas bahwa “pencatatan perkawinan” menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai pencatatan “peristiwa penting” bukan “peristiwa hukum”. Hal ini dapat dilihat lebih jelas lagi dalam Penjelasan Umum pada angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, seperti kutipan langsung berikut:

“Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Menurut Bagir Manan, bahwa dalam memahami status hukum perkawinan antar orang Islam di Indonesia, harus diketahui terlebih dahulu asas legalitas (*legality beginsel*) yang mendasari keberlakuan hukum perkawinan bagi orang Islam di Indonesia. Asas legalitas (*legality beginsel*) berarti setiap perbuatan (tindakan) hukum harus atau wajib mempunyai dasar hukum tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum itu dilakukan. Suatu perbuatan hukum yang sah, menurut Bagir Manan, mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. Dalam perbuatan hukum yang sah sehubungan dengan dilakukannya perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menunjukkan bahwa pasangan suami istri tersebut

²⁸Hazairin, *Demokrasi Pancasila...*, h. 158.

²⁹Hazairin, *Demokrasi Pancasila...*, h. 157.

adalah sah, demikian pula dengan akibat hukum lainnya, misalnya terjadi hubungan kekeluargaan yang berakibat timbulnya larangan perkawinan, dan juga terhadap harta kekayaan, maupun anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut.³⁰

Bagir Manan selanjutnya mengemukakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula. Pencatatan perkawinan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak menunjukkan kualifikasi sederajat yang bermakna sahnya perkawinan menurut agama adalah sama dengan pencatatan perkawinan, sehingga yang satu dapat menganulir yang lain. Menurut Bagir Manan tidak demikian, ia berpendapat bahwa perkawinan menurut masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal sahnya suatu perkawinan dengan alasan sebagai berikut:

Pertama, Pasal 2 ayat (1) dengan tegas menyebutkan “suatu perkawinan sah apabila dilakukan menurut masing-masing agama”. Suatu rumusan yang sangat jelas (*plain meaning*), sehingga tidak mungkin ditafsirkan, ditambah atau dikurangi. Kedua, penjelasan Pasal 2 ayat (2) menyebutkan “pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran dan kematian.

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (2), menurut Bagir Manan, pencatatan kelahiran, pencatatan kematian, demikian pula pencatatan perkawinan sekedar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan suatu peristiwa hukum. Gunung dan tsunami adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Pesta perkawinan adalah peristiwa penting tetapi bukan peristiwa hukum. Demikian pendapat Bagir Manan. Demikian pula pencatatan perkawinan menurut UU No.1 Tahun 1974, menurutnya bukan lagi peristiwa hukum atau syarat hukum, karena perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh agama, karena itu (pencatatan perkawinan) tidak perlu dan tidak akan mempunyai akibat hukum, apalagi dapat mengesampingkan sahnya perkawinan yang telah dilakukan menurut (memenuhi syarat-syarat) masing-masing agama.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang tata cara dan tata laksana melaksanakan perkawinan dan pencatatan perkawinan. Beberapa Pasal yang dianggap penting untuk dikemukakan, yaitu Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ayat (1) yang menentukan pencatatan perkawinan bagi orang Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan hukuman terhadap orang yang melanggar: pertama melanggar Pasal 3, yang memuat ketentuan orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Nikah; kedua, melanggar Pasal 10 ayat (3), tentang tata cara perkawinan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah dan dihadiri dua orang saksi; ketiga, melanggar Pasal 40 tentang poligami oleh suami tanpa izin pengadilan. Pelaku pelanggaran dihukum dengan hukuman denda paling banyak Rp7500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).

Orang yang dapat dijatuhi hukuman denda menurut Pasal 45 dapat dilihat dari ketentuan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ayat (1) menentukan bahwa “setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatatan Nikah di tempat perkawinan akan dilangsungkan”. Berdasarkan rumusan tersebut, bahwa yang dimaksud dengan setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan adalah calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan. Jadi orang yang dapat dihukum denda dimungkinkan kedua

³⁰Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam...*, h. 216

calon mempelai yaitu calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, atau salah satu dari calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan. Ketentuan ini berbeda dengan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, yang hanya menentukan suami saja yang dikenakan hukuman denda sebanyak Rp50,00 (lima puluh rupiah).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menurut Hazairin, adalah ijtihad baru.³¹ Tinggallah kewajiban pencinta agama Islam untuk lebih menerapkan kehendak al-Qur'an dan Sunnah dalam penyusunan peraturan-peraturan pelaksanaannya, demikian ungkap Hazairin. Harapan Hazairin itu terwujud dalam Kompilasi Hukum Islam. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) merumuskan bahwa "perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah". Pasal 3 KHI merumuskan tujuan perkawinan, yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Mengenai sahnya perkawinan ditentukan dalam Pasal 4 KHI, bahwa "perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan". Sebagaimana telah diuraikan bahwa perkawinan yang sah menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama. Perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama adalah suatu "peristiwa hukum" yang tidak dapat dianulir oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan tentang "pencatatan perkawinan". Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa rumusan Pasal 4 KHI mempertegas bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan menurut hukum Islam, sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.³² Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 KHI, bahwa:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
2. Pencatatan perkawinan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 Dalam Pasal 5 ayat (1) KHI disebutkan bahwa perkawinan harus dicatat, hal ini merupakan perwujudan dari Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana dikutip di atas. Tetapi kata harus dicatat dalam Penjelasan Umum angka 4 huruf b tersebut adalah tidak berarti bahwa pencatatan perkawinan sederajat atau sepadan dengan ketentuan sahnya perkawinan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) *juncto* Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan sebagaimana telah ditafsirkan penulis. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak mengakibatkan perkawinan menjadi tidak sah jika tidak dicatat.

Oleh karena itu, istilah "harus dicatat" dalam Pasal 5 ayat (1) KHI juga hanya bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam semata.³³ Pasal 6 KHI merumuskan bahwa:

1. Untuk memenuhi ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus diangungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Ketentuan Pasal 6 ayat (2) KHI tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan lainnya dalam KHI, yaitu: pertama, ketentuan Pasal 2 KHI yang merumuskan pengertian perkawinan; kedua, ketentuan Pasal 3 KHI yang merumuskan tujuan perkawinan, dan ketiga, Pasal 4 KHI yang menentukan sahnya perkawinan menurut Hukum Islam

³¹Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tinta Mas, 1968), h. 9.

³²Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam...*, h. 219.

³³*Ibid.*, h. 220

sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.³⁴

Pasal 5 KHI yang memuat tujuan pencatatan perkawinan adalah agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, oleh karena itu perkawinan harus dicatat, merupakan ketentuan lanjutan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang pelaksanaannya dimuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Bab II tentang Pencatatan Perkawinan.

Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa pencatatan perkawinan bagi orang Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Pasal 5 KHI memuat ketentuan yang sama.

Berdasarkan rangkaian ketentuan pencatatan perkawinan dalam peraturan-peraturan perundang-undangan tersebut tampak bahwa jiwa yang terkandung dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, terwujud kembali dalam Peraturan Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 2 ayat (1) dan KHI Pasal 5. Oleh karena dapat dikemukakan bahwa "pencatatan perkawinan" bagi orang Islam bertujuan untuk dan berfungsi sebagai alat ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam dan sebagai pelengkap "perkawinan belum atau tidak dicatat", yaitu perkawinan yang sah berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 KHI.

Pasal 6 ayat (2) KHI adalah bukan satu-satunya pasal yang memperlemahkan atau memperlumpuhkan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, karena masih terdapat pasal-pasal lain yang justru tidak sesuai dengan hukum Islam. Kekeliruan ini tentu bukan sesuatu yang mustahil, tetapi jangan kemudian dijadikan acuan untuk memperbesar dan melanjutkan kekeliruan. Di bawah ini ada beberapa pasal dalam KHI yang ditemukan penulis yang perlu diketahui oleh kita orang Islam di Indonesia.

Mengenai kekeliruan isi ketentuan dalam beberapa pasal KHI terdapat antara lain dalam Pasal 99 tentang pengertian anak sah dan Pasal 177 tentang bagian kewarisan untuk ayah. Upaya memperbaiki ketentuan Pasal 177 KHI telah dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1994 tentang Pengertian Pasal 177 KHI, tetapi itu pun tidak menuntaskan masalah. Untuk memahaminya harus dihubungkan terlebih dahulu dengan Pasal 178 KHI, yaitu pasal yang menentukan bagian warisan ibu.³⁵

Pasal 6 ayat (2) KHI yang menentukan bahwa perkawinan yang belum dicatat tidak mempunyai kekuatan hukum tetap tampak menjadi jembatan bagi kalangan yang setuju terhadap Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973 dan penjelasannya. Sebagaimana telah diuraikan bahwa sahnya perkawinan menurut Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973 adalah berdasarkan pencatatan perkawinan, meskipun tidak meninggalkan hukum agama yang berfungsi sebagai pelengkap saja. Namun hukum agama yang berlaku bagi orang Islam itu pun sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dan telah *dirisipir* atau diterima oleh hukum adat. Ketentuan inilah yang tidak sesuai dengan hukum Islam Fungsi pencatatan perkawinan sebagai penentu sahnya perkawinan bagi perkawinan yang sah berdasarkan hukum agama (Islam), sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973, kemudian diperhalus dengan istilah "perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum" menurut Pasal 6 ayat (2) KHI, ternyata kemudian diperkuat oleh Pasal 5 ayat (2) *juncto* Pasal 6 ayat (4) *juncto* Pasal 143 RRIU-HM-PA-BPerkwn Tahun 2007. Jadi, perlemahan dan perlumpuhan Hukum Perkawinan Islam dimuat dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Perkawinan Islam yang dibuat oleh para ahli hukum Islam itu sendiri, RUU yang mengkriminalisasikan orang Islam yang melakukan perkawinan berdasarkan hukum Islam sebagai ibadah, sehingga melanggar HAM orang Indonesia yang beragama Islam.

Jalan keluar untuk memperkuat kembali "perkawinan tidak dicatat" sebagaimana

³⁴*Ibid.*, h. 221.

³⁵Lihat Neng Djubaedah dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, cet 2, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008).

dirumuskan Pasal 5 ayat (2) KHI, dimuat dalam Pasal 7 KHI yang menentukan tentang *itsbat* nikah.³⁶

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
2. Hilangnya akta nikah;
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat nikah;
4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diberlakukan;
5. Perkawinan yang dilaksanakan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
6. Yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Menurut Pasal 7 KHI, *itsbat* nikah hanya dapat dilakukan dalam hal-hal: "adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian", Rumusan ini belum sepenuhnya menjamin hak waris-mewaris para istri dan anak-anak yang sah menurut Hukum Islam tetapi tidak atau belum dicatatkan, karena masih didapati keputusan Pengadilan Agama yang menolak *itsbat* nikah ketika suami sudah meninggal dunia. Penyelesaian perceraian dilakukan ketika suami istri masih hidup, sedangkan jika perceraian itu karena cerai mati, maka cerai mati tidak termasuk alasan untuk diajukannya permohonan *itsbat* nikah.

Itsbat nikah karena hilangnya akta nikah, tidak ada masalah, karena KUA Kec tentu menyimpan data bersangkutan. Sedangkan *itsbat* nikah karena adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat nikah, dan karena adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diberlakukan, juga tidak bermasalah.³⁷

Itsbat nikah karena adanya halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang ditentukan dalam Pasal 8 adalah sesuai dengan larangan perkawinan yang ditentukan dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 KHI. Halangan perkawinan menurut Pasal 8 huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan larangan perkawinan mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin, menurut hukum Islam adalah larangan perkawinan antarpemeluk agama yang berbeda.

Halangan perkawinan tersebut bermakna dua hal; *pertama*, halangan perkawinan karena "mempunyai hubungan yang oleh agamanya dilarang kawin"; *kedua*, halangan perkawinan karena "mempunyai hubungan yang oleh peraturan lain yang berlaku dilarang kawin". Hal pertama sudah jelas diatur dalam KHI, tetapi hal kedua, tidak jelas, karena Penjelasan Pasal 7 menjelaskan "Cukup jelas". Jika Pasal 5 *juncto* Pasal 6 ayat (2) KHI ditinjau berdasarkan pendapat Bagir Manan, jelas bahwa rumusan Pasal 5 *juncto* Pasal 6 ayat (2) KHI tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sebagaimana telah dikemukakan, Bagir Manan berpendapat bahwa perkawinan yang belum dicatatkan tidak perlu dilakukan perkawinan ulang, karena tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan perkawinan yang baru itu menjadi batal.³⁸

Pendapat beliau adalah tepat, karena jika perkawinan kedua atau perkawinan baru yang dianggap sah, maka berdampak terhadap akibat hukum perkawinan yang dilakukan sebelumnya atau perkawinan pertama, baik terhadap kedudukan anak, harta perkawinan,

³⁶Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam...*, h. 223

³⁷*Ibid.*, h. 224

³⁸*Ibid.*

maupun hal-hal yang berkaitan dengan pihak ketiga, selain bermakna bahwa perkawinan baru yang dicatatkan itu sebagai penentu sahnya perkawinan, atau sahnya perkawinan ditentukan oleh pencatatan perkawinan. Hal ini tentu pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pada tanggal 29 Desember Tahun 2006 telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang mengatur tata cara dan tata laksana pencatatan peristiwa penting atau pencatatan sipil yang dialami setiap penduduk Republik Indonesia. tata cara dan tata laksana pencatatan peristiwa penting atau pencatatan sipil tersebut ialah :

1. Pengertian peristiwa penting

Peristiwa penting, menurut Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, adalah "kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan".

2. Pencatatan perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam

Pencatatan Perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 menentukan, bahwa kewajiban Instansi Pelaksana untuk pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat Kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA Kecamatan. Pencatatan Perkawinan di Indonesia menurut Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dinyatakan, bahwa:

- a. Perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan.
- b. Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.
- c. Kutipan Akta Perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) masing-masing diberikan kepada suami dan istri.
- d. Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang beragama Islam dilakukan oleh KUA Kecamatan.
- e. Data hasil pencatatan peristiwa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan dalam Pasal 8 ayat (2) wajib disampaikan oleh KUA kecamatan kepada Instansi Pelaksana dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah pencatatan perkawinan dilaksanakan.
- f. Hasil pencatatan data sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak memerlukan penertiban kutipan akta Pencatatan Sipil.
- g. Pada tingkat kecamatan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pada UPTD Instansi Pelaksana.

Penjelasan Pasal 34 ayat (1) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "perkawinan" adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini berarti perkawinan yang sah orang bagi Islam adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Penjelasan berikutnya adalah "Perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam dicatat oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan sesuai dengan peraturan perundang-undangan". Hal ini juga berarti ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang pelaksanaannya dimuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Bab II tentang Pencatatan Perkawinan, masih tetap berlaku.³⁹

³⁹*Ibid.*,h. 226.

Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa pencatatan perkawinan bagi orang Islam dilakukan oleh Pegawai Pencata Nikah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Jadi, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 juga masih tetap berlaku.

Penjelasan Pasal 34 ayat (2) menjelaskan bahwa Penerbitan Akta Perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam dilakukan oleh Departemen Agama. Penjelasan Pasal 34 ayat (5) menjelaskan, karena akta perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam sudah diterbitkan oleh KUA Kecamatan, data perkawinan yang diterima oleh Instansi Pelaksana tidak perlu diterbitkan kutipan akta perkawinan.

3. Pencatatan perkawinan antarpemeluk agama yang berbeda

Pasal 35 menentukan tentang perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan, antara lain perkawinan antarpemeluk agama yang berbeda. Rumusannya sebagai berikut, Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi:

- a. Perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan; dan
- b. Perkawinan warga negara asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan warga negara asing yang bersangkutan.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 35 huruf a dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan "Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan adalah perkawinan yang dilakukan antara mat yang berbeda agama. Ketentuan Pasal 35 bagi orang Islam yang dicatatkan di KUA Kecamatan. Tentunya harus sesuai dengan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, jadi KUA Kecamatan. Tidak boleh mencatat perkawinan beda agama.⁴⁰

Pasal 40 huruf c dan Pasal 44 KHI yang dirumuskan kembali dalam Pasal 33 huruf c dan Pasal 36 RUU-HM-PA-BPerkwn Tahun 2007 menentukan larangan perkawinan antara laki-laki Islam dengan perempuan bukan Islam, dan melarang perempuan Islam melakukan perkawinan dengan laki-laki bukan Islam. Perkawinan antarpemeluk agama yang berbeda bukan kompetensi absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Oleh karena itu, jika terjadi perkara perkawinan antara pemeluk agama yang berbeda, penyelesaiannya bukan pada Pengadilan Agama, tetapi pada Pengadilan Negeri, sebagaimana terjadi pada kasus perceraian para artis yang melakukan perkawinan beda agama. Dengan demikian, perceraian mereka bukan berdasarkan hukum Islam, tetapi berdasarkan hukum perdata yang dimuat dalam KUH Perdata (BW).

Oleh karena itu, artikel ini menganalisis lebih jauh mengenai konsep pencatatan perkawinan perspektif maqashid syariah.

PEMBAHASAN

A. Analisis Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif *Maqashid Al-Shariah*

Menurut al-Juwayni, orang-orang yang tidak mampu memahami dengan baik *Maqashid Al-Shariah*, belum dipandang mampu dalam menetapkan atau melakukan istinbath hukum syari'at. Dengan memahami *Maqashid Al-Shariah*, ia akan dapat mengetahui tujuan Allah menetapkan hukum-hukumnya. Menurut 'Alal al-Fasi *Maqashid Al-Shariah* adalah "tujuan yang dikehendaki syara' dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh syara' pada setiap hukum". Tujuan utama Allah menetapkan hukumnya adalah mewujudkan kemaslahatan hidup manusia di dunia dan di akhirat. Karena itu, agar upaya penggalian hukum syara' dapat berhasil secara optimal maka seorang mujtahid harus mampu memahami *Maqashid Al-Shariah*. Inti dari *Maqashid Al-Shariah* adalah mencapai kemaslahatan dengan mewujudkan kebaikan dan menghindarkan keburukan. Seorang mukallaf akan bisa memperoleh kemaslahatan jika ia mampu

⁴⁰*Ibid.*, h. 227.

menjaga lima hal, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Sebaliknya ia akan mendapatkan kemadaraman jika ia tidak bisa menjaga lima hal tersebut.⁴¹

Menurut as-Syatibi ada tiga tingkatan *Maqashid Al-Shariah*, yaitu *Maqashid ad-Daruriyat*, *Maqashid al-hajjiyat*, dan *Maqashid al-Tahsiniyat*. *Maqashid ad-Daruriyat* merupakan kebutuhan yang harus ada yang tanpanya keselamatan umat manusia akan terancam baik di dunia maupun di akhirat. Ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara: agama, jiwa, kehormatan, keturunan, dan harta. Untuk memelihara lima hal pokok inilah syari'at Islam diturunkan. *Maqashid al-hajjiyat* dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan dalam merealisasikan lima unsur tersebut dengan memberikan hukum *rukhsah* sehingga pemeliharaan terhadapnya menjadi lebih baik. Sedangkan *Maqashid al-Tahsiniyat* dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan lima unsur pokok. Pengabaian aspek ini akan menyebabkan ketidaksempurnaan upaya pemeliharaan lima unsur tersebut seperti berhias ketika hendak ke masjid.

Ada beberapa kriteria kemaslahatan yang diberikan oleh Imam Malik *Pertama, maslahat* itu bersifat *rationable* dan relevan dengan kasus hukum yang ditetapkan. *Kedua, maslahat* harus bertujuan memelihara sesuatu yang *dharuri* dan menghilangkan kesulitan dengan cara menghilangkan *mashaqqah* dan *madharrah*. *Ketiga, maslahat* harus sesuai dengan tujuan penetapan hukum dan tidak bertentangan dengan dalil syara' yang qat'i Menurut syatibi, ada tiga syarat suatu perbuatan itu dilarang: (a) perbuatan itu membawa kepada *mafsadah* secara mutlaq. (b) *mafsadah* dari perbuatan itu lebih kuat dari *maslahat* nya. (c) unsur *mafsadah* dalam perbuatan itu jelas-jelas lebih banyak dari *maslahat* nya.⁴²

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pergesaran kultur lisan (oral) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti autentik. Saksi hidup tidak bisa lagi diandalkan tidak saja karena bisa hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga mengalami kelupaan dan kesilapan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukt yang abadi itulah yang disebut dengan akta. Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaruan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan didalam kitab-kitab fiqih ataupun fatwa-fatwa Ulama.⁴³ Dengan memahami apa yang termuat dalam penjelasan umum dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa- peristiwa itu menjadi jelas dan baik bagi yang bersangkutan maupun pihak lain karena dapat dibaca dalam suatu surat resmi dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu. Sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan bilamana perlu dan dapat dipakai sebagai alat bukti otentik, dan dengan surat bukti itu dapatlah dbenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.⁴⁴

Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari. Lebih jelas lagi menurut Abdul Halim menempatkan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dapat dilakukan dengan penerapan ijtihad insya' (ijtihad bentuk baru) dengan menggunakan

درء المفساد مقدم على جلب المنافع

*Menolak bahaya didahulukan atas mendatangkan kebaikan.*⁴⁵

Dengan pertimbangan ini, maka persyaratan yuridis formal seperti kewajiban

⁴¹Fathurrahman Djamil, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Mubammadiyah* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1995), 38.

⁴²*Ibid.*, 198

⁴³Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*,h. 121-122.

⁴⁴Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang perkawinan Undang-undang NO 1 Tahun 1974 tentang perkawinan...*, h. 65.

⁴⁵Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia ...*, h. 135.

mencatatkan perkawinan yang dibuat oleh Pemerintah dalam Undang Perkawinan untuk kepentingan bersama tujuannya untuk menjaga kemaslahatan rakyatnya adalah perbuatan yang tidak bertentangan dengan syariat Islam, bahkan hal tersebut sangat dianjurkan karena akan membawa manfaat kepada semua pihak terutama kepada kedua mempelai dan keturunannya kelak. Berkenaan dengan kebijakan pemimpin (pemerintah), itu sejalan dengan kaidah yang terkandung dalam kaidah fiqh Zayn al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Nujaim al-Hanafi berkata :

تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة

*Kebijakan (pemimpin) atas rakyat bergantung pada maslahat.*⁴⁶

Sehubungan dengan itu dan demi kemaslahatan mereka yang beragama Islam maka keharusan mencatat perkawinan menurut Peraturan perundang-undangan yang berlaku karena sejalan dan tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Hukum Islam.

B. Dampak Tidak Dicatatkannya Perkawinan

1. Status anak

Perkawinan yang tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah berdampak negatif terhadap status anak yang dilahirkan. Status anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin atau dianggap tidak sah oleh Negara.⁴⁷ Akibat hukumnya anak tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya. Sementara hubungan keperdataan dengan ayahnya tidak ada. Akibat lain adalah bahwa anak tersebut tidak dapat mengurus akta kelahiran. Bila seorang anak tidak dapat menunjukkan akta nikah orang tuanya, maka status anak itu di dalam akta kelahirannya dianggap sebagai anak luar nikah dan nama ayah kandungnya tidak tertulis. Sedangkan yang tertulis hanyalah nama ibu kandungnya saja. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercatatnya nama ayah berdampak sangat serius secara sosial dan psikologis bagi anak dan ibunya. Ketidakjelasan status anak di muka hukum juga mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat. Hal ini memungkinkan ayahnya menyangkal atau menolak keberadaan anak tersebut sebagai anak kandungnya. Bahkan, anak dari perkawinan yang tidak tercatat itu tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan, ataupun warisan dari ayahnya. Hal itu karena, anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab, hak, dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak *genetic* nya. Kecuali ayahnya tetap mau bertanggungjawab dan tetap mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam. Lagi pula, anak perempuan yang terlahir dari kawin di bawah tangan jika hendak melangsungkan pernikahan maka yang menjadi wali adalah wali hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.⁴⁸

Semua itu karena kawin di bawah tangan tidak dapat disahkan oleh Negara kecuali jika dilakukan penetapan atau pengesahan (*istbath al-nikah*) Dengan demikian, kedudukan hukum yang berkaitan dengan hak-hak keperdataan bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan amat tidak menguntungkan. Ironisnya, menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), hampir 50 juta anak di Indonesia tidak memiliki akta kelahiran karena berbagai sebab antara lain karena pernikahan tidak tercatat atau kawin siri.

Derita anak tersebut akan bertambah parah bila ayah dan keluarga ayahnya tidak mengakui dan hanya diakui oleh ibu dan keluarga ibunya, sehingga fasilitas pendukung hidupnya terputus. Apalagi bila ibunya telah ditinggalkan atau dicerai ayahnya, semua hak ibu dan anaknya tidak didapat kecuali ada kesadaran dari ayahnya untuk menjalankan ketentuan agama. Demikianlah status anak yang dihasilkan dari kawin di bawah tangan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-

⁴⁶Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqih*, (Yogyakarta ; Raja Grafindo Persada, 2002), h. 95

⁴⁷Pasal 42 dan 43 UUP dan Pasal 100 KHI

⁴⁸Lihat hasil penelitian di beberapa daerah Jawa Tengah dan Jawa Barat oleh AcNeilson, 2006; dan hasil penelitian yang dilakukan oleh Rifka Kurnia. Lihat www.idlo.int/bandaacehawareness.

VIII/2010 yang dikeluarkan pada tanggal 17 Februari 2012. Lalu, bagaimana status anak di luar nikah resmi paska Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dalam putusan tersebut, pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dipahami oleh Mahkamah Konstitusi (MK) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat, sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Karena itu, menurut MK, ayat tersebut harus diketahui bahwa 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 atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dasar pertimbangan yang digunakan oleh MK dalam putusan tersebut adalah bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak. Dengan pertimbangan ini, adalah tidak tepat dan tidak adil bila hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Juga tidak tepat dan tidak adil jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak. Bersamaan dengan itu, hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan pembuktian seorang anak sebagai anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Perkawinan yang tidak dicatatkan juga berdampak negatif terhadap harta kekayaan perkawinan. Harta kekayaan dalam perkawinan menjadi harta bersama (*shirkah*) akibat akad perkawinan.⁴⁹

2. Harta Bersama

Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama maka permohonan penyelesaiannya dapat diajukan kepada Pengadilan Agama.⁵⁰ Permasalahan harta gonogini baru terjadi jika terjadi perceraian antara suami isteri yang dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Untuk mengajukan gugatan

⁴⁹Pasal 86 KHI.

⁵⁰Pasal 88 KHI.

perceraian, perkawinan pihak yang bersangkutan harus terlebih dahulu dibuktikan sah atau tidaknya. Jika perkawinannya tidak sah maka gugatan yang diajukan tidak mempunyai alasan hak (*premature*), dan oleh karenanya pembagian harta gonogini tidak dapat diproses lebih lanjut. Dengan demikian, proses penyelesaian perkara tersebut tidak dapat dilanjutkan melalui Pengadilan Agama karena status janda atau duda tidak dapat diproses.⁵¹

Apabila suami meninggal dunia, maka isteri dan anak-anak yang dihasilkan dari pernikahan di bawah tangan tidak mendapatkan harta warisan dari si suami yang meninggal tersebut dan demikian pula sebaliknya. Alasannya karena antara suami-isteri tersebut tidak terbukti melakukan perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.⁵²

Di antara mereka tidak terdapat pertalian perkawinan yang merupakan salah satu sebab mendapatkan harta warisan.⁵³ Anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan hanya dapat dan saling mewarisi dengan ibu dan keluarga ibunya.⁵⁴Demikianlah dampak negatif dari perkawinan di bawah tangan bagi pasangan suami isteri dan anak keturunannya jika dikaitkan dan dianalisa dari sudut pandang yuridis.

C. Reformasi hukum pencatatan perkawinan dengan acuan *maqashid syariah*.

Hukum itu selalu bergantung pada *ratio legis* sehingga tidak diingkari adanya perubahan hukum disebabkan oleh perubahan ruang dan waktu. Di sinilah, hukum termasuk hukum Islam dituntut untuk selalu inovatif agar tidak ditinggalkan oleh masyarakatnya. Penetapan hukum Islam harus mengedepankan *maslahat* mukallaf, sehingga keadilan dan kemanfaatan hukum akan lebih dirasakan oleh masyarakat. Karena, tujuan utama dari hukum Islam adalah untuk mewujudkan *maslahat* umat. Sebagaimana disebutkan di muka bahwa pengabaian terhadap hukum pencatatan perkawinan dapat menimbulkan banyak kemudharatan terhadap status isteri, anak, dan harta kekayaan per kawinan terutama berkaitan dengan upaya tertib administrasi kependudukan. Karena itu, akibat negatif tersebut harus dihilangkan demi *maslahat* isteri, anak dan harta kekayaan perkawinan dengan tindakan yang bersifat preventif, kuratif dan antisipatif.

Tindakan preventif dilakukan dengan sosialisasi kepada masyarakat secara terus menerus tentang penting dan besarnya pengaruh pencatatan perkawinan terhadap ketentuan administrasi lainnya, khususnya yang terkait dengan peristiwa dan perbuatan hukum. Dengan usaha preventif ini diharapkan masyarakat dapat mengambil keputusannya sendiri dengan tepat. Ketaatan terhadap suatu peraturan atas dasar kesadaran yang tumbuh dari diri sendiri merupakan hal yang sangat positif dibanding dengan ketaatan terhadap suatu peraturan karena keterpaksaan. Solusi ini merupakan alternatif yang dapat dipertimbangkan dalam menekan dampak buruk akibat pengabaian terhadap hukum pencatatan perkawinan, sehingga nikah siri dapat tercegah.

Selain itu, tindakan preventif dapat juga dilakukan dengan menemukan dan menciptakan hukum baru yang mencegah terjadinya nikah siri serta dapat mewujudkan kemaslahatan bagi isteri, anak, dan harta kekayaan perkawinan. Apabila penemuan dan penciptaan hukum baru dimaksud dapat dicapai, maka tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah, karena solusi yang diberikan sudah memberikan *maslahat* dan menolak kemudharatan. Pertimbangan *maslahat* yang perlu diperhatikan adalah asas *kulliyah al-Khamsah*, yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Khusus mengenai nikah siri, pertimbangan *maslahat* yang perlu dijaga adalah agama, keturunan, dan harta, karena nikah siri berkaitan dengan hukum keluarga Islam yang lebih menekankan tiga aspek ini.

⁵¹Pasal 97 KHI.

⁵²Pasal 2 Ayat (1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4, 5 dan 6 KHI.

⁵³Pasal 174 KHI.

⁵⁴Pasal 99 dan 100 KHI.

Tindakan kuratif dalam mencegah terjadinya pelanggaran atas hukum pencatatan perkawinan dilakukan dengan cara mengusahakan agar suatu pernikahan yang dinyatakan sah dalam arti memenuhi ketentuan agama, ditetapkan oleh Pengadilan Agama (*Isbath Nikah*) sekaligus memerintahkan pegawai pencatat nikah untuk mencatatnya dalam buku register pernikahan. Dengan penetapan Pengadilan Agama tersebut seseorang dapat menerima kutipan akta nikah yang diterbitkan KUA meskipun pernikahan itu telah dilakukan jauh hari sebelumnya. Namun, sebelum KUA diperintahkan untuk mencatat pernikahan yang belum dicatatkan berdasar penetapan Pengadilan Agama, pelaku kawin siri perlu dikenai sanksi hukuman terlebih dahulu karena telah melanggar hukum pencatatan perkawinan.

Adapun tindakan antisipatif terhadap *ambiguitas* hukum pencatatan perkawinan dilakukan dengan cara mengubah pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Perubahan itu dilakukan dengan menambahkan kata "wajib" dalam ayat tersebut sehingga kalimat lengkapnya berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan wajib dilangsungkan di hadapan dan dicatat oleh PPN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Penambahan kata wajib pada ayat tersebut perlu juga disertai ancaman pidana dengan jelas dan tegas bagi yang melanggar.⁵⁵ Rumusan pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan yang menimbulkan multi tafsir di kalangan para ahli hukum mengenai apakah parsial ataukah komulatif, berdampak ketidakpuasan terhadap hukum. Dapat dikatakan, hukum tersebut tidak sesuai lagi dengan keadaan masyarakat sekarang. Ketidaksiuaian hukum dengan dinamika masyarakat akan melahirkan *social lag*. Demikian juga hukum Islam dalam pengertian fikih yang 'mandeg' dan tidak berkembang akan tertinggal oleh perkembangan sosial masyarakat. Oleh karena itu, para ahli hukum Islam harus melakukan upaya *ijtihad waqi'iyah*, inovasi, maupun terobosan hukum dengan mengacu pada maqasyid Syariah.

SIMPULAN

Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban yang dilegalkan dalam perundang-undangan untuk mencapai kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi suatu perkawinan. Status pencatatan perkawinan adalah sebagai persyaratan administratif, bukan validitas perkawinan, karena validitas perkawinan tetap di-sandarkan pada ketentuan hukum agama pelaku pernikahan. Faktor determinan penyebab banyaknya pelanggaran terhadap hukum pencatatan perkawinan di antaranya adalah rendahnya kesadaran dan pemahaman hukum masyarakat, sikap apatis mereka terhadap hukum dan ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan. Pelanggaran ini berdasarkan perspektif maqashid syari'ah berdampak negatif terhadap status isteri, anak, dan harta kekayaan perkawinan yang oleh karenanya harus dicegah. Pencegahan dimaksud bersifat preventif, kuratif, dan antisipatif dengan menunjukkan akibat negatif, dan memberi sanksi hukuman bagi pelanggarnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Akademika Pressindo, 1995).
- Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1995).
- Ahmad Rofiq, Hukum Perdata Islam di Indonesia,(Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013).
- Amak. F.Z., Proses Undang-Undang Perkawinan, (Bandung: Al-Ma"arif, 1976)

⁵⁵Sebagai contoh dapat dikemukakan rumusan "setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan dan dicatat oleh PPN dipidana dengan pidana denda paling banyak 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan." Sedangkan "PPN yang melanggar kewajibannya di- kenai hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 12.000.000,- (dua belas juta rupiah)." Selanjutnya, "setiap orang yang melakukan kegiatan perkawinan dan bertindak seolah-olah sebagai PPN dan/atau wali hakim di- pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun."

- Amiur Nuruddin & Azhari A.T., Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI (Jakarta: Kencana, 2004).
- Hazairin, Demokrasi Pancasila, (Jakarta: Bina Aksara, 1985).
- Hazairin, Hukum Kekeluargaan Nasional, (Jakarta: Tinta Mas, 1968).
- Jaih Mubarak, Kaidah Fiqih, (Yogyakarta ; Raja Grafindo Persada, 2002).
- M. Atho Mudhar dan Khairuddin Nasution (ed.), Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan UU Modern dan Kitab-kitab Fikih (Jakarta: Ciputat Press, 2003).
- M. Quraish Shihab, Tafsir al-Misbah, (Jakarta : Lentera Hati, 2004).
- Mardani, Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern, (Yogyakarta : Graha Ilmu, 2011).
- Muhaimin, Praktek Kawin Sirri di Masyarakat Islam Daerah Istimewa Yogyakarta (Yogyakarta: Penelitian Fakultas Hukum UGM, 1993)
- Neng Djubaedah, Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang perkawinan Undangundang N0 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ,(Yogyakarta : Liberty,1982).
- Taufiq Kamil, Pedoman Konselor Keluarga Sakinah, (Jakarta : Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggara Haji Departemen Agama RI, 2002).
- Thalib, Sajuti, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Berlaku bagi Umat Islam, (Jakarta: UI Press, 1986).
- Wahyu Widiana, Kompilasi hukum Islam Di Indonesia,(Jakarta : Departemen Agama Islam R.I, 2001).
- Yati N. Soelistijono, Hukum Kewarisan Isalam di Indonesia, cet 2, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Hukum Univertsitas Indonesia, 2008).