

# PENCATATAN PERKAWINAN SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF MAQĀSĪD ASY-SYARĪ'AH

Dwi Arini Zubaidah

Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga

email: dwiarinizubaidah@gmail.com

## Abstract

*Procedural rules of marriage in the form of marriage administration have led to a speculation that marriage record is considered as an administrative requirement. The purpose of this study is to show the urgency of a marriage record as a legal protection for those bound by marriage. The type of research used is library research and descriptive analysis on the rules of marriage recording from the perspective of maqāṣid ash-syarī'ah as a methodology approach to the philosophy of Islamic law. Based on the results of the study, it is argued that marriage registration is considered as a new form of ijtihad towards witnessing in a marriage. By registering the marriage civil rights of the parties concerned will be guaranteed and protected. The logical consequence of the development of the developing period is also evidence that determines the validity of marriage. From the perspective of system theory of maqāṣid ash-syarī'ah coined by Audah, the marriage administration shows the embededness of of the principle of openness and comprehensiveness in the modern Islamic Law.*

*Aturan pencatatan perkawinan yang bersifat prosedural menimbulkan spekulasi bahwa pencatatan perkawinan hanya dianggap sebagai syarat administratif belaka. Sehingga sampai saat ini perkawinan di bawah tangan masih sering ditemukan di kalangan masyarakat. Tujuan penelitian ini adalah untuk menunjukkan urgensi sebuah pencatatan perkawinan untuk pihak yang terikat akibat perkawinan. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kepustakaan (library research) dan bersifat deskriptif analisis yang menggambarkan secara objektif aturan pencatatan perkawinan dengan menganalisis menggunakan teori sistem maqāṣid asy-syarī'ah sebagai sebuah metodologi pendekatan filsafat hukum Islam. Berdasarkan hasil penelitian, aturan pencatatan perkawinan merupakan produk pembaharuan hukum Islam yang menempati urutan terdepan untuk zaman sekarang. Pencatatan perkawinan merupakan pembaharuan hukum Islam sebagai bentuk ijtihad baru terhadap persaksian dalam sebuah perkawinan. Dengan mencatatkan perkawinan hak keperdataan pihak-pihak yang terkait akan terjamin dan aman. Suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak mungkin cukup dengan persaksian sesuai syarat perkawinan yang telah ada. Konsekuensi logis adanya perkembangan zaman berkembang pula bukti-bukti yang menentukan keabsahan perkawinan. Pencatatan perkawinan juga menunjukkan wujud nyata dari prinsip kemenyeluruhan dan keterbukaan yang menjadi prinsip dasar dalam pemberlakuan hukum Islam.*

**Kata kunci:** pencatatan perkawinan, teori sistem, Jāsir 'Audah.

## A. Pendahuluan

Salah satu syarat sah perkawinan yang harus ada dalam proses akad perkawinan adalah adanya (dua orang) saksi. Dalam konteks sosiologis masyarakat penutur dalam tradisi lisan, saksi, dan juga pesta perkawinan (*walimah al-'ursy*), menjadi sarana pemberitahuan (pengumuman) perkawinan kepada khalayak masyarakat. Dalam tradisi lisan seperti ini, pencatatan perkawinan belum dijadikan sebagai alat

bukti autentik terhadap sebuah perkawinan.<sup>1</sup> Seiring dengan berkembangnya zaman serta dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Dalam bidang hukum, pergeseran kultur lisan menjadi kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern berpengaruh pula terhadap hukum acara peradilan, terutama berkaitan dengan pembuktian atau alat bukti hukum. Saksi hidup dalam tradisi lisan tidak lagi mampu mengcover secara penuh keakuratan sebagai

<sup>1</sup> Amiur Nuruddin and Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 120-1.

alat bukti. Ini disebabkan oleh hal-hal yang manusiawi seperti kematian. Manusia juga tidak jarang mengalami kealpaan dan kesilapan. Atas dasar ini diperlukan adanya bukti autentik yang lebih meyakinkan. Di sinilah pentingnya peranan dokumen tulis seperti akta, surat sebagai bukti hukum autentik. Dari sinilah pembaharuan atau reformasi hukum diperlukan. Dalam bidang hukum keluarga Islam, salah satu bentuk dari pembaharuan hukum perkawinan Islam Indonesia adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu aturan hukum yang harus dilaksanakan oleh setiap orang yang hendak melangsungkan perkawinan.<sup>2</sup>

Dalam konteks hukum Indonesia, pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 secara verbatim menjelaskan bahwa perkawinan harus dicatat menurut aturan yang berlaku.<sup>3</sup> Dalam level praktis, ketentuan tentang pencatatan perkawinan ini telah ditindaklanjuti dalam pasal 2 sampai dengan 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bagi penganut agama Islam maka pencatatan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah Kantor Urusan Agama yang diangkat oleh menteri agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Lain halnya dengan penganut selain agama Islam maka pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.<sup>4</sup> Aturan pencatatan perkawinan telah diberlakukan untuk setiap pemeluk agama di Indonesia.<sup>5</sup> Meskipun demikian, pencatatan perkawinan masih menjadi aturan hukum yang diperselisihkan. Terdapat dua kelompok yang memiliki penafsiran kontra produktif mengenai aturan pencatatan perkawinan yang tertera dalam Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974.<sup>6</sup> *Pertama*, memisahkan antara pasal 2 ayat 1 dengan ayat 2, sehingga perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif, maka perkawinan antara dua orang yang beragama Islam sudah dianggap sah hanya dengan terpenuhi syarat dan rukun perkawinan dan *Kedua*, menyatakan antara pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 merupakan satu kesatuan yang menentukan keabsahan suatu perkawinan, pendapat ini didasari dengan penafsiran sosiolog dan dikaitkan dengan akibat-akibat hukum setelah perkawinan dilaksanakan.<sup>7</sup>

Selain terdapat pemahaman dua kelompok yang saling kontra-produktif terhadap aturan pencatatan perkawinan, masyarakat maupun aparat hukum masih sering melakukan penyelundupan hukum. Seringkali ditemukan nikah yang tidak dicatatkan pada Kantor Urusan Agama. Faktor yang melatarbelakangi terjadinya nikah *sirri* diantaranya adalah kurangnya kesadaran dan pemahaman hukum dari kalangan masyarakat, izin poligami yang ketat, tokoh agama dan penguasa yang apatis terhadap aturan hukum negara.<sup>8</sup> Masyarakat tidak sadar dengan dampak negatif yang ditimbulkan dari praktik perkawinan yang tidak dicatatkan. Akibat hukum tidak mematuhi aturan hukum pencatatan perkawinan yang telah diberlakukan oleh pemerintah yaitu perkawinan tersebut tidak mempunyai jaminan hukum apapun dalam melindungi hak dan pemenuhan kewajiban masing-masing pihak, baik suami, istri maupun anak. Jika di kemudian hari terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan

<sup>2</sup> Dian Mustika, 'Pencatatan Perkawinan Dalam Undang-Undang Hukum Keluarga Di Dunia Islam', *Inovatif Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 4, no. 5 (2011), hlm. 53.

<sup>3</sup> Pasal 2 Ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan: "Tiap-tiap **perkawinan** dicatat **menurut** peraturan perundang-undangan yang berlaku."

<sup>4</sup> Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>5</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 82.

<sup>6</sup> M. Idris Ramulyo, *Tinjauan beberapa pasal UU Nomor 1 Tahun 1974 dari segi hukum perkawinan Islam* (Hillco, 1986), hlm. 91-3.

<sup>7</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, hlm. 39-40.

<sup>8</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 47.

tidak dapat menuntut hak apapun secara hukum. Pelaku yang lari dari kewajibannya, secara hukum positif tidak berkewajiban mempertanggungjawabkan apa yang telah dilakukan terhadap pasangannya.<sup>9</sup> Anak-anak yang lahir dari pernikahan *sirri* tidak akan memperoleh bukti kelahiran berupa akta dan surat-surat keterangan lainnya karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan di pegawai yang berwenang sehingga tidak mendapat akta nikah. Sedangkan akta lahir anak diperoleh jika terdapat akta nikah kedua orang tua, tuntutan keperdataan lain, tuntutan hak waris, hak pemeliharaan anak dan tuntutan hak lainnya tidak dapat diselesaikan melalui jalur hukum apabila pasangan suami istri tidak memiliki bukti resmi perkawinan mereka.<sup>10</sup>

Studi tentang pencatatan perkawinan di Indonesia dengan pendekatan normatif dan yuridis sudah banyak dilakukan, seperti karya Usman Rachmadi yang menyoal tentang makna pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan,<sup>11</sup> Dian Mustika tentang peraturan pencatatan pernikahan di dunia Muslim.<sup>12</sup> Lebih spesifik, karya tentang pencatatan perkawinan dengan pendekatan masalah juga telah banyak dilakukan seperti Ahmad Masykur,<sup>13</sup> Masnun Tahir,<sup>14</sup> Sulastrri Chaniago,<sup>15</sup> Hamzah Kamma,<sup>16</sup> Ahmad Faruq.<sup>17</sup> Meskipun dengan pendekatan masalah, tetapi karya-karya tersebut menggunakan teori masalah klasik seperti

teori Sulastrri Chaniago dengan menggunakan teori *maqashid syariah asy-Syatibi*, dan Ahmad Faruq yang menggunakan teori masalah *al-Ghazali*. Sementara itu, Masnun Tahir dan juga Hamzah Kamma memfokuskan pendekatan masalah sebagai fondasi pembaharuan hukum keluarga.

Berbeda dengan penelitian-penelitian tentang pencatatan perkawinan yang telah ada sebelumnya, pencatatan perkawinan dalam tulisan ini dijelaskan dengan menggunakan teori sistem *maqāṣid asy-syarī'ah* Jāsir 'Audah. Teori sistem Audah ini fokus pada enam fitur dalam mengaplikasikannya dalam hukum Islam, terdiri dari watak kognisi sistem hukum Islam, kemenyeluruhan sistem hukum Islam, keterbukaan sistem hukum Islam, hierarki saling terkait sistem hukum Islam, multidimensi sistem hukum Islam dan kebermaksudan sistem hukum Islam.<sup>18</sup> Dalam kerangka kerja teori ini, pencatatan perkawinan yang telah diatur dalam hukum positif dilihat sebagai salah satu bentuk keterbukaan dan *comprehensiveness* hukum Islam dalam kehidupan modern.

## B. Urgensi Pencatatan Perkawinan di Indonesia

Pencatatan perkawinan telah diatur dalam aturan perundang-undangan sebagai perkembangan lebih lanjut dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 adalah UU pertama yang mengatur tentang pencatatan

<sup>9</sup> Madani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia, 2016), hlm. 58.

<sup>10</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju), hlm. 131-2.

<sup>11</sup> Usman Rachmadi, 'Makna Pencatatan Perkawinan dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia', *Jurnal Legislasi Indonesia*, vol. 14, no. 03 (2017), hlm. 255-74.

<sup>12</sup> Mustika, 'Pencatatan Perkawinan Dalam Undang-Undang Hukum Keluarga Di Dunia Islam'.

<sup>13</sup> Ahmad Masykur, 'Analisis Masalah Al-Mursalah Terhadap Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia (Studi Kritis atas Ketentuan Peraturan Perundang-undangan dalam Masalah Pencatatan Perkawinan), tidak diterbitkan', Skripsi (Surabaya: UIN Sunan Ampel, 2014).

<sup>14</sup> Masnun Tahir, 'Merendam Kemelut Kontroversi Nikah Sirri (Perspektif Masalah)', *Al-Mawarid Journal of Islamic Law*, vol. 11, no. 2 (2011), hlm. 255-66.

<sup>15</sup> Sulastrri Chaniago, 'Pencatatan Nikah dalam Pendekatan Masalah', *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)*, vol. 14, no. 2 (2016), hlm. 207-16.

<sup>16</sup> Hamzah Kamma, 'Urgensi Masalah dalam Pembaruan Hukum Islam di Era Global', *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, vol. 8, no. 2 (2014), hlm. 217-32.

<sup>17</sup> Ahmad Faruq, 'Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif Masalah Al-Ghazali', *Irtifaq: Jurnal Ilmu-Ilmu Syari'ah*, vol. 3, no. 2 (2016), hlm. 1.

<sup>18</sup> Jāsir 'Audah, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, alih bahasa Rosidin dan Ali 'Abd el-mu'in, edition (Bandung: Mizan, 2015), hlm. 86.

perkawinan bagi muslim Indonesia.<sup>19</sup> UU tersebut mengatur tentang pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk. Semula hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura kemudian lahir Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 yang disahkan pada tanggal 26 Oktober 1954 sebagai bentuk pembaharuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dapat diberlakukan di seluruh Indonesia. Penjelasan tentang Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 yang dibahas dalam penelitian ini berfokus pada pencatatan perkawinan dan hukuman terhadap pelanggaran ketentuan pencatatan perkawinan yang telah diatur dalam undang-undang tersebut.<sup>20</sup>

Pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 menjelaskan bahwa perkawinan diawasi oleh pegawai pencatat nikah.<sup>21</sup> Pengawasan dilakukan oleh pegawai yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai lainnya yang ditunjuk olehnya.<sup>22</sup> Bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan pegawai pencatat nikah dikenakan hukuman karena merupakan satu pelanggaran.<sup>23</sup>

Berdasarkan ketentuan hukum yang telah berlaku di negara Indonesia, maka pelaksanaan perkawinan harus dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah. Barangsiapa yang melaksanakan akad perkawinan di luar pengawasan pegawai, maka ia dikenakan hukuman berupa denda paling banyak Rp50,00 (Lima Puluh Rupiah). Denda dapat dibebankan kepada pihak suami sebagai hukuman administrasi. Undang-Undang No. 32 Tahun 2006 tentang administrasi

kependudukan pasal 90 menjelaskan bahwa hukuman administrasi paling banyak Rp1.000.000,00 (Satu Juta Rupiah).<sup>24</sup> Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 bersifat deferensial karena perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum agama yang dipeluknya.<sup>25</sup> Kemudian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>26</sup>

Pencatatan perkawinan ditujukan kepada seluruh warga negara Indonesia, baik ia berada di Indonesia maupun di luar Indonesia. Bagi warga negara Indonesia yang melangsungkan perkawinan di luar negeri diatur dalam pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa dalam waktu satu tahun pasangan suami istri kembali ke Indonesia maka surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan ke kantor pencatatan perkawinan di tempat mereka tinggal. Pencatatan perkawinan bagi masyarakat muslim dilakukan di kantor urusan agama sedangkan bagi non muslim dilakukan di kantor catatan sipil.<sup>27</sup>

Negara Indonesia adalah negara hukum. Setiap warga negara yang tinggal didalamnya wajib menaati segala aturan yang dibuat oleh pemerintah. Melaksanakan suatu perkawinan dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila telah dilaksanakan sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh perundang-undangan perkawinan. Perkawinan yang dilakukan

<sup>19</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim Dengan Pendekatan Integratif Interkoneksi* (Yogyakarta: ACAdeMIA + TAZZAFA, 2009), hlm. 332.

<sup>20</sup> Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 209-210.

<sup>21</sup> Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

<sup>22</sup> Pasal 1 ayat 2 UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

<sup>23</sup> Pasal 3 ayat 1 UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

<sup>24</sup> Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, hlm. 211.

<sup>25</sup> Sebelum berlakunya undang-undang perkawinan, pencatatan perkawinan berpedoman pada ketentuan-ketentuan: pertama, UU No. 22 Tahun 1946 jo. UU No.32 Tahun 1954; kedua, PMA No. 1 Tahun 1955 tentang kewajiban-kewajiban pegawai pencatat nikah dalam melaksanakan UU No. 22 Tahun 1946 jo. UU No.32 Tahun 1954. Dengan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, maka pencatatan perkawinan berpedoman pada: UU No. 22 Tahun 1946 jo. UU No. 32 Tahun 1954, PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama.

<sup>26</sup> Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>27</sup> Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

dengan tata cara tersebut adalah perkawinan yang memiliki akibat hukum yakni mendapat pengakuan di depan dan perlindungan hukum dengan adanya bukti autentik berupa akta nikah.<sup>28</sup>

Aturan hukum keharusan pencatatan perkawinan ditegaskan dengan adanya ijtihad baru berupa Kompilasi Hukum Islam Inpres No. 1 Tahun 1991 bahwa setiap perkawinan masyarakat muslim harus dicatat demi menjamin ketertiban suatu perkawinan.<sup>29</sup> Meskipun ada sebagian kalangan yang menganggap bahwa istilah "harus dicatat" dalam pasal 5 ayat 1 KHI hanya bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat muslim semata namun aturan tersebut ditegaskan dengan pasal selanjutnya yang menjelaskan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak akan mempunyai kekuatan hukum.<sup>30</sup> Baik berupa pengakuan atau penjaminan hukum. Sejalan dengan aturan sebelumnya, KHI sebagai ketentuan lanjutan dari pasal 2 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang pelaksanaannya dimuat dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Bab II tentang pencatatan perkawinan.<sup>31</sup>

Saat ini pemerintah berupaya melegalkan rancangan undang-undang hukum materiil peradilan agama yang dikenal dengan Rancangan Undang-undang tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan (RUU HTPABP). Dalam bidang perkawinan, nikah di bawah tangan

(nikah sirri) menjadi bagian penting dari pembahasan dalam rancangan undang-undang ini. Dalam RUU tersebut, kawin sirri dianggap sebagai suatu perkawinan yang ilegal sehingga pelaku nikah sirri akan dipidanakan/ hukumannya yaitu kurungan 6 (enam) bulan sampai maksimal 3 (tiga) tahun dan denda mulai dari Rp. Tiga juta hingga enam juta rupiah Sanksi juga berlaku bagi pihak yang menikahkan kedua mempelai.

Perlunya pengaturan mengenai nikah *sirri*, karena dalam perjalanannya nikah semacam itu jauh dari sentuhan hukum. Perkawinan semacam itu tidak mencerminkan norma hukum dalam aturan pasal 2 ayat 2 UUP. Sehingga perkawinan tersebut akan menimbulkan permasalahan yang sangat kompleks berkaitan dengan pihak-pihak yang bersangkutan yakni istri/suami dan anak-anaknya. Dalam konteks inilah, pencatatan perkawinan menemukan urgensinya.

Di dalam Pasal 5 KHI<sup>32</sup> telah disebutkan bahwa tujuan perkawinan harus dicatatkan kepada lembaga yang berwenang adalah untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan upaya pemerintah dalam melindungi martabat dan kesucian perkawinan itu sendiri melalui pemberlakuan aturan hukum mengenai pencatatan perkawinan. Khususnya untuk melindungi pihak perempuan dan anak dalam kehidupan berkeluarga.<sup>33</sup> Upaya perlindungan terhadap anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, sejak calon mempelai hendak melangsungkan

<sup>28</sup> M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 22.

<sup>29</sup> Pasal 5 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>30</sup> Fungsi pengawasan untuk pengecekan ulang terhadap pemeriksaan awal, pengukuhan telah terpenuhinya syarat perkawinan, preventif dari kesalahan dan pelanggaran pelaksanaan perkawinan dan pengendalian pelaksanaan perkawinan. M. Lafdzi Safroni, *Seluk Beluk Perkawinan Islam di Indonesia*, (Malang: Aditya Media Publishing, 2014), hlm. 127.

<sup>31</sup> Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, hlm. 220.

<sup>32</sup> Pasal 5 ayat 1 berbunyi "Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat"

<sup>33</sup> I. Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), hlm. 102.

perkawinan. Anak yang akan dikandung sampai lahir, tumbuh dan berkembang sebagai anak-anak yang berkualitas baik secara mental maupun spiritual. Upaya yang harus dilakukan oleh calon mempelai antara lain adalah mendaftarkan dan mencatatkan perkawinannya kepada lembaga yang berwenang atas hal tersebut. Dengan demikian perkawinan yang dilaksanakan memiliki kekuatan hukum dan diakui berdasarkan akta autentik yang telah dibuat.

Tujuan lain dari pencatatan perkawinan adalah untuk memudahkan urusan perbuatan hukum lainnya yang terkait dengan perkawinan. Hal ini dapat dilihat dari surat resmi yang tersedia dalam sebuah daftar khusus. Sebagai akta tertulis yang autentik, jika sewaktu-waktu dibutuhkan maka akta tersebut dapat dipergunakan.<sup>34</sup> Perkawinan yang tidak dicatatkan berarti melanggar hukum negara dan melanggar menurut undang-undang. Perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak pernah diakui keberadaannya. Walaupun perkawinan tersebut telah dilaksanakan sesuai ketentuan syariat agama Islam, namun masih dianggap sebagai tindakan penyelundupan hukum. Akibat hukum mereka yang terikat di dalam perkawinan tersebut tidak memperoleh perlindungan hukum dari negara.<sup>35</sup>

Indonesia adalah negara hukum, maka seluruh bangsa Indonesia harus tunduk terhadap aturan hukum yang berlaku di Indonesia. Abdul Ghani berpendapat bahwa perkawinan baru diakui sebagai perbuatan hukum apabila perkawinan tersebut dilaksanakan menurut aturan agama dan memenuhi tata cara pencatatan perkawinan. Karena aturan tersebut bersifat kumulatif bukan alternatif.<sup>36</sup> Pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan jelas terhadap pihak yang terkait, status hukum orang yang bersangkutan menjadi jelas dan aman. Sehingga sewaktu

waktu dapat dipergunakan sebagai alat bukti tertulis autentik. Adanya alat bukti dapat membenarkan atau mencegah suatu perbuatan lain dan menjelaskan bahwa perkawinan yang sah benar-benar telah terjadi.<sup>37</sup>

### C. Akta Nikah Sebagai Bukti Autentik Sebuah Perkawinan

Secara administratif, perkawinan harus dicatatkan, kegunaannya adalah agar lembaga perkawinan memiliki sebuah tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat Islam, dapat melindungi dari upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Sebagai antisipasi dari pengingkaran akad nikah oleh salah satu pihak yang bersangkutan. Pencatatan perkawinan diberlakukan hampir semua negara muslim di dunia, meskipun satu sama lain berbeda dalam pelaksanaannya.<sup>38</sup> Melalui proses pencatatan perkawinan, suatu perkawinan yang dilakukan dapat dibuktikan bahwa benar-benar ada sehingga terwujud kepastian hukum bagi anak-anak yang terlahir dari ikatan perkawinan tersebut. Anak-anak dapat membuktikan kedudukannya dengan mudah di hadapan hukum maupun di dalam lingkungan masyarakat sebagai anak yang sah dari orang tuanya sebagai pasangan yang sah.<sup>39</sup>

Akta nikah merupakan salah satu alat bukti tertulis yang sah. Akta tersebut menjadi bukti autentik bahwa perkawinan telah dilangsungkan secara sah menurut normatif dan yuridis,<sup>40</sup> sehingga negara dapat melindungi hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang lahir dari tindakan hukum yang ada. Undang-undang hukum perdata pasal 1865 menjelaskan bahwa tujuan diadakannya alat bukti adalah bukan hanya sekedar menunjukkan bahwa perbuatan hukum yang telah dilakukan mengakibatkan adanya hak-hak dan kewajiban kewajiban hukum, tetapi

<sup>34</sup> Victor M. Situmorang and Cormentyna Sitanggang, *Aspek Hukum Catatan Sipil di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 38.

<sup>35</sup> Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, hlm. 107.

<sup>36</sup> *Mimbar Hukum*, No. 23 Tahun 1995, hlm. 48.

<sup>37</sup> Situmorang and Sitanggang, *Aspek Hukum*, hlm. 38.

<sup>38</sup> Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 182.

<sup>39</sup> Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, hlm. 97.

<sup>40</sup> Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, hlm. 44.

juga melindungi hak-hak hukum tersebut jika terjadi pelanggaran.<sup>41</sup> Oleh karena itu, keterangan lengkap mengenai identitas dan persyaratan dan kelengkapan administratif lain yang berhubungan dengan pencatatan perkawinan harus disertakan dalam akta perkawinan.<sup>42</sup> Akta perkawinan dibuat rangkap dua, untuk helai yang pertama disimpan oleh pegawai pencatat perkawinan dan helai yang kedua diberikan kepada penitera pengadilan di wilayah kantor pencatatan perkawinan berada. Sedangkan untuk suami dan istri masing-masing diberi kutipan akta perkawinan.

Akta nikah diibaratkan dengan Surat Izin Mengemudi (SIM) bagi pengemudi yang memiliki SIM akan merasa aman saat mengendarai di jalan raya tanpa ada rasa khawatir ditilang ataupun saat terjadi kecelakaan. Begitu pula pasangan suami istri memiliki bukti autentik perkawinannya maka akan mengarungi bahtera rumah tangga dengan aman dan bahagia.<sup>43</sup> Dengan diterbitkannya akta nikah dan masing-masing mempelai memperoleh buku nikah, maka perkawinan tersebut telah mendapatkan legalitas dan perlindungan serta jaminan kepastian hukum. Termasuk memberikan perlindungan hukum terhadap akibat yang timbul dari perkawinan tersebut, baik berkenaan dengan hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, status anak dan pemeliharannya.

#### D. Pencatatan Perkawinan dan Jaminan Hak Keperdataan

Menurut hukum Islam, akibat hukum dari perkawinan yang sah antara lain 1) menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami istri tersebut; 2) mahar (mas kawin) yang diberikan menjadi hak milik istri; 3) timbulnya hak-hak dan kewajiban antara

suami istri, suami menjadi kepala rumah tangga dan istri menjadi ibu rumah tangga; 4) anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak yang sah; 5) timbul kewajiban suami untuk membiayai dan mendidik anak-anak dan istrinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama; 6) berhak saling waris mewarisi antara suami istri dan anak-anak dengan orang tua; 7) timbul larangan perkawinan karena hubungan semenda; 8) bapak berhak menjadi wali nikah anak perempuannya; dan 9) bila diantara suami istri meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.<sup>44</sup>

Akibat hukum di atas hanya berkenaan dengan perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat sah dan rukun perkawinan menurut hukum Islam. Dalam kaitannya dengan syarat sah perkawinan ini, pencatatan perkawinan merupakan aturan administratif di dalam hukum positif sedangkan tradisi fiqh tidak mengenal pencatatan perkawinan. Oleh karena itu, pencatatan perkawinan sebagai syarat perkawinan selalu menjadi perdebatan di masyarakat.

Terlepas dari perdebatan yang ada, pencatatan perkawinan dapat dipandang sebagai hasil dari *siyasah syar'iyah* pemerintah. Pemerintah sebagai *ūlil amri* yang menurut Abū al-Ḥasan al-Mawardi memiliki dua fungsi yaitu *fi ḥarasah al-dīn* (menjaga agama) dan *fi siyāsah al-dunyā* (mengatur urusan dunia) mempunyai hak agar aturan yang dibuat olehnya dipatuhi oleh masyarakat sepanjang negara/pemerintah tidak mengajak kepada kemungkaran.<sup>45</sup> Aturan pemerintah dalam

<sup>41</sup> Solahuddin, kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Cet-1 (Jakarta: Visimedia, 2007), hlm. 485.

<sup>42</sup> Persyaratan administratif lain seperti dispensasi nikah dari Pengadilan Agama bagi pengantin yang menikah di bawah umur atau perjanjian perkawinan. Untuk ketentuan selengkapnya, lihat Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>43</sup> Pandangan Hakim Pengadilan Agama Mojokerto Drs. H. Abd. Rasyid As'ad, M.H, tentang Urgensi Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif Filsafat Hukum.

<sup>44</sup> Ramulyo, *Tinjauan beberapa pasal UU Nomor 1 Tahun 1974 dari segi hukum perkawinan Islam*, hlm. 235-6.

<sup>45</sup> Abu al-Hasan al-Mawardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyyah wa Al-Wilāyāt Al-Diniyyah* (Beirut: Dār al Fikr), hlm. 5.

mewajibkan pencatatan perkawinan sejalan dengan *qā'idah fiqhiyah* yang dirumuskan oleh Imām al-Syāfi'i <sup>46</sup>نَصْرُفُ

الإمام عَلَى الرَّائِعَةِ مَنْوُطٌ بِالصَّلْحَةِ karena tujuan pencatatan perkawinan adalah untuk mendatangkan kemaslahatan bersama.

Akibat hukum dari perkawinan di bawah tangan adalah pihak-pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut tidak memperoleh jaminan hak keperdataan dari negara, maka apabila hak dan kewajiban timbal balik antara orang tua dengan anak ataupun sesama pasangan suami istri dilanggar, tidak ada pelayanan upaya hukum untuk menyelesaikan permasalahan tersebut.<sup>47</sup>

Pencatatan perkawinan berfungsi sebagai perlindungan dan jaminan hak dan kewajiban fihak-fihak yang terlibat dalam sebuah perkawinan, baik bagi istri, suami, ataupun anak. Perkawinan yang dilaksanakan dengan syarat dan rukun yang sempurna menimbulkan hak dan kewajiban bagi suami, istri maupun anak. Di dalam pasal 77 KHI dijelaskan beberapa hal yang menentukan hak dan kedudukan suami istri dan di dalam ayat kelima disebutkan bahwa ketika salah satu dari keduanya lalai akan kewajibannya maka masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.<sup>48</sup> Pengajuan gugatan hanya diterima dari perkawinan yang telah dicatatkan di PPN sehingga perkawinan tersebut dianggap ada, sedangkan perkawinan yang hanya dilaksanakan menurut ketentuan syarat dan rukun dalam hukum Islam tanpa dicatatkan tidak mendapat pelayanan hukum. Hal ini menimbulkan dampak negatif bagi pihak-pihak yang terikat dengan perkawinan tersebut.

Secara sosial, wanita dari perkawinan di bawah tangan tidak dianggap sebagai istri begitu pula dengan suami, karena

perkawinan di bawah tangan dianggap tidak pernah ada. Meskipun perkawinan tersebut telah disaksikan dan dilaksanakan sesuai dengan syariat Islam namun tidak dilakukan pengumuman kepada masyarakat sekitar maka perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi.<sup>49</sup>

Istri mengalami kekerasan psikologis. Perkawinan di bawah tangan memunculkan kekhawatiran bahwa sewaktu-waktu dengan mudah ditinggalkan oleh suami atau apabila suami ingin menikah lagi dengan wanita lain maka suami tidak perlu meminta persetujuan istri dan mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama karena perkawinannya dianggap tidak pernah ada dan suami dianggap belum pernah menikah sebelumnya.<sup>50</sup> Apabila terjadi kekerasan fisik yang dilakukan suami terhadap istri dengan memukul, menganiaya ataupun mengancam istri, memaksa istri untuk melayani suami sehingga hal ini menyebabkan tekanan pada seorang istri karena tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Apabila istri melaporkan kepada pihak kepolisian atas dasar Pasal 9 UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan KDRT maka jelas istri akan kesulitan karena tidak memiliki bukti bahwa telah ada ikatan perkawinan.<sup>51</sup>

Pencatatan perkawinan juga memberikan perlindungan terhadap status dan hak anak. Status anak dianggap sebagai anak yang tidak sah di hadapan negara tergantung pada pencatatan perkawinan. Perkawinan dianggap sah jika dicatatkan. Konsekuensinya, Jika perkawinan tidak dicatatkan, anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya (pasal 42 dan 43 UU Perkawinan dan pasal 100 KHI). Di dalam akta kelahirannya, anak dianggap sebagai anak luar kawin

<sup>46</sup> "Tindakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya harus sesuai dengan kemaslahatan". Ali Ahmad an-Nadwi, *Al-Qawā'id Al-Fiqhiyah*, Cet. 1 edition (Damaskus: Dār al Qalam), hlm. 138.

<sup>47</sup> Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, hlm. 107.

<sup>48</sup> Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing pihak dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama. (lihat pasal 77 ayat 5 KHI)

<sup>49</sup> <http://www.lbh-apik.or.id/penyelesaian-55-seri-14-pentingnya-pencatatan-perkawinan.html>, accessed 13 Januari 2017.

<sup>50</sup> Suami yang bermaksud untuk beristri lebih dari satu orang maka wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama, hal ini diatur dalam Pasal 40 s/d 44 UUP dan Pasal 56 s/d 59 KHI)

<sup>51</sup> Effi Setiawati, *Nikah Sirri Tersesat di Jalan Yang Benar?* (Bandung: Kepustakaan Eja Insani, 2005), hlm. 158.

dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Hal ini dapat dilihat dari permohonan akta kelahiran yang diajukan ke kantor catatan sipil. Apabila tidak ada akta nikah, maka di dalam akta kelahiran status anak dianggap sebagai anak luar nikah. Bagi anak dengan status tersebut, sulit untuk memperoleh berbagai fasilitas dan layanan umum seperti bantuan sosial, layanan kesehatan dan sekolah atau pendidikan.. Hal ini tentu saja akan membatasi anak mendapatkan sekolah dengan kualitas yang lebih baik, akibat tidak memiliki akta kelahiran.<sup>52</sup>

Keterangan anak lahir di luar perkawinan serta tidak dicantulkannya nama ayah biologisnya akan berdampak baik secara sosial maupun psikologis secara mendalam, selain itu ketidakjelasan status anak tersebut, sehingga bisa saja suatu saat ayah biologisnya menyangkal kebenaran anak kandungnya. Seorang anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan maka tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang anak dari ayah biologisnya apabila sang ayah tidak berkenan untuk memberikan kebutuhan dan keperluan hidup sebagaimana yang harus diberikan oleh ayah kepada anak dalam sebuah perkawinan yang sah menurut hukum negara.<sup>53</sup>

Selain untuk perlindungan anak dan isteri, pencatatan perkawinan juga berfungsi untuk perlindungan terhadap harta kekayaan dalam perkawinan. Di sisi lain, pernikahan *sirri* bermanfaat bagi perempuan yang berkedudukan ekonomi lebih tinggi dibandingkan suami, karena sewaktu-waktu terjadi perselisihan yang mengakibatkan keduanya berpisah, maka tidak ada pembagian gono gini karena tidak ada pencatatan perkawinan yang membuktikan keduanya sebagai sepasang suami istri yang sah menurut di hadapan negara, sebaliknya bagi perempuan yang relatif rendah ekonominya,

maka hal ini mengakibatkan kondisi yang kurang menguntungkan, apabila suami enggan memberi nafkah untuk anaknya dan meninggalkan dengan sadis, maka istri tidak dapat menuntut suami untuk memberi anaknya nafkah dengan kata lain istri yang mengganggu beban pengasuhan dan pendidikan anak-anak tersebut.<sup>54</sup>

Perkawinan yang tidak dicatatkan mengakibatkan istri tidak mendapat tunjangan apabila suami seorang pegawai. Istri tidak akan mendapatkan tunjangan perkawinan maupun tunjangan pensiunan suami karena suami dianggap belum pernah menikah sehingga nama istri tidak tercatat di kantor suami.

Dengan beberapa permasalahan yang timbul akibat tidak dicatatkannya perkawinan, maka sesungguhnya nikah *sirri* tidak memenuhi tujuan dari suatu perkawinan yakni menciptakan keluarga yang *sakinah mawaddah dan rahmah*. Pencatatan perkawinan sengaja dibuat dalam rangka penyempurnaan kualitas perkawinan. Kualitas tersebut berkaitan erat dengan status perkawinan yang telah disunnahkan oleh Rasulullah SAW. Tujuan baik yang ada dalam perkawinan sudah sepantasnya apa yang telah termaktub dalam *fiqh-fiqh* klasik maupun aturan yang muncul kemudian wajib diadakan dan dilaksanakan oleh setiap warga negara.<sup>55</sup> Dengan alasan apapun, bentuk-bentuk perkawinan yang didasarkan atas rekayasa untuk sekedar membenaran terhadap perkawinannya untuk tidak dianggap zina, tetap saja di hadapan Tuhan dinyatakan tidak valid. Sehingga perkawinan tersebut harus disempurnakan secara terbuka.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Eka Widiasmara, 'Kedudukan Perkawinan dan Perceraian di Bawah Tangan Ditinjau Dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku di Indonesia', Tesis S2 (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), hlm. 71-2.

<sup>53</sup> I Nyoman Sujana,, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Yogyakarta: ASWAJA PRESSINDO, 2015), hlm. 120-121

<sup>54</sup> Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, hlm. 120-1.

<sup>55</sup> Ahmad Rajafi, *Nalar Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Istana Publishing, 2015), hlm. 164.

<sup>56</sup> Wannimaq Habsul, *Perkawinan Terselubung Di Antara Berbagai Pandangan* (Jakarta: Golden Terayon Press, 1994), hlm. 27.

### E. Pencatatan perkawinan Sebagai Syarat Sah Perkawinan

Dalam hukum perkawinan, masih ditemukan beberapa peraturan yang belum jelas dan belum tegas dalam mengaturnya. Hal ini menyebabkan banyak bermunculan multi-intrepretasi pemahaman tentang undang-undang. Aturan pencatatan perkawinan yang masih menuai multi-interpretasi pemahaman menyebabkan pernikahan di bawah tangan (nikah *sirri*) -meski telah ada undang-undang yang mengatur- tetap saja banyak ditemukan di kalangan masyarakat. Apabila hal ini tetap dibiarkan dengan aturan yang masih mendua, maka akan terus terjadi kerusakan di muka bumi. Keberlangsungan anak dan cucu akan terancam. Sebagaimana yang telah dipaparkan pada bab sebelumnya bahwa besar sekali dampak negatif dari perkawinan yang tidak dicatatkan maka pencatatan perkawinan merupakan hal yang wajib diadakan. Sehingga tujuan perkawinan berupa keluarga yang *sakinah* (kebahagiaan segi material), *mawaddah* (kebahagiaan segi psikologis) dan *rahmah* (kebahagiaan segi teologis) dapat terwujud.

Perintah untuk mengumumkan perkawinan (*i'lān an-nikāh*) pada zaman Nabi sudah seharusnya dikontekstualisasikan untuk zaman sekarang dalam bentuk pencatatan perkawinan. Karena tindakan mencatatkan perkawinan kepada lembaga KCS maupun KUA memiliki prosedur-prosedur yang harus ditempuh. Antara lain adanya pengumuman pihak-pihak yang akan melangungkan perkawinan yang ditempel di papan pengumuman di kecamatan. Tujuan dari pengumuman pada zaman Nabi adalah untuk penyebarluasan informasi serta menghindari fitnah yang timbul dari pihak suami/istri/anak maupun masyarakat sekitar. Sedangkan tujuan pencatatan perkawinan pada masa sekarang adalah merangkap dua fungsi, yakni sebagai sarana penyebarluasan informasi dan sebagai tindakan preventif dari hal-hal jahat dalam penyelewengan syarat maupun rukun perkawinan yang kurang atau cacat. Pencatatan perkawinan sebagai penyempurna kualitas sebuah perkawinan.

Tujuan yang luhur dari pelaksanaan sunnah Rasulullah SAW. Menggunakan kaidah

مَا لَا يَسْتَمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ؛ فَهُوَ وَاجِبٌ<sup>57</sup>

Tidak sempurna suatu kewajiban tanpa adanya sesuatu, maka adanya sesuatu menjadi wajib hukumnya. Artinya tidaklah sempurna sebuah perkawinan tanpa dicatatkan sehingga adanya pencatatan perkawinan menjadi wajib hukumnya. Analisis pencatatan perkawinan menghasilkan sebuah ketentuan. Konsekuensi logis dari analisis di atas adalah aturan pencatatan perkawinan wajib ditegaskan dan diselaraskan dengan kondisi perkembangan zaman yang marak adanya kejahatan dan penyelundupan hukum. Gagasan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah sebuah perkawinan adalah suatu keniscayaan.

### F. Pencatatan Perkawinan: Antara Kemenyeluruhan dan Keterbukaan

Pencatatan perkawinan dari kaca mata *maqāsid asy-syari'ah*, sebagaimana yang pernah diilustrasikan oleh Yudian Wahyudi bertujuan untuk melindungi keturunan dan menjadi tujuan primer (*darūriyyāt*) maka dibutuhkan kelengkapan (*hajiyyāt*) berupa dokumentasi tertulis direalisasikan dengan diterbitkannya akta nikah (*tashīniyyāt*).<sup>58</sup> Tanpa KUA dan KCS sebagai lembaga pencatat nikah, perkawinan dengan mudah dapat dilaksanakan, namun kehadiran KUA dan KCS justru akan menjamin hak dan kewajiban para pihak yang bersangkutan terutama saat terjadi persengketaan keluarga.

Pencatatan perkawinan sebagai produk pembaharuan hukum di Indonesia dapat dicapai dengan menggunakan pendekatan teori sistem yang terkandung dalam *maqāsid asy-syari'ah* Jāsir 'Audah sebagai ulama kontemporer. Teori yang dimiliki Jāsir 'Audah memiliki enam fitur meliputi watak kognisi, kemenyeluruhan, keterbukaan, hierarki saling terkait, multidimensional, dan kebermaksudan. Teori sistem akan nampak kebermaknaannya apabila dilihat dalam keutuhan keseluruhan fitur sistem yang ada. Apabila salah satu dihilangkan maka tidak dapat lagi disebut sebagai sebuah teori sistem. Keseluruhan fitur teori sistem Jāsir 'Audah

<sup>57</sup> Asjmuni A Rahman, *Qa'idah-Qa'idah Fiqih "Qawaidul Fiqhiyah"* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 36.

<sup>58</sup> Rajafi, *Nalar Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, hlm. 164.

dapat diselaraskan dengan aturan pencatatan perkawinan.

Fitur yang pertama berupa watak kognisi yang membedakan wahyu dengan kognisi, dimana kognisi menghasilkan pemahaman seorang mujtahid terhadap wahyu yang dikaji. Dalam konteks ini, pencatatan perkawinan dapat dipandang sebagai hasil kognitif. Dapat difahami pada zaman dahulu *fuqahā'* tidak memberikan perhatian yang serius terhadap pencatatan perkawinan, pada zaman dahulu persaksian telah mewakili urgensi keabsahan perkawinan. Selain dari pada itu pesta perkawinan dan pengumumannya kepada keluarga dan masyarakat juga banyak dibahas di dalam kitab *fiqh*. Sedangkan pencatatan perkawinan belum menepati aturan yang harus diadakan. Pencatatan perkawinan dapat difahami sebagai bentuk ijtihad baru dalam ranah hukum perkawinan sebagai pelengkap persaksian. Tidak adanya redaksi dalam kitab *fiqh* yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bukan berarti bahwa pencatatan tidak dapat diberlakukan di masa modern. Karena zaman mengalami perkembangan serta perubahan kondisi sehingga kehadiran aturan pencatatan perkawinan tidak dapat dinafikan. Hal ini sesuai dengan fitur teori sistem berupa keterbukaan teori hukum Islam.

Fitur yang kedua adalah kemenyeluruhan. Secara umum, pencatatan perkawinan telah diatur dalam aturan perundang-undangan. Untuk dapat melihat urgensi aturan tersebut, maka pencatatan dapat difahami dari keseluruhan pasal-pasal yang berkaitan mengaturnya. Apabila pencatatan perkawinan hanya dilihat dari pasal-pasal yang mengaturnya secara eksplisit, maka pencatatan perkawinan hanya dipandang sebagai aturan administratif belaka. Selain itu, sesuai dengan konsep dari fitur kemenyeluruhan dalam teori sistem Jāsir 'Audah, pemahaman hukum aturan pencatatan perkawinan yang hanya dilihat dari pasal-pasal secara parsial akan menimbulkan ketidakpastian dan banyak kemungkinan. Terbukti bahwa aturan pencatatan perkawinan dalam pasal 2 ayat 2

UU No. 1 Tahun 1974 telah menuai banyak kontra-produktif di antara ahli hukum dan menghasilkan pandangan hukum yang multi tafsir di kalangan masyarakat.

Aturan dicatatkannya perkawinan seharusnya dilihat secara keseluruhan pasal yang terkait. Semisal pasal 13 s/d 21 dan pasal 22 s/d 28 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 60 s/d 69 dan pasal 70 s/d 76 KHI tentang pencegahan dan pembatalan perkawinan. Apabila perkawinan bisa sah diluar pencatatan dan pendaftaran, bab mengenai pencegahan tidak ada guna dan efeknya. Hal-hal yang terjadi setelah perkawinan adalah berkaitan dengan harta kebendaan yang diatur dalam Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 dan tentang pembuktian asal usul anak yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, kedua hal tersebut dapat dipertahankan dengan adanya aturan perundang-undangan apabila perkawinan diakui oleh hukum negara.

Prinsip holistik penting untuk memainkan peran di zaman kontemporer, sehingga pencatatan perkawinan harus dipahami secara keseluruhan pasal yang terkait.<sup>59</sup> Salah satu kegagalan teori hukum Islam dalam menghadapi perkembangan zaman dikarenakan *fuqahā'* telah lama terjebak dalam pemahaman atomistik dan reduksionis. Agar suatu pembaharuan hukum Islam terwujud dengan efektif maka diberlakukan kemenyeluruhan teori hukum Islam. Jika dikaitkan dengan pencatatan perkawinan seyogyanya dipahami dengan melihat keseluruhan pasal yang terkait dengan perkawinan.

Fitur yang ketiga dalam teori sistem adalah keterbukaan. Sebagai produk hukum, pencatatan perkawinan harus mampu berdialog dengan perkembangan zaman. Apabila berkilas balik pada zaman dahulu perkawinan diumumkan dengan adanya *walimah*, pada zaman sekarang selain *walimah* terdapat prosedur sebelum dilaksanakannya perkawinan yakni pengumuman kehendak nikah seseorang diumumkan di kantor pencatatan sehingga dengan mudah dapat dibaca oleh khalayak. Syarat agar *fiqh* tetap hidup adanya perubahan pandangan dunia

<sup>59</sup> Muhammad Sodiq, 'Dualisme Hukum di Indonesia: Kajian Tentang Peraturan Pencatatan Nikah dalam Perundang-Undangan', *Al-Ahwal*, vol. 7, no. 2 (2014), hlm. 113.

seorang *fāqih*.

Fitur yang keempat adalah hierarki saling terkait. Dalam perkembangan zaman yang semakin canggih, pencatatan perkawinan dirasa penting untuk hadir sebagai alat bukti autentik yang dapat mempertahankan perkawinan dapat diakui oleh negara. Aturan pencatatan perkawinan sebagai tujuan umum dalam sebuah pemberlakuan hukum, dengan melihat keberadaannya yang penting untuk zaman sekarang atau dalam klasifikasi tradisional disebut sebagai *darūriyyāt* yang mengandung nilai dasar menjaga kehormatan. Dari tujuan khusus, pencatatan perkawinan berfungsi untuk perlindungan semua pihak yang terikat akibat perkawinan tersebut serta menjaga stabilitas kemasyarakatan di Indonesia sehingga hukum berjalan dengan tertatur dan tertib. Dan tujuan diberlakukan pencatatan perkawinan beserta prosedurnya adalah agar tujuan perkawinan yang luhur berupa *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah* dapat terwujud dalam sebuah keluarga setiap orang.

Fitur yang kelima adalah multi-dimensi sebuah sistem. Aturan pencatatan perkawinan diartikan sebuah sistem, maka apabila terjadi persinggungan antara pemahaman dasar hukum pemberlakuan aturan tersebut, sejalan dengan teori sistem aturan pencatatan perkawinan yang saling bersinggungan harus dicari jalan keluar. Dengan cara aturan tersebut dikompromikan antara beberapa pendapat ahli hukum dan dilakukan *tarjih* (pengunggulan) pendapat yang lebih cenderung terhadap kemaslahatan masyarakat. Kemudian langkah yang terakhir adalah *takhyir* (pemilihan) apapun yang dinilai sesuai dengan situasi kondisi sebuah kultur negara. Hal ini tercemin dari rancangan undang-undang yang menjadikan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan.

Fitur yang keenam adalah kebermaksudan. Adanya prosedur yang harus dipenuhi oleh seseorang yang hendak menikah tidak lain untuk mewujudkan dan menjaga kemaslahatan manusia. Adanya kepastian hukum dan melindungi pihak-pihak yang berkaitan dengan perkawinan. Inilah puncak teori sistem Jāsir 'Audah, ciri

kebermaksudan menjadi pengikat ciri yang lain. Keseluruhan ciri yang terkandung dalam pendekatan sistem Jāsir 'Audah mencerminkan prinsip

المحافظة عَلَى القديم الصالح والأخذ بالجديد الأصح<sup>60</sup>

Aturan keharusan dicatatkannya perkawinan selain untuk mewujudkan ketertiban hukum juga sebagai tindakan preventif mencegah kemungkinan terjadinya penyimpangan rukun dan syarat perkawinan baik dari segi agama maupun perundang-undangan. Konsekuensinya perkawinan di bawah tangan dapat diberantas dan dampak yang merugikan pihak suami, istri maupun anak dapat dihilangkan. Tujuan penetapan hukum harus dikembalikan kepada kemaslahatan masyarakat sekitar. Tingkat keefektifan hukum dilihat dari kemampuannya dalam memenuhi tujuan dan hajat hidup manusia terutama dalam memelihara kenyamanan, keamanan, perdamaian dan kesejahteraan.

## G. Penutup

Perkawinan di bawah tangan tetap menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak yang terkait. Apabila hak dan kewajiban tersebut dilanggar oleh salah satu pihak maka tidak ada pelayanan hukum untuk menyelesaikannya. Perkawinan di bawah tangan dianggap tidak pernah ada. Pencatatan perkawinan sebagai bentuk pembaharuan dalam hukum keluarga. Meskipun dengan jelas tidak ada satu kitab *fiqh* manapun yang membahas urgensitas sebuah pencatatan dalam perkawinan namun sudah menjadi keniscayaan aturan pencatatan perkawinan diartikan sebagai kontemporesasi bukti (*bayyinah*) sebagaimana dahulu persaksian menjadi syarat penting yang menentukan perkawinan telah dilangsungkan dengan memenuhi ketentuan syarat dan rukun dalam aturan agama. Pencatatan perkawinan menjadi syarat administratif yang menentukan keabsahan suatu perkawinan. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai ketentuan syariat agama dan aturan hukum negara.

Pencatatan perkawinan telah diatur

<sup>60</sup> Melestarikan hasanah masa lalu dan mengakomodasi masa kini yang dinilai efektif dan fungsional bagi reformasi hukum Islam kontemporer. 'Audah, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 15.

dalam beberapa pasal dalam perundang-undangan, yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Bukti (*bayyinah*) pencatatan perkawinan berupa akta nikah atau kutipan akta nikah berfungsi sebagai akta autentik yang menjamin perkawinan seseorang dan menjadikan status hukum pihak yang terkait menjadi jelas. Dengan adanya bukti autentik berupa akta nikah seseorang memiliki kekuatan hukum.

Pencatatan perkawinan sengaja dibuat sebagai penyempurna kualitas perkawinan. Tujuan yang luhur dari sebuah perkawinan dapat terwujud dengan baik. Aturan yang ada dalam kitab-kitab *fiqh* dan aturan yang datang kemudian harus dilaksanakan dengan baik oleh setiap masyarakat di negara hukum. Alasan apapun yang mendasari dilakukannya perkawinan di bawah tangan tetap saja tidak mencerminkan sikap seorang muslim yang taat kepada Allah, Rasulullah dan pemerintah sebagai *ūlil amri*. Dalam perspektif maqāsid syari'ah kontemporer, pencatatan perkawinan dapat dianggap sebagai salah satu wujud dari salah satu prinsip keterbukaan dan kemenyeluruhan hukum Islam sehingga mampu mengakomodasi perkembangan dan perubahan masyarakat dalam bidang hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

- A Rahman, Asjmuni, *Qa'idah-Qa'idah Fiqih "Qawaidul Fiqhiyah"*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976.
- Anshary, M., *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional*, Bandung: Mandar Maju.
- Anshary MK, M., *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- 'Audah, Jāsir, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, alih bahasa Rosidin dan Ali 'Abd el-mu'in, edition, Bandung: Mizan, 2015.
- Caniago, Sulastri, 'Pencatatan Nikah dalam Pendekatan Masalah', *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)*, vol. 14, no. 2, 2016, hlm. 207-16.
- Djubaidah, Neng, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Faruq, Ahmad, 'Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif Masalah Al-Ghazali', *Irtifaq: Jurnal Ilmu-Ilmu Syari'ah*, vol. 3, no. 2, 2016.
- Habsul, Wannimaq, *Perkawinan Terselubung Di Antara Berbagai Pandangan*, Jakarta: Golden Terayon Press, 1994.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2007.
- Kamma, Hamzah, 'Urgensi Masalah dalam Pembaruan Hukum Islam di Era Global', *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, vol. 8, no. 2, 2014, hlm. 217-32.
- Kharlie, Ahmad Tholabi, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Madani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia, 2016.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Masykur, Ahmad, 'Analisis Masalah Al-Mursalah Terhadap Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia (Studi Kritis atas Ketentuan Peraturan Perundang-undangan dalam Masalah Pencatatan Perkawinan), tidak diterbitkan', Skripsi, Surabaya: UIN Sunan Ampel, 2014.
- al-Mawardi, Abu al-Hasan, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyyah wa Al-Wilāyāt Al-Dīniyyah*, Beirut: Dār al Fikr.
- Mustika, Dian, 'Pencatatan Perkawinan Dalam Undang-Undang Hukum Keluarga Di Dunia Islam', *Inovatif Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 4, no. 5, 2011, hlm. 52-64.
- an-Nadwi, Ali Ahmad, *Al-Qawā'id Al-Fiqhiyah*, Cet. 1, Damaskus: Dār al Qalam.
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim Dengan Pendekatan Integratif Interkoneksi*, Yogyakarta: ACAdEMIA + TAZZAFA, 2009.

- Nuruddin, Amiur and Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Rachmadi, Usman, 'Makna Pencatatan Perkawinan dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia', *Jurnal Legislasi Indonesia*, vol. 14, no. 03, 2017, hlm. 255-74.
- Rajafi, Ahmad, *Nalar Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Istana Publishing, 2015.
- Ramulyo, M. Idris, *Tinjauan beberapa pasal UU Nomor 1 Tahun 1974 dari segi hukum perkawinan Islam*, Hillco, 1986.
- Setiawati, Effi, *Nikah Sirri Tersesat di Jalan Yang Benar?*, Bandung: Kepustakaan Eja Insani, 2005.
- Situmorang, Victor M. dan Cormentya Sitanggang, *Aspek Hukum Catatan Sipil di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Sodiq, Muhammad, 'Dualisme Hukum di Indonesia: Kajian Tentang Peraturan Pencatatan Nikah dalam Perundang-Undangan', *Al-Ahwal*, vol. 7, no. 2, 2014, hlm. 109-20.
- Sujana, I. Nyoman, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015.
- Tahir, Masnun, 'Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Sirri (Perspektif Masalah)', *Al-Mawarid Journal of Islamic Law*, vol. 11, no. 2, 2011, hlm. 255-66.
- Widiasmara, Eka, 'Kedudukan Perkawinan dan Perceraian di Bawah Tangan Ditinjau Dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku di Indonesia', Tesis S2, Semarang: Universitas Diponegoro, 2010.