

# EFEKTIFITAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA) DALAM PENANGGULANGAN NIKAH SIRRI

Faisol Rizal

Institut Agama Islam Bani Fattah Jombang, Indonesia

E-Mail: faisol.rizal@gmail.com

## **Abstrak**

The draft of Law on the Religious Courts Material Law is a draft law that is still in the stage of discourse and declaration by the authorities. This draft law has one article that is quite interesting to study, namely the law of punishment for sirri marriage.

As an eastern country that still follows eastern wisdom; and Indonesian people who are Muslim, there are still many practitioners who practice sirri marriage among the people. This is due to many factors including lack of marriage registration material, less socialized marriage regulations and others.

Many approaches are carried out by researchers from socialist circles, academics and historians who produce different assumptions about the problem of "reluctance to marriage records". This law is in accordance with the spirit of Islam in order to benefit. The maqashid syariah approach is an effective approach in combining positive law and shari'ah law.

**Keyword:** RUU HMPA, Sirri Marriage

## **Pendahuluan**

Secara normatif, perkawinan ditujukan untuk membentuk suatu keluarga secara utuh demi kelangsungan sebuah generasi manusia. Hal ini merupakan sunnatullah yang secara kodrati berada pada manusia. Pada praktiknya, terdapat keragaman dalam pelaksanaan perkawinan. Dalam agama Islam, praktik perkawinan merupakan sunnah Nabi Muhammad SAW bagi seseorang yang telah mampu jasmani dan rohani untuk melaksanakannya.

Berdasar kondisi awal turunnya agama Islam, memang tidak ditentukan secara formal bagaimana prosedur perkawinan. Hal ini dapat dilihat pada praktik pelaksanaan perkawinan yang pada saat itu tidak

menggunakan prosedur formal, dan terkesan mengalir begitu saja tanpa adanya kontrol resmi dari tokoh yang berwenang.

Praktik perkawinan didasarkan pada teks-teks normatif yang diterima dan diaplikasikan oleh individu yang bersangkutan, sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa perkawinan merupakan ikatan antar individu yang bersifat sakral (dalam beberapa penafsiran ikatan perkawinan dianalogikan sebagai ikatan yang suci sebagaimana ikatan Tuhan dengan Nabi-Nya), perdata dan kewenangan individual seseorang yang bersangkutan sangatlah diperhatikan.

Dalam era awal munculnya Islam, hubungan perkawinan, terkait dengan perkawinan yang bersifat keperdataan individual, disisi lain terdapat nilai sosial yang terkandung di dalamnya. Hal ini nampak pada adanya anjuran untuk melangsungkan resepsi perkawinan meskipun sederhana. Pada tataran normatif, memang tidak ada ketentuan secara tekstual dan tegas tentang kewajiban resepsi perkawinan. Akan tetapi, pada praktiknya, dewasa ini resepsi perkawinan hendaknya melibatkan campur tangan negara sebagai institusi pelindung. Praktik pengabaian terhadap pencatatan perkawinan merupakan hal diperbolehkan dan perkawinan tetap sah secara agama, akan tetapi banyak merugikan perempuan dalam kaitannya dengan konsekuensi yang akan muncul dalam ikatan perkawinan semisal perlindungan wanita terhadap kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), gono-gini, warisan dan lain sebagainya.

Dalam konteks kekinian, ketika terdapat ketentuan pencatatan perkawinan, banyak mendapati polemik yang jelas. Polemik tersebut muncul ketika negara sebagai institusi pelindung dan pengayom rakyat mulai memasuki ranah keperdataan individual dalam hal ini adanya upaya pencatatan perkawinan oleh negara.

Dalam makalah ini, berusaha mengeksplorasi permasalahan perkawinan di Indonesia khususnya tentang pencatatan perkawinan yang sampai sekarang masih menjadi polemik antara golongan konservatif dan modern.

Pembahasan

### **A. Perkawinan dalam Islam.**

Secara etimologi, perkawinan merupakan asal serapan kata dari Arab yang mempunyai padanan kata dengan kata “nikah” dan “zawaj”. Secara kebahasaan pula, nikah pada hakikatnya dapat diartikan dengan kata “dham” yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul. Dalam keterangan lain terdapat keterangan pula yang memberikan arti kiasan nikah dengan kata “wathaa” yang berarti “bersetubuh” dan juga diartikan dengan “aqad” yang berarti mengadakan suatu perjanjian perkawinan.

Pada praktiknya, kata nikah digunakan pada arti kiasan daripada arti sebenarnya.<sup>1</sup>

Sisi normatifitas perkawinan dapat dilihat dalam nash al-Qur'an yang berbunyi:

و إن خفتن الا تقسطوا في اليتيمى فانكحوا ما طاب لكم من انساء مثنى و  
ثلث و رباع فإن خفتن الا تعدلو فواحدة...<sup>1</sup>

Dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, maka kawinilah perempuan-perempuan lain yang kamu senangi, dua, tiga atau empat orang, dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil, maka cukup satu orang.

Terdapat banyak ragam dalam mendefinisikan perkawinan ini pada asal katanya. Akan tetapi terdapat konsesus umum yang marak digunakan dalam mendefinisikan arti nikah yaitu:

عقد يتضمن اباحة الوطى بلفظ الانكاح او التزويج

Akad atau perjanjian yang mengandung maksud pembolehan hubungan kelamin menggunakan redaksi kalimat na-ka-ha atau za-wa-ja.<sup>2</sup>

Secara normatif pula, praktik perkawinan pada dasarnya mempunyai banyak tujuan yang telah disyari'atkan oleh agama yaitu untuk membentuk keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Perkawinan dalam Islam mempunyai perhatian yang signifikan, hal ini selain sebagai fitrah manusia, perkawinan juga merupakan simbol aktifitas peribadatan hamba melaksanakan syariat agama yang telah ditetapkan. Allah berfirman:

زين للناس حب الشهوات من النساء و البنين و القناطير المنقطرة...<sup>3</sup>

Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak...

Postulasi nash di atas menjelaskan bahwa memang secara naluriah dan fitrah terdapat rasa kecenderungan terhadap wanita, anak keturunan dan harta kekayaan. Di sisi lain terdapat postulasi lain yang menjelaskan bahwa termasuk fitrah pula sifat mengenal kepada Tuhan sebagaimana firman-Nya:

---

<sup>1</sup> Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Kencana 2010) hlm. 273.

<sup>1</sup> QS: Al-Nisa' 3.

<sup>2</sup> Amir Syarifudin, *Garis-Garis Besar Fiqh* (Bogor: Kencana 2003) hlm. 74.

<sup>3</sup> QS: Al-Imron 14.

فاقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون. ٤

Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada agama (Allah) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (itulah) agama yang lurus tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahuinya.

Dari keterangan di atas, dapat kita tangkap dua poin utama dalam kaitannya dengan tujuan perkawinan. Imam al-Ghazali menjabarkan dua poin tersebut dalam beberapa poin tentang urgensi perkawinan berdasar postulasi di atas, diantaranya:

1. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
2. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayang.
3. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
4. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.
5. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas dasar cinta dan kasih sayang.<sup>5</sup>

Islam sebagai agama yang kaffah mengatur banyak hal tentang rukun dan syarat seseorang ketika akan melangsungkan akad perkawinan. Normatifitas Islam pada teks keagamaan mengatur hal-hal yang harus dilaksanakan dalam akad perkawinan. Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan haruslah memenuhi beberapa syarat seperti:

1. Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan.
2. Adanya wali dari pihak calon mempelai perempuan. Hal ini berdasar pada hadis Nabi

إما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل.

Perempuan mana saja yang menikah tanpa seizin walinya maka pernikahannya batal.

3. Adanya dua orang saksi.
4. Sighat akad nikah yaitu ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.

---

<sup>4</sup> QS: Ar-Rum 30.

<sup>5</sup> Ghazaly Rahman, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2006) hlm. 24.

adapun syarat perkawinan juga merupakan poin yang hendaknya dipenuhi dalam rangka mencari keabsahan perkawinan selain rukun perkawinan di atas. Pemenuhan rukun dan syarat perkawinan menimbulkan hak dan kewajiban sebagai pasangan suami dan istri. Syarat-syarat tersebut haruslah ada pada aspek rukun sahnya perkawinan, baik syarat pada mempelai, wali, saksi dan sighthat perkawinan. Dalam poin syarat ini terdapat banyak polemik beberapa madzhab dalam Islam.

Terkait dalam perkawinan pula, adanya anjuran untuk melangsungkan adanya i'lan atau pengumuman diadakannya proses perkawinan. Imam as-Sarakhsi menyebutkan bahwa peran i'lan mendapati posisi yang signifikan dalam Islam sebagaimana hadis Nabi yang menyuruh mengumumkan perkawinan, dan tindakan Nabi yang menyuruh membunyikan pukul-pukulan (gendang) sebagai isyarat salah satu cara mengumumkan.<sup>6</sup> Hal ini berguna menutup keraguan dan tuduhan orang lain.

Dalam perspektif lain, Imam Maliki menyebutkan bahwa adanya persaksian dalam muamalah yang menggunakan akad dasar hukumnya bersifat sunnah. Imam Maliki menyebutkan hal ini didasarkan pada nash al-Qur'an yang berbunyi:

يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه. ٧

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

Dalam teks lain disebutkan hadis Nabi SAW:

أشهدوا النكاح و أعلنوه

Saksikan dan umumkan perkawinan itu.

Menurut Ibnu Qudamah (w. 620 H) yang merupakan penganut madzhab Hambali, saksi dalam perkawinan harus dan wajib ada berdasar sunnah Nabi. Saksi dalam perkawinan menurutnya, tidak boleh seorang zimmi, tidak wanita, dan boleh persaksian dilakukan oleh orang buta dengan syarat orang buta tersebut mengetahui secara jelas suara orang yang melakukan transaksi (akad) sama dengan pengetahuan orang sewajarnya. Dasar larangan saksi wanita adalah sunnah Nabi yang diriwayatkan az-Zuhri, bahwa Nabi melarang wanita menjadi saksi dalam masalah perkawinan dan talak. Dalam riwayat lain termasuk juga larangan pada bidang-bidang mu'amalat. Dengan ungkapan lain, saksi dalam

---

<sup>6</sup> أخبروا النكاح و اخطبوا الخطبة dalam redaksi lain juga disebutkan أعلنوا النكاح ولو بالدف (umumkanlah perkawinan dan sembunyikanlah pelamaran)

<sup>7</sup> QS. Al-Baqarah 282.

proses perkawinan haruslah dua orang laki-laki berdasarkan hadis لا

نكاح الا بولي و شاهدين Meskipun hadis ini digolongkan sebagai hadis yang munqati', akan tetapi mayoritas ulama menggunakannya sebagai hujjah dan menjadikannya postulasi dalam syarat sah perkawinan. Hadis ini pula yang membedakan antara perkawinan sah dan perkawinan sirri yang dilarang.

Ibnu Qudamah berpendapat bahwa hukum mengumumkan perkawinan adalah sunnah berlandaskan perintah untuk mengadakan pukul-pukulan, gendang (rebana) dan suara, perintah ini berdasar penafsiran pakar tafsir ditafsirkan dengan perintah sunnah. Penafsiran ini dilandaskan pula pada sekiranya pengumuman ini menjadi syarat akad, pasti disyaratkan sebagaimana syarat-syarat yang lain. Dengan demikian, terdapat perbedaan antara saksi dan pengumuman dalam perkawinan menurut Ibnu Qudamah. Saksi merupakan suatu kewajiban yang harus dipenuhi tatkala pelaksanaan akad perkawinan. Adapun pengumuman perkawinan merupakan hal yang sunnah.

Dari pembahasan di atas, dapat diperoleh kesimpulan bahwa saksi merupakan keharusan dalam perkawinan, dan dalam hal ini mayoritas pakar hukum Islam sepakat meskipun secara prinsip bukan secara penafsiran literer mereka. Hanya saja, imam Malik terkesan lebih menekankan fungsi saksi, yakni sebagai metode pengumuman perkawinan, lebih dari sekedar kehadiran mereka dalam akad. Pemahaman imam Malik ini berimplikasi pada ketiadaan syarat saksi dalam perkawinan, dan mengharuskan adanya pengumuman perkawinan. Melihat fakta ini, al-Kasani berusaha mengkompromikan penafsiran imam Malik tersebut dengan penafsiran ulama lain sehingga menghasilkan jalan tengah dengan pendapatnya yang mengharuskan adanya saksi dalam perkawinan, yang berfungsi sebagai menyebarluaskan informasi perkawinan tersebut.<sup>8</sup>

## **B. Perkawinan Sirri/ Bawah Tangan.**

Secara etimologi perkawinan sirri didefinisikan sebagai perkawinan yang dirahasiakan. Secara populer, perkawinan sirri dikatakan sebagai perkawinan yang tidak dicatatkan di institusi kenegaraan yang berwenang, perkawinan yang tidak ada pengumuman kepada khayalak umum dan perkawinan yang dirahasiakan. Secara garis besar, perkawinan model ini dapat ditarik kesimpulan bahwa perkawinan ini merupakan praktik

---

<sup>8</sup> Khairudin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Dan Malaysia* (Leiden-Jakarta: INIS, 2002) hlm. 146.

perkawinan yang tersembunyi dari khayalak, dirahasiakan, dan pada umumnya praktik perkawinan yang berbeda faham baik dalam konteks kenegaraan maupun keagamaan.

Menurut Wahbah az-Zuhaili, nikah sirri adalah perkawinan yang dihadiri oleh saksi-saksi akan tetapi saksi-saksi tersebut dipesan supaya merahasiakan perkawinan tersebut, baik terhadap keluarga maupun terhadap masyarakat.<sup>9</sup>

Abu Zahrah mengatakan, semua ulama fikih disetiap waktu setuju, bahwa tujuan akhir dari pentingnya saksi nikah adalah pengumuman kepada masyarakat tentang adanya perkawinan. Tujuan pencatatan tersebut adalah untuk membedakan antara perkawinan yang halal dengan yang tidak.<sup>10</sup>

Menurut Mahamud Syaltut nikah sirri adalah akad pernikahan yang dilaksanakan oleh kedua belah pihak (pasangan suami-isteri) tanpa dihadiri oleh saksi, tidak dipublikasikan, dan juga tidak dicatatkan dalam akta yang resmi.<sup>11</sup> Syaltut menilai bahwa lafdz *ميثاقا غليظا* kontrak perkawinan dan janji yang berat, karena ia bukan sekedar pengertian hubungan dan bersatu padu seperti hubungan persahabatan, hubungan di antara anak dan bapak atau yang dipahami oleh banyak orang suatu perjanjian untuk mengambil manfaat, memiliki dan mengeksploitasi. Oleh karena itu, untuk menjaga kesakralan nilai pernikahan haruslah dicatatkan dalam akta resmi.

Fakta empiris menyebutkan bahwa mayoritas pihak perempuan dirugikan dalam praktik perkawinan semacam ini. Hal ini dibuktikan bahwa terdapat angka pengaduan korban perkawinan sirri yang cukup banyak. Pada tahun 2008 di Jakarta menurut lembaga survei disebutkan ada 38 kasus pengaduan. Angka ini semakin bertambah di tahun berikutnya menjadi 68 kasus.<sup>12</sup> Pada praktiknya, perkawinan ini banyak merugikan pihak wanita dan anak mereka, terkait dengan status anak, sengketa waris ketika ditinggalkan sang suami dan lain-lainnya. Dalam praktik ini, terdapat logika yang menyatakan bahwa bukan hukum positif yang menjadi syarat sahnya perkawinan, oleh karena itu pencatatan perkawinan merupakan hal yang tidak mempunyai urgensi secara syara'. Mengutip pendapatnya Sardjono, Asmin mencatat, syarat dan

---

<sup>9</sup> Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut, dar al-Fikr, Vol II 1989. hlm. 71.

<sup>10</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu* (dar al-Fikr-Arabiyyah), hln. 91.

<sup>11</sup> Mahmud Syaltut, *Al-fatawa Dirasrah li Musykilat al-Muslim al-Mua'ashirah fi Hayatihil alyaumiyah wa al-'Ammah*, Mesir: dar al-Kalam. Hlm. 268

<sup>12</sup> <http://bataviase.co.id/node/130941> akses 25 November 2011.

rukun agamalah yang menjadi ukuran sah atau tidaknya sebuah perkawinan. Hal ini menurutnya sesuai dengan isi pasal 2 dan pasal 51 ayat 3 UU No. 01 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana pasal 51 ayat 3 disebutkan bahwa seorang wali harus menghormati agama dan kepercayaannya si anak yang berada dibawah perwaliannya.<sup>13</sup>

Satria Efendi menukil fatwa syeikh Al-Azhar syeikh Dr. Jaad al-Haq ‘Ali Jaad al-Haq, terdapat pengertian tersendiri dalam praktik perkawinan yang tidak dicatatkan sebagaimana mestinya menurut perundang-undangan yang berlaku, bahwa perkawinan ini disebut perkawinan al-‘urfy. Syeikh berpendapat bahwa ada pendikotomian praktik perkawinan secara umum. Ketentuan ini berupa:

1. Peraturan syara’, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah perkawinan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam seperti yang telah dirumuskan oleh para pakarnya dalam kitab-kitab fiqh dari banyak madzhab yang pada intinya adalah kewajiban adanya ijab dan qabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan qabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syara’, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal lagi beragama Islam dimana dua orang saksi itu disyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab dan qabul tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti betul tentang isi ijab dan qabul tersebut, serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dibentangkan dalam kajian fiqh.

Oleh ulama ini, ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk bagi akad perkawinan. Apabila unsur pembentuknya seperti diatur dalam syariat Islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya akad perkawinan itu secara syara’ telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami-istri yang sah, dan anak dari hubungan suami-istri tersebut sudah dianggap sebagai anak yang sah.

2. Peraturan yang dianggap tawsiqy, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar perkawinan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat akta nikah

---

<sup>13</sup> Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama; Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No. 01 tahun 1974*, (Jakarta: Dianrakyat, 1986), hlm. 67.



secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif ada peraturan yang mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini mempunyai urgensitas agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam, dapat terlindung dari upaya-upaya negatif dari pihak yang tidak bertanggung jawab. Sebagai contoh, upayaantisipasi dari pengingkaran adanya akad perkawinan oleh suami di belakang hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi dalam lembaga yang berwenang dalam hal tersebut. Menurut Undang-Undang Perkawinan Republik Arab Mesir Nomor 78 Tahun 11931, tidak akan didengar suatu pengaduan tentang perkawinan atau tentang hal-hal yang didasarkan atas perkawinan, kecuali berdasarkan adanya dokumen resmi perkawinan. Namun demikian, menurut fatwa syeikh tersebut, tanpa memenuhi peraturan perundang-undangan itu, secara syar'i perkawinannya sudah dianggap sah, apabila telah melengkapi segala syarat dan rukunnya seperti diatur dalam syari'at Islam.

Fatwa syeikh tersebut tidak mempunyai tujuan agar seseorang boleh dengan seenaknya saja melanggar undang-undang di satu negara sebab dalam fatwa beliau tetap mengingatkan urgensitas pencatatan perkawinan, beliau juga mengingatkan agar perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beliau menegaskan, bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur perkawinan adalah hal yang mesti dilaksanakan oleh setiap muslim yang mengadakan perkawinan sebagaiantisipasi bilamana diperlukan berurusan dengan lembaga resmi pengadilan. Hal ini merupakan langkah progresif-antisipatif dalam suatu kasus kelak ketika terjadi pengingkaran perkawinan oleh salah satu pihak ketika akan membagi warisan di antara ahli waris.<sup>14</sup>

Dalam bukunya *al-fiqh al-islami wa adillatuhu*, Wahbah az-Zuhaili mempertegas dengan deskripsi yang panjang tentang perkawinan. Secara eksplisit dia membagi syarat perkawinan menjadi dua (sebagaimana syeikh al-Azhar) yaitu syarat syar'i dan tawsiqy. Syarat syar'i merupakan suatu syarat di mana keabsahan suatu ibadah atau akad tergantung kepadanya. Sedangkan syarat tawsiqy adalah suatu yang dirumuskan

---

<sup>14</sup> Effendi Satria, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004) hlm. 35.

untuk dijadikan sebagai bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai upayaantisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari.

Syarat *tawsiqy* secara konsepsi bukan merupakan syarat sah suatu perbuatan tetapi sebagai bukti di kemudian hari atau untuk menertibkan suatu perbuatan. Hal ini dapat dicontohkan dengan hadirnya dua orang saksi dalam akad jual beli. Dalam hal ini, syarat dua orang saksi fungsinya sebagai bukti di balakang hari bahwa akad jual beli memang benar-benar terjadi. Syart dengan adanya dua orang saksi dalam berbagai bentuk akad adalah termasuk dalam kategori syarat semacam ini kecuali kehadiran dua orang saksi untuk akad nikah adalah syarat syar'i karena merupakan syarat sahnya perkawinan di samping sebagai syarat *tawsiqy*.

Sebagaimana keterangan di atas yang menyebutkan bahwa perkawinan tidak akan sah tanpa adanya dua orang saksi, merupakan analogi dari syarat *tawsiqy* dalam al-Qur'an QS. Al-Baqarah ayat 282 yang artinya "hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermua'malah (sepertihalnya jual-beli, hutang piutang atau sewa menyewa dan sebagainya) tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Pada ayat berikutnya Allah berfirman: "jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan (jaminan) yang dipegang (oleh yang berpiutang)".

Perbedaan yang cukup signifikan antara syarat syar'i dan syarat *tawsiqy* sudah nampak dalam sejarah perkembangan hukum Islam, semenjak adanya peraturan-peraturan tambahan yang telah dibuat dan diterapkan oleh suatu negara dalam bentuk perundang-undangan. Kaitannya dalam hal ini sering kita menemukan istilah populer yang menyebutkan "sah menurut agama dan tidak sah menurut negara" untuk mengungkapkan perbuatan hukum seseorang yang telah memenuhi syarat syar'inya, tetapi melanggar ketentuan perundang-undangan. Namun halnya demikian, adanya perbedaan pengertian tersebut bukan diartikan sebagai pemusatan perhatian pada salah satu poin dan mengabaikan yang lain. Sebab, tindakan mengabaikan syarat *tawsiqy* dapat berakibat negatif bagi kehidupan.

Dengan berpegangan pada fatwa syeikh Jaad al-Haq dan apa yang diutarakan Wahbah az-Zuhaili tersebut, petugas yang berwenang dapat membedakan mana diantara peraturan perundang-undangan yang berpengaruh terhadap sah dan batalnya perkawinan dan mana yang menjadi syarat administratif belaka, tanpa ada pengaruhnya terhadap sah dan batalnya suatu perkawinan.

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong

seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.<sup>15</sup>

### **C. Pencatatan perkawinan.**

Dalam konteks ke-Indonesiaan, UU No. 1 Tahun 1974 bukanlah UU pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi muslim Indonesia. Jauh sebelumnya terdapat undang-undang yang mengatur hal ini yaitu UU No. 22 Tahun 1946 yang mengatur tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk.

Pada awalnya, Undang-Undang ini berlaku hanya untuk lokal Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 1954 yang disahkan pada tanggal 26 Oktober 1954, undang-undang no. 22 tahun 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Terkait pencatatan perkawinan dalam UU No. 22 Tahun 1946 disebutkan: pertama, perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah. Kedua, bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari Pegawai Pencatat Nikah dikenakan hukuman karena merupakan suatu pelanggaran. Lebih tegas tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan dapat ditemukan pada penjelasannya bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban.

Ketika menjelaskan hukuman bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan disebutkan, maksud hukuman bagi pasangan yang melanggar adalah agar aturan administrasi ini diperhatikan, tetapi tidak mengakibatkan batalnya perkawinan. Dari penjelasan ini sangat tegas terlihat bahwa fungsi pencatatan tersebut hanyalah bersifat administratif dan bukan syarat sah atau tidaknya sebuah perkawinan.

Dalam UU No 1974 yang pelaksanaannya berlaku secara efektif mulai tanggal 1 Oktober 1975, tentang pencatatan perkawinan disebutkan “ tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Sementara pada pasal lain disebutkan, “ perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

---

<sup>15</sup> M. Atho Mudzhar, 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Hal. 180-181.

Sedangkan dalam penjelasan terhadap UU No. 1 Tahun 1974 tentang pencatatan dan sahnya perkawinan disebutkan: pertama, tidak ada perkawinan di luar hukum agama. Kedua, maksud hukum agama termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya dalam PP. No. 9 Tahun 1975, yang merupakan peraturan tentang pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974, disebutkan bahwa perkawinan bagi penganut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat, dengan proses pencatatan yang dimulai dengan pertama, pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan. Kedua, pelaksanaan akad nikah di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh kedua saksi, Pegawai Pencatat dan Wali. Dengan penandatanganan tersebut, dapat diartikan proses pencatatan perkawinan telah selesai.

Prosedur pencatatan perkawinan seperti di atas, merupakan upaya jaminan tertib perkawinan bagi masyarakat muslim. Hal ini merupakan ketentuan kenegaraan berdasar undang-undang. Praktik perkawinan tanpa adanya pengawasan negara tidak mempunyai kekuatan hukum.<sup>16</sup>

Adapun prosedur pencatatan perkawinan dasar, sebagaimana dituangkan dalam pasal 3-11 PP No. 9 Tahun 1975 yakni:

1. Memberitahukan kehendak untuk melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan dilangsungkan.
2. Adanya pengumuman yang diselenggarakan oleh pegawai pencatat di kantor pencatat perkawinan tentang kehendak melangsungkan perkawinan tersebut.
3. Perkawinan haruslah dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat yang dihadiri oleh dua orang saksi dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.
4. Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan, kedua mempelai diharuskan menandatangani akta perkawinan, yang diikuti oleh kedua saksi, pegawai pencatat, dan wali nikah atau wakilnya bagi mereka yang beragama Islam.
5. Untuk memberikan kepastian hukum tentang adanya perkawinan, kepada mempelai diserahkan kutipan akta nikah/perkawinan sebagai alat bukti.

bagi yang tidak mendaftarkan perkawinan atau yang enggan melangsungkan perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah, maka akan menanggung risiko yuridis, perkawinannya dikualifikasikan sebagai perkawinan liar dalam bentuk kumpul kebo atau *compassionate marriage*.

---

<sup>16</sup> Departemen Agama RI, *Pedoman Penyuluhan Hukum*, hlm. 84

Pencatatan bukanlah suatu hal yang menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Perkawinan dianggap sah kalau telah dilakukan menurut ketentuan agama, walaupun tidak atau belum didaftarkan. Dalam Surat Keputusan Mahkamah Islam Tinggi pada tahun 1953 No. 23/19 menegaskan bahwa bila rukun nikah telah lengkap, tetapi tidak terdaftar, maka nikah tersebut sah, sedangkan yang bersangkutan dikenakan denda karena tidak didaftarkannya nikah tersebut.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), masalah pencatatan nikah ini diatur dalam pasal 5-7 yaitu:

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

KHI menekankan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut agamanya, sebagaimana dalam pasal 2 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 yakni: “perkawinan sah apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Dengan keterangan ini, maka dapat disimpulkan perkawinan yang dilakukan oleh pemeluk Islam Akan sah jika dilakukan menurut aturan-aturan perkawinan dalam Islam. Secara a contrario, maka perkawinan yang dilakukan oleh pemeluk Islam dengan tidak berdasar pada aturan-aturan perkawinan dalam Islam adalah tidak sah.

Pencatatan perkawinan yang disyaratkan oleh Pasal 5 KHI merupakan sejalan dengan yang diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yakni: “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku”.

Formalitas yang terkait dengan pencatatan perkawinan diatur dalam PP No. 9 Tahun 1974 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (LN, 1975 No. 12). Peraturan tentang pencatatan perkawinan ini telah pula diatur dalam UU No. 22 Tahun 1946 yang berlaku sejak 2 November 1954 melalui UU No. 32 Tahun 1954, yakni UU Pencatatan Nikah, talak dan rujuk.

Perkawinan yang dilakukan tanpa prosedur pencatatan dikenal dengan nikah sirri. Nikah sirri menurut KHI tidak mempunyai kekuatan hukum. Nikah sirri dikategorikan sebagai perkawinan haram dalam bentuk *compassionate marriage* atau kawin kumpul kerbau. Perkawinan sirri sah secara agama, tetapi hak-haknya tidak dijamin oleh peraturang perundang-undangan. Jika selama masa kawin sirri lagir seorang anak, maka anak tersebut dianggap tidak sah oleh hukum, sehingga hanya

mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya. Dengan kata lain, anak tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dewasa ini, kehadiran penghulu dalam upacara perkawinan sebagai pelaksana peraturan perundang-undangan perkawinan diwajibkan di negara-negara muslim. Ketidakhadiran pegawai pencatat nikah dalam suatu upacara perkawinan dapat menyebabkan yang menyelenggarakan perkawinan tersebut dijatuhi pidana, sedang pernikahannya sendiri dibatalkan.

Di banyak negara muslim diwajibkan adanya pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di masing-masing negara tersebut, kendatipun bukan merupakan rukun nikah, tetapi dianggap sangat urgen untuk pembuktian perkawinan yang sah yang dilakukan oleh seseorang. Selain dari perkawinan itu sendiri harus dicatat, surat-surat yang berkaitan dengan pernikahan itu harus disimpan, didokumentasikan untuk kepentingan pembuktian kalau timbul keraguan atau masalah di kemudian hari.

penutup

Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) merupakan rancangan perundang-undangan yang hendak diterapkan dalam konteks regulasi hukum keluarga. Dalam tataran wacana, RUU HMPA ini menjadi ladang polemik dalam banyak kalangan. Sebagai undang-undang yang dicanangkan akan “menggeser” undang-undang sebelumnya, draft regulasi ini masih digodog oleh lembaga berwenang.

Secara sosialis empiris, polemik akan rancangan undang-undang ini bertumpu pada permasalahan pemidanaan pelaku perkawinan sirri. Memang hal ini bukan hal yang sewajarnya, karena menggeser dan memindah ranah lingkup keperdataan menjadi pemidanaan dalam konteks perkawinan. Hal ini hemat penulis merupakan sebetulnya analogi dari fenomena kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), dimana kasus hal ini juga menggeser perkara perdata menjadi pidana.

Terdapat penelitian terkait persinggungan hukum syari'at normatif dan hukum positif kenegaraan ini yang menghasilkan asumsi dalam sosial bahwa masyarakat masih mendikotomikan hukum positif berbeda, terpisah dan sangat jauh dengan syariat Islam. Hal ini menyebabkan (dalam satu pandangan) kurangnya kesadaran masyarakat akan pencatatan perkawinan. Hal ini dibantahkan dengan adanya penelitian banyak tokoh Islam terkait dengan hukum dan peranannya dalam agama dan masyarakat. Melalui beberapa pendekatan, akhirnya ditemukan kesimpulan yang signifikan terkait eksistensi dan efektifitas hukum positif dalam kehidupan sosial keagamaan dalam hal ini pencatatan perkawinan yang tidak ada kewajibannya dalam Islam.

Banyak langkah yang dilakukan untuk mengkawinkan hukum positif dengan hukum agama melalui banyak pendekatan semisal teori heurmeneutika, kearifan lokal, dan maqashid syariah. Hemat penulis, dalam konteks dewasa ini, perlu dilakukan penafsiran-penafsiran dasar, yang ditujukan pada teks keagamaan (tentu saja penafsiran pada teks mutasabih/dapat dilakukan penafsiran) bertujuan untuk kemashlahatan. Dalam konteks hukum, kemashlahatan tentu saja dapat berupa perintah, larangan atau dalam hal ini tindakan preferentif.

Sepanjang pengamatan penulis, terdapat ragam jawaban terhadap rancangan undang-undang ini terkait pemidanaan pelaku perkawinan sirri. Pertama, sepenuhnya menolak. Kedua, menerima dengan beberapa syarat dan ketiga, menerima sepenuhnya. Agaknya, penolakan aturan tersebut disebabkan kurang adanya kesadaran hukum, atau keterbelahan pemikiran, dikotomi pemikiran hukum positif dan syariat Islam.

Hal ini nampak pada argumen yang menyatakan bahwa pemidanaan tidak selayaknya terjadi. Perkawinan yang seharusnya bersifat perdata, sakral, agamis tidak pantas mendapat campur tangan dari hukum positif, yang nota bene berbeda secara fundamental dengan syariat. Persepsi ini hemat penulis kurang bertanggung jawab secara hukum dan akademis.

Pendekatan maqashid syariah, hemat penulis layak untuk digunakan dalam hal ini. Sikap preferentif terhadap agama, jiwa, akal, nasab dan harta merupakan kondisi yang ideal dijadikan sebagai acuan landasan undang-undang ini. Penjagaan terhadap praktik perkawinan sirri nampak pada salah satu pasal RUU HMPA, yang mayoritas kerugian akan didapati oleh sang istri dan anak dalam banyak kasus.

Hemat penulis, hendaknya pemerintah memberikan fasilitas penunjang praktik perkawinan agar terjangkau secara materiil, efisien dan mudah bagi masyarakat dalam melaksanakan pencatatan perkawinan. Hal ini dimaksudkan agar muncul suatu kesadaran hukum yang sinergis antara sosial dan pemerintah dalam praktik perkawinan ini.

### **Daftar Pustaka**

- Abu Zahrah, Muhammad. *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu*, dar al-Fikr-Arabiyah.
- Amir, Syarifudin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Bogor: Kencana, 2003.
- Asmin. *Status Perkawinan Antar Agama; Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No. 01 tahun 1974*.
- Atho Mudzhar, M. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.

- Az-Zuhaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut, dar al-Fikr, Vol II 1989.
- Departemen Agama RI, *Pedoman Penyuluhan Hukum*.
- Effendi, Satria. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Nasution, Khairudin. *Status Wanita Di Asia Tenggara Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Dan Malaysia*, Leiden-Jakarta: INIS, 2002.
- Rahman, Ghazaly. *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Shomad Abd, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Syaltut, Mahmud. *Al-fatawa Dirasrah li Musykilat al-Muslim al-Mua'ashirah fi Hayatihi alyaumiyah. wa al-'Ammah*, Mesir: dar al-Kalam.