

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Suatu kehendak dari Allah SWT, bahwa pada dunia ini ada berbagai macam makhluk ciptaannya, diantaranya adalah manusia. Allah telah menciptakan manusia dengan sebaik-baik bentuk sebagaimana yang terdapat dalam Surat Al-Mu'minin Ayat 12-14 yang artinya : “Dan sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah, kemudian kami jadikan saripati air mani (yang tersimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim), kemudian air mani itu kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu kami bungkus dengan daging. Kemudian kami jadikan dua makhluk yang berbentuk lain. Maka Maha Suci Allah Pencipta yang paling baik.”¹

Allah menciptakan manusia pertama kali adalah laki-laki yaitu Nabi Adam dan kemudian diciptakan pula pasangan bagi nabi Adam seorang perempuan yaitu Siti Hawa dan menjadi sepasang suami istri. Dari hasil perkawinan antara Adam dan Hawa inilah melahirkan manusia yang berkembang secara turun menurun dari generasi ke generasi melalui suatu perkawinan.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan manusia. Perkawinan yang terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita menimbulkan akibat lahir maupun batin baik terhadap keluarga masing-masing

¹ Meilan Lestari, *Hak Anak Untuk Mendapatkan Perlindungan Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan*, Uir Law Review, Vol. 1, No. 2, 2017, hlm. 184.

masyarakat dan juga dengan harta kekayaan yang diperoleh diantara mereka baik sebelum maupun selama perkawinan berlangsung.

Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, di dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disebut undang-undang perkawinan) yang menyebutkan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana Yang Maha Esa.²

Ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih, maka dalam pelaksanaan perkawinan tersebut, diperlukan norma hukum yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam pelaksanaan perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, guna membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera. Namun karena keluarga atau rumah tangga itu berasal dari dua individu yang berbeda, maka dari dua individu itu mungkin terdapat tujuan yang berbeda, untuk itu perlu penyatuan tujuan perkawinan demi tercapainya keluarga yang sakinah.

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

² Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

merupakan titik tuju bersama yang akan diusahakan untuk dicapai secara bersama-sama pula.

Tujuan perkawinan yang lain selain membentuk keluarga bahagia, juga bertujuan lain yaitu bersifat kekal. Dalam perkawinan perlu ditanamkan bahwa perkawinan itu berlangsung untuk waktu seumur hidup dan selama-lamanya kecuali dipisahkan karena kematian. Tujuan perkawinan menurut agama Islam adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antara anggota keluarga.³

Tujuan kedua dari perkawinan menurut Islam adalah menenangkan pandangan mata dan menjaga kehormatan diri, sebagaimana dinyatakan dalam hadits Nabi SAW yang dirawayatkan oleh Bukhari dan Muslim, yang berbunyi:

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

Sebelum lahirnya UU Perkawinan, yang merupakan peraturan perundang-undangan yang bersifat Nasional, Pemerintah mengadopsi peraturan dari Zaman Pemerintah Hindia Belanda yang membagi masyarakat kedalam beberapa

³ Abdul Rahman Gozali, *Fiqh Munakahat*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 22.

golongan penduduk, dengan adanya golongan penduduk ini, maka perkawinan di Indonesia diatur dalam:

1. Bagi orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku Hukum Agama Islam.
2. Bagi orang Indonesia asli lainnya, berlaku hukum adat daerah masing-masing.
3. Bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonantie Christien Indonesier* (Stb. 1993 No.74) selanjutnya disebut HOCl.
4. Bagi orang Timur Asing Tionghoa dan Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa berlaku ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan. (Selanjutnya disebut KUHPerdata).⁴
5. Bagi orang Timur Asing lain-lainnya dan Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya, berlaku hukum adat mereka
6. Bagi orang-orang eropa dan Warganegara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dinamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁵

Setelah berlakunya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, mulai dikenal dalam masyarakat, khususnya umat Islam, adanya perkawinan yang tidak dicatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA). Salah satu tujuan dari diberlakukannya UU Perkawinan adalah untuk melakukan penertiban pencatatan perkawinan dimana umat Islam pencatatan dilakukan oleh pejabat Kantor Urusan Agama kecamatan sedangkan non Islam di pejabat Catatan Sipil.

Pengaturan hukum tentang perkawinan telah berlaku sama terhadap semua warga negara oleh karena itu, setiap warga negara harus patuh terhadap hukum yang berlaku, termasuk terhadap UU Perkawinan yang menjadi landasan untuk menciptakan kepastian hukum, baik dari sudut hukum keluarga, harta benda, dan akibat hukum dari suatu perkawinan.

⁴ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan)*, PT Raja Grafindo Group Persada, Jakarta, 2016. hlm, 4.

⁵ Soedarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005 hlm 7.

Pada awalnya Islam tidak mengenal masalah administrasi perkawinan, namun seiring kompleksnya kehidupan manusia dan bersamaan dengan berdirinya negara bangsa, hukum perkawinan agama dituntut untuk menyesuaikan dengan tertib administrasi penyelenggaraan negara.⁶

Praktek perkawinan di dalam masyarakat Islam awalnya sepenuhnya bersifat partikelir, sama sekali tidak dicatat dalam register pencatatan Kantor Urusan Agama sebagaimana dikenal dalam praktek sekarang. Dan dalam realita hukum perkawinan Islam pencatatan akad nikah tidak masuk dalam rukun dan syarat perkawinan. Akibatnya banyak sekali terjadi perkawinan sirri yang tidak dicatatkan dan secara factual harus diakui bahwa kasus perkawinan partikelir yang tidak dicatat masih banyak terjadi terutama dalam kasus poligami.⁷

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

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita

⁶ Faiq Tobroni, *Hak Anak Sebagai Ahli Waris Dalam Perkawinan Sirri*, Jurnal Yudisial Vol. 8 No. 1 hlm. 93.

⁷ HM Syaifuddaulah, *Pencatatan Akad Nikah Sebagai Perlindungan Hukum Istri Dalam Perspektif Fiqh*, Reformasi Hukum, Vol. Xii No. 1, 2009, hlm. 19.

sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.⁸

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menjelaskan bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan”.⁹ Ketentuan itu menggambarkan prinsip perkawinan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila, yang dapat dilihat dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan bahwa suatu perkawinan yang dilakukan menurut agama masing-masing adalah merupakan prinsip utama dari suatu perkawinan yang sah.

Hal ini berarti, bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastor telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu mendapat pengakuan dari negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan ialah tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan bertujuan agar keabsahan perkawinan mempunyai kekekuatan hukum, jadi tidak menentukan sah/tidaknya suatu perkawinan.¹⁰

Dalam masyarakat banyak terjadi permasalahan hukum perkawinan, ada yang melakukan perkawinan secara agama saja namun tidak dicatitkan

⁸ Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁹ *Ibid*, Pasal 2 ayat (1).

¹⁰ *Ibid*, Pasal 2 ayat (2).

(perkawinan di bawah tangan) serta ada pula permasalahan hukum pada perkawinan yang dicatat saja namun tidak dilakukan melalui suatu upacara keagamaan dan ada yang melakukan perkawinann dengan sirri (dirahasiakan). Pada perkembangannya terdapat perbedaan perlakuan secara hukum antara perkawinan yang dicatat oleh petugas negara dalam dokumen negara dan perkawinan yang tidak tercatat oleh petugas negara dalam dokumen negara.¹¹ Dalam hal ini penulis pada permasalahan perkawinan yang tidak dicatat atau perkawinan di bawah tangan.

Nikah di bawah tangan adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di negara Indonesia. Dalam masyarakat banyak terjadi permasalahan hukum perkawinan ini, Fenomena nikah bawah tangan kembali menyeruak dikarenakan dikeluarkannya fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mensahkan pernikahan di bawah tangan dengan syarat pernikahan tersebut telah memenuhi rukun dan syarat syahnya nikah.

Adapun pengertian dari perkawinan di bawah tangan adalah, suatu perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang telah memenuhi norma agama yakni telah melaksanakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, namun tidak memenuhi norma hukum karena tidak di catatkan pada petugas pencatat nikah (Kantor Urusan Agama Tau Kantor Catatan Sipil) sebagaimana yang di kehendaki oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

Perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan menurut perundang-undangan yang berlaku, secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah

¹¹ Faiq Tobroni, *loc cit.*

ada dan tetap saja tidak akan dianggap sah di mata hukum kenegaraan (Indonesia) walaupun pernikahannya memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan. Hal ini berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Berdasarkan UU tersebut, maka pernikahan yang tidak dicatatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil setempat tidak akan diakui oleh Negara.

Bila pernikahan di bawah tangan ingin diakhiri dan dilegalkan, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan Kantor Urusan Agama (KUA). Berkaitan dengan pencatatan perkawinan dengan Itsbat nikah, bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan Itsbat nikah (penetapan / pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama.

Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, yaitu: "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Begitu juga pada Pasal 4 dan 5 dalam Undang-undang yang sama berbunyi " Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang (poligami), maka ia wajib mengajukan permohonan ke Pengadilan di daerah tempat tinggalnya, dengan ketentuan jika istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang sulit untuk disembuhkan dan istri tidak dapat melahirkan keturunan, disamping itu harus ada persetujuan dari istri pertama, adanya kepastian suami mampu memberi nafkah

istri dan anak-anaknya dan ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak-anak mereka.

Tata cara perkawinan diatur dalam Peraturan Pelaksanaan UU Perkawinan yaitu Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Dalam Peraturan Pemerintah ini mengenai tatacara perkawinan diatur pada Pasal 10 ayat (2) menyebutkan : “Tata cara Perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Pada ayat (3) disebutkan “Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut hukum agama masing-masing dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.”¹²

Mengingat pencatatan akad nikah dalam aspek hukum perkawinan di Indonesia telah terjadi dualisme hukum khususnya mengenai sahnya perkawinan dan hal ini akan berakibat tidak adanya kepastian hukum serta perlindungan bagi perempuan atau para istri, maka hal inilah yang menjadi permasalahan bagi penulis untuk melakukan kajian hukum.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis tertarik untuk meiteliti dan mengangkat sebagai karya ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul **“Kepastian Hukum Perkawinan di bawah Tangan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”**

¹² Pasal 10 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang penulis kemukakan diatas, maka berkaitan dengan hal tersebut yang menjadi masalah pokok dalam penelitian ini yaitu,

1. Bagaimana Status Keabsahan Perkawinan Di Bawah Tangan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974?
2. Bagaimana Akibat Hukum Perkawinan Yang Di Lakukan Di Bawah Tangan Terhadap Kedudukan Anak?

C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian pada prinsipnya tentu ada suatu tujuan yang hendak dicapai, karena tujuan akan menjadi arah dan pedoman dalam mengadakan penelitian terkait dengan perumusan masalah dan judul yang diangkat. demikian juga halnya dengan penelitian yang penulis lakukan ini memiliki tujuan tertentu. Adapun tujuan yang diharapkan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui Status Keabsahan Perkawinan Di Bawah Tangan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
2. Untuk Mengetahui Akibat Hukum Perkawinan Yang Di Lakukan Di Bawah Tangan Terhadap Kedudukan Anak.

Tiap penelitian harus mempunyai pemecahan masalah yang diteliti, oleh sebab itu suatu penelitian hendaknya mampu memberikan manfaat teoritis maupun praktis pada kehidupan masyarakat. Dengan adanya penelitian ini penulis sangat berharap akan dapat memberikan manfaat. Adapun manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Untuk menambah ilmu pengetahuan penulis mengenai Kepastian Hukum Tentang Perkawinan Di Bawah Tangan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Manfaat Praktis

Untuk memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti, dan dapat digunakan sebagai karya ilmiah, dan referensi sebagai acuan peneliti yang lain dalam penelitian pada masa yang akan datang.

D. Tinjauan Pustaka

Penelitian yang penulis lakukan yaitu mengenai perkawinan di bawah tangan sebelumnya telah ada penelitian masalah perkawinan di bawah tangan oleh saudara Heru Ramdani dengan judul kedudukan perkawinan di bawah tangan ditinjau dari kompilasi hukum Islam dan undang-undang nomor 1 tahun 1974 dengan masalah pokok : Bagaimana Kedudukan Perkawinan Di bawah Tangan Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Hasil dari penelitian tersebut adalah kedudukan perkawinan di bawah tangan adalah sah karna nikah masyarakat memandang perkawinan sah apabila dilakukan dengan syariat Islam, hanya saja tidak mendapat perlindungan hukum atas perkawinannya.

Perbedaan antara penelitian yang penulis lakukan dengan penelitian sebelumnya adalah bahwa dalam penelitian yang penulis lakukan mencoba memberikan gambaran yang lebih jelas tentang perkawinan dibawah tangan. Pokok

permasalahan dalam penelitian ini adalah Bagaimana Status Keabsahan Perkawinan Di bawah Tangan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Bagaimana Akibat Hukum Perkawinan Yang Di Lakukan Di bawah Tangan Terhadap Kedudukan Anak penulis mencoba menghubungkan hukum negara dengan realita masyarakat.

Allah menjadikan makhluknya berpasang-pasangan, menjadikan manusia laki-laki dan perempuan, hewan jantan dan betina, begitu juga tumbuh-tumbuhan dan lain sebagainya. Hikmahnya supaya manusia hidup berpasang-pasangan sebagai suami istri, membangun rumah tangga rapat dan teratur. Untuk itu haruslah diadakan ikatan dan pertalian yang kokoh yang tidak mungkin putus atau diputuskan, ialah ikatan akad nikah atau ijab Kabul perkawinan.¹³

Nikah atau perkawinan dalam hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau Miitsaaqaan Ghallizhaan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, perkawinan bertujuan untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.¹⁴

Dalam masalah pernikahan, kita sering mendengar istilah nikah sirri dan nikah di bawah tangan. Istilah nikah sirri memang sudah dikenal sejak lama, hanya saja nikah sirri yang dikena pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada saat ini. Dahulu Banyak orang yang mengartikan keduanya itu sama padahal arti keduanya berbeda, yang dimaksud pernikahan sirri yaitu pernikahan esuai dengan rukum-rukun dan syaratnya menurut syariat,

¹³ Abd. Thalib dan Admiral, *Hukum Keluarga dan Perikatan*, UIR Press, Pekanbaru, 2008, hlm 4.

¹⁴ Samuji, *Implikasi Perkawinan Di bawah Tangan Dalam Prespektif Hukum Islam Dan Uu No. 1 Tahun 1974*, Jurnal Paradigma, Vol. 2, No. 1, 2015 hlm 7.

namun saksi diminta untuk tidak memberitahukan terjadinya suatu pernikahan tersebut kepada khalayak ramai dan masyarakat.

Nikah sirri tidak dijumpai dalam hukum positif Indonesia termasuk dalam KUHPerdara, istilah tersebut hanya dijumpai dalam khazanah Islam Bagi perkawinan yang dilakukan secara rahasia. Nikah sirri sendiri berasal dari bahasa Arab, yang secara etimologinya artinya adalah rahasia. Jadi, perkawinan sirri artinya adalah perkawinan rahasia (*secret marriage*). Sedangkan dalam arti terminologi fiqih maliki nikah sirri adalah: nikah yang atas pesan suami, agar para saksi merahasiakan perkawinannya terhadap istrinya dan masyarakatnya.¹⁵

Begitu juga pengertian nikah sirri dalam konteks fiqh memiliki arti yang berbeda dengan yang kita pahami dalam masyarakat. Dengan kata lain nikah sirri adalah nikah yang disembunyikan, dirahasiakan dan tidak diekspos ke dunia luar. Ulama Syafi'iyah dan Hanafiyah memperbolehkannya, sedangkan Malikiyah membolehkan dalam keadaan darurat dan kalangan Hanabilah menyatakan makruh.

Sedangkan perkawinan di bawah tangan sendiri adalah perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi norma agama sebagaimana di atur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, yakni telah terpenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diatur menurut ajaran agama orang yang melangsungkan perkawinan tersebut, namun tidak memenuhi norma hukum karena tidak dicatatkan pad pegawai pencatat nikahsebagaimana kehendak Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

¹⁵ [https://gubukhukum.blohsport.com/2012/08/nikah-di bawah-tangan.htm](https://gubukhukum.blohsport.com/2012/08/nikah-di-bawah-tangan.htm) (diakses pada 17 mei 2018, pukul 11:46 WIB).

Oleh karena itu, Komisi Fatwa MUI sengaja lebih memilih istilah pernikahan di bawah tangan dari pada istilah pernikahan sirri. Selain untuk membedakan dengan pernikahan sirri yang sudah dikenal dalam konteks fiqh, Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam.

Menurut MUI, nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fiqh (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan.

Masalah pencatatan nikah ini menempati terdepan dalam pemikiran fiqh modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak dicatatnya perkawinan yang berhubungan dengan soal-soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah. Timbulnya penertiban administrasi.

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa: “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang- undangan yang berlaku”. Meskipun Ulama Indonesia umumnya setuju atas ayat tersebut dan tidak ada reaksi terbuka atasnya, tetapi karena persyaratan pencatatan di atas tidak disebut dalam kitab-kitab fiqh, dalam pelaksanaannya masyarakat muslim Indonesia masih mendua. Misalnya, masih ada orang yang mempertanyakan apakah perkawinan yang tidak dicatatkan itu dari segi agama lalu tidak menjadi tidak sah.

Kecenderungan jawabannya ialah bahwa kalau semua rukun dan syarat perkawinan sebagaimana dikehendaki dalam kitab fiqh sudah terpenuhi, suatu perkawinan itu tetap sah. Sebagai akibatnya ialah banyak orang yang melakukan

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

Perkawinan di bawah tangan (perkawinan tidak dicatatkan) Latar belakang terjadinya nikah di bawah tangan ini bisa dengan alasan biaya yang cukup mahal, prosedur berbelit-belit atau karna ingin menghindar dari Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dalam Pasal 3 ayat (1) UU Perkawinan bahwa “pada asasnya dalam perkawinan seorang pria hanya boleh memiliki satu istri, sedangkan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.”¹⁶

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

Pertama, bahwa sahny suatu perkawinan semata-mata hanya harus memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut di atas, yakni perkawinannya telah dilaksanakan menurut ketentuan agama masing-masing dan kepercayaannya (memenuhi rukun dan syarat nikah). Mengenai pencatatan nikah oleh pegawai pencatat nikah (PPN), tidaklah merupakan syarat sahny suatu pernikahan, tetapi hanya merupakan kewajiban administratif saja.

¹⁶ Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Kedua, bahwa sahnya suatu akad nikah harus memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mengenai tata cara agama masing-masing dan kepercayaannya, dan ayat (2) mengenai pencatatan nikah oleh pegawai pencatat nikah.

Dengan demikian ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan syarat kumulatif, bukan alternatif. Karena itu perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan agama tanpa pencatatan oleh pegawai pencatat nikah (PPN), belumlah dianggap sebagai perkawinan yang sah dan perkawinan inilah yang kemudian setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan secara efektif tanggal 1 Oktober 1975 terkenal dengan menikah di bawah tangan.

Untuk mendapatkan kepastian hukum dari pernikahan yang bersangkutan harus ikut hadirnya pegawai pencatat nikah (PPN) saat akad nikah berlangsung yang menyebabkan peristiwa nikah itu memenuhi *Legal Procedure*, sehingga pada akhirnya nikah itu terakui secara hukum dan mempunyai akibat hukum berupa adanya kepastian hukum berupa akta nikah.

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang modern dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan

harus di dokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil.

Perkawinan di bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya. Secara hukum negara, perempuan tidak dianggap sebagai istri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi karena tidak tercatat.

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

Bila pernikahan di bawah tangan ingin diakhiri dan dilegalkan, ada dua cara, yaitu dengan mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah dan menikah ulang dengan mengikuti prosedur pencatatan Kantor Urusan Agama (KUA). Berkaitan dengan pencatatan perkawinan dengan Itsbat nikah, bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akta nikah, dapat mengajukan permohonan Itsbat nikah (penetapan / pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 KHI).

Pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan anda. Namun, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan bawah

tangan akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena perkawinan ulang tidak berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akta kelahiran, anak yang lahir sebelum perkawinan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan.

Secara yuridis keberadaan anak nikah sirri atau perkawinan di bawah tangan tersebut tetap mendapat pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar RI Tahun 1945, karena ia warga Negara Indonesia. Namun perlindungan hukum yang di berikan kepadanya tentu berbeda dari anak yang sah dari perkawinan yang memenuhi norma hukum, adalah kesalahan ibu dan bapaknya yang melaksanakan pernikahan tidak taat kepada peraturan yang berlaku.

Ketidak samaan perlindungan hukum yang diberikan negara kepada anak tersebut, seperti hak menuntut warisan dari harta peninggalan bapaknya, karena hubungan hukum antara anak dan bapak kandungnya tidak di dukung oleh data yang otentik berupa akta nikah orang tuanya. Maka secara formil ia tidak dapat mengajukan gugatan waris melalui gugatan formal negara yakni lembaga peradilan. Namun ia tetap berhak menuntut hak warisnya melalui jalur tidak formil, umpamanya melalui musyawarah keluarga atau desa.

Namun pada tahun 2012 lalu Mahkamah Kontitusi mengeluarkan Putusan No 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang salah satu amarnya; Pasal

43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya menurut hukum ternyata mempunyai hubungan dasar ayahnya.

Putusan ini memberi peluang bagi istri atau mantan istri untuk menuntut hak keperdataan (nafkah dan warisan) anaknya dari orang tua (laki-laki) biologisnya kepada Pengadilan Agama untuk meminta penetapan asal usul anak berdasarkan alat bukti (DNA) yang didapatkan.

Di Indonesia, pengujian terhadap peraturan perundang-undang itu dijalankan oleh dua lembaga, yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA), berdasarkan Pasal 24 C Ayat (1) dan Pasal 24 A Ayat (1) UUD 1945, MK menguji undangundang, sedangkan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Jadi ada model dualisme pengujian.¹⁷

E. Konsep Operasional

Agar tidak terjadi salah penafsiran terhadap judul penelitian dan menghindari timbulnya pemahaman yang beragam terhadap objek penelitian ini, maka penulis memandang perlu memberikan batasan-batasan sebagai berikut:

Kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga Negara. Kepastian hukum terkait perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan

¹⁷ Wira Atma Hajri, Rahdiansyah, *Pengujian Peraturan Perundang-Undang Di Indonesia: Persoalan Dan Jalan Keluarnya*, Uir Law Review Vol. 2, No. 1, 2018, hlm. 236.

Perkawinan atau kawin berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis; bersuami atau beristri. Ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan merupakan suatu perantara dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan antar pribadi yang biasanya intim dan seksual.

Di bawah tangan berarti tidak secara resmi atau tidak disaksikan oleh pihak resmi tentang perkawinan dan sebagainya.

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 adalah undang-undang tentang perkawinan yang berlaku diseluruh wilayah Indonesia.

Penulis menyimpulkan konsep operasional dari uraian di atas yaitu menyelidiki secara hukum mengenai suatu perkawinan yang dilakukan oleh pasangan suami-istri dengan cara nikah di bawah tangan atau nikah yang dilakukan hanya menurut norma agama saja yaitu hanya melaksanakan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, tanpa sepengetahuan pegawai pencatat nikah selaku petugas yang diberi wewenang oleh negara atau tanpa melaksanakan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

F. Metode Penelitian

Dalam pelaksanaan penelitian ini, penulis menggunakan metode sebagai berikut:

1. Jenis dan sifat penelitian
 - a. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam peneltian ini adalah Jenis penelitian hukum normatif, yaitu metode yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.

b. Sifat penelitian

Sifat dari penelitian ini adalah diskriptif, soerjono soekanto mengemukakan bahwa penelitian deskriptif adalah memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya dengan tujuan memperjelas hipotesa-hipotesa agar dapat membantu teori-teori lama, atau dalam rangka penyusunan teori-teori baru.¹⁸

2. Data dan sumber data

Data penelitian adalah informasi atau keterangan yang benar dan nyata yang didapatkan dari hasil pengumpulan data seperti studi dokumen atau pustaka, penyebaran angket atau skala, observasi, wawancara, tes dan sebagainya.¹⁹ data yang dikumpulkan dari penelitian ini adalah berupa data yang terdiri dari:

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer berupa bahan-nahan hukum yang mengikat.

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
2. Undang-undang Pencatatan Nikah, Talak Danrujuk Nomor 22 Tahun 1946 Jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954;
3. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;

¹⁸ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Metode Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm.15.

¹⁹ M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm. 99.

5. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan yang mempunyai fungsi untuk menambahkan/memperkuat dan memberikan penjeasan terhadap bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum. Data yang peneliti kumpulkan dari bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer untuk membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer yang diambil dari penelusuran pustaka seperti buku-buku serta pendapat para ahli dalam berbagai literature yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.²⁰

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus, jurnal, surat kabar, ensiklopedia dan lain-lain.²¹

3. Analisis data

Dalam penelitian ini, langkah yang pertama kali dilakukan adalah mengumpulkan data dari bahan hukum primer. Data tersebut kemudian diolah dengan cara mempelajari, lalu disajikan dalam bentuk rangkaian-rangkaian kalimat yang jelas dan rinci serta kemudian membandingkan dengan konsep-konsep yang ada pada bahan sekunder yakni berupa buku-buku dan literatur lainnya yang telah disajikan tersebut kemudian

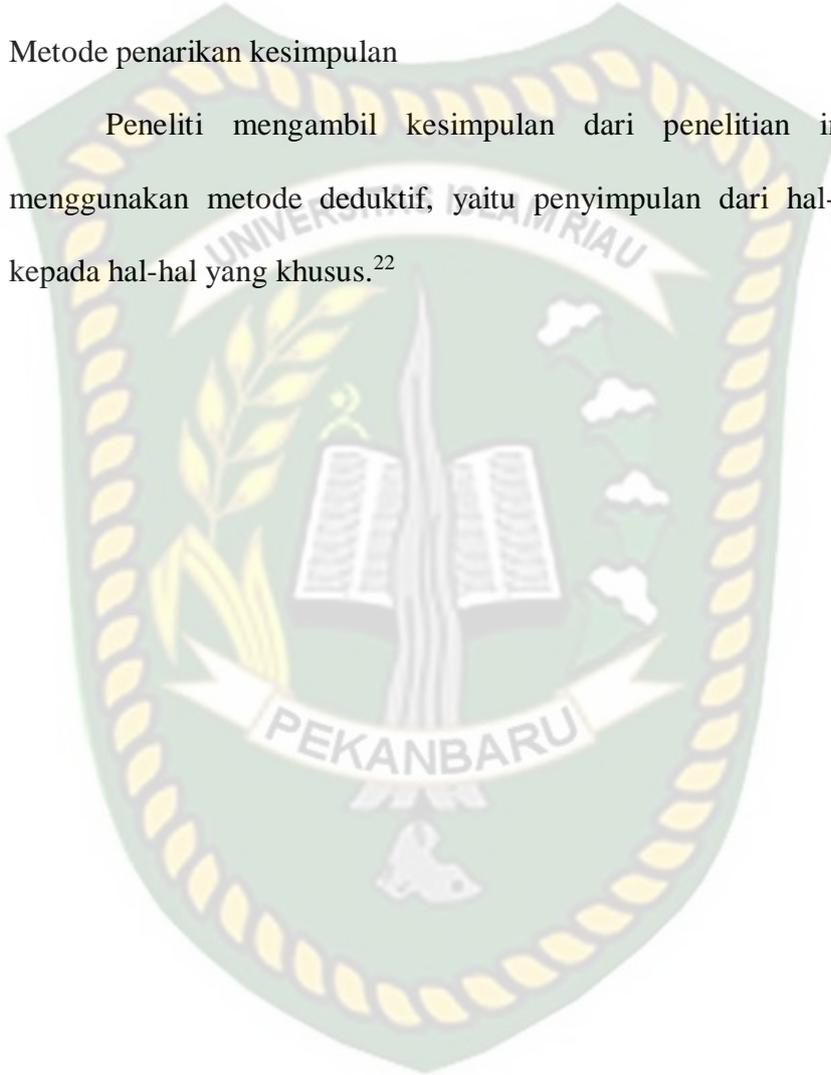
²⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 54.

²¹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002 hlm. 118.

dilakukan pembahasan dengan memperhatikan teori-teori hukum atau aturan-aturan yang mengaturnya, berupa undang-undang, dokumen-dokumen, dan data-data lainnya serta pendapat para ahli.

4. Metode penarikan kesimpulan

Peneliti mengambil kesimpulan dari penelitian ini dengan menggunakan metode deduktif, yaitu penyimpulan dari hal-hal umum kepada hal-hal yang khusus.²²



²² Syafrinaldi, *Buku Panduan Penulisan Skripsi*, UIR Press, Pekanbaru, 2017, hlm. 14.