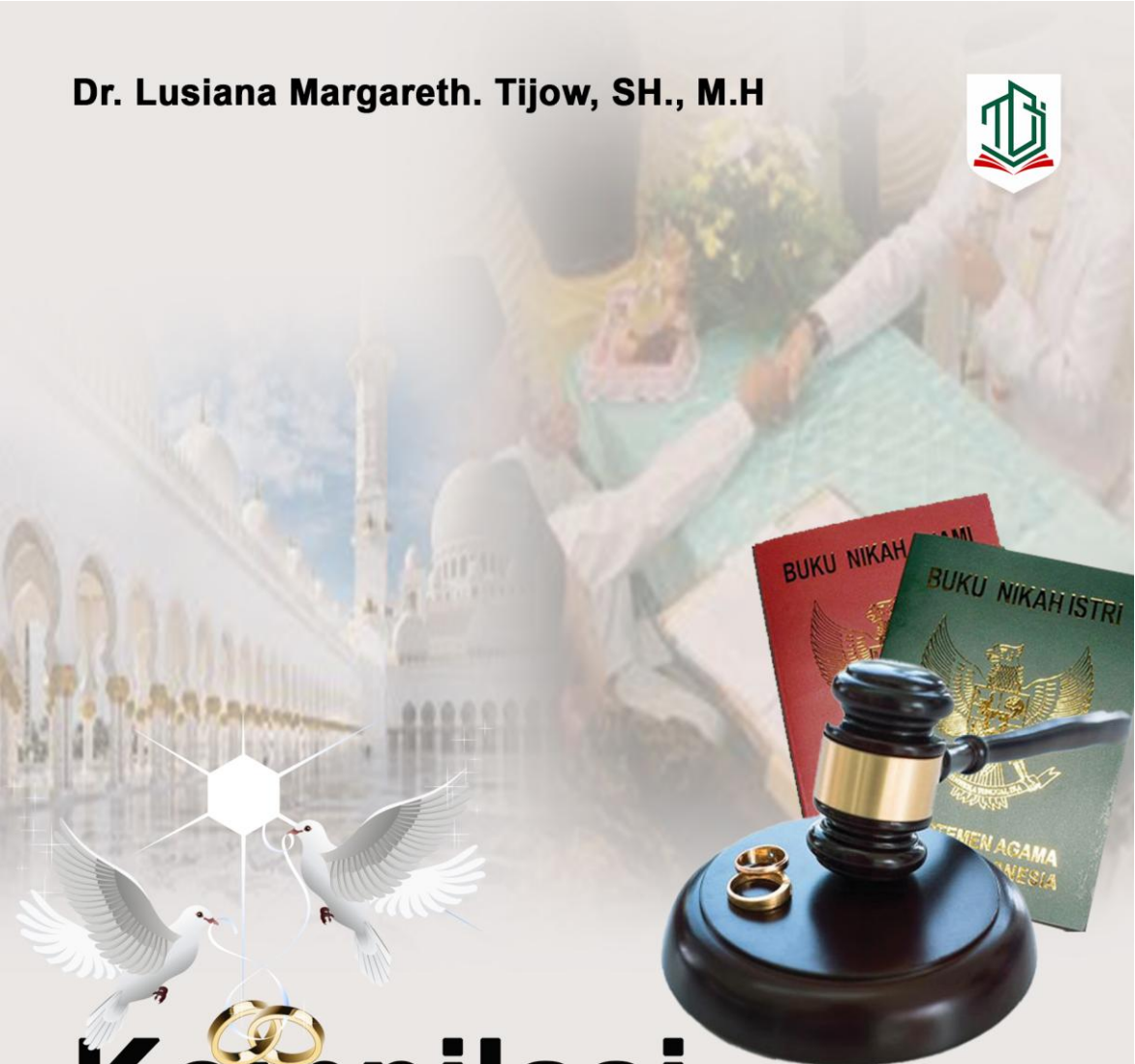


Dr. Lusiana Margareth. Tijow, SH., M.H



Kompilasi

Hukum Perkawinan Islam di Indonesia

Kompilasi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia

PENULIS

Dr. Lusiana Margareth. Tijow, SH., M.H



UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan Sifat Hak Cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan fonogram yang telah dilakukan pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
2. Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Kompilasi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia

Dr. Lusiana Margareth. Tijow, SH., M.H

TATA LETAK:
Muhammad Adhar

DESAIN SAMPUL:
Muhammad Adhar

SUMBER:
www.tdjpublisher.com

ISBN:
978-634-7051-70-7

CETAKAN PERTAMA:
Februari 2025

UKURAN:
iii+ 123 Hal; 15,5 cm x 23 cm

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang menggandakan atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
dalam bentuk apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

ANGGOTA IKAPI: 006/NTT/2022

TANGGUH DENARA JAYA PUBLISHER

Jl. Timor Raya No. 130 B Oesapa Barat, Kelapa Lima

Kota Kupang, Nusa Tenggara Timur

E-mail: tdj.denarapublisher@gmail.com

Telepon: 0380-8436618/081220051382

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Allah SWT, karena berkat rahmat dan karunia-Nya, buku ini dapat disusun dan dipublikasikan dengan baik. Kompilasi Hukum Perkawinan Islam di Indonesia merupakan sebuah upaya untuk memaparkan berbagai ketentuan hukum yang mengatur tentang perkawinan dalam perspektif Islam, yang diatur oleh pemerintah Indonesia melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hukum perkawinan Islam di Indonesia merupakan bagian penting dalam kehidupan sosial masyarakat Muslim yang membutuhkan pemahaman yang jelas dan terstruktur. Mengingat banyaknya perubahan sosial dan dinamika kehidupan keluarga, kompilasi ini hadir untuk memberikan pedoman bagi masyarakat dalam menjalani kehidupan berkeluarga, dengan tetap berpegang pada prinsip-prinsip agama Islam yang diakui di Indonesia.

Kompilasi ini tidak hanya mengacu pada fiqh Islam klasik, namun juga memperhatikan peraturan hukum positif yang berlaku di Indonesia, seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan-peraturan lainnya yang relevan. Dengan demikian, diharapkan kompilasi ini dapat menjadi referensi yang berguna bagi praktisi hukum, akademisi, serta masyarakat umum dalam memahami lebih dalam tentang hak dan kewajiban dalam perkawinan menurut hukum Islam di Indonesia.

Penyusunan kompilasi ini tidak lepas dari dukungan berbagai pihak. Oleh karena itu, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan kontribusi, baik berupa pemikiran, saran, maupun dukungan material dalam proses penyusunan buku ini.

Akhir kata, semoga buku ini dapat memberikan manfaat yang besar dan menjadi sumber referensi yang berguna bagi pengembangan hukum perkawinan Islam di Indonesia.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	I
DAFTAR ISI	III
BAB I NEGARA HUKUM.....	1
BAB II TEORI KEBERLAKUAN HUKUM ISLAM.....	6
BAB III OBJEKTIVIKASI.....	10
BAB IV OBJEKTIVIKASI HUKUM PERKAWINAN ISLAM TERHADAP PENCATATAN PERKAWINAN DI INDONESIA	12
Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	13
Menurut Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam	69
BAB V FAKTOR-FAKTOR YANG MELATARBELAKANGI PENERAPAN OBJEKTIFIKASI HUKUM PERKAWINAN ISLAM TERHADAP PENCATATAN PERKAWINAN DI KABUPATEN GORONTALO	86
Faktor Hamil Diluar Nikah	96
Menikah sebelum Tahun 1974.....	100
Menikah Tanpa Sepengetahuan Pejabat Berwenang atau Nikah Siri	102
BAB VI KONSEP PENCATATAN PERKAWINAN DI INDONESIA BERDASARKAN PENERAPAN OBJEKTIVIKASI HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA	107
DAFTAR PUSTAKA	130

BAB I

NEGARA HUKUM

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum menurut Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Pasal ini menghendaki bahwa penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan ini artinya kekuasaan negara melalui aparatnya dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan (*machtsstaat*). Negara Kesatuan Republik Indonesia Adalah negara hukum yang menjamin tinggi supremasi hukum, yang terefleksi dalam penegakan hukum (*enforcement of law*) dan Keadilan (*Equality*) berdasarkan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945¹ sebagai landasan negara. Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur negara hukum.

Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa adanya dua belas prinsip pokok negara hukum (*Rechsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun adanya (*Rechsstaat*) dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut adalah²

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*), yaitu adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi,

¹ Titik Triwulan Tutik, 2011, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. hal. 1

² dikutip dari Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Cita Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2014, Hal.7-13

dan pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara sesungguhnya adalah konstitusi, bukan manusia.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*), yaitu adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip ini segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara dinamakan “*affirmative actions*”, guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan.
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*), yaitu segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan yang dilakukan.
4. Pembatasan Kekuasaan, yaitu setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, karena itu kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *checks and balances* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain.
5. Organ-organ Eksekutif Independen, yaitu dalam rangka membatasi kekuasaan eksekutif, maka lembaga dan organ-organ yang sebelumnya berada dalam kekuasaan eksekutif sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan dan pemberhentian pimpinannya.

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak, yaitu berkaitan dengan adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*) yang mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas yudisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang, tidak boleh adanya intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa, dan dalam menjalankan tugasnya hakim tidak boleh memihak kepada siapapun kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan, menjalankan proses pemeriksaan secara terbuka dan dalam menjatuhkan putusannya wajib menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.
7. Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu sebagai pilar utama negara hukum karena keberadaannya harus menjamin agar warga negara tidak didzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa ketika warga negara mengajukan gugatan keputusan pejabat administrasi negara.
8. Peradilan Tata Negara, yaitu gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan sangat penting dalam upaya memperkuat sistem *checks and balances*. Keberadaan Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan.
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia, yaitu merupakan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui

proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut di masyarakat secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi.

10. Bersifat Demokratis, yaitu dianut dan dipraktekannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Setiap negara hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasarkan hukum.
11. Berfungsi Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara, yaitu hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum, melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa dan melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan abadi dan keadilan sosial.
12. Transparansi dan Kontrol Sosial, yaitu adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat

dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan (hakim), lembaga pemasyarakatan, dan pengacara, semua memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

BAB II

TEORI KEBERLAKUAN HUKUM ISLAM

Hukum Islam masuk ke Indonesia bersamaan dengan masuknya Islam ke Indonesia, yang menurut sebagian kalangan telah berlangsung sejak abad VII atau VIII M. Sementara hukum Barat baru diperkenalkan oleh VOC pada awal abad XVII M. Sebelum masuknya hukum Islam, rakyat Indonesia menganut hukum adat yang bermacam-macam sistemnya dan sangat majemuk sifatnya. Hal ini karena pengaruh agama Hindu dan Budha diduga sangat kuat terhadap kehidupan masyarakat pada zaman itu.³

Sejarah mengatakan pertama kali islam masuk ke Indonesia melalui jalur perdagangan pada kisaran abad ke-13, saudagar yang berasal dari jazirah, yang selanjutnya juga menyebarkan islam di nusantara kebanyakan berasal dari Hadramaut Yaman. Sedangkan Yaman sendiri termasuk salah satu diantara negara islam yang menganut madzhab Syafi'i.

Adapaun peranan hukum Islam di dalam pembangunan hukum nasional di Indonesia terdapat beberapa bentuk, diantaranya :

- a. Ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia.

³ A. Kumedi Ja'far , *Teori-Teori Pemberlakuan Hukum Perkawinan di Indonesia*,

- b. Ada dalam arti adanya dengan kemandirian yang diakui adanya dan kekuatan serta wibawanya oleh kaum nasional dan diberi status hukum nasional.
- c. Ada dalam hukum nasional dalam arti norma-norma hukum Islam yang berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia.
- d. Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.⁴

Hukum Nasional Indonesia adalah hukum nasional yang bersumber pada falsafah negara Pancasila. Hukum nasional mengabdikan pada kepentingan nasional Indonesia yang memuat nilai-nilai kebinekaan, terutama keyakinan akan agama. Oleh karenanya jelaslah bahwa hukum agama (Hukum Islam) harus ada dalam hukum nasional Indonesia. Sebagai pengaruh adanya teori *Receptie Exit*, teori *Receptie A Contrario*, dan pengaruh ajaran Islam sendiri, berkembanglah kenyataan bahwa hukum tertulis Indonesia banyak dipengaruhi dan mengambil ajaran hukum Islam. Dengan demikian hukum Islam tetap *exist* dalam hukum nasional Indonesia. Berdasarkan teori penerimaan *Receptio in Complexu* sebagaimana digagas oleh Van Den Breg, hukum Islam menjadi norma hukum yang berlaku dalam masyarakat⁵.

⁴ H. Ichtijanto, *Pembangunan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, him. 137

⁵ Ahmad Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Gema Media Cetakan I, 2001), 58.

Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pemerintah No. 9 Tahun 1975 mengakui hukum Islam sebagai hukum agama yang berdiri sendiri sebagai hukum nasional. Demikian juga peraturan pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, pengakuan sistensi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia diperkuat dengan munculnya Indtruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku, yakni Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Pewakafan.

Munculnya teori *Receptio in Complexu* sebagai alas politik hukum akomodatif atas hukum Islam adalah sekaligus bukti sejarah yang merepresentasikan betapa hukum Islam di bumi Nusantara telah sungguh-sungguh menjadi *living law*, bukan saja dalam kehidupan masyarakat secara kultural bersamaan dengan adat istiadat masing-masing suku, melainkan secara legal-formal telah diakui berlakunya hukum islam sebagai hukum positif di bumi Nusantara.

Wujud dari teori *Receptio in Complexu* Van Den Berg, dimana teori menegaskan bahwa kalau suatu masyarakat itu memeluk suatu agama tertentu, maka hukum adat masyarakat yang bersangkutan adalah hukum agama yang dipeluknya, kalau ada hal-hal yang menyimpang dari hukum agama yang dipeluknya, maka hal ini dianggap sebagai suatu pengecualian atau penyimpangan dari hukum agama yang dianut, jadi berdasarkan teori ini menggambarkan bahwa hukum adat itu

sebagai hukum yang terdiri dari hukum agama dan penyimpangan-penyimpangannya.

Hingga saat ini madzhab yang dipakai oleh mayoritas umat muslim di Indonesia ialah madzhab Syafi'i. Pemerintah Indonesia pun lebih menggunakan madzhab Syafi'i sebagai acuan penerapan hukum islam di Indonesia. Terbukti dengan dibuatnya undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

BAB III

OBJEKTIVIKASI

Konsep ini berasal dari salah satu intelektual Indonesia yaitu Kuntowojoyo, Wariyani Fajar Riyanto menyatakan bahwa Objektifikasi berangkat dari internalisasi, bukan dari subjektifikasi, dan hal inilah yang menjadi pembeda yang khas antara subjektifikasi dengan Objektifikasi, dan menegaskan perbedaan mendasar antara Objektifikasi dengan sekularisasi. Objektifikasi adalah penerjemahan nilai-nilai internal kedalam kategori objektif.⁶ Bahwa objektifikasi juga bisa di pandang sebagai konkritisasi dari sebuah keyakinan yang internal. Objektifikasi adalah usaha pemahaman yang di tujukan ke luar sedangkan eksternalisasi ke dalam umat pemeluk sebuah agama.⁷

Objektifikasi adalah perbuatan serta sebuah tindakan dimana merasionalkan nilai yang di wujudkan dalam sebuah perbuatan yang rasional sehingga pihak luar juga dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal. Jadi objektifikasi hukum perkawinan Islam adalah upaya untuk merasionalkan ketentuan atau prinsip-prinsip hukum yang akan di legalkan oleh negara dan menjadi panutan bagi umat Islam

⁶Wariyani Fajar Riyanto, *Maqasid Syari'ah sebagai Sistem Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta, Integrasi Interkoneksi Press, 2012) halaman 722.

⁷ Wariyani Fajar Riyanto, *Maqasid Syari'ah sebagai Sistem Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta, Integrasi dan interkoneksi Press, 2012) halaman 722

dengan nilai-nilai yang Universal berupa nilai-nilai maqasid Syari'ah yang berkembang di Indonesia.⁸

⁸ M. Khoirul Hadi al-Asyari, Muhaimin dan Qurrotul Ainiyah, Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Perspektif Maqasid Syar'iyah Upaya dari Integrasi Keilmuan Keislaman, Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Yudisia, Vol. 7, No. 1, Juni 2016

BAB IV

OBJEKTIVIKASI HUKUM

PERKAWINAN ISLAM TERHADAP

PENCATATAN PERKAWINAN DI

INDONESIA

Membahas tentang substansi penerapan objektivikasi hukum perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia pada dasarnya tidak terlepas dari konsep-konsep hukum syariah yang dapat diberlakukan secara universal dalam bidang perkawinan yang kemudian konsep-konsep tersebut diadopsi dan dilegitimasi menjadi sebuah norma yang mengatur dan mengikat seluruh warga Negara khususnya dalam ruang lingkup hukum perkawinan.

Objektifikasi adalah penerjemahan nilai-nilai internal ke dalam kategori objektif. Bahwa objektifikasi juga bisa di pandang sebagai konkritisasi dari sebuah keyakinan yang internal. Objektifikasi adalah usaha pemahaman yang di tujukan ke luar sedangkan eksternalisasi ke dalam umat pemeluk sebuah agama.⁹ Objektifikasi adalah perbuatan serta sebuah tindakan dimana merasionalkan-nilai yang di wujudkan dalam sebuah perbuatan yang rasional sehingga pihak luar juga dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal. Jadi

⁹Wariyani Fajar Riyanto, *Maqasid Syari'ah sebagai Sistem Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta, Integrasi dan interkoneksi Press, 2012) Hlm. 722

objektifikasi hukum perkawinan Islam adalah upaya untuk merasionalkan ketetapan atau prinsip-prinsip hukum yang akan di legalkan oleh negara dan menjadi panutan bagi umat Islam dengan nilai-nilai yang Universal berupa nilai-nilai maqasid Syari'ah yang berkembang di Indonesia.¹⁰

Dalam perkembangannya, ketika hukum perkawinan dikembangkan dalam kawasan yang sangat luas, maka ia berinteraksi dengan berbagai kaidah lokal yang sangat bervariasi struktur dan kultur yang dianut. Oleh karena itu, muncul produk hukum yang bercorak lokal, dan di Indonesia muncul gagasan tentang kebutuhan formula fikih Indonesia yang dikemukakan misalnya oleh Hasbi Ash Shiddieqy, Hazairin, Munawir syadzali, Busthanul Arifin dan A. Qodri Azizy.¹¹

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Dalam konteks Indonesia, hukum perkawinan Islam yang tertuang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bertaraf nasional, dalam arti bahwa semua warga negara mengikuti aturan tersebut. Sehingga obyektifikasi hukum perkawinan Islam berfungsi untuk menyatakan bahwa perbuatan yang diatur dapat dirasakan oleh warga negara sebagai sesuatu yang natural (sewajarnya), tidak sebagai perbuatan keagamaan.

¹⁰ Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam oleh M. Khoirul Hadi al-Asyari, Muhaimin dan Qurrotul Ainiyah, *Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perspektif Maqasid Syar'iyah Upaya Dari Integrasi Keilmuan Keislaman*, Yudisia, Vol. 7, No. 1, Juni 2016, Hlm. 17-18

¹¹ Ibid., Hlm.

Dalam mengkaji hukum perkawinan Indonesia yang sudah berinteraksi dengan berbagai kaidah dan tradisi lokal tersebut, dilakukan dua langkah yang berurutan, yaitu *pertama*, upaya melakukan objektifikasi hukum perkawinan Indonesia, *kedua*, upaya menerapkan konsep hukum perkawinan Indonesia yang sesuai dengan semangat kemodernan, namun tidak meninggalkan sama sekali berbagai kaidah dan tradisi lokal. Langkah pertama menawarkan empat metode analisis dalam penetapan kriteria objektif hukum perkawinan Indonesia, yaitu: *pertama*, analisis teoritis yang bersifat normatif-deduktif terhadap permasalahan kontemporer hukum perkawinan Indonesia. *Kedua*, analisis empiris yang bersifat induktif-objektif terhadap permasalahan tersebut, yaitu menganalisis permasalahan yang berkaitan dengan realitas, pandangan teori, dan praktek konkret di Indonesia. *Ketiga*, analisis dialektis antara yang pertama dan yang kedua, dengan maksud untuk menengahi antara gagasan modern dan gagasan tradisional. *Keempat*, analisis kritis terhadap konsep hukum perkawinan yang ada, sehingga dapat dirumuskan kembali hukum yang sesuai dengan harapan masyarakat Indonesia.¹²

Metodologi ini untuk merumuskan perpaduan gagasan yang akan dikembangkan dalam menganalisis kriteria objektif hukum perkawinan dilihat dari konteks keindonesiaan. Sedangkan proses pergeseran hukum perkawinan dari aturan

¹² Ibid.,Hlm. 19

masyarakat tradisional menuju ke aturan masyarakat modern dalam bentuk peraturan perundang-undangan memerlukan metodologi rumusan yang berdasarkan *maqasid al-syari'ah* (tujuan-tujuan dasar syari'ah), yakni menegakkan nilai prinsip keadilan sosial, kemaslahatan umat manusia, kerahmatan semesta dan kearifan lokal dengan menggunakan empat pendekatan utama, yaitu; gender, pluralisme, hak-hak asasi manusia dan demokrasi.¹³

Keempat pendekatan ini juga akan digunakan secara singkat dalam membongkar kriteria objektif hukum perkawinan Indonesia dalam pandangan atau berdasarkan *Maqasid Syari'ah*. Pendekatan gender akan digunakan untuk membongkar kemapanan sistem patriarki yang masih menjangkit hukum perkawinan Indonesia. Sementara pendekatan pluralisme digunakan untuk mengkaji unsur-unsur hukum perkawinan yang dapat disatukan untuk seluruh warga negara Indonesia. Sedangkan pendekatan Hak Asasi Manusia (HAM) digunakan untuk mengidentifikasi hak-hak keluarga dalam hukum perkawinan Indonesia. Kemudian pendekatan demokrasi digunakan untuk menganalisis prinsip keadilan, keselarasan, dan kearifan lokal dalam hukum perkawinan. Sedangkan pandangan *Maqasid Syari'ah* adalah sebagai sebuah tujuan di tetapkan hukum perkawinan Islam di indonesia.¹⁴

¹³ Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam oleh M. Khoirul Hadi al-Asyari, Muhaimin dan Qurrotul Ainiyah, 2016, Op.Cit Hlm. 19

¹⁴ Ibid., Hlm. 19-20

Objektivikasi hukum perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di indonesia pada hakikatnya merupakan sebuah respon terhadap maraknya perkawinan yang tidak tercatat bagi masyarakat. Sehingga hal ini memberikan implikasi hukum terhadap kedudukan hak-hak keperdataan terutama dalam konteks pemenuhan hak sebagai warga Negara.

Akibat hukum perkawinan yang tidak tercatat bagi masyarakat secara umum dapat dikelompokkan atas akibat hukum terhadap status hukum perkawinan dan akibat hukum terhadap harta perkawinan. Terhadap status hukum perkawinan, akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat (*nikah sirri*) yaitu perkawinan yang dilangsungkan tidak memperoleh legalitas hukum dari sisi hukum positif yang dibuktikan dengan buku nikah atau akta nikah yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang dalam hal ini Kantor Urusan Agama atau Kantor Pencatatan Sipil sebagai bukti otentik atas sebuah perkawinan yang dilangsungkan, sehingga dari sisi administrasi perkawinan yang tidak tercatat tidak memiliki kelengkapan administrasi serta tidak memiliki legalitas hukum. Sedangkan terhadap harta perkawinan, akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat (*nikah sirri*) yakni tidak terdapatnya pengakuan (*legitimasi*) dan perlindungan hukum terhadap kedudukan harta perkawinan yang diperoleh secara bersama dan kedudukan hukum anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Dengan demikian pemenuhan hak-hak keperdataan bagi

isteri dan anak dalam konteks perkawinan yang tidak tercatat tidak dapat dipenuhi akibat tidak terdapatnya pengakuan (*legitimasi*) dan perlindungan hukum dari sisi hukum positif khususnya jika terjadi permasalahan dalam rumah tangga yang berasal perkawinan yang tidak tercatat (*nikah sirri*).

Pencatatan terhadap suatu perkawinan merupakan hal yang sangat penting. Walaupun bersifat administratif, tetapi pencatatan mempunyai pengaruh besar secara yuridis tentang pengakuan hukum terhadap keberadaan perkawinan tersebut. Dengan adanya pencatatan terhadap perkawinan tersebut yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah, kemudian diterbitkan Buku Kutipan Akta Nikah, maka telah ada bukti otentik tentang telah dilangsungkannya suatu perkawinan yang sah, yang diakui secara agama dan diakui pula secara yuridis.¹⁵

Menurut Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, suatu perkawinan baru diakui sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah. Kedua unsur tersebut berfungsi secara kumulatif dan bukan alternatif. Suatu perkawinan di bawah tangan yang tidak dicatatkan, oleh karena belum memperoleh tanda sebagai perbuatan hukum, tidaklah mempunyai akibat hukum.¹⁶

Pendapat tersebut di atas menunjukkan bahwa pencatatan perkawinan merupakan salah satu unsur yang wajib dipenuhi

¹⁵ M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Cetakan Ke 2 2015, Hal. 44

¹⁶ Ibid., Hal. 44-45

dalam sebuah perkawinan. Sebab hal ini merupakan salah satu aspek yang harus terpenuhi agar perkawinan yang dilangsungkan dapat dikategorikan menjadi sebuah perbuatan hukum yang mempunyai akibat hukum. Dengan demikian jika aspek pencatatan perkawinan terpenuhi dalam sebuah perkawinan, maka perlindungan hukum terhadap hak-hak keperdataan yang timbul akibat perkawinan dapat pula terpenuhi.

Keabsahan perkawinan dari sisi hukum positif menjadi salah satu aspek penting yang menjadi penentu terhadap kedudukan hak-hak keperdataan baik bagi suami, isteri maupun anak. Sebuah pernikahan dapat memiliki keabsahan dari sisi hukum positif jika perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai dengan unsur-unsur dan syarat sahnya perkawinan sebagaimana yang diatur pada ketentuan Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan yang masing-masing menyebutkan sebagai berikut :

Ayat 1 : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

Ayat 2 : “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sehubungan dengan aspek keabsahan perkawinan dari sisi hukum positif, dalam hal ini perlu dirujuk pendapat Abdul Manan

yang menjelaskan beberapa dampak atau akibat yang ditimbulkan dari perkawinan yang tidak tercatat sebagaimana berikut ini :

- a. Suami istri tersebut tidak mempunyai akta nikah sebagai bukti mereka telah menikah secara sah menurut agama dan Negara.
- b. Anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari istri yang berwenang karena untuk mendapatkan akta kelahiran itu diperlukan akta nikah dari orang tuanya.
- c. Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti autentik yang menyatakan mereka sebagai ahli waris orang tuanya.
- d. Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi Negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri.¹⁷

Selain itu, dampak hukum perkawinan di bawah tangan adalah:¹⁸

1. Perkawinan Dianggap tidak Sah

Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan Anda dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.

¹⁷ Harpani Matnuh, Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan, *Perkawinan Dibawah Tangan Dan Akibat Hukumnya Menurut Perkawinan Nasional*, Volume 6, Nomor 11, Mei 2016 Hlm. 5-6

¹⁸ Ibid.,Hlm 6

2. Anak Hanya Mempunyai Hubungan Perdata dengan Ibu dan Keluarga Ibu

Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

3. Anak dan Ibunya tidak Berhak atas Nafkah dan Warisan Akibat lebi jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari anaknya.

Kemudian dampak lain perkawinan di bawah tangan atau perkawinan tidak tercatat, baik terhadap isteri maupun anak-anak adalah:¹⁹

1. Terhadap isteri :

Perkawinan di bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi isteri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial.

Secara hukum :

- a. Tidak dianggap sebagai istri sah.
- b. Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia.

¹⁹ Ibid.,Hlm. 6-7

c. Tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum.

d. Perkawinan anda dianggap tidak pernah terjadi.

Secara sosial :

Dalam hal ini akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau anda dianggap menjadi istri simpanan.

2. Terhadap anak

Terhadap anak, tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum Negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni : Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 100 KHI). Di dalam akta kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Pencatatan Perkawinan pada dasarnya syariat islam tidak mewajibkan terhadap setiap akad pernikahan, namun apabila dilihat dari segi manfaatnya pencatatan sangat diperlukan. Jika dibuka kembali kitab-kitab fiqih klasik maka tidak akan ditemukan adanya kewajiban pasangan suami istri untuk mencatatkan perkawinannya pada pejabat Negara. Dalam tradisi umat islam terdahulu, perkawinan dianggap sah apabila sudah memenuhi syarat dan rukunnya. Hal ini berbeda dengan perkara *muammalah* yang dengan tegas alquran memerintahkan untuk mencatatnya.²⁰

Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat yang menentukan sahnya pernikahan. Namun adanya bukti autentik yang tertulis dapat menjadi salah satu alat memperkuat komitmen yang dibangun oleh pasangan tersebut. Walaupun memperkuat

²⁰ Ahmad Tholabi, *Hukum Keluarga Indonesia*, Cet.1, (Jakarta : Sinar Grafika.2013),hal.182

komitmen tidak terbatas pada aktanya, karena akta sendiri bisa dibatalkan melalui gugatan perceraian.

Keabsahan perkawinan dari sisi hukum positif dalam eksistensinya menjadi salah satu Indikator yang dapat memberikan dampak terhadap keberadaan hak-hak keperdataan dalam kehidupan rumah tangga terutama bagi isteri dan anak-anak yang menjadi ruang lingkup dari sebuah proses perkawinan. Hal ini tidak terlepas dari sebuah esensi perkawinan yang dalam eksistensinya mensyaratkan memenuhi keabsahan dari sisi hukum agama dan sisi positif yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.

Perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum tidak akan mendapat pengakuan dan tidak dilindungi oleh hukum. Tindakan tidak mencatatkan perkawinan, walaupun perkawinan telah dilakukan sesuai dengan ajaran agama islam, dianggap telah melakukan penyeludupan hukum atau dapat dikategorikan sebagai bentuk perbuatan yang tidak taat hukum. Indonesia adalah Negara hukum, dan segenap bangsa Indonesia harus tunduk kepada hukum yang berlaku di Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 adalah hukum Negara Indonesia yang mengatur tentang perkawinan. Maka sejak diundangkannya undang-undang tersebut, bangsa Indonesia terikat oleh undang-undang itu karena

sifatnya yang memaksa, oleh karenanya harus ditaati dan dijalankan.²¹

Suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak mematuhi hukum perkawinan tersebut, akan berakibat kepada mereka yang melaksanakan perkawinan tersebut, keturunan dan harta kekayaannya. Terhadap keturunan, akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat yakni memberikan dampak pada kedudukan anak dari sisi yuridis. Dimana anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat secara yuridis tidak mendapatkan pengakuan dalam garis keturunan ayah, sehingga dari sisi administrasi anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat dianggap hanya memiliki hubungan hukum dengan ibu dan tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya.

Hal ini sesuai dengan pendapat yang diungkapkan oleh Abdul Manan di atas, yang menyatakan bahwa anak yang lahir dari proses perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan di bawah tangan dapat dikategorikan sebagai anak yang tidak sah. Sehingga anak yang lahir dari proses perkawinan seperti ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan pihak ibunya. Merujuk dari permasalahan tersebut, maka dalam hal ini penting untuk melakukan upaya-upaya yang dapat menekan terjadinya praktek-praktek perkawinan di bawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan.

²¹ Ibid., Hal. 45

Perkawinan yang tidak tercatat, selain memberikan akibat hukum terhadap kedudukan anak, hal ini juga memberikan akibat hukum terhadap keberadaan harta kekayaan terutama mengenai perlindungan hukum terhadap kedudukan hak istri dalam memperoleh pembagian harta bersama pasca diceraikan oleh suaminya. Dalam hal ini seorang istri tidak memperoleh perlindungan hukum dalam memperjuangkan haknya untuk memperoleh pembagian harta bersama yang diperoleh semasa hidup bersama suaminya jika mantan suami tidak mempunyai itikad baik untuk memberikan secara suka rela bagian harta bersama yang menjadi hak mantan isteri. Artinya dalam hal ini seorang isteri yang diceraikan oleh suaminya tidak dapat menempuh jalur hukum secara litigasi (jalur peradilan) dalam memperjuangkan hak-hak keperdataannya berupa hak untuk memperoleh pembagian harta bersama, hak menuntut nafkah baik nafkah iddah, nafkah mut'ah, nafkah lalai serta nafkah anak sebagai konsekuensi yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat.

Keadaan ini bisa terjadi karena perlindungan hukum terhadap kedudukan hak-hak keperdataan isteri tidak terpenuhi akibat dari tidak terpenuhinya unsur pencatatan perkawinan yang secara yuridis dapat memberikan implikasi hukum mengenai legitimasi (pengakuan) Negara terhadap sebuah perkawinan. Dengan demikian dalam mengantisipasi hal ini diperlukan langkah-langkah sebagai upaya kongkrit untuk menekan terjadinya perkawinan yang tidak tercatat (*nikah sirri*). Langkah-

langkah tersebut berupa upaya sosialisasi secara intensif dari seluruh elemen terkait dalam memberikan edukasi kepada masyarakat agar tumbuh pemahaman dan kesadaran masyarakat tentang pentingnya aspek pencatatan perkawinan dalam sebuah perkawinan.

Selain itu, pentingnya untuk membangun kerja sama yang baik antar bebrbagai unsur terkait yang terdiri dari pemerintah Desa atau Kelurahan, Kantor Urusan Agama khususnya dalam menjalankan fungsi pengawasan terhadap masyarakat terutama dalam melakukan langkah-langkah pengawasan terhadap pelaksanaan praktek-praktek perkawinan secara ilegal atau tidak tercatat.

Adanya pengakuan atau legitimasi oleh Negara terhadap sebuah perkawinan pada eksistensinya dapat memberikan konsekuensi dan implikasi hukum terhadap kedudukan hak-hak keperdataan bagi pasangan suami isteri serta keturunan. Hal ini tidak terlepas dari pengakuan atau legitimasi oleh Negara tersebut menjadi indikator utama dalam memberikan serta menentukan keabsahan dan legalitas hukum terhadap sebuah perkawinan yang dilangsungkan. Terpenuhinya sebuah pengakuan atau legitimasi dalam sebuah perkawinan pada esensinya tidak terlepas pemenuhan rukun dan syarat perkawinan serta pencatatan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang

Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 *Jo* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.²²

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam. Pencatatan perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan. Realisasi pencatatan itu, melahirkan Akta Nikah yang masing-masing dimiliki oleh istri dan suami salinannya. Akta tersebut, dapat digunakan oleh masing-masing pihak bila ada yang merasa dirugikan dari adanya ikatan perkawinan itu untuk mendapatkan haknya.²³

Segi sosial dari suatu perkawinan ialah bahwa dalam setiap masyarakat (bangsa), ditemui suatu penilaian yang umum bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga (dianggap) mempunyai kedudukan yang lebih dihargai (terhormat) dari mereka yang tidak kawin. Sedangkan dari segi sudut pandang keagamaan, perkawinan merupakan suatu hal yang dipandang suci (sakral). Karenanya tidaklah mengherankan jika semua agama pada dasarnya mengakui keberadaan institusi perkawinan.²⁴

²² Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 Tentang Perkawinan

²³ Samsidar, Syamsuddin Pasamai & Sri Lestari Poernomo, Jurnal Holref, *Efektivitas Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi di Kabupaten Polewali Mandar)*, Volume 3, Isu 1, Maret 2019 Hlm. 2

²⁴ Ibid., Hlm. 6

Perkawinan sangat erat kaitannya dengan sistem kemasyarakatan, apabila perkawinan dilaksanakan sesuai dengan tatanan normatif akan menciptakan masyarakat yang kondusif. Eratnya hubungan antara keluarga di satu pihak dan masyarakat di lain pihak, tidaklah mengherankan jika masyarakat atau dalam hal ini negara banyak turut campur tangan dalam urusan keluarga ini dengan segala bentuk peraturan yang dibuatnya. Banyaknya peraturan tersebut menunjukkan makin banyaknya keluarga mendapat perhatian negara. Walaupun akibatnya terdapat banyak pembatasan terhadap kebebasan keluarga, akan tetapi pembatasan-pembatasan itu diadakan demi kelangsungan kehidupan keluarga itu sendiri, dan ini berarti kelangsungan masyarakat atau negara dimana keluarga itu berada.²⁵

Secara esensial perkawinan yang tidak tercatat juga memberikan akibat hukum terhadap keberadaan status hukum seseorang. Status hukum yang dimaksud dalam konteks ini adalah kejelasan status hukum perkawinan dari pasangan suami istri yang dibuktikan dengan buku nikah atau akta nikah sebagai bukti otentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dalam hal ini Kantor Urusan Agama atau Kantor Kependudukan Dan Pencatatan Sipil. Selain berakibat pada status hukum perkawinan, tidak tercatatnya perkawinan juga memberikan dampak pada status hukum anak. Dimana anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat terhalang untuk mendapatkan akta kelahiran dari

²⁵ Ibid.,Hlm. 6-7

Kantor Kependudukan Dan Pencatan Sipil, sebab yang menjadi dasar pengurusan akta kelahiran anak adalah buku nikah atau akta nikah sebagai bukti otentik atas sebuah perkawinan.

Pada tingkat nasional upaya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan mencapai kesetaraan jender juga telah dilakukan walaupun pada tingkat pelaksanaan masih membutuhkan kerja keras dan perhatian yang serius. Upaya memberikan perlakuan khusus untuk mencapai persamaan jender juga telah dilakukan melalui beberapa peraturan perundang-undangan, baik berupa prinsip umum maupun dengan menentukan kuota tertentu. Bahkan, untuk memberikan perlindungan terhadap perempuan yang sering menjadi korban kekerasan, telah dibentuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.²⁶

Prinsip-prinsip konvensi perempuan, menekankan pada persamaan dan keadilan antara perempuan dan laki-laki, yaitu persamaan hak dan kesempatan serta penikmatan manfaat disegala bidang kehidupan dan segala kegiatan. Konvensi perempuan mengakui bahwa:²⁷

- a. Ada perbedaan biologis atau kodrati antara perempuan dan laki-laki;

²⁶ Lusiana Margereth Tijow, *Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Janji Kawin*, Jakarta, Cetakan Ke 1, Intelegensi Media, 2017, Hal. 99

²⁷ Ibid., Hal. 99-100

- b. Ada perbedaan perlakuan yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan. Kerugian itu berupa subordinasi kedudukan dalam keluarga dan masyarakat, maupun pembatasan kemampuan dan kesempatan dalam memanfaatkan peluang yang ada. Peluang itu dapat berupa peluang untuk tumbuh kembang secara optimal, secara menyeluruh terpadu, peluang untuk berperan dalam semua bidang dan tingkat kegiatan, peluang untuk menikmati yang sama dengan laki-laki dari hasil pembangunan untuk mengembangkan potensinya secara optimal.
- c. Ada perbedaan kondisi dan posisi antara perempuan dan laki-laki, dimana perempuan ada dalam kondisi yang lebih lemah karena mengalami diskriminasi atau menanggung akibat perlakuan diskriminasi.
- d. Hukum yang sama bagi perempuan dan laki-laki dalam kewarganegaraan, dalam perkawinan dan hubungan keluarga, dalam perwalian anak.
- e. Persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Kejelasan status perkawinan suami isteri melalui bukti otentik tentang perkawinan mereka, menjadi landasan bagi kejelasan status hukum seorang anak. Misalnya untuk pengurusan akta kelahiran si anak, landasannya adalah surat nikah. Jika suami-istri tersebut tidak pernah mencatatkan perkawinannya, maka ketika lahir anak dan memerlukan akta kelahiran, kantor

kependudukan tidak akan mengeluarkan akta kelahiran dimaksud.²⁸

Begitu pula kejelasan terhadap status pasangan suami atau isteri yang ditinggal mati. Hukum tidak akan melindungi suami atau istri yang ditinggal mati terhadap harta warisan yang dikuasai oleh saudara atau orang tua si mati. Suami atau istri yang hidup lebih lama tidak akan dapat mengajukan gugatan secara hukum ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah untuk meminta harta peninggalan almarhum difaraidhkan. Jika sekiranya meninggal seorang istri, sedangkan harta bersama dengan suami dikuasai oleh saudara-saudara istri. Suami menuntut pembagian harta bersama dan bagian warisan dari harta warisan istrinya almarhumah. Hukum tidak melindungi hak-hak suami oleh karena statusnya sebagai suami tidak diakui hukum.²⁹

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, kejelasan status seseorang sebagai suami atau sebagai istri merupakan suatu keharusan. Kepastian status itu dapat dilihat dari bukti perkawinan mereka, dalam bentuk akta perkawinan. Sebaliknya, suami-istri yang tidak mempunyai akta perkawinan sebagai akibat perkawinannya tidak dicatatkan, tidak memberikan kepastian hukum terhadap perkawinan mereka. Jadi dengan dilakukannya perkawinan di bawah tangan/perkawinan tidak dicatatkan, maka perkawinan semacam tidak mempunyai akibat dan konsekuensi hukum terhadap kejelasan hak dan kewajiban

²⁸ Siska Sulistiani, Op.Cit. Hal. 48

²⁹ Ibid.,Hal. 48

masing-masing pihak suami-isteri, kejelasan terhadap hak anak dan kewajiban orang tua terhadap anak dan kejelasan untuk mendapatkan hak-hak sipil masyarakat dalam layanan publik.³⁰

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu aspek penting yang wajib untuk dipenuhi dalam sebuah perkawinan, meskipun hal ini dalam persepektif agama bukan merupakan hal utama sebagai penentu keabsahan sebuah perkawinan. Namun dalam eksistensinya pencatatan perkawinan pada dasarnya memberikan dampak besar terhadap keabsahan perkawinan dalam perspektif hukum Negara sehingga aspek kepastian hukum dalam sebuah perkawinan dapat terpenuhi.

Hukum agama dan hukum Negara, dalam ruang lingkup perkawinan merupakan dua aspek hukum penting yang harus mendapatkan porsi yang sama dalam penerapannya dengan tujuan untuk memenuhi keabsahan hukum terhadap sebuah perkawinan baik dari sisi hukum agama maupun dari sisi hukum Negara. Hukum agama mensyaratkan pemenuhan ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat dan rukun yang harus dipenuhi secara agama sedangkan hukum Negara mensyaratkan kehadiran dan keterlibatan Negara melalui aparaturnyan dengan tujuan untuk memberikan legalitas dan kepastian hukum terhadap sebuah perkawinan yang dilangsungkan. Maksudnya dalam hal ini agar terpenuhi keabsahan hukum perkawinan baik secara agama maupun dari sisi hukum Negara wajib untuk mencatatkan

³⁰ Ibid., Hal. 49

perkawinan yang dilangsungkan kepada lembaga Negara yang mempunyai kewenangan dalam mencatat perkawinan yang dalam hal ini adalah Kantor Urusan Negara dan Kantor Kependudukan Dan Pectatatan Sipil.

Ketentuan pencatatan perkawinan, secara yuridis diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu asas dalam Undang-Undang Perkawinan yang ditentukan secara umum dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974. Khusus bagi yang beragama Islam Pencatatan Perkawinan diatur dalam Bab II Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sedangkan mengenai Pencatatan Perkawinan yang dibuktikan dengan Akta Nikah diatur dalam pasal 11 s.d 13 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Penjabaran Pencatatan Perkawinan pada Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan akan diuraikan sebagai berikut:

Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan menjelaskan bahwa *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku”*. Kemudian perihal pencatatan perkawinan kembali dipertegas dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan akan diuraikan sebagai berikut:³¹

Pasal 2 :

Ayat 1 :“Pencatatan perkawinan dari mereka yang melansungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Ayat 2 :“Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

Ayat 3 :“Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan

³¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.

Merujuk pada ketentuan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan gambaran bahwa pencatatan perkawinan merupakan salah satu aspek yang sangat substansial dalam masalah perkawinan. Hal tidak terlepas dari urgensi pencatatan perkawinan yang dapat menentukan keabsahan dan kepastian hukum sebuah perkawinan dari sisi hukum Negara, sehingga terdapat perlindungan hukum dari Negara atas hak-hak keperdataan yang timbul akibat sebuah perkawinan.

Masalah pencatatan perkawinan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, dan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, sudah menjadi persoalan krusial, baik oleh karena pemikiran dimana hukum negara tidak boleh berada di bawah otoritas

agama, maupun oleh karena pencatatan itu sendiri sering dihubungkan dengan absahnya perkawinan.³²

Pencatatan Perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah merupakan alat bukti otentik adanya perkawinan dengan termuatnya tanda tangan para pihak dalam akad nikah: yakni suami, isteri, wali nikah, saksi-saksi, dan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Pembantu PPN. Pencatatan Perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian (*mitsaq al-shaliid*) perkawinan.³³

Selanjutnya dalam kaitannya dengan fungsi pencatatan perkawinan dan akta nikah dalam perkawinan, adalah sebagai berikut :

- (1). Pencatatan Perkawinan dan Akta Nikah sebagai alat bukti adanya perkawinan. Perkawinan-perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami isteri mendapat salinan dari akta nikah itu, maka dengan akta nikah itu dapat dijadikan sebagai alat bukti adanya perkawinan. Apabila terjadi perselisihan atau percekcoakan di antara mereka atau salah satu tidak bertanggung jawab maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna

³² Ibid.,Hlm. 3

³³ Nunung Rodliyah, *Pencatatan Pernikahan Dan akta Nikah Sebagai Legalitas Pernikahan Menurut Kompilasi Hukum Islam*, dalam Jurnal PRANATA HUKUM Volume 8 Nomor 1 Januari 2013

mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing dengan membawa akta nikah sebagai alat bukti adanya perkawinan ke Pengadilan Agama.

- (2) Pencatatan Perkawinan dan akta Nikah sebagai dasar tuntutan Perkawinan dianggap sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila perkawinan tersebut telah dicatat dan dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Kantor Urusan Agama (KUA) melalui Pegawai Pencatat Nikah. Hal ini sesuai dengan pasal 2 UndangUndang No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 2, 11 s.d 13 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1974 jo Pasal 5 s.d 7 Kompilasi Hukum Islam.
- (3) Pencatatan Perkawinan dan Akta Nikah sebagai dasar dan bukti keabsahan anak.
- (4) Pencatatan Perkawinan dan Akta Nikah sebagai dasar dan bukti untuk pencatuman isteri dalam gaji suami.
- (5) Pencatatan Perkawinan dan Akta Nikah sebagai dasar untuk mengajukan upaya hukum ke Pengadilan Agama didalam hal perceraian.

Pencatatan Perkawinan dan aktanya dapat digunakan sebagai jaminan hukum dan dasar tuntutan ke Pengadilan Agama oleh seorang suami atau isteri, apabila salah seorang di antara mereka telah melakukan pelanggaran hukum perkawinan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban dalam perkawinan.

Pencatatan perkawinan dan aktanya memiliki dua manfaat yaitu :

- a. Manfaat yang bersifat preventif, Pencatatan perkawinan memiliki manfaat preventif artinya untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atas penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan. Baik menurut agama dan kepercayaan itu, maupun menurut perundang-undangan.
- b. Manfaat yang bersifat Represif, Pencatatan perkawinan memiliki manfaat represif artinya bagi suami isteri yang karena suatu hal perkawinannya tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah.

Segi sosial dari suatu perkawinan ialah bahwa dalam setiap masyarakat (bangsa), ditemui suatu penilaian yang umum bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga (dianggap) mempunyai kedudukan yang lebih dihargai (terhormat) dari mereka yang tidak kawin. Sedangkan dari segi sudut pandang keagamaan, perkawinan merupakan suatu hal yang dipandang suci (sakral). Karenanya tidaklah mengherankan jika semua agama pada dasarnya mengakui keberadaan institusi perkawinan.

Perkawinan sangat erat kaitannya dengan sistem kemasyarakatan, apabila perkawinan dilaksanakan sesuai dengan tatanan normatif akan menciptakan masyarakat yang kondusif. Eratnya hubungan antara keluarga di satu pihak dan masyarakat di lain pihak, tidaklah mengherankan jika masyarakat atau dalam

hal ini negara banyak turut campur tangan dalam urusan keluarga ini dengan segala bentuk peraturan yang dibuatnya.³⁴

Pada dasarnya masalah perkawinan yang tidak tercatat dalam orientasinya memberikan dampak terhadap kedudukan hak-hak keperdataan masyarakat sebagai warga Negara. Sehingga hal ini dalam kedudukannya perlu untuk segera dilakukan sebuah objektivikasi dalam rangka untuk mrnciptakan keselarasan pandangan atau pendapat hakim dalam menjatuhkan penetapan dalam perkara permohonan isbath nikah yang secara implementatif hal ini tidak terlepas dari kasus-kasus kongkrit yang sering terjadi di masyarakat diantaranya seperti data yang diperoleh melalui penelurusan penulis mengenai perkawinan yang tidak tercatat di wilayah Kabupaten Gorontalo selama kurun waktu tiga (3) tahun sejak tahun 2019 s/d 2021 yang dimohonkan penetapan isbat nikah di Pengadilan Agama Limboto yang akan disajikan pada tabel sebagai berikut:

Tabel.1
Perkawinan Tidak Tercatat Yang Melakukan Isbat Nikah
Di Pengadilan Agama Limboto

No	Tahun	Jenis Putusan							Ket
		Terima	Kabul	Tolak	Tidak Diterima	Gugur	Cabut	Coret	
1	2019	68	48	5	1	9	7	1	Jan-Des
2	2020	86	50	7	0	17	12	0	Jan-Des
3	2021	27	24	0	0	0	1	0	Jan-April
Jumlah		181	122	12	1	26	20	1	-

Sumber Data : Pengadilan Agama Limboto

³⁴ Samsidar, Syamsuddin Pasamai & Sri Lestari Poernomo, Jurnal Holref, Op.Cit Hlm. 6

Berdasarkan data permohonan isbath nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama Limboto dalam kurun waktu tiga (3) tahun terakhir sejak tahun 2019 s/d 2021 di wilayah Kabupaten Gorontalo, terlihat bahwa masih terdapat variasi putusan atau penetapan yang dijatuhkan oleh hakim terhadap perkara permohonan isbath nikah.

Pada tahun 2019 perkara itsbat yang diterima berjumlah 68 perkara. Dari keseluruhan perkara tersebut 48 perkara yang dikabulkan, yakni sudah memenuhi untuk dilakukan pencatatan secara sah. adapun 5 perkara ditolak, dikarenakan belum memenuhi persyaratan untuk dicatatkan dan 1 perkara tidak diterima, dikarenakan tidak lengkapnya persyaratan itsbat nikah yang diajukan oleh yang bersangkutan. 9 perkara gugur, 7 perkara dicabut dan 1 perkara dicoret.

Selanjutnya pada tahun 2020 perkara isbath nikah yang diterima berjumlah 86 perkara dengan penetapan yang dikabulkan berjumlah 50 perkara, 7 perkara ditolak, tidak terdapat perkara yang tidak diterima, 17 perkara gugur, 12 perkara dicabut dan tidak terdapat perkara yang dicoret. Kemudian pada tahun 2021 sejak bulan januari sampai dengan bulan april 2021 terdapat 27 perkara yang dimohonkan penetapan isbath nikah. Dari keseluruhan perkara tersebut 24 perkara yang dikabulkan, tidak terdapat perkara yang ditolak, yang tidak diterima dan perkara gugur, 1 perkara dicabut dan tidak terdapat perkara yang dicoret.

Penulis saat melakukan wawancara dengan Panitera Pengadilan Agama Limboto, menjelaskan bahwa permohonan isbat nikah selama kurun waktu 3 (tiga) tahun sebelumnya masih belum menunjukkan penurunan angka. Masih banyak masyarakat yang ingin mencatat pernikahannya tapi mereka tidak paham dengan prosedur administrasi, oleh karena itu banyak permohonannya tidak diterima atau ditolak.³⁵

Penulis juga melakukan wawancara dengan Hakim Royana Latif, yang memeriksa Perkara isbat nikah di Pengadilan Agama Limboto, bahwa permohonan isbat nikah di wilayah Kabupaten Gorontalo masih begitu banyak, yang dikarenakan masyarakat tidak memperhatikan bukti otentik dari perkawinan mereka, dimana nanti pada saat mempunyai anak dan sebagai persyaratan administrasi untuk masuk sekolah barulah mereka mengurus akta perkawinan tersebut dengan alasan tidak mempunyai akta nikah selama perkawinan padahal mereka menikah secara sah dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah di wilayah mereka tinggal.³⁶

Salah satu perkara permohonan isbat nikah disidangkan di Pengadilan Agama Limboto adalah permohonan isbat nikah dari pasangan suami istri (Pemohon I dan Pemohon II) telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 5 Juni 1999, di rumah Orang tua Pemohon II di Desa Payunga, Kecamatan Batudaa, Kabupaten Gorontalo. Dengan wali nikah Ayah kandung

³⁵Wawancara Penulis dengan Ibu Hartati Napu, sebagai Panitera Pengadilan Agama Limboto, pada tanggal 03 Juni 2021 di Pengadilan Agama Limboto.

³⁶Wawancara dengan Hakim Royana Latif, Pada tanggal 03 Juni 2021 Di Pengadilan Agama Limboto

Pemohon II bernama Ali Kasim dan yang menikahkan adalah Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Batudaa yang bernama Amran Karim (Almarhum) dengan mahar berupa uang Rp. 48,- (empat puluh delapan rupiah) dengan di saksikan oleh dua orang saksi. Pada saat menikah para pemohon berstatus jejaka dan perawan. Adapun pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak tercatat pada Kantor urusan Agama Kecamatan Batudaa Kabupaten Gorontalo dikarenakan pada saat itu berkas nikah dari para pemohon tidak dimasukkan ke Kantor Urusan Agama Kecamatan Batudaa Kabupaten Gorontalo, hingga permohonan ini diajukan para pemohon tidak pernah mendapat atau mengurus akta nikah tersebut. Dalam pernikahan ini para pemohon telah dikarunia 3 (tiga) orang anak, karena para pemohon sangat membutuhkan bukti pernikahan tersebut secara sah untuk kepastian hukum dan untuk pengurusan berkas-berkas penting lainnya, maka para pemohon tersebut mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama Limboto pada tanggal 09 Juli 2020. Berdasarkan posita pemohon, maka Ketua Pengadilan Agama Limboto mengabulkan permohonan isbat nikah para pemohon.

Hakim berpendapat permohonan Itsbat Nikah Pemohon adalah tentang pengesahan nikah yang terjadi setelah tahun 1974, dan perkawinan tersebut bukanlah perkawinan poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama dan karenanya perkawinan para Pemohon tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, sebagaimana telah diubah

dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, tentang Perkawinan, dan para Pemohon berdomisili hukum di wilayah Pengadilan Agama Limboto, oleh karenanya, sejalan dengan Pasal 7 ayat (2) dan (3) butir (d) dan (e) Kompilasi Hukum Islam, Hakim Tunggal yang menangani perkara tersebut berpendapat bahwa secara formal permohonan para Pemohon dapat diterima dan dipertimbangkan.³⁷

Demikian juga Penulis melakukan wawancara dengan Pasangan suami istri yang melakukan permohonan isbat nikah di Pengadilan agama Limboto, Ismail Harun bin Harun Suleman dan Yeni K. Saleh binti Kude Saleh. Kedua pasangan suami istri tersebut melakukan permohonan isbat nikah dengan alasan pernikahan mereka belum tercatat pada Kantor Urusan agama Kecamatan Telaga Biru Kabupaten Gorontalo. Mereka menikah menurut agama Islam pada tanggal 18 Agustus 2007 di Desa Ulapato, Kecamatan Telaga, Kabupaten Gorontalo yang dinikahkan oleh Imam Desa bernama Tahirun Kobi dengan wali nikah ayah kandung dari Yeni K. Saleh Bapak Kude Saleh, dan disaksikan oleh dua orang saksi masing-masing bernama Lini Opange dan Agus Dali. Selama pernikahan mereka tidak pernah mengurus akta nikah. Untuk itu mereka melakukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama Limboto dengan alasan mereka sangat membutuhkan bukti pernikahan tersebut untuk kepastian hukum dan tertib administrasi kependudukan sebagaimana

³⁷ salinan penetapan isbat nikah di PA Limboto, No perkara 154/Pdt.P/2020/PA.Lbt

dimaksud Pasal 24 tahun 2013 tentang perubahan undang-undang Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2006, Tentang administrasi Kependudukan. Akhirnya Hakim yang memeriksa perkara isbat nikah di Pengadilan Agama Limboto mengabulkan permohonan kedua pasangan tersebut. Penetapan isbat nikah kedua pasangan tersebut telah diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama Limboto mulai tanggal 21 Juli 2020.³⁸

Terjadinya disparitas keputusan hakim dalam menjatuhkan penetapan dalam permohonan perkara isbat nikah dalam eksistensinya tidak terlepas dari adanya perbedaan persepsi dalam memaknai ketentuan-ketentuan kaidah hukum baik dalam ruang lingkup hukum syariah maupun dalam ruang lingkup ketentuan peraturan perundang-undangan secara tertulis khususnya yang berkaitan dengan permasalahan perkawinan yang tidak dicatatkan. Sehingga dalam hal ini penting untuk melakukan objektivikasi terhadap ketentuan-ketentuan norma dalam bidang perkawinan khususnya yang digunakan sebagai dasar/landasan hukum dalam memeriksa permohonan perkara isbat nikah. Dengan demikian keserasian pandangan dan pendapat hakim dalam menjatuhkan penetapan terhadap permohonan perkara isbat nikah dapat tercipta.

³⁸ Wawancara dengan Bapak Ismail Harun bin Harun Suleman dan Ibu Yeni K. Saleh binti Kude Saleh di Kantor Desa Ulapato Kecamatan Telaga Biru Kabupaten Gorontalo, Pada tanggal 04 Juli 2021

Untuk mencapai tujuan sebuah perkawinan, maka melalui Undang-Undang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, Negara meletakkan substansi agama sebagai dasar perkawinan. Selain itu, dalam kaitannya dengan lingkungan masyarakat, perkawinan seharusnya dilaksanakan secara tertib, baik dari segi sistem administrasi negara, maupun peraturan teknis agama yang dianut oleh pasangan suami istri.

Sinkronisasi antara norma hukum dengan penerapan objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia khususnya yang berkaitan dengan perkara isbath nikah seperti yang tersaji pada data perkara di atas, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan Pasal 2 dan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 5 dan Pasal 6.

Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan secara tegas menyebutkan bahwa :

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam mengautur ketentuan tentang adanya kewajiban warga Negara yang beragama islam untuk mencatatkan perkawinannya sebagaimana yang akan diuraikan sebagai berikut :

Pasal 5 :

Ayat 1 berbunyi : *“Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat”*.

Ayat 2 berbunyi : *“Pencatatan perkawinan tersebut, pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954”*.

Pasal 6 :

Ayat 1 berbunyi : *“Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dialngsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah”*.

Ayat 2 berbunyi : *“Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”*.

Berkaitan dengan adanya kewajiban bagi setiap warga Negara untuk mencatatkan perkawinannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan serta Pasal 5 dan Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam , maka bagi warga Negara yang melangsungkan perkawinan yang tidak memperoleh legalitas hukum akibat perkawinan yang tidak tercatat, dalam eksistensinya berkaitan dengan hal ini telah dibuka ruang bagi warga Negara untuk memperoleh legalitas perkawinan melalui pengajuan permohonan isbath nikah di Pengadilan Agama sebagaimana yang diatur pada ketentuan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan

- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Singkronisasi antara norma hukum dengan penerapan objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia dan kaitannya dengan pengajuan permohonan perkara isbat nikah seperti yang tersaji dalam data perkara isbath nikah di atas pada esensinya terletak pada pemaknaan dan penafsiran dalam menerapkan konsep objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia pada saat menjatuhkan putusan atau penetapan dalam perkara isbath nikah. Dimana sasaran utama penerapan objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan pada dasarnya berorientasi pada pemikiran progresif dengan mengedepankan asas kemanfaatan hukum yang bertujuan untuk memberikan legalitas hukum bagi setiap masyarakat yang mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dengan upaya mengabulkan setiap permohonan yang diajukan. Sebab saat ini putusan atau penetapan yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang menyidangkan perkara isbath nikah masih terjadi disparitas yang berdampak pada kedudukan status hukum perkawinan belum terpenuhi secara hukum .

Dengan demikian untuk memberikan payung hukum terhadap penerapan objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia, maka dalam hal ini penting

untuk melakukan rekonstruksi hukum terhadap undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dengan ketentuan sebagai berikut. *Pertama*, dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan perlu ditambahkan norma yang mengatur tentang ketentuan sanksi bagi warga Negara yang sengaja tidak mencatatkan perkawinannya pada lembaga yang berwenang. *Kedua*, Perlu pula untuk menambahkan norma yang mengatur tentang penerapan objektivikasi perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi yang bertujuan untuk menghindari terjadinya disparitas putusan/penetapan dalam perkara isbat. Nikah. *Ketiga*, perlu untuk segera melakukan unifikasi hukum yang mengatur tentang perihal perkawinan bagi warga Negara yang beragama islam.

Merujuk pada data perkawinan yang tidak tercatat khususnya di Kabupaten Gorontalo dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terakhir, maka dalam menyikapi hal ini penting untuk melakukan upaya-upaya penanggulangan dengan melibatkan seluruh unsur terkait melalui program-program berupa sosialisasi secara intensif kepada masyarakat dengan tujuan untuk memberikan edukasi dan pemahaman kepada masyarakat tentang hal pentingnya pencatatan perkawinan serta memperkuat pengawasan melalui koordinasi yang solid dari seluruh unsur terkait untuk melakukan upaya pencegahan (*preventif*) terhadap

maraknya praktek-praktek perkawinan yang tidak dicatikan (illegal).

Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang dianut dalam daftar pencatatan. Pencatatan perkawinan bukan sekedar pencatatan untuk peringatan, melainkan pencatatan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah pada suatu Akta Nikah.³⁹

Kembali merunut akibat hukum bagi perkawinan yang tidak tercatat secara garis besar berdasarkan aturan yang berlaku di Indonesia maka konsekuensi logis maupun yuridisnya dapat diuraikan sebagai berikut:⁴⁰

1. Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata Negara perkawinan tersebut tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil atau dianggap tidak pernah terjadi peristiwa hukum yang disebut perkawinan.
2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat,

³⁹ Ibid.,Hlm. 7

⁴⁰Siska Lis Sulistiani, *Hukum Perdata Islam Penerapan Hukum Keluarga Dan Hukum Bisnis Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 2018 Hal. 60-70

selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan).

3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.
4. Tidak diketahuinya berapa kali terjadinya peristiwa talak dan rujuk yang akan berakibat pada keabsahan perkawinan tersebut jika menyalahi aturan.

Perkawinan yang tidak dicatatkan sangat merugikan bagi istri dan baik secara hukum maupun social. Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai isteri sah. Ia tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia. Selain itu sang isteri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Secara social, perempuan yang perkawinannya tidak dicatatkan sering dianggap menjadi istri simpanan. Selain itu, status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah.

Berdasarkan ulasan tersebut di atas, maka dapat dipahami bahwa akibat hukum perkawinan yang tidak tercatat terhadap hak-hak keperdataan pada dasarnya berorientasi pada pemenuhan

perlindungan hukum baik terhadap status hukum perkawinan, status hukum anak, status hukum harta seperti harta bersama dan harta warisan serta hak-hak sipil lainnya sebagai warga Negara. Sehingga sebagai upaya represif (penanggulangan) dalam memberikan solusi terhadap permasalahan yang berkaitan dengan perkawinan yang tidak tercatat, dari sisi yuridis diatur pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua kalinya diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama Pasal 49 yang menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pada tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat infak, sedekah dan ekonomi syariah”⁴¹.

Pada penjelasan Pasal 49 ayat 2 huruf (a) angka 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua kalinya diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama menyebutkan bahawa ”Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan

⁴¹Pasal 49 undang-undang Republik Indonesia nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan pertama atas undang-undang Republik Indonesia nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang bergama islam.

Bagi masyarakat yang beragama islam, masalah isbat nikah diatur secara khusus pada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat 3 yang secara eksplisit menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan dengan beberapa alasan sebagai berikut:⁴²

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya akta nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;

Faktor-faktor yang mempengaruhi penerapan objektivikasi hukum perkawinan islam indonesia dalam pencatatan perkawinan pada hakikanya mempunyai hubungan yang sangat erat dengan langkah hukum yang dilakukan untuk memenuhi hak-hak keperdataan masyarakat akibat dari perkawinan yang tidak tercatat yang dalam oreintasinya tidak terlepas dari instrumen

⁴² Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam

Permohonan pengesahan perkawinan atau isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama.

Bagi masyarakat muslim, penetapan isbat nikah dilakukan Pengadilan Agama, sedangkan bagi masyarakat non muslim penetapan pengesahan nikah dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Namun dalam hal perlu ditegaskan bahwa pengesahan nikah/isbat nikah yang dimaksud adalah pengesahan nikah/isbat nikah yang secara spesifik dilaksanakan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pelayanan Terpadu Sidang Keliling Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah dalam Rangka Penerbitan Akta Perkawinan, Buku Nikah dan Akta Kelahiran. Sehingga hal ini tidak dapat digeneralisasikan untuk semua permohonan isbat nikah yang secara murni diajukan ke Pengadilan khususnya Pengadilan Agama.

Pengesahan perkawinan bagi masyarakat muslim biasa dikenal dengan istilah Isbat nikah. Terminologi isbat nikah secara bahasa dapat diartikan sebagai penetapan perkawinan. Sedangkan secara istilah isbat nikah merupakan penetapan melalui pencatatan perkawinan atau pernikahan yang belum dicatatkan atau karena sebab lain yang telah ditentukan dalam peraturan terkait.⁴³

⁴³ Siska Lis Sulistiani, Op.Cit Hal. 70

Secara umum dasar hukum (*legal standing*) yang dijadikan sebagai payung hukum dalam mengajukan permohonan pengesahan nikah atau isbat nikah ke Pengadilan dalam rangka untuk memenuhi hak-hak keperdataan masyarakat yang terhalang akibat tidak terpenuhinya unsur pencatatan perkawinan adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat 1 yang secara tegas menyebutkan bahwa:

*“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.*⁴⁴

Ketentuan pada Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut menginstruksikan bahwa adanya sebuah keharusan bagi Pengadilan untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan. Dengan demikian Pengadilan tidak bisa menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa tidak ada hukumnya atau hukumnya kurang jelas.

Bagi masyarakat muslim isbat nikah diatur secara eksplisit dalam Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1999 Tentang Kompilasi Hukum Islam yang secara tegas menyebutkan

⁴⁴Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

bahwa permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan dengan beberapa alasan sebagai berikut:⁴⁵

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- b. Hilangnya akta nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;

Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di atas merupakan payung hukum (*legal standing*) yang dijadikan pedoman bagi masyarakat muslim dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dalam rangka untuk mendapatkan legalitas hukum terhadap status suatu perkawinan yang dibuktikan dengan terbitnya buku nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA). Namun dari beberapa alasan yang telah ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam tersebut, khususnya alasan permohonan penetapan isbat nikah yang terdapat pada pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, dari segi implementasinya pasal ini

⁴⁵ Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam

memberikan fakta yang berbeda jika dilihat dari sisi tekstual peraturan perundang-undangan. Fakta berbeda yang dimaksudkan dalam konteks permohonan isbat nikah ini berkaitan dengan pengajuan permohonan isbat nikah atas perkawinan yang terjadi pasca Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan. Sementara berdasarkan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam perkawinan yang tidak tercatat dapat dimohonkan isbat nikah di Pengadilan Agama apabila perkawinan tersebut terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan.

Isbat nikah merupakan instrumen hukum yang dilahirkan untuk menyelesaikan permasalahan hukum dalam bidang perkawinan khususnya yang berkaitan dengan perkawinan yang tidak tercatat (perkawinan di bawah tangan). Isbat nikah sebagaimana yang telah diauraikan sebelumnya merupakan sebuah langkah hukum yang sifatnya represif (menanggulangi) terhadap permasalahan perkawinan yang tidak tercatat. Dengan demikian pemenuhan dan perlindungan hukum terhadap keberadaan hak-hak keperdataan seseorang yang sebelumnya tidak dapat dipenuhi akibat tidak memiliki legalitas hukum karena perkawinan yang tidak tercatat, maka instrument isbat nikah menjadi jawaban atas pemecahan permasalahan yang timbul akibat perkawinan yang tidak tercatat.

Berkaitan dengan hak poligami dan isbat poligami yang menjadi salah satu permasalahan hukum yang timbul dalam bidang perkawinan, pada dasarnya hal ini merupakan dua hal yang saling

berhubungan satu sama lain. Hak poligami merupakan hak yang diberikan kepada setiap laki-laki sebagai suami yang diatur dalam syariat Islam maupun dalam hukum positif dengan syarat dan ketentuan yang telah diatur pada Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan sebagai berikut :⁴⁶

Pasal 4 :

Ayat 1 : *“Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang ini maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.”*

Ayat 2 : *“Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberi izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :*

- 1. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri.*
- 2. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;*
- 3. isteri tidak dapat melahirkan keturunan.*

⁴⁶ Pasal 4 Ayat 1, 2 dan Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan

Pasal 5 :

Ayat 1 : Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1. adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;*
- 2. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;*
- 3. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.*

Poligami bagi seorang suami dari sisi syariat islam maupun undang-undang-undang perkawinan pada dasarnya diperbolehkan secara hukum. Namun bagi seorang suami yang ingin mengajukan izin poligami harus memenuhi syarat alternatif maupun syarat kumulatif sebagaimana yang diatur pada Pasal 4 ayat 2 dan Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.

Hak untuk berpoligami dan isbath nikah poligami merupakan dua hal yang sangat bersentuhan erat terutama pada

tataran implelementasi. Dimana hak poligami yang melekat pada setiap laki-laki sebagai seorang suami yang diatur dalam syariat islam dan undang-undang perkawinan dapat dijadikan alasan pembenar bagi suami untuk menikah lebih dari satu tanpa mengajukan permohonan izin poligami terdahulu di Pengadilan Agama. Sehingga hal ini menjadi salah satu penyebab yang dapat membuka ruang terjadinya perkawinan yang tidak dicatatkan yang berbutut pada meningkatnya permohonan perkara isbath nikah poligami. Beranjak dari permasalahan-permasalahan hukum dalam bidang perkawinan yang semakin kompleks, maka tepat jika dalam hal dilakukan objektivikasi hukum perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Indonesia sebagai solusi permasalahan hukum di bidang perkawinan.

Sebelum diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, bahkan setelah diundang-undangkannya penerapannya pencatatan perkawinan belum dilaksanakan secara maksimal. Hal demikian disebabkan karena belum dianggap suatu yang sangat penting sekaligus belum dijadikan sebagai sebuah alat bukti autentik terhadap sebuah perkawinan. Akan tetapi seiring perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang turut mempengaruhi perkembangan zaman, sehingga kenyataan ini menuntut adanya perubahan dan

pergeseran yang dahulunya tidak begitu penting menjadi penting.⁴⁷

Deskripsi Perkawinan tidak tercatat di atas sangat jelas berpotensi menimbulkan kemudharatan dan terdzalimnya para pihak tertentu, bukan hanya isteri dan anak, bahkan juga berefek pada keeluarga secara umum karena perkawinan adat bugis melibatkan semua unsur keluarga dipersatukan dalam ikatan pernikahan . Epek konkrit misalnya dapat mengaburkan penuntutan hak isteri secara hukum. Isteri tidak mendapat perlindungan hukum sehingga azas persamaan dihadapan hukum terabaikan. Contoh seorang suami yang menelantarkan istri dan anaknya dengan proses perkawinan tidak tercatat. Istri dan pihak keluarganya tidak dapat menggugat suaminya karena tidak memenuhi azas pembuktian secara formil sebagai landasan untuk melahirkan sebuah putusan.⁴⁸

Wujud dari perlindungan hukum tersebut lebih sederhana diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak-hak anak dan isteri serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan mereka. Dalam hal ini, perlindungan bukan hanya batas-batas dalam proses peradilan semata, melainkan mencakup segala hal atas kebebasan mereka untuk memperoleh perlakuan yang layak. Untuk menghindari hal

⁴⁷ Agus Muchsin, Rukiah, Muhammad Sabir, Jurnal Syariah dan Hukum, *Legalitas Perkawinan yang tidak Tercatat pada Masyarakat Pinrang*, Volume 17 Nomor 1 Juli 2019, Hlm. 6

⁴⁸ Ibid.,Hlm. 7

itu, maka pencatatan perkawinan sebagai elemen penyempurnaan dari suatu perkawinan adalah wajib.⁴⁹

Isbat nikah yang lebih populer disebut dengan pengesahan nikah, dalam kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah merupakan perkara voluntair. Perkara voluntair adalah jenis perkara yang hanya ada pihak pemohon saja, tidak ada pihak lawan dan tidak ada sengketa. Oleh karena itu, isbat nikah tidak disebut sebagai perkara sebab perkara (*contentious*) itu mengharuskan adanya pihak lawan dan objek yang disengketakan. Oleh karena isbat nikah bukan perkara, maka suatu Pengadilan tidak berwenang untuk menagadilinya.

Namun demikian, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa suatu Pengadilan berwenang menyelesaikan perkara yang tidak mengandung sengketa apabila ada ketentuann dan penunjukkan oleh Undang-Undang.⁵⁰ Dalam kompetensi absolut Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah Undang-Undang telah menunjuk beberapa kewenangan yang menyangkut perkara tanpa sengketa (*voluntair*), sehingga Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah hanya berwenang menyelesaikan perkara tanpa sengketa tersebut. Perkara yang dimaksud adalah:⁵¹

⁴⁹ Ibid.,Hlm. 7

⁵⁰ Siska Lis Sulistiani, Op.Cit Hal. 31

⁵¹ Ibid.,Hal. 31

- a. Permohonan isbat nikah (penjelasan pasal 49 ayat 2 huruf (a) angka 22 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama).
- b. Permohonan izin nikah (Pasal 6 ayat 5 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan).
- c. Permohonan dispensasi kawin (Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan).
- d. Permohonan penetapan wali adhal (Pasal 23 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam).
- e. Permohonan penetapan ahli waris (Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006).

Penjelasan Pasal 49 ayat 2 huruf (a) angka 22 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua kalinya diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama menyebutkan bahawa "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang

yang bergama islam di bidang a. Perkawinan; yang dimaksud dengan 'perkawinan' adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku menurut syari'ah antara lain : 22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.”

Dengan demikian landasan yuridis dari isbat nikah adalah ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa kompetensi absolut Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah tentang masalah isbat nikah meliputi:⁵²

- a. Perkara permohonan isbat nikah itu adalah bersifat voluntair murni;
- b. Perkawinan yang diisbatkan adalah perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan perkawinan yang terjadi sesudahnya.

Sebagaimana telah dijelaskan oleh penjelasan Pasal 49 huruf (a) angka 22 di atas bahwa perkawinan (termasuk nikah yang tidak dicatatkan/nikah sirri) yang diajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama hanyalah perkawinan yang dilakukan sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1

⁵² Ibid.,Hal. 34

Tahun 1974 dan perkara permohonan isbat nikah itu adalah perkara voluntair. Dan setiap perkara termasuk perkara voluntair, jika tidak ada ketentuan dalam undang-undang yang mengatur dan menunjukkannya, maka Pengadilan tidak boleh menyelesaikannya, artinya bukan merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Oleh karena undang-undang tidak member sinyal kebolehan mengisbatkan perkawinan yang dilakukan setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, meskipun perkawinan tersebut telah dilakukan sesuai dengan ajaran hukum islam tetapi tidak dicatatkan, maka perkawinan tersebut tidak dapat diisbatkan, karena demikianlah perintah undang-undang.⁵³

Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

Ayat (2) : Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama.

Ayat (3) : Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- e. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- f. Hilangnya akta nikah;
- g. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;

⁵³ Ibid.,Hal. 34-35

- h. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
- i. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁵⁴

Pada kasus permohonan isbat nikah khususnya terhadap perkawinan yang terjadi setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan, hal ini menciptakan suasana dilematis bagi eksistensi Pengadilan Agama khususnya, yang merupakan salah satu lembaga yang melaksanakan dan menjalankan kewenangannya dalam bidang yudikatif (*justicial*) dalam memberikan kepastian hukum atas sebuah kasus hukum yang diajukan di Pengadilan. Suasana atau keadaan dilematis yang dimaksudkan di atas berkaitan dengan Kewenangan Pengadilan khususnya Pengadilan Agama yang pada prinsipnya Pengadilan tidak bisa menolak sebuah perkara yang diajukan dengan alasan belum terdapat hukum yang mengaturnya. Hal ini sesuai dengan amanat yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 10 ayat 1 yang secara tegas menyebutkan bahwa:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan

⁵⁴ H. M. Anshary, Hukum Perkawinan Di Indonesia, Op.Cit. Hlm. 36

*dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.*⁵⁵

Teori progresif mengemukakan bahwa hukum di buat bukan untuk di langgar tetapi di buat dengan asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia asumsi ini tidak menerima bahwa hukum sebagai intitusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum Progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtdogmatiek* dan berbagai paham atau aliran seperti *legal realism*, *sociological jurisprudence*, teori hukum alam dan *critical legal studies*. Hukum progresif muncul sebagai bentuk keprihatinan terhadap praktek keadilan hukum di Indonesia.⁵⁶

Korelasi teori tersebut dengan fenomena peristiwa hukum perkawinan yang tidak tercatat yang dampaknya terhadap anak seperti pada penjelasan sebelumnya, semestinya perlu mendapatkan perlindungan hukum, bukan untuk dibiarkan tanpa memberikan solusi. Mengingat hak-hak anak dalam Undang-undang yang berlaku salah satunya yang disebutkan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak seperti; Anak mutlak mendapatkan identitas

⁵⁵Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

⁵⁶ Agus Muchsin, Rukiah, Muhammad Sabir, Jurnal Syariah dan Hukum, *Legalitas Perkawinan yang tidak Tercatat pada Masyarakat Pinrang* Op.cit, Hlm. 9

dan mengetahui siapa orangtuanya. Esensi dari tujuan tersebut agar anak dilindungi dari segala bentuk perlakuan diskriminatif yang dapat merugikan dirinya.⁵⁷

Bentuk perlindungan itu dituangkan dalam bentuk teknis dengan memberikan peluang untuk melakukan itsbat nikah atau pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang berwenang (Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan).⁵⁸

Dari segi prinsip maupun regulasi yang mengatur adanya kewajiban dan keharusan yang melat pada setiap lembaga Pengadilan untuk bersikap responsive dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi setiap warga Negara yang memperjuangkan hak-hak hukumnya melalui lembaga peradilan yang mandiri dan terbebas dari pihak mana pun. Peristiwa hukum dalam pelaksanaan itsbat ini, diakui akan melahirkan konsekuensi hukum baru yang akan melahirkan permasalahan yang tidak bisa dihindari dari adanya itsbat nikah, misalnya mengenai status baru bagi isteri maupun anak hasil nikah tidak dicatat.⁵⁹

Sudah menjadi hal yang wajib bagi lembaga Pengadilan sebagai lembaga yang berkewenangan dalam bidang yudikatif

⁵⁷ Ibid.,Hlm. 10

⁵⁸ Ibid.,Hlm. 10

⁵⁹ Ibid.,Hlm. 12

untuk menjawab dan memberikan solusi dari setiap permasalahan yang terjadi di masyarakat, terlebih jika masyarakat bertujuan untuk memperjuangkan hak-hak keperdataannya agar mendapat perlindungan dan kepastian hukum dari sisi hukum Negara akibat dari perkawinan yang tidak tercatat.

Menurut Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

Pencatatan perkawinan menjadi salah satu hak warga negara dimaksud adalah dengan merujuk kepada ketentuan peraturan perundang-undangan nasional Indonesia, khususnya peraturan perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan. Adapun yang menjadi dasar bagi setiap warga yang melangsungkan perkawinan untuk mendapatkan haknya agar perkawinannya dicatat serta mereka mendapatkan kutipan akta nikah, lalu kemudian melahirkan kewajiban bagi Negara untuk mencatat dan mengeluarkan serta memberikan kutipan akta nikah warganya, tentu jika perkawinan itu dilaksanakan sesuai aturan dan kehendak hukum negara.

Atas konstruksi hukum tersebut, perkawinan yang dilaksanakan itu merupakan perkawinan yang sah menurut kriteria hukum yang berlaku. Menurut ketentuan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan di Indonesia (Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 4 dan 5 Kompilasi Hukum Islam), bahwa sahnya perkawinan orang Islam itu jika mereka melaksanakannya sesuai dengan aturan hukum Islam. Lalu, suatu perkawinan yang sah menurut hukum harus dicatat. Artinya,

orang yang melangsungkan perkawinan tersebut berhak mendapatkan pelayanan hukum dari negara tentang pencatatan perkawinannya.⁶⁰

Pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden RI telah mengeluarkan Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari 3 (tiga) buku, yaitu buku 1 tentang perkawinan, buku II tentang Kewarisan, dan buku III tentang Perwakafan.

Latar belakang diadakannya Kompilasi Hukum Islam didasarkan pada pelaksanaan hukum Islam di lingkungan Peradilan Agama. Proses penyusunan kompilasi ini berlangsung sejak tahun 1985. Berdasarkan UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi dorongan dan memacu lahirnya hukum materil yaitu Kompilasi Hukum Islam.

UU No 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 merupakan peraturan perundang-undangan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dengan maksud untuk melengkapi UU Perkawinan dan diusahakan secara praktis mendudukkannya sebagai hukum perundang-undangan, meskipun kedudukannya tidak sama dengan itu.

Salah satu permasalahan yang muncul dan menjadi tantangan bagi Pengadilan khususnya Pengadilan Agama berkaitan dengan permohonan isbat nikah yakin alasan yang digunakan dalam mengajukan permohonan isbat nikah tidak

⁶⁰ Ibid.,Hlm. 5

terdapat pada Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum sebagaimana yang menjadi dasar hukum bagi para pihak dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama.

Pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam secara jelas menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan jika perkawinan tersebut terjadi sebelum berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974. Namun di beberapa perkara menggambarkan fakta yang berbeda terhadap permohonan yang dikabulkan oleh oleh majelis hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus permohonan isbat nikah, dalam kasus tertentu terdapat permohonan isbat nikah yang perkawinannya terjadi setelah undang-undang perkawinan diundangkan.

Pencatatan Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam Buku I, Bab II, Pasal 5 s.d 7 ayat (1), sebagai berikut :⁶¹

- a. *Pasal 5 : ayat (1) Agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.*
ayat (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun

⁶¹ Kompilasi Hukum Islam

1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

- b. Pasal 6 : Ayat (1) Memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilakukan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Ayat (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.*
- c. Pasal 7 : (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dimuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.*

Kompilasi Hukum Islam membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan isbat nikah (penetapan nikah kepada Pengadilan Agama. Pencatatan perkawinan sebagai tindakan represif, hal ini dimaksudkan untuk membantu masyarakat agar didalam melangsungkan perkawinan tidak hanya mementingkan aspek-aspek hukum fiqih saja, tetapi aspek-aspek keperdataannya juga perlu diperhatikan secara seimbang. Jadi, pencatatan perkawinan dan aktaya adalah merupakan usaha pemerintah untuk mengayomi masyarakat demi terwujudnya ketertiban dan keadilan.

Dari ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa Kompilasi Hukum Islam sudah melangkah lebih jauh dibandingkan Undang-Undang, karena pencatatan perkawinan bukan sekedar persoalan administratif, melainkan bahwa dalam Pasal 5 Kompilasi Hukum

Islam disebutkan “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam”. Ketertiban adalah menyangkut tujuan hukum Islam, yaitu menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat. Sedangkan dalam Pasal 6 ayat (2) ada klausul “tidak mempunyai kekuatan hukum”. Adapun makna tidak mempunyai kekuatan hukum diterjemahkan dengan tidak sah.

Sebuah keharusan bagi Pengadilan untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan, khususnya bagi Pengadilan Agama dalam perkara permohonan isbat nikah, meskipun secara jelas perkawinan yang dilangsungkan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimohonkan penetapan isbat nikah tersebut menyimpang dari ketentuan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam sebagaimana salah satu syarat yang dapat dijadikan alasan dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama.

Jika dilakukan kajian yang lebih mendalam terhadap kedudukan permohonan isbat nikah atas perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dalam hal ini hakim telah melakukan sebuah terobosan hukum yang telah keluar dari konteks peraturan perundang-undangan secara tertulis. Dalam konteks ini hakim lebih melihat hukum dari aspek kemanfaatan, dimana hukum yang berlaku dalam masyarakat harus dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Sehingga tujuan dan keinginan masyarakat untuk mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hak-hak keperdataannya menjadi

terpenuhi. Dengan demikian esensi isbat nikah yang dijadikan sebagai instrumen atau langkah hukum yang dilakukan untuk memenuhi hak-hak keperdataan masyarakat akibat dari perkawinan yang tidak tercatat dapat terimplementasikan dengan baik.

Korelasi instrument isbat nikah dengan perihal pemenuhan kelengkapan administrasi bagi warga Negara dalam hal ini terletak pada eksistensi isbat nikah yang merupakan sarana yang dijadikan sebagai solusi dalam memberikan legalitas hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat untuk mendapatkan pengakuan secara hukum dari Negara yang secara inheren merupakan bagian dari permasalahan perkawinan yang tidak tercatat.

Isbat nikah sejak semula ditujukan untuk melindungi hak-hak sipil pasangan laki-laki dan perempuan dalam relasi perkawinan yang sah, sehingga dapat memberikan identitas hukum pada anak secara sah, identitas harta bersama. Tak kalah penting dengan adanya perkawinan ini, maka perangkat hukum lain yang memberikan perlindungan dapat berjalan efektif, misalnya UU PKDRT, UU TPPPO, UU Perlindungan Anak dan lainnya.⁶²

Pengadilan Agama satu-satunya institusi yang diberikan kewenangan untuk mengisbatkan nikah, namun sayangnya, kewenangan Pengadilan Agama tersebut, dibatasi oleh Pasal 49

⁶² Jurnal Hukum, oleh Ninik Rahayau, *Politik Hukum Isbat Nikah*, Musâwa, Vol. 12 No 2 Juli 2013, Hlm. 13

Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 terakhir dirubah dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dan penjelasannya, dimana Pengadilan Agama hanya diberi kewenangan melakukan itsbat nikah terhadap perkawinan yang dilaksanakan sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sementara faktanya perkawinan yang dimohonkan itsbat pada umumnya perkawinan yang dilaksanakan pasca Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku. Merespon realitas itulah, maka diperlukan perubahan atas pengaturan tentang itsbat nikah. Pengaturan ini harus mampu menjadi aturan payung bagi pengaturan perkawinan yang berkeadilan bagi perempuan, anak, keluarga dan komunitas.⁶³

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa salah satu permasalahan yang timbul dari isbat nikah adalah berkaitan dengan ketentuan waktu pelaksanaan perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 sebagaimana diatur Pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, sedangkan kenyataannya permohonan isbat nikah tersebut diajukan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sesudah atau di atas tahun 1974. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alasan hukum yang membolehkan Pengadilan Agama menerima perkara isbat nikah

⁶³ Ibid.,Hlm. 14

meski perkawinan yang dimohonkan isbat nikah tersebut terjadi setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan.⁶⁴

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa hukum tidak bersifat kaku, tetapi mengikuti perkembangan dalam masyarakat. Artinya hakim harus mencari dan menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Setidaknya terdapat dua alasan Pengadilan Agama dapat menerima dan memutus perkara isbat nikah terhadap perkawinan pasca berlakunya Undang-Undang Perkawinan.⁶⁵

Pertama, berkaitan dengan asas *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui hukum isbat nikah dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*).⁶⁶ *Kedua*, pendekatan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran teleologis (penafsiran sosiologis) terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak stagnan, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Langkah-langkah ini kemudian dikenal dengan sebutan penemuan hukum (*rechtsvinding*).⁶⁷

⁶⁴ Siska Lis Sulistiani, Op.cit. Hal. 72

⁶⁵ Ibid., hlm 72

⁶⁶ Ibid., hlm 72

⁶⁷ Ibid., hlm. 72

Selain bersifat legal, suatu peraturan juga bersifat *sociological, empirical*, yang tak bisa dipisahkan secara mutlak. Dengan menggunakan pisau interpretasi, hakim tidak semata-mata membaca peraturan, melainkan juga membaca kenyataan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga keduanya dapat disatukan. Dari situlah akan timbul suatu kreativitas, inovasi, serta progresifisme yang melahirkan konstruksi hukum.⁶⁸

Terobosan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam konteks permohonan isbat nikah yang secara jelas bersifat kotradiktif dengan ketentuan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, semata-mata bertujuan untuk menjangkau kebutuhan masyarakat dari sisi kelengkapan administrasi yang merupakan kebutuhan masyarakat dalam mendapatkan legalitas khususnya dari segi administrasi kependudukan.

Pola pikir inilah yang mengarahkan Pengadilan Agama untuk dapat menerima perkara permohonan isbat nikah untuk keperluan akta kelahiran anak, meskipun berusia lebih dari satu tahun, dengan merujuk pada pasal 32 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, yang menyatakan bahwa pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu satu tahun dilaksanakan berdasarkan Penetapan Pengadilan yang menyatakan anak itu orang tua yang bersangkutan.⁶⁹

⁶⁸ Ibid., hlm. 73

⁶⁹ Ibid., hlm 73

Dengan demikian isbat nikah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak merupakan sintesa penyimpangan hukum (*distortion of law*) yang dibina atas dasar pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), karena selain tidak ada pertauran yang mengatur secara khusus tentang hal itu, juga perkawinan secara agama tersebut dilaksanakan sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁷⁰

Akan tetapi terlepas dari perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum terkait urgensi pencatatan nikah yang menjadi syarat sahnya perkawinan. Kondisi masyarakat di masyarakat masih banyak yang tidak mencatatkan perkawinannya (yang terjadi setelah tahun 1974) dengan berbagai alasan sehingga berakibat banyaknya perkara isbat nikah di Pengadilan Agama, sehingga hakim pun ada yang menolak permohonan tersebut dilandaskan pada asas kepastian hukum, bahwa isbat nikah hanya bisa dilakukan untuk alasan yang ditentukan pada pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.⁷¹

Pertimbangan hakim dalam sebuah putusan atau penetapan merupakan uraian argumentasi hukum yang dijabarkan secara rasional dan logis yang bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap rangkaian proses pemeriksaan perkara selama di persidangan dengan menggali peristiwa-peristiwa dan fakta-fakta hukum hingga berpuncak pada pengambilan kesimpulan atau konklusi oleh majelis hakim dan kemudian

⁷⁰ Ibid., hlm. 73

⁷¹ Ibid., hlm 73

konklusi tersebut menjadi dasar penentu terhadap petitum yang dimohonkan dalam gugatan atau permohonan untuk dimuat ke dalam amar putusan atau penetapan sebagai out putnya.

Pertimbangan hukum adalah jantung pada setiap putusan hakim. Pertimbangan hukum merupakan landasan atau dasar bagi hakim dalam memutus setiap perkara yang diadilinya. Pertimbangan hukum, selain memuat dasar alasan atau pertimbangan yang logis – rasional, juga memuat pertimbangan lain berupa penafsiran maupun konstruksi hukum majelis hakim terhadap sengketa yang sedang diadiliya. Uraian pertimbangan harus disusun secara sistematis dan komprehensif.⁷²

Berdasarkan fakta tersebut di atas dapat dimaknai bahwa, dalam konteks ini hakim telah menjatuhkan penetapannya dengan menciptakan konstruksi hukum baru melalui interpretasi hukum secara teleologis atau sosiologis dengan cara menggali nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat (*living law*) yang berorientasi pada aspek kemanfaatan hukum.

Interpretasi teleologis atau sosiologis adalah sebuah metode penafsiran undang-undang dengan tujuan pembentuk undang-undang. Dimana dalam hal ini hakim mencari tujuan peraturan perundang-undangan dengan menggali makna undang-undang yang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan

⁷² Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, hukum perceraian cetakan ke 1 jakarta, sinar grafika 2013 hlm 372-373

dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah usang digunakan sebagai sarana untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang terjadi sekarang. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan berbagai cara.⁷³

Berkenaan dengan hal ini, perlu dikemukakan pendapat dari Rahardjo, yang menyatakan hakim memutuskan tidak hanya membaca undang – undang, melainkan melakukannya didasarkan pada pilihan nilai yang menjadi landasan kebijaksanaan publik, sedangkan kebijaksanaan publik tertinggi di negeri ini sendiri didasarkan pada Pancasila.⁷⁴

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan, salah satu hal yang mengandung nilai controversial dari penetapan tersebut adalah pernikahan para pemohon yang terjadi pasca Undang-Undang Perkawinan diundangkan. Dimana hal tersebut secara tekstual telah menyimpang dari ketentuan Pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam yang secara jelas menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan jika perkawinan tersebut terjadi sebelum berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa dalam hal ini hakim telah melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) melalui penafsiran hukum sebab hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang,

⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, edisi ke 2 Yogyakarta, Liberty 2009 hlm 61.

⁷⁴ Fence Wantu M., 2011, *idee Des Recht*, cetakan pertama Yogyakarta: pustaka pelajar. Hal. 113

melainkan hakim wajib untuk menggali nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian pertimbangan hakim tersebut, terlihat bahwa aspek yang dikedepankan oleh hakim dalam hal ini adalah aspek kemanfaatan, dimana kepentingan dan kemaslahatan lebih didahulukan dengan tujuan untuk melindungi hak-hak kewarganegaraan khususnya dalam memperoleh pengakuan dan perlindungan dari sisi legalitas hukum terhadap hak-hak keperdataan yang tidak terpenuhi akibat perkawinan yang tidak tercatat, sebagaimana teori yang diungkapkan oleh Jeremy Bentham bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh warganya. Dengan demikian sangat tepat jika isbat nikah dijadikan sebagai instrument atau langkah hukum yang dilakukan untuk memenuhi hak-hak keperdataan masyarakat yang tidak mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum akibat dari perkawinan yang tidak tercatat.

Isbat nikah sebagai terobosan hukum untuk menetapkan sahnya perkawinan secara realitas dibutuhkan, dan bahkan penting menurut berbagai pihak. Paling tidak ada dua pola landasan penemuan hukum baru yang progresif: 1) Metode penemuan hukum bersifat visioner (*ius constituendum*) dengan melihat fakta hukum untuk dirumuskan dalam materi hukum untuk kepentingan masa depan dan dalam jangka panjang. Beberapa ketentuan yang menjadi alas hukum argumentasi ini antara lain: 1) Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun

2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. 2) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; 3) Pasal 56 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, berbunyi: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya;”. Misalnya, bagi pasangan yang tidak mampu mencatatkan perkawinan karena biaya pencatatan perkawinan yang harus dibayarkan berpuluh kali lipat dari tarif resmi negara.⁷⁵

Demikian pula dengan pasangan yang tidak mendapatkan haknya atas pencatatan karena faktor administratif tidak memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP), Atau bagi pasangan yang tidak dapat menjangkau layanan pencatatan perkawinan karena faktor geografis dimana Kantor Urusan Agama hanya terdapat di Kecamatan, yang aksesnya membutuhkan biaya tinggi atau waktu yang panjang. Walaupun dapat disepakati kemudian bahwa jika

⁷⁵Jurnal Hukum, oleh Ninik Rahayau, *Politik Hukum Isbat Nikah*, Musâwa, Vol. 12 No 2 Juli 2013, Hlm. 11

akar persoalan tersebut dapat diatasi, maka kebutuhan terhadap itsbat nikah tersebut menjadi tidak lagi relevan. Misalnya, jika KUA tidak lagi melakukan pungutan di luar biaya resmi atau bahkan digratiskan. Atau ketika negara tanpa diskriminasi memenuhi hak sipil setiap warga negara untuk memiliki KTP. Atau ketika negara memfasilitasi Petugas Pencatat Perkawinan untuk pro-aktif menjangkau warga negara agar tidak lagi terhalang untuk mencatatkan perkawinannya; 2) Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan terobosan (rule breaking) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan, kebenaran, berperspektif ham dan gender serta berkeadilan bagi perempuan dan anak korban. memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, maka dengan mengalaskan pada ajaran Cicero ubi societas ibi ius (di mana ada masyarakat di sanalah ada hukum), maka kekosongan hukum pun dipandang tidak pernah ada, dengan reasioning setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila hukum resmi tidak memadai atau tidak ada.⁵ Selain bersifat legal, suatu peraturan juga bersifat sociological, empirical yang tak bisa dipisahkan secara mutlak. Dengan menggunakan pisau interpretasi, hakim tidak semata-mata membaca peraturan melainkan juga membaca kenyataan yang terjadi dalam masyarakat sehingga keduanya dapat disatukan. Dari situlah akan

timbul suatu kreatifitas, inovasi serta progresifisme yang melahirkan konstruksi hukum.⁷⁶

Merujuk pada ulasan-ulasan tersebut di atas dapat terlihat bahwa isbat nikah merupakan salah satu instrument hukum yang dihadirkan sebagai saran dalam memberikan legalitas hukum terhadap kedudukan perkawinan agar memperoleh pengakuan secara hukum terhadap status perkawinan sehingga dengan sendirinya hak keperdataan lainnya yang melekat pada pasangan suami isteri berserta keturunannya mendapatkan pengakuan atau legitimasi oleh Negara.

Kebijakan Itsbat nikah secara realitas masih dibutuhkan, bahkan untuk perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Agar hukum dapat berlaku sebagai panglima tertinggi bagi kepastian warga masyarakat dalam mendapatkan keadilan, maka ketentuan tentang itsbat nikah perlu dilakukan perubahan.

Secara realitas dibutuhkan kebijakan pengesahan “itsbat” nikah yang dalam konstruksi politik hukum di Indoensia, tidak hanya mendasarkan pada sejarah masa lalu pengaturan hukum perkawinan (*ius constituendum*), pada aturan hukum perkawinan yang ada saat ini, tetapi juga harus memikirkan hukum pengesahan perkawinan yang dibutuhkan untuk masa yang akan datang (*ius constitutum*) tetap berpijak pada realitas saat ini.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), Hlm. 127

Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa penyimpangan terhadap ketentuan ayat (1) mengenai batas minimal usia perkawinan, dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan Agama atau pejabat lain yang ditunjuk oleh orang tua pihak laki-laki maupun pihak perempuan. Jadi, berdasarkan pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang perkawinan, hakim diberi kewenangan untuk mengabulkan permohonan dispensasi usia perkawinan.

BAB V

FAKTOR-FAKTOR YANG MELATARBELAKANGI PENERAPAN OBJEKTIFIKASI HUKUM PERKAWINAN ISLAM TERHADAP PENCATATAN PERKAWINAN DI KABUPATEN GORONTALO

Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya Undang-Undang perkawinan nasional, sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan serta telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat.⁷⁷ Suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya Undang-Undang perkawinan nasional, sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan serta telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat. Hal ini karena negara Republik Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum yang modern dan negara berdasarkan atas hukum yang demokratis, sehingga kegiatan eksekutif dan yudikatif tunduk serta mengikuti hukum perundang-undangan.

⁷⁷ Penjelasan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Perkawinan (nikah) adalah merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan manusia, merupakan suatu lembaga resmi yang mempertalikan secara sah antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Sebab perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga, melanjutkan keturunan, mencegah perbuatan tercela (susila) serta menjaga ketentraman jiwa dan batin. Bagi pentingnya perkawinan berarti tidak hanya menyangkut hubungan kelamin anatara pria dan wanita, tetapi lebih luas menyangkut kehidupan dan kepentingan masyarakat, bangsa dan Negara.⁷⁸

Ketika hukum perkawinan Islam terlembaga dalam peraturan perundang-undangan, hukum perkawinan Islam mengalami objektifikasi ke dalam hukum positif Undang-Undang. Hal ini merupakan langkah pembaharuan hukum perkawinan Islam sebagai upaya aktualisasinya dalam kehidupan modern, yang memiliki ciri hukum berupa tertulis, berlaku untuk seluruh wilayah negara dan menjadi instrumen untuk mencapai tujuan negara. Karena negara adalah instrumen kelas atau kepentingan vertikal, yaitu kepentingan berdasarkan stratifikasi social, sehingga nilai bersama, dan konsensus nasional harus mengendalikan kepentingan horisontal dan vertikal.⁷⁹

⁷⁸ Muktiali Jarbi, *Pernikahan Menurut hukum Islam*, dalam jurnal PENDAIS Volume I Nomor 1 2019

⁷⁹ Kuntowijoyo, *Identitas Politik*, hlm. 54-55.

Dalam konteks Indonesia, hukum perkawinan Islam yang tertuang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bertaraf nasional, dalam arti bahwa semua warga negara mengikuti aturan tersebut. Sehingga objektifikasi hukum perkawinan Islam berfungsi untuk menyatakan bahwa perbuatan yang diatur dapat dirasakan oleh warga negara sebagai sesuatu yang natural (sewajarnya), tidak sebagai perbuatan keagamaan. Meskipun demikian, dari sisi yang mempunyai perbuatan, bila tetap menganggapnya sebagai perbuatan keagamaan, maka tetap dikategorikan amal. Objektifikasi juga dapat dilakukan oleh orang non-Islam, asal perbuatan itu dirasakan oleh orang Islam sebagai sesuatu yang objektif, sementara orang non-Islam dipersilakan menganggapnya sebagai perbuatan keagamaan.⁸⁰

Dengan demikian, objektifikasi yang dimaksudkan di sini adalah pembentukan suatu aturan perkawinan dari hukum Islam yang kemudian masuk dalam tataran hukum nasional dan berlaku luas. Dalam hal ini hukum perkawinan yang diatur oleh hukum Islam diambil alih oleh negara legal-rasional, sehingga peranan pribadi hukum Islam berada di balik layar dan landasan utamanya adalah perilaku sosial. Ada prosedur berdasarkan kriteria objektif dalam penetapan hukum perkawinan Islam Indonesia.

Dalam keberanjakan objektifikasi menuju pada tataran praktis pembentukan Undang-Undang, terjadi dialektika hubungan

⁸⁰ Kuntowijoyo, *Islam Sebagai Ilmu*, hlm. 62.

antara problem komodernan, transformasi sosial dan tradisi lokal. Problem ide dan gagasan pemikiran menempatkan posisi hukum Islam, khususnya terkait dengan hukum perkawinan Indonesia, dalam bentuk hukum yang abu-abu.⁸¹ Dikotomi hukum perkawinan Islam dan hukum perkawinan yang terdapat dalam perundang-undangan menjadi pemandangan umum di Indonesia.

Objektifikasi ini diharapkan memberikan implikasi terhadap hukum perkawinan Islam Indonesia. Dalam hukum perkawinan Islam Indonesia, objektifikasi menawarkan jalan keluar agar nilai-nilai universal hukum perkawinan Islam dapat diterapkan sebagaimana mestinya dalam kategori-kategori objektif. Sehingga hukum perkawinan yang telah dirumuskan dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya oleh warga negara Indonesia.

Dalam perkembangannya, pada tahun 1991, pemerintah mengeluarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁸² KHI yang ditetapkan dalam bentuk Instruksi Presiden tersebut bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia (khususnya masyarakat Islam) agar di dalam bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan didapati ketentuan hukum yang lebih lengkap, pasti

⁸¹ Agus Moh. Najib, *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya Bagi Pembentukan Hukum Nasional* (Jakarta: Kementerian Agama, 2011), hlm. 3.

⁸² Penjelasan Kompilasi Hukum Islam

dan mantap sesuai dengan sasaran kemerdekaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Sementara itu, adanya Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) di bidang perkawinan ikut turut serta meramaikan pergumulan antara hukum perkawinan Islam dan hukum perkawinan positif, sehingga harus senantiasa dikawal secara ketat.⁸³ Hukum materiil peradilan agama di bidang perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pelaksanaannya belum memadai bagi Badan Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara sehingga perlu menggunakan landasan Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang mengatur tentang susunan, kekuasaan, dan acara Peradilan Agama perlu ditindaklanjuti dengan pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang hukum materiil peradilan agama di bidang perkawinan.

Ketika ditelusuri lebih jauh, ada hal yang menarik dalam RUU HMPA tersebut, yaitu adanya sanksi pidana bagi pelaku nikah yang tidak dicatatkan. Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

⁸³ RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan”, Vivanews online, [http: www.vivanews.com](http://www.vivanews.com), tanggal 8 Februari 2010, dan lihat pula <http://id.scribd.com/doc/52178445/Draft-RUU-HMPA-Bid-Perkawinan>.

dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) memang disebutkan bahwa demi ketertiban administrasi, pelaksanaan perkawinan harus dicatatkan pada pegawai pencatat nikah, dalam hal ini diserahkan tugasnya kepada Kantor Urusan Agama (KUA).⁸⁴ Akan tetapi pada kenyataan di lapangan, masih banyak yang belum melakukan pencatatan nikah sehingga berpengaruh pada pengurusan administrasi. Seperti halnya data kasus pencatatan perkawinan di Pengadilan Agama Limboto masih banyak yang belum mendaftarkan perkawinannya di KUA setempat.

Pencatatan perkawinan telah digulirkan sebagai masalah sejak awal dibentuknya Rancangan Undang-undang Perkawinan (RUUP) tahun 1973⁸⁵ yang menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, untuk selanjutnya disebut UU 1/1974) hingga dewasa ini. Permasalahan pencatatan nikah adalah masalah klasik yang sudah banyak dibahas, namun kesepakatan bahwa pencatatan nikah adalah fikih masih belum menemukan titik temu. Padahal fikih dipandang sebagai hukum Islam merupakan produk interaksi ahli fikih dengan lingkungan

⁸⁴ Pasal 5 KHI Pasal 2 Ayat (2) UU No. 1 tahun 1974.

⁸⁵ Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

sosial budaya pada suatu kondisi dan situasi saat fikih itu diformulasikan.⁸⁶

Realitasnya, di antara warga negara Indonesia banyak yang tidak mencatatkan perkawinannya kepada Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Perkawinan yang dilakukan oleh mereka hanya memenuhi tuntutan agamanya tanpa memenuhi tuntutan administratif. Salah satu sebabnya adalah karena ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan. Akibatnya, perkawinan mereka tidak mendapatkan akta nikah, sehingga suami atau istri tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak yang dilahirkannya hanya diakui oleh negara sebagai anak di luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Implikasinya, jika seorang istri dan anaknya ditelantarkan oleh suami atau ayah biologisnya, maka tidak dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.⁸⁷

Tujuan pencatatan perkawinan ini untuk memberikan kepastian dan perlindungan bagi para pihak yang melangsungkan perkawinan, sehingga memberikan kekuatan bukti autentik

⁸⁶ M. Atho Mudzhar, "Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam", dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos, 1998), hlm. 2.

⁸⁷ Masruhan, Nopember 2013, "*Pembaruan Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Maqāsid Al-Shari'ah*", *Al-Tahrir*, Volume 13, Nomor 2, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, hlm. 235

tentang telah terjadinya perkawinan dan para pihak dapat mempertahankan perkawinan tersebut kepada siapapun di hadapan hukum.⁸⁸ Sebaliknya dengan tidak dicatatnya perkawinan, maka perkawinan yang dilangsungkan para pihak tidak mempunyai kekuatan hukum dan bukti sebagai suatu perkawinan.

Setiap perkawinan pada dasarnya harus dicatat agar terjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi suami isteri beserta akibat hukumnya, yang menandakan pencatatan perkawinan merupakan suatu keharusan yang harus dipenuhi, selain harus memenuhi ketentuan dan syarat-syarat perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Prinsip pencatatan perkawinan yang dianut dalam UU 1/1974 menjadi tidak bermakna bilamana keabsahan suatu perkawinan tidak terkait dengan pencatatan perkawinan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun hal ini tidak secara tegas ditentukan dalam UU 1/1974, sehingga UU 1/1974 memberikan peluang terjadinya perkawinan yang tidak dicatat.

Pembahasan pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fikih tradisional tidak ditemukan, karenanya umat Islam yang berfikir fikih sentris menganggap remeh dan cenderung mengabaikan pencatatan perkawinan oleh lembaga negara yang berwenang

⁸⁸ D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, hlm. 142

untuk itu. Bahkan dijumpai juga pandangan, bahwa perkawinan urusan pribadi (individual affairs) setiap muslim, karena itu pemerintah tidak perlu campur tangan pada wilayah pribadi ini. Di sisi lain sebagian masyarakat muslim yang menggunakan paradigma berfikir fikih dan perundang-undangan sekaligus, berusaha terus mensosialisasikan manfaat dan keuntungan adanya ketentuan pencatatan perkawinan ini, terutama untuk istri dan anak-anak. Munculnya dua pandangan masyarakat muslim ini disebabkan oleh tidak adanya ketentuan dalam Al-Qur'an dan Hadits yang secara tekstual mengatur mengenai keharusan pencatatan perkawinan.⁸⁹

Dari pemaparan tersebut di atas, penelitian ini hendak melakukan analisis kritis terhadap persoalan kriteria objektif hukum perkawinan Islam Indonesia. Analisis kritis ini bergerak pada dua wilayah materi hukum perkawinan Indonesia yaitu tentang keobjektifan pencatatan perkawinan, dengan menggunakan berbagai macam teori dan konsep hukum yang relevan. Hal ini sangat mungkin dilakukan analisis kritis terhadap kriteria objektifnya, dikarenakan muncul bukan dari khazanah klasik pemikiran hukum Islam, melainkan aturan hukumnya berasal dari gejala objektif masyarakat Indonesia.

⁸⁹ Supani, 2011, *Pencatatan Perkawinan dalam Teks Perundang-undangan Perkawinan Di Beberapa Negara Islam Perspektif Usul Fikih*, <http://almanahij.net/.../Pencatatan%20perkawinan%20dlm%20teks%20per%20> , dikases tanggal 05 juli 2021

Kompilasi Hukum Islam (KHI), walaupun menegaskan kembali pentingnya pencatatan perkawinan, namun tidak terdapat formula yang menjadikan pencatatan perkawinan sebagai syarat formal untuk menentukan sah tidaknya ikatan perkawinan. Setidaknya hal ini disebabkan KHI menghindari tuduhan dan kritik masyarakat Islam yang masih kuat menganut faham bahwa sahnya perkawinan tidak dibenarkan melebihi syarat dan rukun yang diatur dalam kitab-kitab fiqih. Demi menghindari dari tindakan psikologis dan sosiologis tersebut, perumus KHI memilih jalan keluar, dengan memperinci satu persatu fungsi pencatatan perkawinan dalam pelbagai pasal KHI.⁹⁰

Upaya secara maksimal objektifikasi hukum perkawinan Islam Indonesia, perlu dilakukan penelusuran terhadap sejarah sosial pemikiran hukum perkawinan Islam di Indonesia. Penelusuran tersebut terutama mengenai metodologi pemikiran dalam penetapan hukum perkawinan Indonesia karena problem yang dihadapi bukan lagi pada materi sebagai hukum Islam, namun sudah bertaraf nasional yang harus memperhatikan konteks tradisi masyarakat Indonesia. Tidak hanya itu, segala pertimbangan hukum perkawinan sekarang ini sudah membutuhkan penyesuaian baru.

⁹⁰ Arif Marsal dan Ryna Parlyna, 2015, *Pencatatan Perkawinan: Antara Rukun Nikah dan Syarat Administratif*, An-Nur, Volume 4 Nomor 1, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, Riau, hlm. 50.

Berangkat dari penelusuran terhadap pemikiran hukum perkawinan Indonesia yang dikaji dalam hukum keluarga, penelitian ini akan mengembangkan dan memformulasikan kriteria objektif terhadap hukum perkawinan Islam Indonesia. Namun dalam penelitian ini, hanya memfokuskan pada pencatatan nikah. Dua persoalan tersebut menjadi fokus penelitian ini, karena selalu muncul dalam masyarakat, sehingga diperlukan kajian mendalam secara objektif.

Pengadilan Agama Limboto menyebutkan meningkatnya pengajuan permohonan isbat nikah adalah disebabkan oleh beberapa faktor. Untuk lebih jelasnya maka penulis akan uraikan faktor-faktor yang melatarbelakangi penerapan objektifikasi hukum perkawinan islam terhadap pencatatan perkawinan di Kabupaten Gorontalo yaitu sebagai berikut:

Faktor Hamil Diluar Nikah

Wanita hamil diluar nikah kenyataannya memang sudah sering ditemukan, hal ini menurut Ahmad Fariq, disebabkan semakin longgarnya norma-norma moral dan etika sebagian masyarakat kita, terlebih mereka yang masih remaja dan kesadaran keagamaannya labil.⁹¹

Di zaman yang serba canggih ini anak-anak sekolah semakin mudah untuk mengakses hal-hal yang menyimpang, apalagi dibantu dengan *gadgetnya* yang bisa membuka dunia internet yang begitu mudah, tanpa bimbingan dari orang tua maka anak-anak tidak terkontrol prilakunya, karna diusia yang masih remaja anak sangat lah butuh bimbingan dan dampingan dari orang tuanya.

⁹¹ Baharudin Ahmad dan Yuliatin, Hukum Perkawinan Umat Islam Di Indonesia, (Jakarta, Lamping Publishing, 2015), hlm 93

Seperti halnya wawancara Penulis dengan salah satu Hakim Pengadilan Agama Limboto :

*“kami selaku Hakim yang memeriksa perkara permohonan isbat nikah tentu cukup banyak tau alasan yang dominan mengapa permohonan isbat Nikah ini selalu meningkat setiap tahunnya di kabupaten Gorontalo, ya kasus yang dominan itu adalah karna anak-anak tersebut sudah hamil diluar nikah. Maka dengan pertimbangan juga wanita hamil diluar nikah akan dihina dan dikucilkan oleh masyarakat dan banyak pertimbangan lain maka kami kabulkanlah permohonan itu”.*⁹²

Menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina bila yang menikahi wanita itu laki-laki yang menghamilinya. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. Status perkawinan wanita hamil dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia disebutkan pada Bab VIII Pasal 53.

Oleh karena itu, pernikahan dipandang sebagai sesuatu yang sakral, tetapi persoalannya akan menjadi lain bilamana orang yang menikah itu telah hamil sebelum menikah. Tidak jarang wanita hamil tanpa suami yang sah. Baru beberapa bulan melaksanakan pernikahan sudah melahirkan, karena pada waktu akad nikah itu berlangsung mempelai wanita telah hamil terlebih dahulu. Namun demikian, dalam keadaan tersebut, Islam khususnya di Indonesia telah memberikan kemudahan dengan keberadaan pasal 53 KHI yang memperbolehkan perkawinan wanita hamil. Keberadaan pasal tersebut dipandang sebagai suatu pembuka bagi kemaslahatan kehidupan manusia terkait dengan kehormatan dan nasab anak.

Pasal 53 KHI merupakan bentuk dari ijtihad yang dilakukan oleh para Ulama. Meski demikian pada kenyataannya

⁹² Wawancara Hakim Royana latief, S.H.I bertempat di Pengadilan Agama Limboto Pada tanggal 09 Juni 2021

hasil ijtihad tersebut masih terkandung mudharatnya yaitu berupa peluang adanya praktek perzinahan yang semakin luas yang dilakukan oleh umat Islam di Indonesia. Secara tidak langsung kehadiran pasal 53 KHI sama saja membuka suatu jalan legalitas. Perzinahan sebagai imbas dari adanya pemberian izin perkawinan bagi wanita hamil. Dapat dikatakan demikian karena dalam ketentuan pasal tersebut tidak terdapat batasan sebab-sebab kehamilan. Oleh karena itu, bukan tidak mungkin kehamilan wanita yang akan dikawinkan berdasarkan pasal 53 KHI, dapat disebabkan oleh adanya perzinahan yang disengaja oleh seorang wanita dan pasangan lelaki.

Apabila ditinjau dari segi maslahat dan mafsadat, ada beberapa catatan analisa mengenai pasal 53 KHI yang dapat dijabarkan sebagai berikut :

a. Sudut Pandang Maslahat

Dari sudut pandang maslahat, ada beberapa hal yang dapat dikategorikan sebagai kemaslahatan yang terkandung dalam pasal 53 KHI. Beberapa Kemaslahatan tersebut adalah sebagai berikut :

1). Perlindungan terhadap hak nasab anak

Perlindungan hak nasab anak ini berhubungan dengan ketentuan Islam yang menyebutkan bahwa anak yang tidak lahir dalam perkawinan yang sah maka dia bukan merupakan anak sah dan tidak berhak atas nasab ayahnya. Dengan tidak adanya hak nasab kepada ayah, maka anak tersebut tidak akan dapat menjadi pewaris segala sesuatu yang berkaitan dengan ayahnya. Selain itu, jika anak tersebut tidak memiliki nasab kepada ayahnya maka dalam aspek administrasi di Indonesia akan mengalami kesulitan. Hal ini dikarenakan di Indonesia masih menggunakan jalinan nasab dari ayah sebagaimana Islam juga menggunakannya. Dengan

demikian, keberadaan pasal 53 KHI yang memperbolehkan perkawinan wanita hamil akan dapat menjadi sarana bagi anak yang berada dalam kandungan untuk mendapatkan hak nasab ayahnya. Hal ini juga dikuatkan dengan ketentuan tentang lelaki yang boleh mengawini adalah lelaki yang telah menghamilinya.

2) Perlindungan terhadap kehormatan

Kehormatan merupakan salah satu aspek kebutuhan pokok manusia menurut ajaran Islam. Wanita hamil diluar nikah yang tidak segera dikawinkan dengan orang yang menghamilinya akan berdampak pada hilangnya kehormatan diri dan keluarganya. Hal ini tidak berlebihan karena dalam konteks budaya Indonesia, yang cenderung pada budaya moralitas ketimuran, wanita hamil di luar nikah yang tidak segera kawin dianggap sebagai sebuah hal yang tabu. Pandangan-pandangan negatif akan dapat muncul dari keadaan yang dialami oleh wanita. Pandangan tersebut tidak hanya menyangkut diri wanita saja tetapi juga menyangkut harga diri keluarga si wanita.⁹³

b. Sudut Pandang Mafsadat (Kerusakan)

Dalam pasal 53 KHI Mafsadat (kerusakan) ini yang berpeluang untuk membolehkan tentang zina. Sebagaimana diketahui secara umum bahwa zina merupakan salah satu perbuatan yang sangat dilarang oleh Allah dan dalam konteks hukum pidana Islam termasuk salah satu perbuatan yang dikenakan hukuman had. Larangan Allah mengenai zina dapat ditemukan dalam Q.S. al-Isra' ayat 32 yang artinya :

⁹³ Ibrahim bin Musa al-Lakhoni al – Gharnathi al – Mahki (Asy-Syathibi), al – Muwafaqat, tt., Juz 3 hal.257 – 258.

“Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan seburuk-buruknya jalan”.⁹⁴

Pengertian dapat dalam pasal 53 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) dan ayat (2) mengandung pengertian wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya atau bukan laki-laki yang menghamilinya, hal ini dilakukan untuk kemaslahatan bayi yang dikandungnya.

Seperti halnya wawancara penulis dengan salah satu Imam Desa, beliau pernah menikahkan seorang wanita yang sudah hamil. Beliau mengatakan paling banyak pasangan yang belum tercatat perkawinannya di Kantor Urusan agama karena wanitanya tersebut telah hamil sebelum menikah. Maka dilakukan perkawinan menurut syariat agama tapi tidak menurut peraturan perkawinan yang berlaku, dengan tujuan untuk menyelamatkan bayi yang ada dikandungnya.⁹⁵

Oleh sebab itu, dengan adanya pasal 53 KHI ini akan dapat menjadi sarana untuk menjaga kehormatan wanita dan keluarganya setelah adanya kejadian yang berpeluang meruntuhkan kehormatan, yakni hamil diluar nikah. Hal ini juga diperkuat dengan aspek kesegeraan perkawinan yang tanpa harus menunggu masa kelahiran anak dalam kandungan.⁹⁶ kemaslahatan yang terkandung dalam pasal 53 KHI cenderung berhubungan dengan kepentingan manusia dalam menghilangkan kesulitan atau kesempitan yang melandanya.

Menikah sebelum Tahun 1974

Sebelum adanya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ada beberapa peraturan yang mengatur

⁹⁴ Surat Al-Isra:32

⁹⁵ Wawancara penulis dengan Imam Desa UlapatoTahirun Kobi

⁹⁶ Haerudin, *Analisa pasal 53 KHI Tentang Pelaksanaan Kawin Hamil Di Luar Nikah Ditinjau Dari Hukum Islam*, Dalam Jurnal Hukum Jatiswara, Fakultas Hukum Universitas Mataram

pencatatan perkawinan di Indonesia. Pertama, UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Nikah, Talak dan Rujuk (“UU 22/1946”) yang berlaku hanya untuk wilayah Jawa dan Madura

Indonesia sebagai negara hukum mempunyai undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Sebelum merdeka, di Indonesia masalah perkawinan diatur berdasarkan Hukum Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek) dalam Buku II tentang Orang. Akan tetapi setelah Indonesia merdeka, pada tanggal 2 Januari 1974 diundangkanlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Seiring dengan perkembangan jaman UU tersebut mulai menampakan kelemahannya. Pada dasarnya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan sumber hukum materiil dalam lingkungan peradilan. Namun saat ini dalam perkara peradilan tidak sepenuhnya merujuk kepada UU. Sebagai contoh dalam masalah Istbat Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Pasal 7 (ayat 3d) dijelaskan bahwa Istbat Nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas ketika adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974. Artinya jika mengacu kepada Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 7 (Ayat 3d) dan UU Nomor 1 Tahun 1974 ketika seseorang menikah sebelum adanya UU Perkawinan tersebut (sebelum tahun 1974) maka diperkenankan untuk melakukan Istbat Nikah, karena pada saat itu tidak ada aturan tentang pencatatan nikah. Akan tetapi sesudah adanya UU Perkawinan tersebut maka pihak yang menikah siri (nikah dibawah tangan) dilarang untuk melakukan Istbat Nikah. Akan tetapi fakta yang terjadi saat ini banyak sekali perkara Istbat Nikah yang masuk dalam lingkungan Peradilan Agama walaupun pernikahan yang tidak dicatat tersebut terjadi setelah adanya UU Nomor 1 Tahun 1974.

Menurut wawancara penulis dengan salah satu Pegawai Pengadilan Agama Limboto Afandy Lahay, SE bahwa ada

beberapa pasangan yang melakukan permohonan isbat nikah di pengadilan Agama Limboto dikarenakan perkawinan mereka belum tercatat di Kantor Urusan agama setempat dan belum mempunyai akta nikah dengan alasan pasangan tersebut melangsungkan pernikahan sebelum tahun 1974. Belum adanya penertiban administrasi perkawinan saat itu.⁹⁷

Begitu halnya wawancara penulis dengan salah satu pasangan yang menikah sebelum diundangkannya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Oma Saleha Modjo itu nama panggilan beliau. Beliau menikah pada Tahun 1965 di Kabupaten Gorontalo. Menurut beliau pada saat itu belum ada Pegawai Pencatat Nikah, yang ada hanya tokoh agama atau imam yang berada di desa tersebut. Namun setelah anak beliau lahir dan pada saat mengurus persyaratan administrasi untuk masuk sekolah (SMA) disitulah dimintakan bukti akta nikah orangtua untuk pengurusan Kartu Keluarga dan lain-lain. Maka barulah beliau mengurus akta nikah tersebut di Kantor Urusan Agama setempat dibantu oleh aparat pemerintah desa.⁹⁸

Adapun penjelasan UU Nomor 1 Tahun 1974 pasal (1) dan (2) mempunyai makna bahwa sesungguhnya setelah terbitnya UU Nomor 1 tahun 1974 tidak ada lagi pernikahan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Hal tersebut juga sebagai penertiban pernikahan, dengan tidak dicatatkannya sebuah pernikahan akan menimbulkan dampak dimasyarakat.⁹⁹

Menikah Tanpa Sepengetahuan Pejabat Berwenang atau Nikah Siri

Perkawinan adalah suatu peristiwa hukum, sebagai suatu peristiwa hukum maka suatu perkawinan akan mengikuti hukum

⁹⁷ Wawancara dengan Bapak Afandy lahay, SE di Kantor Pengadilan Agama Limboto pada tanggal 03 Juli 2021

⁹⁸ Wawancara penulis dengan Oma Saleha Modjo pada tanggal 09 juli 2021

⁹⁹ Wahyono Darmabrata. Tinjauan UU No 1 Tahun 1974. (Gitama Jaya: Jakarta, 2003). hal 36

yang dianut oleh pelakunya. Hukum yang dianut mengacu pada hukum agama dan kepercayaannya saja atau mengikuti hukum Negara saja.¹⁰⁰ Semua tergantung pada kemauan para pelakunya meski Negara telah mengaturnya. Seperti halnya perkawinan siri yang dianut oleh sebagian masyarakat di Indonesia akan mengikuti ketentuan dan tata cara menurut perkawinan islam.

Praktek perkawinan yang tidak dicatatkan yang saat ini banyak dilakukan oleh masyarakat Indonesia tidak lepas dari pengaruh tradisi Islam Kuno di Negara-negara Jazirah Arab. Hanya saja terdapat beberapa perbedaan pemahaman di Indonesia. Bahkan istilah nikah siri berkembang dan diindonesiakan menjadi kawin bawah tangan atau nikah siri. Meski istilah kawin siri dan kawin di bawah tangan tidak selalu sama, setidaknya ketidaksamaan itu adalah bila kawin siri identik dengan orang-orang (pelaku) islam sementara istilah kawin di bawah tangan biasa dilakukan oleh siapa saja (berbagai agama).

Tata cara perkawinan siri adalah sebenarnya sama dengan tata cara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur oleh hukum perkawinan islam. Hal demikian tentunya berbeda tata cara perkawinan yang telah ditentukan dan diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan tata cara pelaksanaan perkawinan untuk selanjutnya dijabarkan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 serta diatur dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Menurut wawancara penulis dengan seorang tokoh agama sekaligus imam di Desa Yosonegoro Bapak Hamsah Zees mengatakan bahwa pasangan yang ingin melakukan perkawinan biasanya mereka datang kerumah tokoh agama di kampung tersebut dengan membawa dua orang saksi dan seorang wali

¹⁰⁰ www.Hukumonline.com/berita/baca/ho115651/pencatatan-nikah-akan-memperoleh-status-hukum. diakses pada 05 juli 2021

nikah dari mempelai wanita. Biasanya setelah imam tersebut menikahkan pasangan nikah siri ini menyarankan untuk segera mendaftarkan perkawinannya di Kantor Urusan agama setempat.¹⁰¹

Dengan demikian perkawinan siri ini dilakukan secara lisan dan tidak dicatat dalam suatu bukti tertulis atau akta atau bentuk pencatatan lain. Semua identitas para pihak dan lain-lain tidak dicatat. Biasanya setelah perkawinan tidak ada bukti telah terjadi perkawinan kecuali mengabadikannya di kamera atau media sosial lainnya.

Perkawinan tidak dicatat atau disebut pernikahan siri yang dilaksanakan menurut syarat dan rukun pernikahan yang terdapat dalam syariat islam tetapi tanpa dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah sehingga pernikahan tersebut tidak memiliki bukti otentik berupa akta perkawinan sebagaimana diatur dalam perundang-undangan yang berlaku. Dalam bahasa yang lebih sederhana adalah bahwa perkawinan tidak dicatat memiliki keabsahan menurut hukum agama, khususnya agama islam tapi tidak illegal menurut hukum Indonesia.¹⁰²

Akibat negatif yang ditimbulkan terkait kepastian hukum terhadap perkawinan tidak dicatat, seharusnya masyarakat menyadari tentang pentingnya pencatatan perkawinan. Untuk mencegah terjadinya korban terkait perkawinan tidak dicatat, maka seharusnya perkawinan itu harus dicatat di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) untuk mendapatkan jaminan status hukum atas akibat hukum yang ditimbulkan seperti hak waris, nafkah isteri dan anak serta pengasuhan anak dan lain sebagainya.¹⁰³

¹⁰¹ Wawancara penulis dengan Bapak Hamsah Zees pada tanggal 9 Juli 2021

¹⁰² H. Ah. Azharuddin Lathif, M.Ag,MH, “Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan : Studi Tentang Perkawinan Di Bawah Umur dan Perkawinan Tidak Tercatat Di Malang Jawa timur”, 2011

¹⁰³ www.Hukumonline.com/berita/baca/ho115651/pencatatan-nikah-akan-memperoleh-status-hukum. diakses pada 05 juli 2021

Pengadilan Agama dalam melaksanakan Itsbat Nikah juga tidak sembarangan. Mereka harus menyelidiki apa alasan masyarakat melakukan Itsbat Nikah tersebut. Karena dalam era globalisasi seperti sekarang ini masih ada oknum yang tidak mencatatkan perkawinannya karena mungkin perkawinan yang dilakukan itu bermasalah. Misalnya saja kawin sirri. Padahal dari perkawinan tersebut pasti akan timbul permasalahan yang berkaitan dengan anak dan harta. Jadi mereka harus tetap mencari pengakuan atas perkawinan tersebut untuk memperoleh hak mereka yang berkekuatan hukum.

Pengadilan Agama Limboto adalah salah satu pengadilan di Indonesia yang merupakan pengadilan di tingkat pertama, bertugas dan berwenang menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.

Bagi mereka yang melangsungkan perkawinan tapi perkawinan mereka tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah, hal itu menjadi indikator bahwa tidak patuh dan tidak taat hukum untuk mencatatkan perkawinannya. Terhadap perkawinan yang demikian, hukum tidak melindungi dan tidak diakui oleh pemerintah. Oleh karena itu apabila mereka mengajukan permohonan Itsbat Nikah ke Pengadilan Agama, maka hakim harus menolaknya karena tidak ada alasan logis secara hukum untuk mengabulkannya. Pengadilan Agama yang mengabulkan permohonan Itsbat Nikah perkawinan dibawah tangan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berarti melegitimasi dan mengakui perkawinan yang melanggar hukum.

Disamping itu, secara sosiologis Itsbat Nikah terhadap perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 akan menumbuhkan suburkan praktik nikah sirri dimasyarakat karena pada akhirnya perkawinan yang tidak dicatatkan itu dapat di itsbatkan di Pengadilan Agama.

Perubahan secara materiil hukum “itsbat” nikah ini, hendaknya tetap mendasarkan pada prinsip perlindungan dan non

diskriminatif bagi perempuan sehingga mampu memberikan rasa keadilan bagi perempuan, artinya tidak hanya berangkat pada terpenuhinya persyaratan dalam pasal-pasal yang terkandung dalam UU Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang ada saat ini, karena secara realitas terbukti justru mendiskriminasi perempuan.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Jurnal Hukum, oleh Ninik Rahayau, *Politik Hukum Isbat Nikah*, Musâwa, Vol. 12 No 2 Juli 2013, Hlm. 15

BAB VI

KONSEP PENCATATAN PERKAWINAN DI INDONESIA BERDASARKAN PENERAPAN OBJEKTIVIKASI HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA

Hukum perkawinan Islam Indonesia memiliki kedudukan yang penting dalam konstalasi hukum nasional, di sini akan dipertegas keberadaan hukum perkawinan Islam Indonesia dilihat dari teori eksistensi tentang adanya hukum perkawinan Islam Indonesia di dalam hukum nasional Indonesia. Teori eksistensi yang diungkapkan oleh *Ichtijanto* menyatakan bahwa eksistensi hukum Islam, khususnya hukum perkawinan Islam, di dalam hukum nasional Indonesia adalah sebagai berikut : *Pertama*, ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia. *Kedua*, ada dalam arti kemandirian, kekuatan dan wibawanya diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional. *Ketiga*, ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia. *Keempat*, ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.¹⁰⁵

Ketika hukum perkawinan Islam Indonesia dianalisis melalui teori eksistensi tersebut, keberadaannya terlihat dalam kehidupan

¹⁰⁵*Ichtijanto*, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia", dalam Juhaya S. Praja (ed.), *Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), Hlm. 137.

masyarakat maupun dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Hal ini dapat ditinjau dari beberapa hal, yaitu *pertama*, jumlah penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam. *Kedua*, kesadaran umat Islam dalam praktik perkawinan di Indonesia. *Ketiga*, politik pemerintah yang menentukan kebijakan bagi keberadaan hukum perkawinan Islam Indonesia. *Keempat*, undang-undang yang sudah ada dan berlaku saat ini, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, KHI (walaupun hanya berbentuk Instruksi Presiden), UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang semakin diperluas kewenangannya. Dengan demikian, hukum perkawinan Islam Indonesia mutlak ada dan dilaksanakan oleh warga negara Indonesia.¹⁰⁶

Secara sosiologis, keberadaan dan eksistensi hukum perkawinan Islam Indonesia melibatkan kesadaran keagamaan mayoritas penduduk yang sedikit banyak berkaitan pula dengan masalah kesadaran hukum. Baik norma agama maupun norma hukum selalu bersama-sama menuntut ketaatan dari warga masyarakatnya.¹⁰⁷ Selain itu, eksistensi hukum perkawinan Islam Indonesia juga dapat ditinjau melalui keeratan hubungan antara

¹⁰⁶ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Volume 12 Nomor 1 Juni 2016, Hlm. 8

¹⁰⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta, sinar grafika 2013, Hlm. 165

agama dan negara, antara ulama dan pemerintah. Dengan demikian, eksistensinya dapat dilihat secara filosofis-politis dan yuridis. *Pertama*, secara filosofis-politis, keeratan Islam dan negara

(Indonesia) dapat dilihat dari perspektif Pancasila yang menurut doktrin ilmu hukum di Indonesia merupakan sumber dari segala sumber hukum. Di dalam Pancasila itu sendiri, agama mempunyai posisi sentral, yaitu menempatkan agama dan Ketuhanan Yang Maha Esa dalam posisi yang utama.¹⁰⁸

Kedua, tinjauan secara yuridis menyatakan bahwa kedudukan agama (Islam) dalam konteks hukum dan keeratan hubungan antara keduanya dijamin menurut pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.¹⁰⁹

Politik hukum negara Republik Indonesia yang didasari pancasila menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional Indonesia.¹¹⁰ Pancasila adalah sumber hukum dari hukum nasional. Dalam hukum nasional yang berdasarkan pancasila berlaku hukum

¹⁰⁸ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 9

¹⁰⁹ Ibid., Hlm. 9

¹¹⁰ Ichtijanto, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara Dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Kemudimas Abadi, 1994, Hlm. 258.

agama dan toleransi antar umat beragama dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.¹¹¹

Pada sisi lain, hukum perkawinan Islam Indonesia berlaku secara normative dan juga secara yuridis-formal. Hukum perkawinan Islam Indonesia yang berlaku secara normatif yaitu bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila hukum itu dilanggar. Bagian ini memandang bahwa perkawinan adalah ibadah yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya. Sehingga dipatuhinya hukum tersebut tergantung pada kesadaran iman umat Islam itu sendiri dan pelaksanaannya diserahkan kepada keinsyafan orang yang bersangkutan.¹¹²

Sementara itu, hukum perkawinan Islam Indonesia yang berlaku secara yuridis-formal adalah bagian hukum Islam yang mengatur hubungan antar manusia dan hubungan manusia dengan lainnya. Bagian ini berlaku menjadi hukum positif, berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, misalnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun, karena secara materiil UU perkawinan tidak mampu melengkapi putusan perkara di Pengadilan Agama,

¹¹¹Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 10

¹¹² Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), Hlm. 4

kemudian peraturan perkawinan Islam Indonesia harus mendasarkan pada KHI sebagaimana tertuang dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991.¹¹³

Pencatatan perkawinan pada prinsipnya merupakan hak dasar dalam keluarga. Selain itu merupakan upaya perlindungan terhadap istri maupun anak dalam memperoleh hak-hak keluarga seperti hak waris dan lain-lain. Dalam hal nikah siri atau perkawinan yang tidak dicatatkan dalam administrasi negara mengakibatkan perempuan tidak memiliki kekuatan hukum dalam hak status pengasuhan anak, hak waris, dan hak-hak lainnya.¹¹⁴

Peraturan-peraturan khusus terkadang bertentangan dengan rasa keadilan atau kepentingan pribadi maupun kelompok-kelompok minoritas. Misalnya, norma-norma yang telah mapan, terkadang terlampaui ketat bagi kebebasan seseorang atau bahkan terlampaui bebas bagi mereka yang konservatif.¹¹⁵ Peraturan-peraturan sering kali ditentukan oleh kelompok yang dominan, yang kadang-kadang ditentang secara terang-terangan atau secara diam-diam oleh kelompok-kelompok lainnya.

Keadaan demikian tersebut akan mengakibatkan pertentangan yang terus-menerus, yang tidak mustahil akan

¹¹³ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 11

¹¹⁴ Ibid., Hlm. 14

¹¹⁵ Soerjono Soekanto, *Beberapa Teori Sosiologi Tentang Struktur Masyarakat* (Jakarta: Citra Niaga Rajawali, 1993), Hlm. 214

menghasilkan kegagalan dalam penyesuaian diri secara emosional maupun secara sosial. Terbukti adanya pertentangan yang tak kunjung usai antara hukum perkawinan yang diatur oleh hukum Islam dalam kitab fikih klasik dengan hukum perkawinan yang diatur dalam peraturan perundang-undang. Khususnya terkait dengan pencatatan perkawinan yang menimbulkan istilah “*sah menurut agama tapi melanggar Undang-Undang*” dan juga usia perkawinan yang kebanyakan berkiblat pada pernikahan Nabi dengan Aisyah dalam satu riwayat yang mengatakan Aisyah berumur 6-9 tahun. Riwayat ini yang sering dijadikan sebagai sumber diperbolehkannya perkawinan dini.¹¹⁶

Roucek berpendapat bahwa hukum merupakan suatu norma sosial yang berasal dari badan-badan politik. Hukum berbeda dari aturan-aturan sosial lainnya, akan tetapi mempunyai sifat yang sama.¹¹⁷ Semua aturan sosial, termasuk hukum, pertama-tama berasal dari adat istiadat atau kebiasaan yang telah berlangsung lama dan didasarkan pada konsepsi-konsepsi yang ada dalam masyarakat tentang keadilan dan kebenaran. Pada saat tertentu adat istiadat dirumuskan ke dalam pernyataan-pernyataan tertulis yang berisikan patokan tentang perilaku yang pantas dengan tujuan agar terjadi kesempurnaan pada konformitas. Konformitas

¹¹⁶ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 20

¹¹⁷ Soerjono Soekanto, *Beberapa Teori Sosiologi Tentang Struktur Masyarakat*, Op. Cit. Hlm. 281

ini dapat memacu adanya integrasi hukum yang menjangkau wilayah yang lebih luas demi kemaslahatan warga Negara.¹¹⁸

Hukum merupakan suatu tindakan yang berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial. L. Pospisil menyatakan dasar-dasar hukum terdiri atas empat tanda hukum, yaitu: *pertama, attribute of authority*, yaitu hukum merupakan keputusan-keputusan dari pihak-pihak yang berkuasa dalam masyarakat, keputusan-keputusan itu ditujukan untuk mengatasi ketegangan-ketegangan yang terjadi di dalam masyarakat. *Kedua, attribute universal application*, yang artinya bahwa keputusan-keputusan yang mempunyai daya jangkau yang panjang untuk masa-masa mendatang. *Ketiga, attribute of obligation*, yang berarti bahwa keputusan-keputusan penguasa harus berisikan kewajiban-kewajiban pihak kesatu terhadap pihak kedua dan sebaliknya. Dalam hal ini semua pihak harus masih di dalam kaidah hidup. *Keempat, attribute of sanction*, yaitu yang menentukan bahwa keputusan-keputusan dari pihak yang berkuasa harus dikuatkan dengan sanksi yang didasarkan pada kekuasaan masyarakat yang nyata.¹¹⁹

Berangkat dari pandangan umum tersebut, tawaran obyektifikasi hukum perkawinan Islam Indonesia adalah adanya unfikasi putusan hakim terhadap persoalan perkawinan yang

¹¹⁸ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 21

¹¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2007 Hlm. 75

terjadi di kalangan umat Islam melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dampak dari unifikasi tersebut adanya pemahaman yang sama di masyarakat bahwa praktek perkawinan harus senantiasa mengikuti aturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini karena produk perundang-undangan adalah hasil dari obyektifikasi hukum dalam upaya unifikasi yang menyeluruh tanpa harus mengetahui hukum asalnya.¹²⁰

Pertimbangan hukum yang akan diterapkan sebagai materi hukum perkawinan juga harus memperhatikan empat hal, yaitu gender, hak-hak asasi manusia, pluralisme dan demokrasi.¹²¹ Hal ini dikarenakan apabila nilai-nilai dominan dalam hukum perkawinan adalah patriarkat atau ideologi gender, kebijakan dan hukum yang dihasilkan juga akan mengukuhkan atau mengandung bias-bias patriarkat dan ideologi gender. Kondisi ini akan berpengaruh pada implementasi dan budaya hukum masyarakatnya.¹²²

Terdapat beberapa tawaran yang diajukan oleh obyektifikasi hukum perkawinan Islam Indonesia, yaitu *pertama*, mewujudkan kepastian hukum perkawinan Islam Indonesia, agar tidak terjadi perbedaan pelaksanaan perkawinan di Indonesia. *Kedua*, materi yang dirumuskan dalam hukum perkawinan Islam Indonesia

¹²⁰ Kuntowijoyo, *Islam Sebagai Ilmu: Epistemologi, Metodologi dan Etika* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2007), Hlm. 62

¹²¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam di Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: Academia Tafazza, 2009), Hlm. 4

¹²² Ibid., Hlm. 4

harus memperhatikan kepentingan umat Islam Indonesia dan tidak memaksakan aturan hukum perkawinan dalam fikih klasik yang sudah tidak relevan dengan tuntutan zaman. *Ketiga*, materi hukum perkawinan Islam Indonesia dikaji dengan berbagai pendekatan ilmu, dalam arti dilakukan pembahasan yang multi disipliner untuk mewujudkan integritas. *Keempat*, berupaya untuk memasukkan hukum perkawinan Islam Indonesia ke dalam norma yang tidak hanya bersifat personal, melainkan norma yang harus mendapatkan campur tangan dari negara. *Kelima*, mengupayakan adanya forum diskursus yang lebih intensif mengenai perkembangan hukum perkawinan Islam Indonesia, agar bayangan pemahaman umat Islam Indonesia tidak kembali dan mundur ke belakang. *Keenam*, kajian-kajian mengenai hukum perkawinan Islam Indonesia diupayakan menjadi bahan pertimbangan pembentukan hukum nasional di bidang perkawinan, khususnya bagi umat Islam Indonesia.¹²³

Sejalan dengan pemikiran di atas, maka di dalam UUP , telah diatur mengenai pencatatan perkawinan dan mekanisme tata cara perkawinan dan pencatatannya. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenai pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (2), sedangkan bagaimana prosedur perkawinan, proses pencatatannya dan pemuatannya dalam akta perkawinan diatur

¹²³ Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Op.Cit. Hlm. 25

lebih lanjut dalam Pasal 2 sampai Pasal 13 PP No. 9 Tahun 1975.¹²⁴

Mengenai respon aturan pencatatan perkawinan tersebut, ada beberapa pandangan para ahli hukum terhadap ketentuan yang mengatur pencatatan perkawinan. Satu pendapat mengatakan bahwa pencatatan perkawinan hanya merupakan syarat administratif, sehingga perkawinan yang tidak dicatat tetap sah asal memenuhi ketentuan agama dan kepercayaannya. Pendapat kedua mengatakan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat tambahan sahnyanya perkawinan, karena Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1/1974 merupakan satu kesatuan dan tidak dipisah-pisahkan. Sahnyanya perkawinan tidak saja sah menurut ketentuan agama dan kepercayaannya tapi juga harus dicatat.¹²⁵

Tuntutan perkembangan harus dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, sehingga hukum perkawinan Islam Indonesia mengatur juga tentang pencatatan dan akta perkawinan. Dalam KHI pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 dan 6. Dalam Pasal 5 KHI disebutkan, pertama, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. Kedua, pencatatan perkawinan tersebut 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. Selanjutnya dalam Pasal 6 dijelaskan,

¹²⁴ Ibid.,Hlm. 27

¹²⁵ Ibid.,Hlm. 27

pertama, Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Kedua, Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai encatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dari ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa KHI sudah melangkah lebih jauh dibandingkan Undang-Undang, karena pencatatan perkawinan bukan sekedar persoalan administratif, melainkan bahwa dalam Pasal 5 KHI disebutkan “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam”. Ketertiban adalah menyangkut tujuan hukum Islam, yaitu menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat.¹²⁶

Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam secara eksplisit telah menjelaskan bahwa permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dapat diajukan dengan beberapa alasan sebagai berikut:¹²⁷

1. Adanya perkawinann dalam rangka penyelesaian perceraian
2. Hilangnya akta nikah
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

¹²⁶ Ibid.,Hlm. 28

¹²⁷ Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam

5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di atas merupakan payung hukum (*legal standing*) yang dijadikan pedoman dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama dalam rangka untuk mendapatkan legalitas hukum terhadap status suatu perkawinan yang dibuktikan dengan terbitnya buku nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA).

Dari beberapa alasan yang telah ditentukan dalam Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam tersebut, khususnya alasan permohonan penetapan isbat nikah yang terdapat pada pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, dari segi implementasinya pasal ini memberikan fakta yang berbeda jika dilihat dari sisi tekstual peraturan perundang-undangan. Fakta berbeda yang dimaksudkan dalam konteks permohonan isbat nikah ini berkaitan dengan pengajuan permohonan isbat nikah atas perkawinan yang terjadi pasca Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan. Sementara berdasarkan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam perkawinan yang tidak tercatat dapat dimohonkan isbat nikah di Pengadilan Agama apabila perkawinan tersebut terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan.

Uraian tentang kronologis pengajuan permohonan isbat nikah terhadap perkawinan yang dilangsumgkan sesudah Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan, dari sisi hukum hal ini telah menyimpang dari konteks peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang syarat-syarat pengajuan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama, sebagaimana yang disebutkan pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam khususnya yang terdapat pada pasal 7 ayat 3 huruf (d).

Pada kasus permohonan isbat nikah khususnya terhadap perkawinan yang terjadi setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan, hal ini menciptakan suasana dilematis bagi eksistensi Pengadilan Agama khususnya, yang merupakan salah satu lembaga yang melaksanakan dan menjalankan kewenangannya dalam bidang yudikatif (*justicial*) dalam memberikan kepastian hukum atas sebuah kasus hukum yang diajukan di Pengadilan. Suasana atau keadaan dilematis yang dimaksudkan di atas berkaitan dengan Kewenangan Pengadilan khususnya Pengadilan Agama yang pada prinsipnya Pengadilan tidak bisa menolak sebuah perkara yang diajukan dengan alasan belum terdapat hukum yang mengaturnya. Hal ini sesuai dengan amanat yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 10 ayat 1 yang secara tegas menyebutkan bahwa:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan

*dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.*¹²⁸

Sebuah keharusan bagi Pengadilan untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan, khususnya bagi Pengadilan Agama dalam perkara permohonan isbat nikah, meskipun secara jelas perkawinan yang dilangsungkan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimohonkan penetapan isbat nikah tersebut menyimpang dari ketentuan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam sebagaimana salah satu syarat yang dapat dijadikan alasan dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama.

Dari segi prinsip maupun regulasi yang mengatur adanya kewajiban dan keharusan yang melat pada setiap lembaga Pengadilan untuk bersikap responsive dalam memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi setiap warga Negara yang memperjuangkan hak-hak hukumnya melalui lembaga peradilan yang mandiri dan terbebas dari pihak mana pun.

Sudah menjadi hal yang wajib bagi lembaga Pengadilan sebagai lembaga yang berkewenangan dalam bidang yudikatif untuk menjawab dan memberikan solusi dari setiap permasalahan yang terjadi di masyarakat. Salah satunya mengenai permohonan isbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama dengan alasan yang tidak terdapat pada Pasal 7 ayat 3 Instruksi Presiden Nomor

¹²⁸Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum sebagaimana yang menjadi dasar hukum bagi para pihak dalam mengajukan permohonan isbat nikah di Pengadilan Agama.

Jika dilakukan kajian yang lebih mendalam terhadap penetapan majelis hakim terkait permohonan isbat nikah atas suatu perkawinan yang dilangsungkan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dalam hal ini majelis hakim telah melakukan sebuah terobosan hukum yang telah keluar dari konteks peraturan perundang-undangan secara tertulis. Dalam konteks ini hakim lebih melihat hukum dari aspek kemanfaatan, dimana hukum yang berlaku dalam masyarakat harus dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat.

Salah satu permasalahan yang timbul dari isbat nikah adalah berkaitan dengan ketentuan waktu pelaksanaan perkawinan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 sebagaimana diatur Pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, sedangkan kenyataannya permohonan isbat nikah tersebut diajukan terhadap perkawinan yang dilaksanakan sesudah atau di atas tahun 1974. Terhadap hal demikian, hakim perlu meramu *ratio legis* dan mencari alasan hukum yang membolehkan Pengadilan Agama menerima perkara isbat nikah meski perkawinan yang dimohonkan isbat nikah tersebut terjadi setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan.¹²⁹

¹²⁹ Siska Lis Sulistiani, Op.cit. Hal. 72

Berdasarkan uraian tersebut dapat dikatakan bahwa hukum tidak bersifat kaku, tetapi mengikuti perkembangan dalam masyarakat. Artinya hakim harus mencari dan menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Setidaknya terdapat dua alasan Pengadilan Agama dapat menerima dan memutus perkara isbat nikah terhadap perkawinan pasca berlakunya Undang-Undang Perkawinan.¹³⁰

Pertama, berkaitan dengan asas *ius curia novit*, yakni hakim dianggap mengetahui hukum isbat nikah dan asas kebebasan hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tidak terdapat peraturan hukumnya (*rechtsvacuum*).¹³¹ *Kedua*, pendekatan sosiologis yang mendorong hakim menganalisis suatu kasus dengan pendekatan sosiologi hukum dan melakukan penafsiran teleologis (penafsiran sosiologis) terhadap peraturan lain yang ada hubungannya dengan masalah yang dihadapi supaya hukum tidak stagnan, melainkan berkembang mengikuti perkembangan masyarakat atau sesuai dengan hukum yang hidup dan berkembang (*living law*) di masyarakat. Langkah-langkah ini kemudian dikenal dengan sebutan penemuan hukum (*rechtsvinding*).¹³²

Membahas tentang sebuah konsep dalam sisi peraturan dan proses penegakkan hukum tentunya tidak terlepas dari sebuah ide atau pemikiran berupa gagasan atau fomulasi yang dilahirkan

¹³⁰ Ibid., hlm 72

¹³¹ Ibid., hlm 72

¹³² Ibid., hlm. 72

untuk memberikan penyelesaian terhadap suatu permasalahan hukum yang terjadi. Untuk itu penulis merekomendasi sebuah konsep objektifikasi hukum perkawinan islam di indonesia sebagai berikut :

Tabel. 2
Konsep Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam

UU No. 1 Tahun 1974	KHI	Rekomendasi Konsep
Objektifikasi hukum perkawinan Islam berfungsi untuk menyatakan bahwa perbuatan yang diatur dapat dirasakan oleh warga negara sebagai sesuatu yang natural (sewajarnya), tidak sebagai perbuatan keagamaan. Dimana dari sisi yang mempunyai perbuatan, bila tetap menganggapnya sebagai perbuatan keagamaan, maka tetap dikategorikan amal.	Objektifikasi bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia (masyarakat Islam) agar di dalam bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan didapati ketentuan hukum yang lebih lengkap, dan pasti sesuai sasaran kemerdekaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.	Konsep objektifikasi hukum perkawinan Islam Indonesia adalah adanya unfikasi putusan hakim terhadap persoalan perkawinan yang terjadi di kalangan umat Islam melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sahnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”	Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bahwa Pasal 5 dan Pasal 6 menetapkan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam di Indonesia sesuai dengan perintah dalam Al-Qur'an, maka setiap perkawinan harus tercatat yang dilaksanakan dihadapan dan di bawah pengawasan serta dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.	sah atau tidaknya suatu Perkawinan dipertegas oleh Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah faktor penentu sahnya Perkawinan.
---	--	---

Akibat hukum apabila suatu perkawinan yang tidak dicatatkan tentang keabsahan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah perkawinan tersebut tidak sah.	Menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 2 menjelaskan bahwa : Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat miitsaqan ghaliizhan untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah	Perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan oleh Pencatat Nikah, maka dikenakan sanksi terhadap pasangan nikah tersebut. Tujuannya untuk ketertiban administrasi dan perlindungan terhadap hak-hak perempuan dan hak anak dalam pewarisan.
---	---	--

Selain bersifat legal, suatu peraturan juga bersifat *sociological, empirical*, yang tak bisa dipisahkan secara mutlak. Dengan menggunakan pisau interpretasi, hakim tidak semata-mata membaca peraturan, melainkan juga membaca kenyataan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga keduanya dapat disatukan. Dari situlah akan timbul suatu kreativitas, inovasi, serta progresifisme yang melahirkan konstruksi hukum.¹³³

Terobosan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam konteks permohonan isbat nikah yang secara jelas bersifat kotradiktif dengan ketentuan pasal 7 ayat 3 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, semata-mata bertujuan untuk menjangkau kebutuhan masyarakat dari sisi kelengkapan administrasi yang merupakan

¹³³ Ibid., hlm. 73

kebutuhan masyarakat dalam mendapatkan legalitas khususnya dari segi administrasi kependudukan.

Pola pikir inilah yang mengarahkan Pengadilan Agama untuk dapat menerima perkara permohonan isbat nikah untuk keperluan akta kelahiran anak, meskipun berusia lebih dari satu tahun, dengan merujuk pada pasal 32 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, yang menyatakan bahwa pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu satu tahun dilaksanakan berdasarkan Penetapan Pengadilan yang menyatakan anak itu orang tua yang bersangkutan.¹³⁴

Dengan demikian isbat nikah untuk keperluan membuat akta kelahiran anak merupakan sintesa penyimpangan hukum (*distortion of law*) yang dibina atas dasar pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), karena selain tidak ada pertauran yang mengatur secara khusus tentang hal itu, juga perkawinan secara agama tersebut dilaksanakan sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.¹³⁵

Salah satu implikasi negative yang timbul dari permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang dilangsungkan pasca Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan adalah timbulnya stigma di masyarakat yang secara sengaja tidak mencatatkan perkawinan yang dilangsungkan kepada pejabat atau lembaga yang berwenang dalam hal ini

¹³⁴ Ibid., hlm 73

¹³⁵ Ibid., hlm. 73

Kantor Urusan Agama. Mengingat pencatatan perkawinan bukan merupakan sebuah syarat atau rukun sahnya sebuah perkawinan. Sehingga dalam hal ini penting untuk melakukan kegiatan edukasi kepada masyarakat dengan membangun kesadaran hukum melalui pengawasan dan pembinaan kepada masyarakat secara intensif agar kesadaran masyarakat mengenai pentingnya sebuah administrasi dapat dilaksanakan secara baik.

Akan tetapi terlepas dari perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum terkait urgensi pencatatan nikah yang menjadi syarat sahnya perkawinan. Kondisi masyarakat di masyarakat masih banyak yang tidak mencatatkan perkawinannya (yang terjadi setelah tahun 1974) dengan berbagai alasan sehingga berakibat banyaknya perkara isbat nikah di Pengadilan Agama, sehingga hakim pun ada yang menolak permohonan tersebut dilandaskan pada asas kepastian hukum, bahwa isbat nikah hanya bisa dilakukan untuk alasan yang ditentukan pada pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.¹³⁶

Berkaitan dengan jenis perkawinan yang dizinkan dan yang tidak diizinkan dalam konteks perkara isbat nikah, hal ini merujuk pada ketentuan syariat islam maupun hukum positif. Dimana jenis perkawinan yang dapat diizinkan dalam konteks isbat nikah adalah perkawinan yang memenuhi syarat dan rukun perkawinan saat dilaksanakan. Dimana hal ini dipertegas dalam ketentuan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang

¹³⁶ Ibid., hlm 73

Kompilasi Hukum Pasal 7 ayat 3 yang menguraikan sebagai berikut:¹³⁷

1. Adanya perkawinann dalam rangka penyelesaian perceraian
2. Hilangnya akta nikah
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
4. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Untuk itu diharapkan harus ada penataan terhadap administrasi kependudukan yang saat ini masih kurang mendapat perhatian dari pemerintah. Dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA) hanya menjalankan sesuai dengan apa yang sudah tertera dalam aturan hukum perkawinan saja. Seharusnya sebagai salah satu penegak hukum (Hukum Perkawinan) juga mendapat jaminan kepastian hukum untuk menegakkan serta menertibkan perkawinan yang tidak dicatat. Apabila pemerintah dapat memberikan kepastian hukum terhadap Kantor Urusan Agama (KUA) yang menangani persolan perkawinan, maka akan memberikan peluang besar terhadap ketertiban administrasi pencatatan perkawinan. Dan jika kedapatan ada perkawinan yang

¹³⁷ Pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam

tidak dicatatkan maka pemerintah harus memberikan sanksi administrasi kepada pasangan nikah yang tidak tercatat tersebut dan atau memberikan sanksi kepada instansi (KUA) dengan dalil penyalahgunaan kewenangan.

Untuk memaksimalkan tugas pokok dan fungsi Kantor Urusan Agama (KUA), maka diharapkan melakukan sosialisasi terhadap ketertiban administrasi dalam kaitan pencatatan perkawinan. Ini dimaksud agar tidak ada lagi perkawinan yang tidak dicatat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta, Sinar Grafika 2013
- Amirudin, Zainal Asiki, *Pengantar metode penelitian hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2010.
- Arikunto, S, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010.
- Fence Wantu M, *Idee Des Recht*, cetakan pertama Yogyakarta: pustaka pelajar, 2011
- Ghofur Anshori, Abdul, *Hukum Perkawinan Islam: Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Lusiana Margereth Tijow, *Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Janji Kawin*, Jakarta, Cetakan Ke 1, Intelengensi Media, 2017
- M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Cetakan Ke 2 2015
- Minhaji, Akh., *Sejarah Sosial dalam Studi Islam: Teori, Metodologi dan Implementasi*, Yogyakarta: SUKA Press, 2010.
- Moh Kasiran, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Lirboyo, 2010.
- Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Yahanan, *hukum perceraian* cetakan ke 1 Jakarta, Sinar Grafika 2013
- Siska Lis Sulistiani, *Hukum Perdata Islam Penerapan Hukum Keluarga Dan Hukum Bisnis Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 2018
- Wariyani Fajar Riyanto, *Maqasid Syari'ah sebagai Sistem Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta, Integrasi dan interkoneksi Press, 2012)

Jurnal

- Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan, Oleh Harpani Matnuh
Perkawinan Dibawah Tangan Dan Akibat Hukumnya Menurut Perkawinan Nasional, Volume 6, Nomor 11, Mei 2016
- Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam oleh M, *Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perspektif Maqasid Syar'iyah Upaya Dari Integrasi Keilmuan Keislaman*, Yudisia, Vol. 7, No. 1, Juni 2016
- Jurnal Holref, Oleh Samsidar, Syamsuddin Pasamai & Sri Lestari Poernomo *Efektivitas Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Studi di Kabupaten Polewali Mandar)*, Volume 3, Isu 1, Maret 2019
- Jurnal Syariah dan Hukum, Oleh Agus Muchsin, Rukiah, Muhammad Sabir, , *Legalitas Perkawinan yang tidak Tercatat pada Masyarakat Pinrang*, Volume 17 Nomor 1 Juli 2019
- Jurnal Hukum, oleh Ninik Rahayau, *Politik Hukum Isbat Nikah*, Musâwa, Vol. 12 No 2 Juli 2013
- Jurnal Al-Mizan Oleh Dikson T. Yasin, *Objektifikasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Volume 12 Nomor 1 Juni 2016

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Jo
Undang-Undang -Undang Republik Indonesia Nomor 16
Tahun 2019 Tentang Perkawinan Kompilasi Hukum Islam