

## KEDUDUKAN NIKAH *SIRRI* MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA

Oleh :

**Latifah Ratnawaty**

**Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Ibn Khaldun Bogor**

### Abstrak

Banyak macam perkawinan yang ada di Indonesia yakni perkawinan adat, perkawinan campuran, perkawinan beda agama, perkawinan kontrak, perkawinan sirri dan perkawinan di bawah tangan. Dalam perkembangan kehidupan di masyarakat Indonesia, dikenal istilah perkawinan sirri, istilah demikian merupakan perkawinan yang hanya berdasarkan Hukum Islam saja tanpa mengindahkan peraturan hukum positif Indonesia. Adapun dalam persepsi orang-orang mengenai kata nikah sirri atau nikah di bawah tangan yang pada kenyataannya itu sama, akan tetapi berbeda arti serta prakteknya menurut pemikiran beberapa orang. Notabene sama-sama menyebutkan pernikahan secara diam-diam yang tidak kebanyakan orang mengetahui hubungan sah pasangan suami istri tersebut. Nikah sirri adalah sah secara agama, begitu juga ditinjau dari hukum positif Indonesia yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Pasal 2 ayat 1. Sedangkan pencatatan perkawinan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (2) hanya merupakan kewajiban administrasi saja dan untuk memenuhi ketertiban hukum. Nikah sirri adalah salah satu bentuk masalah cara perkawinan yang terjadi di Negara Indonesia saat ini. Permasalahan ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka yang melaksanakan pernikahan sirri ini tidak melaporkan pernikahan mereka kepada pihak yang berkompeten dalam bidang tersebut yakni KUA bagi umat muslim dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non muslim. Perkawinan sirri biasanya dilakukan dihadapan tokoh masyarakat atau ustadz sebagai penghulu, atau ada juga yang dilakukan secara adat-istiadat saja kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang untuk dicatatkan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Ketentuan pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertujuan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam (Pasal 5 Ayat (2) KHI) dan untuk menjamin ketertiban hukum (legal order) sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai bukti otentik adanya perkawinan. Kekuatan hukum perkawinan di bawah tangan/nikah sirri di Indonesia, menurut Hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Karena syariat Islam dalam Al-Quran maupun Sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah sirri ini tidak sah karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada Pejabat Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan, maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik berupa buku nikah.

Kata Kunci : *Nikah Sirri, Pencatatan Perkawinan, Hukum*

### I. PENDAHULUAN

Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan harus dilakukan dihadapan petugas pencatat perkawinan sedangkan pada perkawinan yang berdasarkan Hukum Islam, perkawinan cukup dilakukan dihadapan ulama atau tokoh agama sesuai yang disyari'atkan dalam Agama Islam. Perbedaan tersebut membuat beberapa pasangan bebas memilih untuk menghalalkan hubungannya, ada yang

mengambil langkah untuk bertindak menghalalkan hubungannya dengan nikah *sirri*, pernikahan yang dilangsungkan tanpa menghadirkan petugas pencatat perkawinan dan memakain hukum syari'at Islam sebagai landasannya, padahalnya pernikahan yang menghadirkan petugas pencatat perkawinan memiliki kekuatan hukum dan pastinya pihak-pihak yang terlibat didalamnya dilindungi oleh hukum bilamana suatu saat timbulnya konflik masalah dalam

perkawinan tersebut dapat diselesaikan menurut hukum yang telah diatur oleh Negara, karena adanya bukti surat nikah yang dikeluarkan pihak KUA.

“Melalui pencatatan perkawinan, suami isteri akan memiliki akta nikah sebagai bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Apabila terjadi perselisihan atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka suami atau isteri dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing.”

Banyaknya macam perkawinan yang ada di Indonesia yakni perkawinan adat, perkawinan campuran, perkawinan beda agama, perkawinan kontrak, perkawinan *sirri* dan perkawinan di bawah tangan. Salah satu contoh Perkawinan yang marak diliput oleh media yaitu perkawinan di bawah tangan dengan kata populernya yaitu kawin *sirri*. Sejumlah Pejabat Negara, Artis, Pegawai Negeri Sipil, Warga Negara Sipil bahkan Warga Negara Asing pun melakukan perkawinan tersebut dengan berbagai macam faktor dan alasan tertentu.

Dalam hal mengambil cara menikahkan seseorang yang di Indonesia banyak pilihan dengan adanya perbedaan agama, suku dan ras merupakan hak seseorang memilih cara bagaimana menghalalkan hubungannya agar mendapatkan pengakuan masyarakat, mengekalkan hubungan dan mendapatkan keturunan memilih cara manakah yang akan ditempuh dua orang calon mempelai.

“Pada kenyataannya, tidak semua masyarakat muslim di Indonesia mengikuti prosedur atau aturan yang berlaku. Hal ini terbukti bahwa sebagian masyarakat masih melaksanakan praktik nikah yang tidak tercatat secara resmi dan tidak dipublikasikan yang dikenal dengan sebutan nikah *sirri* dan sebagian ada yang menyebutnya nikah agama atau nikah di bawah tangan.”

Dalam perkembangan kehidupan di masyarakat Indonesia, dikenal istilah perkawinan *sirri*, istilah demikian merupakan perkawinan yang hanya berdasarkan hukum islam saja, tanpa mengindahkan peraturan hukum positif Indonesia, Adapun dalam persepsi orang-

orang mengenai kata nikah *sirri* atau nikah di bawah tangan yang pada kenyataannya itu sama, akan tetapi berbeda arti serta prakteknya menurut pemikiran beberapa orang, *Notabene*nya sama-sama

menyebutkan pernikahan secara diam-diam yang tidak kebanyakan orang mengetahui hubungan sah pasangan suami isteri tersebut.

“Namun sampai saat ini, sebagian ulama dan masyarakat umumnya masih belum memiliki kesamaan rumusan yang menimbulkan perbedaan persepsi terhadap nikah *sirri*. Secara normatif, ada yang menilai bahwa praktik nikah *sirri* itu sah dan dapat menimbulkan hikmah positif, sebaliknya ada yang menilai tidak sah dan dapat menimbulkan implikasi negatif. Dan apabila dilihat dari perspektif hukum positif dan norma sosial, nikah *sirri* dianggap sebagai suatu penyimpangan.”

Nikah *sirri* adalah sah secara agama, begitu juga ditinjau dari hukum positif Indonesia yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Pasal 2 ayat 1 yang berbunyi :

*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*

Sedangkan pencatatan perkawinan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (2) hanya merupakan kewajiban administrasi saja dan untuk memenuhi ketertiban hukum. Nikah *sirri* adalah salah satu bentuk masalah cara perkawinan yang terjadi di Negara Indonesia saat ini. Permasalahan ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang, karena mereka yang melaksanakan pernikahan *sirri* ini tidak melaporkan pernikahan mereka kepada pihak yang berkompeten dalam bidang tersebut yakni KUA bagi umat muslim dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non muslim.

Perkawinan *sirri* biasanya dilakukan dihadapan tokoh masyarakat atau *ustadz* sebagai penghulu, atau ada juga yang dilakukan secara adat-istiadat saja kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang untuk dicatatkan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidaklah mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai Hukum Islam. Karena sekedar menyangkut aspek administratif saja. Hanya saja jika suatu perkawinan tidak di catatkan, maka suami-istri tersebut tidak memiliki bukti otentik bahwa mereka telah melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Akibatnya, dilihat dari aspek yuridis, perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum.

## II. KERANGKA TEORI

Munculnya nikah *sirri* yang dipraktikkan masyarakat ialah setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1975 sebagai pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1975 sebagai pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatat. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan :

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

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal yang berkenaan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya antara lain pasal 10, 11, 12 dan 13.

Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 mengatur tata cara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan Tatacara Perkawinan dilakukan menurut hukum

masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ayat (3) disebutkan : *dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.*

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur materi perkawinan (hal-hal yang berkaitan dengan prosesi perkawinan), tata cara perkawinan diserahkan kepada hukum masing-masing agamanya, sesuai dengan bunyi Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, bahkan ditandaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Peraturan perundang-undangan hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan hukumnya.

Dalam pandangan Islam, perkawinan siri dianggap sah sepanjang telah memenuhi syarat dan rukunnya akan tetapi belum dianggap sah dalam pandangan hukum Negara bila belum dicatat oleh pegawai pencatat nikah lalu dituangkan dalam buku nikah.

## III. PENGERTIAN PERKAWINAN SIRRI / PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN

“Menurut ulama kalangan Hanafiah dan Syafi’iah, nikah sirri adalah nikah yang dilaksanakan tanpa menghadirkan saksi-saksi.”

“Jika dihadiri oleh dua orang saksi, maka hal ini tidak termasuk dalam pengertian nikah *sirri*. Ibnu Rusy mengatakan bahwa ulama dari mazhab Hanafi dan Syafi’i dengan hadist Nabi, *Shalallahu Alaihi wassalaam* yang menyatakan : bahwa tidak sah nikah yang dilaksanakan tanpa wali dan dua orang saksi yang adil.”

Sementara itu menurut Abu Tsaur, hadirnya saksi dalam akad nikah bukan sebagai sah dan bukan sebagai prasyarat kesempurnaan nikah. Oleh sebab itu

menurutnya nikah tanpa saksi tetap sah dengan catatan harus dipublikasikan setelah *aqad* nikah terlaksana.

Selanjutnya ulama kalangan Malikiyah menjelaskan bahwa jika nikah *sirri* itu terjadi, secara otomatis dianggap *fasakh* atau rusak status pernikahannya, terlebih kalau belum terjadi kontak seksual atau hanya terjadi dalam waktu singkat. Akan tetapi kalau sudah terjadi dalam waktu yang lama dan telah terjadi kontak seksual didalamnya tidak secara otomatis ter*fasakh*.

“Hal ini berbeda dengan pendapat Ibnu Al Hajib yang tetap mengatakan harus dianggap rusak walaupun pernikahan *sirri* itu telah berlangsung lama dan telah terjadi kontak seksual antara suami dan istri dalam pernikahan *sirri* ini.”

Dengan demikian nikah *sirri* menurut fiqh adalah nikah yang dilaksanakan tanpa menghadirkan wali atau dua orang saksi. Hukum nikah *sirri* perspektif fiqh ini jelas tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan hadist Nabi, *Shalallahu Alaihi wassalaam* yang mengharuskan adanya seorang wali dan dua orang saksi dalam sebuah *aqad* nikah. Dengan demikian terminologi nikah *sirri* di masyarakat Indonesia jauh berbeda dengan dengan pengertian nikah *sirri* dalam perspektif fiqh. Hal ini disebabkan definisi nikah *sirri* perspektif masyarakat tidak lain adalah nikah di bawah tangan atau pernikahan yang tidak dicatat di KUA.

Sedangkan Mahmud Syaltut dalam kitabnya Al-Fatawa menyatakan bahwa : “nikah *sirri* merupakan nikah yang tidak menghadirkan saksi, tanpa pengumuman, serta tanpa pencatatan resmi meskipun pasangan tetap berlangsung dalam status pernikahan yang tersembunyi.”

Sedangkan menurut ulama Malikiyah, nikah *sirri* adalah pernikahan yang tidak dipublikasikan meskipun telah dipersaksikan. Namun dalam hal ini, keberadaan saksi tetap dimintakan untuk tidak menyebarkan pernikahan *sirri* tersebut kepada khalayak umum.

Istilah nikah *sirri* yang berkembang selama ini sering juga disebut pernikahan dibawah tangan, yaitu bentuk pernikahan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang

ditetapkan syari’at meskipun tanpa dilakukan pencatatan secara resmi di KUA. Meskipun nikah *sirri* menurut pengertian ini memungkinkan sah secara syari’at, namun secara administratif pernikahan semacam tersebut tetap tidak mendapatkan pengakuan dari pemerintah/penguasa. Karena itu segala akibat yang timbul dari adanya pernikahan *sirri* itu menjadi tidak bisa diproses secara hukum. Nikah *sirri* perspektif hukum positif tampaknya sejalan dengan pengertian nikah *sirri* perspektif pemahaman masyarakat secara umum, yakni nikah yang dilaksanakan secara lisan, tetapi tidak dicatat di KUA.

Berdasarkan penjelasan tersebut, nampaknya lingkup pengertian nikah *sirri* dapat dilihat dari berbagai macam sudut pandang. Kecenderungan para *fugaha* memaknai nikah *sirri* terkait dengan ketidakhadiran saksi. Berbeda dengan pengertian yang berkembang selama ini yang memaknai nikah *sirri* hanya sebatas pernikahan yang dilakukan tanpa sepengetahuan petugas pencatat nikah dari KUA, sehingga tidak mempunyai bukti surat nikah. Karena apabila yang dimaksud pernikahan *sirri* itu meliputi nikah tanpa menghadirkan saksi sebagai salah satu syarat rukun nikah, maka dengan sendirinya pernikahan itu dapat dikatakan batal demi hukum. Akibatnya, apabila nikah *sirri* yang batal itu tetap dipaksakan sama artinya dengan melegalkan perzinahan.

#### IV. HUKUM PERKAWINAN MENURUT AGAMA ISLAM

Hukum Perkawinan menurut Islam ada beberapa pendapat, sebagian *Fuqoha* (ahli ilmu fikih) berpendapat bahwa menikah itu ialah sunnah, namun banyak pendapat dari berbagai Imam Mazhab menyatakan menikah itu wajib, namun perbedaan pendapat tersebut berdasarkan pada kepentingan kemaslahatan dan perbedaan pendapat tersebut tentunya memiliki alasan yang kuat.

Banyaknya perintah Allah, *Subhanahu wa Ta’ala* yang terkandung dalam Al- Quran untuk melaksanakan perkawinan. Diantaranya firman Allah, *Subhanahu wa*

*Ta'ala* dalam Q.S. An- Nur : 32 yang berbunyi :

مِّنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ  
وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ۖ هُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْذِرِ

Artinya : “Dan kawinlah laki-laki dan perempuan yang janda di antara kamu, dan budak-budak laki-laki dan perempuan yang patut buat berkawin. Walaupun mereka miskin, namun Allah akan memampukan dengan kurniaNya karena Tuhan Allah itu adalah Maha Luas pemberianNya, lagi Maha Mengetahui (akan nasib dan kehendak hambaNya).”

“Perkawinan dalam istilah agama Islam disebut menikah adalah melakukan suatu *aqad* atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dengan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhoi oleh Allah, *Subhanahu wa Ta'ala*.”

Ulama Syafi'iyah secara rinci menyatakan bahwa hukum perkawinan itu dengan melihat keadaan orang-orang tertentu, sebagai berikut :

1. Sunnah bagi orang-orang yang telah berkeinginan untuk kawin, telah pantas untuk kawin dan dia telah mempunyai perlengkapan untuk melangsungkan perkawinan;
2. Makruh bagi orang-orang yang belum pantas untuk kawin, belum berkeinginan untuk kawin, sedangkan pembekalan untuk perkawinan juga belum ada. Begitu pula ia telah mempunyai perlengkapan untuk perkawinan, namun fisiknya mengalami cacat, seperti impotensi, berpenyakit tetap, tua bangka, dan kekurangan fisik lainnya.”

Ulama Hanifah menambahkan hukum secara khusus bagi keadaan dan orang tertentu sebagai berikut:

1. Wajib bagi orang-orang yang telah pantas untuk kawin, berkeinginan untuk kawin dan memiliki perlengkapan untuk kawin, ia takut akan terjerumus berbuat zina kalau ia tidak kawin.
2. Makruh bagi orang pada dasarnya mampu melakukan perkawinan namun ia merasa

akan berbuat curang dalam perkawinannya itu.”

Ulama lain menambahkan hukum perkawinan secara khusus untuk keadaan orang tertentu sebagai berikut:

1. Haram bagi orang-orang yang tidak akan dapat memenuhi ketentuan syara' untuk melakukan perkawinan atau ia yakin perkawinan ini tidak akan mencapai tujuan syara', sedangkan dia meyakini perkawinana itu akan merusak kehidupan pasangannya.
2. Mubah bagi orang-orang yang pada dasarnya belum ada dorongannya untuk kawin dan perkawinan itu tidak akan mendatangkan kemudharatan apa-apa kepada siapapun.”

## V. SYARAT-SYARAT SAHNYA PERKAWINAN

### 1. Menurut Hukum Islam

“Menurut hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah setelah terpenuhinya syarat dan rukun yang telah diatur dalam agama Islam.”

“Yang dimaksud syarat adalah suatu yang harus ada dalam (sebelum) perkawinan tetapi tidak termasuk hakikat perkawinan itu sendiri. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan tidak sah.”

Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakikat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan itu tidak mungkin dilaksanakan. Beberapa syarat sah sebelum dilangsungkannya perkawinan adalah :

- a. Perkawinan yang akan dilakukan tidak bertentangan dengan larangan-larangan yang termaktub dalam ketentuan QS Al-Baqarah : 221 (perbedaan agama) dengan pengecualian khusus laki-laki Islam boleh menikahi wanita ahli kitab (Yahudi dan Nasrani).
- b. Adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan yang keduanya telah *aqil baligh* (dewasa dan berakal). Dewasa menurut hukum perkawinan Islam akan berbeda dengan menurut

- peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- c. Adanya persetujuan bebas antara kedua calon pengantin, jadi tidak boleh dipaksakan.
  - d. Adanya wali nikah (untuk calon pengantin perempuan) yang memenuhi syarat yaitu ; laki-laki beragama Islam, dewasa, berakal sehat dan berlaku adil.
  - e. Adanya dua orang saksi yang beragama Islam, dewasa dan adil.
  - f. Membayar mahar (mas kawin calon suami kepada calon istri berdasarkan Q.S. An Nisa ayat 25) yang berbunyi:

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ  
 الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنَ قَتَايِكُمْ  
 عُضُكُم مِّنْ بَعْضِ ۖ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ ۖ  
 الْمُؤْمِنَاتِ ۖ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ  
 وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ۖ  
 بِالْمَعْرُوفِ الْمُحْصَنَاتِ غَيْرِ مَسَافِحَاتٍ وَلَا  
 مُتَّخِذَاتِ فَإِذَا أَحْصَنْتِ فَاِنْ أَتَيْتِ بِفَاحِشَةٍ  
 فَاعْلَيْهِنَّ ۖ أَعْدَانِ  
 لِك لِمَنْ دُ ۖ مِّنَ الْعَذَابِ نَصْفٌ مَّا عَلَى  
 الْمُحْصَنَاتِ وَاللَّهُ ۖ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ  
 ۖ حَشِي الْعَنْتِ مِنْكُمْ (عَفُورٌ رَّحِيمٌ).

- Artinya :”Dan barangsiapa diantara kamu tidak mempunyai biaya untuk pezina dan bukan (pula) perempuan yang mengambil laki-laki lain sebagai piaraannya. Apibila mereka telah berumah tangga (bersuami), tetapi melakukan perbuatan keji (zina), maka (hukuman) bagi mereka setengah dari apa (hukuman) perempuan-perempuan merdeka (yang tidak bersuami). (Kebolehan menikahi hamba sahaya) itu, adalah bagi orang-orang yang takut terhadap kesulitan dalam menjaga diri (dari perbuatan zina). Tetapi jika kamu bersabar itu lebih baik bagimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.
- g. Adanya pernyataan ijab dan qabul (kehendak dan penerimaan)
- Adapun yang termasuk rukun perkawinan adalah sebagai berikut :

- a. Calon Suami, syarat-syaratnya :
  - Beragama Islam
  - Laki-laki
  - Jelas orangnya
  - Dapat memberikan persetujuan

- Tidak terdapat halangan perkawinan
- b. Calon istri, syarat-syaratnya :
    - Beragama meskipun yahudi
    - Perempuan
    - Jelas orangnya
    - Dapat dimintai persetujuan
    - Tidak terdapat halangan perkawinan
  - c. Adanya wali. Perwalian dalam istilah fiqih tersebut dengan penguasaan atau perlindungan.
  - d. Adanya dua orang saksi. Dua orang saksi dalam perkawinan merupakan rukun perkawinan oleh sebab itu tanpa dua orang saksi perkawinan dianggap tidak sah.
  - e. Ijab Qabul, syarat-syaratnya :
    - Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
    - Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai.
    - Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut.
    - Antara ijab dan qabul bersambungan.
    - Orang yang berkaitan dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji.
    - majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang.

## 2. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Setelah diundangkannya Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, kemudian Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut disebutkan :

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

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Tentang Perkawinan tersebut selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tata cara perkawinan dan pencatatannya antara lain pasal 10, 11, 12 dan 13. Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 mengatur tentang tata cara perkawinan :

- (1). *Tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.*
- (2). *Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi*

Berkaitan dengan uraian di atas, Pasal 4 KHI menyebutkan :

*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.*

Pencatatan perkawinan untuk menjamin ketertiban dan dilakukan oleh Petugas Pencatat nikah (Pasal 5 dan 6), akta nikah dan itsbat nikah (Pasal 7), rukun perkawinan adalah calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab kabul (Pasal 14 sampai dengan Pasal 29). Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakai oleh kedua belah pihak (Pasal 30 sampai Pasal 38). Larangan perkawinan karena beberapa sebab (Pasal 39-44).

”Bila dicermati dari penjabaran KHI di atas kemudian dibandingkan dengan uraian Hukum Islam sebelumnya maka dijumpai adanya perbedaan dalam hal pentatan perkawinan. Hukum perkawinan Islam tidak mengharuskan suatu perkawinan dicatat oleh lembaga negara sementara dalam hukum perkawinan Indonesia Perkawinan harus dilakukan dan dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah yang biasanya dari KUA tempat domisi calon pengantin akan melangsungkan perkawinan. Bila suatu perkawinan tidak dicatat maka

perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.”

“Perkawinan yang sah menurut agama islam adalah perkawinan yang dilakukan secara hukum islam yaitu melalui aqad nikah karena memenuhi rukun dan syarat.”

Agama Islam menentukan sahnya *aqad* nikah kepada tiga macam syarat, yaitu :

1. Dipenuhinya semua rukun nikah.
2. Dipenuhinya syarat-syarat nikah.
3. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagai yang ditentukan oleh syariat.

## VI. PENYEBAB TERJADINYA NIKAH

### **SIRRI**

Ada perkembangan pengertian, model, sebab dan praktek serta tradisi nikah *sirri* di kalangan masyarakat Islam, khususnya Indonesia, diantaranya :

”Pertama, sengaja disembunyikan untuk mencari sisi halal (*istihlal*) saja. Misalnya pasangan yang masih kuliah/mondok, yang takut akan terjadi masalah jika tidak dinikahkan lebih awal.

Kedua, karena belum terpenuhinya persyaratan administrasi, misalnya kurang umur.

Ketiga, ketentuan poligami yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disingkat PNS) dan Peraturan pemerintah Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 itu terasa begitu memberatkan, yaitu harus ada izin istri yang sah yang terdahulu.

Keempat, karena walinya *adhal* (wali mogok/henggang), yakni walinya tidak menyetujui dilangsungkannya perkawinan dengan berbagai alasan.

Kelima, terkait dengan pemahaman hukum masyarakat tentang aturan perkawinan. Seperti sebagian masyarakat yang hingga kini lebih suka menikahkan anaknya dengan tidak dicatatkan yang disebut dengan nikah *'urfi* (adat istiadat).

Keenam, disebabkan asumsi biaya pernikahan terlalu mahal, sehingga banyak

yang nikah siri. Walaupun sebetulnya, masalah biaya tidaklah mahal, bahkan bisa saja gratis asalkan ada surat keterangan tidak mampu dari desa/lurah mengetahui camat. Bahkan ada program nikah masal gratis.

Ketujuh, secara syar'i telah terjadi perceraian, tetapi belum dapat legalitas dari Pengadilan Agama.

Kedelapan, menikah siri karena hamil diluar nikah. Maksudnya pihak wanita demi harga diri dan si bayi."

## VII. KEDUDUKAN HUKUM ATAS PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN DI INDONESIA

Manusia pada umumnya tidak lepas dari kebutuhan jasmani dan rohani. Dalam kehidupan manusia diberikan akal serta pikiran oleh Allah, *Subhanahu wa Ta'ala* untuk dapat berpikir mana yang benar dan mana yang salah. Setiap manusia itu sama derajatnya di hadapan Allah, *Subhanahu wa Ta'ala*, hanya yang membedakan adalah tingkat keimanan dan ketaqwaan kita kepada Allah, *Subhanahu wa Ta'ala*. Sebagaimana bunyi Surat An Nahl : 97 sebagai berikut :

مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

Artinya : "Barangsiapa yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, maka sesungguhnya akan Kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan sesungguhnya akan Kami beri balasan kepada mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan."

Perkawinan dengan segala aturannya disyari'atkan oleh Allah, *Subhanahu wa Ta'ala*, yang mengatur segala kehidupan berkeluarga. Hal ini sangat penting karena keluarga merupakan masyarakat kecil yang paling kokoh. Persekutuannya dijalin dengan ikatan batin yang sangat kuat, yaitu dengan rasa kasih sayang yang dalam. Hal ini diatur dalam Undang-undang tentang perkawinan Pasal 1 dan 2. Pasal 1 menyatakan perkawinan adalah :

*ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang wanita sebagai suami istri*

*dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Perkawinan merupakan kebutuhan hidup seluruh umat manusia sejak zaman dahulu hingga kini, dan perkawinan merupakan perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupam di alam dunia ini berkembang dengan baik. Perkawinan bagi manusia merupakan suatu budaya dalam hidup bermasyarakat yang terikat oleh aturan-aturan yang berlaku.

Perkawinan adalah suatu peristiwa hukum. Sebagai suatu peristiwa hukum maka suatu perkawinan akan mengikuti hukum yang dianut oleh pelakunya. Hukum yang dianut bisa mengacu kepada hukum agama dan kepercayaannya serta hukum negara. 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 tatacara menurut hukum perkawinan Islam.

Hakekat dan tujuan perkawinan dalam Islam sebenarnya bermuara kepada ibadah untuk menciptakan keluarga bahagia, sakinah *mawadah warahmah* yang diridoi Allah, *Subhanahu wa Ta'ala* di dunia dan akherat. Bahkan perkawinan harus dipertahankan hingga ajal kematian menjemputnya. Namun demikian manusia hanya merencanakan, Tuhan lah yang menentukan dalam setiap perjalanan hidup makhluk-Nya termasuk mahligai dan liku-liku rumah tangga hamba-Nya. Banyak faktor yang memicu keretakan bangunan rumah tangga hingga berujung pada perceraian.

Rukun dan syarat perkawinan menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Dalam suatu acara perkawinan rukun dan syarat ini tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.

Mengenai sahnya perkawinan terdapat pada Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi :

(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.*

Dari Pasal 2 Ayat (1) ini, dimaknai bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama dimata agama dan kepercayaan masyarakat.

Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama di luar agama Islam melibatkan 2 (dua) lembaga yang berbeda yaitu lembaga agama (yang berwenang menikahkan) dan lembaga pencatatan sipil (yang akan mencatat perkawinan yang telah dilaksanakan di hadapan pemuka agama). Dari pencatatan tersebut kemudian dikeluarkan kutipan akta perkawinan (Pasal 2 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).

Perkawinan dicatatkan kepada pejabat pencatat yang ditunjuk negara (pemerintah). Pemerintah berkewajiban mencatat, dan sebagai alat bukti sah ikatan perkawinan diberikan akta perkawinan. Akta perkawinan tersebut bertujuan mengatur hubungan hukum masing-masing menjadi suami isteri yang sah. Dengan demikian, hukum perkawinan dan akta perkawinan merupakan peristiwa hukum yang dilindungi oleh hukum serta mempunyai akibat hukum yang sah.

Dari suatu perkawinan itu mempunyai akibat hukum tidak hanya terhadap pribadi yang melangsungkan pernikahan, hak dan kewajiban yang mengikat pribadi suami

istri, tetapi lebih dari itu mempunyai akibat hukum pula terhadap harta suami istri tersebut. Hubungan hukum kekeluargaan dan hubungan hukum kekayaannya terjalin sedemikian eratnya, sehingga keduanya memang dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan.

Seluruh peristiwa penting yang terjadi dalam keluarga (yang memiliki aspek hukum), perlu didaftarkan dan dibukukan, sehingga baik yang bersangkutan maupun orang lain yang berkepentingan mempunyai bukti yang outentik tentang peristiwa-peristiwa tersebut, dengan demikian maka kedudukan hukum seseorang menjadi tegas dan jelas. Dalam rangka memperoleh atau mendapatkan kepastian kedudukan hukum seseorang, perlu adanya bukti-bukti outentik yang sifat bukti itu dapat dipedomani untuk membuktikan tentang status hukumnya. Bukti-bukti otentik yang dapat digunakan untuk mendukung kepastian tentang status seseorang itu ialah adanya akta yang dikeluarkan oleh suatu lembaga.

Uraian tersebut di atas adalah konsekwensi dari suatu perkawinan yang sah baik secara agama Islam maupun menurut hukum negara. Bagaiman hal dengan dengan perkawinan di bawah tangan atau lebih dikenal dengan perkawinan sirri. Ada yang mengatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan itu memiliki akibat hukum sebagaimana perkawinan yang sah sepanjang telah memenuhi ketentuan Hukum Islam, namun pendapat lain mengatakan sebaliknya, meskipun perkawinan itu tidak dicatatkan maka ia tidak dapat memiliki akibat hukum seperti yang diuraikan di atas. Sebab menurut hukum positif Indonesia, nikah di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Jadi, di dalam struktur KUA itu ada Petugas Pencatatan Nikah yang disebut penghulu.

Suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif, sehingga apabila suatu perkawinan sesuai dengan ketentuan

hukum yang berlaku perkawinana itu dianggap tidak sah. Perkawinan seperti ini sering disebut dengan perkawinan di bawah tangan (nikah *sirri*)

Pada awalnya perkawinan di bawah tangan yang dilakukan adalah didasarkan pada suatu pilihan hukum yang sadar dari pelakunya, bahwa mereka menerima tidak didaftarkan atau mencatatkan perkawinannya ke KUA, mereka merasa cukup sekedar memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) tetapi tidak mau memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Nikah *sirri* yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah *sirri* pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan nikah *sirri* yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada acara resepsi dalam bentuk *walimatul-'ursy* atau dalam bentuk yang lain. Hal yang dipersoalkan adalah apakah pernikahan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya.

Dari apa yang telah disebutkan dalam bab-bab sebelum maka Penulis dapat menyimpulkan bahwa alasan-alasan dalam melakukan pernikahan *sirri* antara lain:

1. Supaya tidak diketahui masyarakat dan tidak ada tuntutan untuk melakukan resepsi.
2. Bahwa perkawinan itu dirahasiakan dulu dan suami istri itu belum sebagai suami istri dengan alasan karena mereka masih sekolah/kuliah.
3. Untuk menghindari status kawin karena menyangkut kelangsungan pekerjaan.
4. Mempelai masih belum cukup umur menurut ketentuan peraturan perundang-undangan, kawinnya sekedar

untuk segera menyambung tali kekeluargaan.

Nikah *sirri* atau perkawinan di bawah tangan menurut hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Karena syariat Islam dalam Al-Quran maupun Sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah *sirri* ini tidak sah karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada Pejabat Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan, maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik berupa buku nikah.

Perkawinan di bawah tangan bukan merupakan perkawinan yang sah dihadapan hukum dan negara, hanya sah menurut agama karena terpenuhinya rukun nikah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah hanya kurang dalam pencatatan perkawinan atau syarat administratif saja. Akan tetapi bila melihat dari Pasal 2 ayat (1) dan (2) harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang sah adalah yang dilakukan berdasarkan agama dan kepercayaan itu dan harus dicatatkan dan akta perkawinan merupakan bukti satu-satunya adanya suatu perkawinan.

Sejalan dengan kebijakan pemerintah dibidang pembangunan administrasi kependudukan yakni melalui penerbitan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, pemerintah berupaya melakukan pembenahan administrasi kependudukan antara lain dengan pengembangan sistem informasi administrasi kependudukan nasional (selanjutnya disingkat SIAK).

Aspek pencatatan perkawinan sebagai salah satu komponen administrasi kependudukan berada pada fungsi pencatatan sipil yang secara struktural berada di bawah pembinaan Direktorat Pencatatan Sipil Kementerian Dalam

Negeri. Peran yang diberikan dalam kerangka SIAK antara lain berupa penyajian data perkawinan sesuai dengan komposisi yang diperlukan, yakni melalui pemberian input data secara proporsional terhadap sistem yang ada. Melalui input yang lengkap dan benar akan dapat disajikan data perkawinan sesuai dengan kebutuhan. Adapun manfaat data perkawinan tersebut menurut Departemen Dalam Negeri dalam Bahan Ajar Pencatatan Perkawinan dan Perceraian Dalam Kerangka Sistem Admintrasi Kependudukan antara lain adalah sebagai berikut :

- “a. Untuk mengetahui jumlah penambahan keluarga yang dapat digunakan sebagai acuan dalam penyusunan program pembinaan kesejahteraan keluarga dan dijadikan komponen lembaga terkecil bagi pembentukan SDM yang berkualitas;
- b. Untuk pengelolaan data berkaitan dengan rencana program pembinaan rumah tangga dan advokasi penduduk pra nikah;
- c. Untuk mengetahui banyaknya pasangan yang telah memiliki akta perkawinan sebagai tolok ukur tingkat kesadaran masyarakat dalam aspek administrasi kependudukan.”

Dengan melihat pada fungsi data perkawinan tersebut di atas, maka sudah selayaknya apabila penyelenggaraan pencatatan perkawinan diselenggarakan secara terpadu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007. Ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 menyebutkan bahwa perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan. Selanjutnya berdasarkan laporan tersebut, pejabat pencatatan sipil mencatat pada register akta perkawinan dan menerbitkan kutipan akta perkawinan. Bagi penduduk yang beragama Islam pelaporan tersebut disampaikan kepada KUA yang selanjutnya KUA

berkewajiban menyampaikan laporan tersebut kepada pejabat pencatatan sipil. Dari uraian di atas nampak hukum perkawinan di bawah tangan adalah :

1. Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan pelaku dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh KUA atau Kantor Catatan Sipil.

Anak hanya mempunyai hubungan Perdata dengan Ibu dan Keluarga Ibu inak-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. Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 :  
Pasal 42

*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.*

Pasal 43

*(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*

*(2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.*

Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

2. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Kemudian dampak lain adanya perkawinan di bawah tangan terhadap anak-anak adalah dengan 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

Undang-Undang 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. Berdasarkan uraian di atas, maka pernikahan/perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak. Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat yang menentukan sahnya pernikahan.

Disini terlihat jelas bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'kawin bawah tangan' dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan di bawah tangan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat (2). Dengan demikian akibat hukum dari perkawinan dan perceraian di bawah tangan, meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan dianggap tidak sah di mata hukum Negara. Akibat hukum perkawinan tersebut berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial, serta bagi anak yang dilahirkan. Sehingga nikah *sirri* tidak memiliki kekuatan hukum, menurut hukum positif

Indonesia baik dalam undang-undang perkawinan maupun dalam KHI.

Pernikahan di bawah tangan dengan alasan-alasan di atas yang dilakukan oleh sebagian masyarakat merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Bagi pasangan suami istri yang sudah melaksanakan ketentuan pasal 2 ayat (1) kemudian baru melakukan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sebagai upaya untuk pengesahan perkawinan di bawah tangan ini dapat dilakukan dengan *Itsbat* nikah.

Sebagai dasar *Itsbat* nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau bahkan tidak dicatat ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA yaitu Pegawai Pencatat Nikah.

Dengan demikian kewenangan perkara *Itsbat* nikah bagi Pengadilan Agama dalam sejarahnya adalah diperuntukan bagi mereka yang melakukan perkawinan di bawah tangan sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Namun kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3). Dalam ayat (3) disebutkan bahwa :

“Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *Itsbat* nikahnya di Pengadilan Agama.”

Pada ayat (3) disebutkan *Itsbat* nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal yang berkenaan dengan : a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, b. Hilangnya akta nikah; c. Adanya keraguan tentang sah tidaknya salah satu syarat perkawinan; dan d. Perkawinan yang dilakukan oleh masyarakat yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai

halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Dengan melihat uraian dari Pasal 7 ayat 2 dan 3 KHI tersebut berarti bahwa KHI telah memberikan kewenangan lebih dari yang diberikan oleh undang-undang, baik oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam hal perkawinan di bawah tangan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Diberikan tempat untuk *Itsbat* nikah maka secara sosiologis pastinya akan mendorong terjadinya perkawinan di bawah tangan secara masif. Dengan demikian Pasal 2 ayat (2) KHI telah memberikan kompetensi absolut yang luas tentang *Itsbat* nikah ini tanpa batasan dan pengecualian, padahal dalam penjelasan pasal-pasal yang terdapat dalam pasal ini hanya diberlakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama.

Lembaga *Itsbat* nikah dibentuk bukan sekedar untuk melaksanakan tertib administrasi saja tetapi juga berfungsi pada tegaknya hukum perkawinan. Namun demikian hakim Pengadilan Agama harus hati-hati dalam menangani perkara *Itsbat* nikah dengan alasan sebagaimana dalam rumusam huruf c tersebut, agar peluang tersebut tidak dimanfaatkan oleh pelakunya perkawinan di bawah tangan.

Dengan demikian bila dilihat dari alasan utama pengajuan *Itsbat* nikah, para pemohon mengajukan permohonan *Itsbat* nikah ke Pengadilan Agama adalah dalam rangka mengurus Akta Kelahiran anakanak mereka di samping untuk mendapatkan kepastian hukum perkawinan para pemohon itu sendiri. Ini berarti para orang tua (ayah-ibu) ingin memperjelas status anak-anak mereka yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan. Anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan, pada Akta Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil hanya akan mencantumkan nama ibunya sama dengan Akta Kelahiran anak-anak

yang lahir di luar nikah. Konsekuensi hukumnya, kalau anak perempuan ayahnya tidak dapat menjadi wali nikah apabila akan menikah karena mereka hanya dinisbahkan kepada ibunya dan/atau keluarga ibunya, sehingga secara yuridis mereka hanya akan menjadi ahli waris dan mewarisi harta peninggalan ibunya apabila ibunya telah meninggal dunia, sedangkan kepada ayahnya sulit untuk menjadi ahli waris dan mewarisi harta ayahnya karena secara yuridis tidak ada bukti otentik bahwa ia anak ayahnya. Terlebih lagi apabila ayahnya memiliki anak lain dari isteri yang dikawini atau dinikahi secara sah dan dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Penetapan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama antara lain bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan. Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) menyebutkan aturan hukum perlindungan anak dalam Pasal 41, 42, 45, 47, 48, dan 49, antara lain berupa status - hubungan hukum, pendidikan dan perawatan, pemeliharaan dan tindakan hukum, dan pemeliharaan hak dan harta bendanya. Dalam KHI perlindungan anak disebutkan dalam Pasal 98, 99, 104, 105 dan 106.

Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk mempertegas dalam memberikan perlindungan anak, negara telah melakukannya secara hukum melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Dengan demikian *Itsbat* nikah di Pengadilan Agama oleh para pemohon digunakan sebagai alas hukum di samping untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan, dan KUA Kecamatan akan mengeluarkan Buku Kutipan Akta Nikah sebagai bukti otentik bahwa suatu perkawinan telah tercatat, untuk selanjutnya Buku Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya dengan dilampiri penetapan *Itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama. Pengadilan Agama dengan *itsbat*

nikah mempunyai andil dan kontribusi yang sangat besar dan penting dalam upaya memberikan rasa keadilan dan kepastian serta perlindungan hukum bagi masyarakat.

Mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga karena tidak mempunyai buku nikah, setelah adanya penetapan *Itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran anak-anaka mereka sehingga sudah tidak kesulitan untuk masuk sekolah. Bahkan, calon jamaah haji yang tidak mempunyai Buku Nikah sangat terbantu dengan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama untuk mengurus paspor.

Alasan pengajuan *Itsbat* nikah, alasan utama para pemohon mengajukan permohonan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama adalah dalam rangka mengurus Akta Kelahiran anak-anak mereka disamping untuk mendapatkan kepastian hukum perkawinan para pemohon itu sendiri. Ini berarti para orang tua (ayah-ibu) ingin memperjelas status anak-anak mereka yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat atau tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan.

Anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan, pada Akta Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil hanya akan mencantumkan nama ibunya sama dengan Akta Kelahiran anak-anak yang lahir di luar nikah. Konsekuensi hukumnya, kalau anak perempuan ayahnya tidak dapat menjadi wali nikah apabila akan menikah karena mereka hanya dinisbahkan kepada ibunya dan/atau keluarga ibunya, sehingga secara yuridis mereka hanya akan menjadi ahli waris dan mewarisi harta peninggalan ibunya apabila ibunya telah meninggal dunia, sedangkan kepada ayahnya sulit untuk menjadi ahli waris dan mewarisi harta ayahnya karena secara yuridis tidak ada bukti otentik bahwa ia anak ayahnya. Terlebih lagi apabila ayahnya memiliki anak lain dari isteri yang dikawini atau dinikahi secara sah dan dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Penetapan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama antara lain bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari

perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan. Undang-Undang Perkawinan menyebutkan aturan hukum perlindungan anak dalam Pasal 41, 42, 45, 47, 48, dan 49, antara lain berupa status - hubungan hukum, pendidikan dan perawatan, pemeliharaan dan tindakan hukum, dan pemeliharaan hak dan harta bendanya.

Sehubungan dengan keharusan memberikan perlindungan kepada anak, Pasal 20 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan :

“Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.”

Diantara organ dan/atau komponen yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak sebagaimana tersebut di atas, adalah negara dan pemerintah. Kewajiban negara dan pemerintah dalam penyelenggaraan perlindungan anak, Pasal 21 Undang-Undang Nomor 123 Tahun 2002 dinyatakan,

*Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.*

*Itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama oleh para pemohon digunakan sebagai alas hukum untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan, dan KUA Kecamatan akan mengeluarkan Buku Kutipan Akta Nikah sebagai bukti otentik bahwa suatu perkawinan telah tercatat, untuk selanjutnya Buku Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya dengan dilampiri penetapan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama. Pengadilan Agama dengan *Itsbat* nikah mempunyai andil dan kontribusi yang sangat besar dan penting dalam upaya memberikan rasa keadilan dan kepastian serta perlindungan hukum bagi masyarakat.

Mereka yang selama ini tidak memiliki Kartu Keluarga karena tidak mempunyai Buku Nikah, setelah adanya penetapan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama mereka akan mudah mengurus Kartu Keluarga dan Akta Kelahiran anak-anaka mereka sehingga sudah tidak kesulitan untuk masuk sekolah. Bahkan, calon jamaah haji yang tidak mempunyai Buku Nikah sangat terbantu dengan *Itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama untuk mengurus paspor.

Ketentuan pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertujuan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam (Pasal 5 Ayat (2) KHI) dan untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di samping sebagai bukti otentik adanya perkawinan.

Menurut Neng Djubaidah, pencatatan perkawinan merupakan :

“salah satu bentuk intervensi pemerintah atau negara untuk melindungi dan menjamin terpenuhinya hak-hak sosial setiap warga negara, khususnya pasangan suami istri, serta anak-anak yang lahir dari perkawinan itu.”

Terpenuhinya hak-hak sosial itu, akan melahirkan tertib sosial sehingga akan tercipta keserasian dan keselarasan hidup bermasyarakat. Berkaitan dengan itu, pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, merupakan salah satu produk politik sosial sebagai deposit politik sosial modern. Oleh karena itu, pasangan suami istri yang telah melakukan perkawinan menurut hukum agama (Islam), tetapi tidak tercatat atau dicatatkan, cukup dilakukan pencatatan pada Pegawai Pencatat Nikah KUA dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan *itsbat* nikah ke Pengadilan Agama, tanpa harus melakukan nikah ulang atau nikah baru (*tajdid an-nikah*) karena hal itu bertentangan dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## VIII. PENUTUP

### 1. Kesimpulan

Kekuatan hukum perkawinan di bawah tangan/nikah *sirri* di Indonesia, menurut hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Karena syariat Islam dalam Al-Quran maupun Sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah *sirri* ini tidak sah karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada Pejabat Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan, maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik berupa buku nikah.

### 2. Rekomendasi

Pernikahan *sirri* ini dilakukan oleh pemuka agama dan pemuka adat setempat untuk itu pihak pemuka agama dan pemuka adat ini harus mendapatkan bimbingan dari Kantor Urusan Agama sebagai bagian dari pemerintah dan merupakan lembaga pelaksana perkawinan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena pihak pemuka agama dan pemuka adat ini memiliki pengaruh yang sangat kuat di masyarakat, sehingga secara tidak langsung dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat tentang perkawinan secara Hukum Islam maupun Hukum Negara.

## DAFTAR PUSTAKA

1. Alqur'an dan Terjemahnya. Departemen Agama Republik Indonesia. PT. Syaamil Cipta Media. 2005
2. Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
3. \_\_\_\_\_.Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
4. \_\_\_\_\_.Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan Di Indonesia.
5. \_\_\_\_\_.Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

6. \_\_\_\_\_.Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006.
7. \_\_\_\_\_.Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.
8. \_\_\_\_\_.Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
9. A.L. Mawardi. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. Yogyakarta : BPFE. 1984.
10. M. Nurul Imam. *Nasab & Statu Anak Dalam Hukum Islam*. Jakarta : Amzah. 2013
11. R. Subekti. *Pokok - Pokok Hukum Perdata*. Jakarta : Intermesa. 1996.
12. Sayuti Thalib. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta : Universitas Indonesia. 1985.
13. Soenaryati Hartono. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Jakarta : Alumni. 1991.
14. Zuhri Hamid. *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*. Bandung : Bina Cipta. 1996.
15. www. repo.iain-tulungagung.ac.id, diakses pada hari Kamis tanggal 1 September 2016.
16. www. google.com.