

ASPEK PEMIDANAAN DALAM HUKUM PERKAWINAN (ANALISIS TERHADAP PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN DI INDONESIA)

Khaeron Sirin

Dosen Ilmu Hukum Fakultas Syariah Institut PTIQ Jakarta
Jl. Batan I No. 63 Lebak Bulus Pasar Jum'at Cilandak, 12440, Jakarta Selatan

Abstract: *The article attempts to criticize the idea of punishment against unregistered marriage such as surreptitious marriage, temporary contract marriage, and polygamy without legal permission from the court which has emerged since early 2010 and has caused polemic among the society. Many people support the idea, while other people reject it. Those who support the idea see that the punishment against unregistered marriage would restrict the abusive marriage, protect the rights of women and children, and bring about culture of law and order among the society in terms of marriage. On the contrary, those who reject the idea argue that unregistered marriage is considered religiously legal and valid especially in Islam when it is conducted in accordance with the requirements and the principles of marriage.*

Keywords: *punishment, marriage that is not recorded, Islamic law.*

Abstrak: Artikel ini mencoba untuk mengkritik gagasan hukuman terhadap perkawinan tidak terdaftar seperti pernikahan diam-diam, kawin kontrak, dan poligami tanpa izin resmi dari pengadilan yang telah muncul sejak awal 2010 dan telah menyebabkan polemik di kalangan masyarakat. Banyak orang mendukung ide ini, sementara orang lain menolaknya. Mereka yang mendukung gagasan melihat bahwa hukuman terhadap perkawinan terdaftar akan membatasi pernikahan kasar, melindungi hak-hak perempuan dan anak-anak, dan membawa tentang budaya hukum dan ketertiban di kalangan masyarakat dalam hal pernikahan. Sebaliknya, mereka yang menolak gagasan berpendapat bahwa pernikahan tidak terdaftar dianggap agama hukum dan berlaku terutama dalam Islam ketika itu dilakukan sesuai dengan persyaratan dan prinsip-prinsip pernikahan.

Kata Kunci: pembedanaan, perkawinan yang tidak dicatatkan, hukum Islam.

Pendahuluan

Masuknya rancangan undang-undang tentang hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan (HTPABP) dalam Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS) 2010 telah memicu pro kontra di masyarakat. Pasalnya, dalam rancangan undang-undang tersebut, pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan di depan KUA, bisa dijerat secara pidana dengan hukuman penjara, termasuk bagi pihak yang mengawinkannya.

Pro-Kontra Pencatatan Perkawinan

Selama ini, perkawinan yang tidak dicatatkan disnyalir telah menimbulkan banyak korban di kalangan perempuan dan anak-anak. Fenomena perkawinan seperti itu seringkali keluar dari konteks ibadah dan tetapi semata-mata hanya untuk memenuhi dorongan atau pelampiasan nafsu seksual.¹ Karena itu, perlu ada undang-undang yang melarang praktek perkawinan seperti itu, sekaligus mempromosikan nilai-nilai keadilan, perlindungan, dan ketertiban hukum di masyarakat, serta untuk memperkuat eksistensi dan kewibawaan institusi perkawinan sebagai lembaga sakral di tengah masyarakat.

Dalam hal ini, Pasal 143 rancangan undang-undang HTPABP menyebutkan bahwa jika seseorang melakukan nikah sirih atau melakukan kawin kontrak, ia dapat diancam dengan pidana dengan ancaman hukuman bervariasi, mulai dari enam bulan hingga tiga tahun dan denda mulai dari Rp. 6 juta hingga Rp. 12 juta.² Sanksi juga berlaku bagi pihak yang mengawinkan atau yang dikawinkan secara nikah siri, poligami, maupun nikah kontrak. Artinya, dalam konteks hukum di Indonesia, perkawinan tidak hanya dilakukan secara adat ataupun agama, tetapi juga secara legal, yaitu dicatatkan di hadapan pejabat pemerintah.³

Sementara bagi kalangan yang menentang, perkawinan yang tidak dicatatkan adalah sah menurut ajaran agama Islam jika dilakukan sesuai syarat dan rukun nikahnya. Selain itu, perkawinan adalah masalah perdata yang tidak bisa diancam dengan hukuman pidana. Artinya, perkawinan siri atau pernikahan

¹ Mafhud MD misalnya, menyatakan dukungannya terhadap gagasan pemidanaan terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan, mengingat perkawinan seperti itu lebih banyak merugikan anak-anak dan kaum perempuan, seperti dalam hal kewarisan dan pengakuan administrasi hukum negara. Selain itu, menurut Nasarudin Umar, gagasan tersebut untuk menjadikan kewibawaan perkawinan terjaga, karena dalam Islam perkawinan adalah hal yang suci. Lihat website Rakyat Merdeka, "Nikah Siri", 17 Februari 2010.

² Selain kawin siri, draf RUU juga menyinggung kawin mut'ah atau kawin kontrak. Selain itu, Pasal 144 menyebutkan, setiap orang yang melakukan perkawinan mut'ah dihukum penjara selama-lamanya 3 tahun dan perkawinannya batal karena hukum. RUU itu juga mengatur soal perkawinan campur (antar-dua orang yang berbeda kewarganegaraan). Pasal 142 ayat 3 menyebutkan, calon suami yang berkewarga negaraan asing harus membayar uang jaminan kepada calon isteri melalui bank syariah sebesar Rp. 500 juta.

³ Lihat pula Undang-Undang No. 32 Tahun 1954; Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (2); dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal 2-9.

yang tidak didaftarkan secara administratif kepada negara adalah perkara perdata, sehingga tidak tepat jika diancam dengan hukuman penjara. Bahkan, sanksi material (denda) juga tetap memiliki dampak sangat buruk bagi masyarakat. Jika mengenakan denda dalam jumlah tertentu untuk orang-orang yang melakukan nikah siri, tentu hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan.⁴

Persoalan tersebut menarik untuk dicermati, mengingat secara legal formal (hukum negara), perkawinan yang tidak dicatatkan di KUA, meski telah memenuhi syarat dan rukun nikah secara agama, tetap tidak diakui keabsahannya menurut peraturan dan perundang-undangan yang berlaku.⁵ Perkawinan semacam ini tidak memiliki kekuatan hukum di Indonesia,⁶ bahkan pernikahan tersebut bisa dianggap sebagai sebuah tindak pidana yang diancam dengan hukuman denda.⁷

a. Perkawinan Tidak Perlu Dicatat oleh Negara

Menanggapi bunyi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan di atas, sebagian masyarakat Islam berpendapat bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam tanpa perlu dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah di KUA.

Para ulama Indonesia, termasuk MUI, berpendapat bahwa perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum Islam, tanpa dicatat oleh Kantor Urusan Agama adalah perkawinan yang sah menurut agama Islam. Mereka dihalalkan untuk bercampur sebagai suami isteri dan perbuatan mereka tidak dikategorikan sebagai perbuatan zina. Hasil fatwa Komisi B MUI di Gontor bulan Juni 2006, yang membahas *masail waqi'iyah mu'ashiroh* (masalah tematik kontemporer)

⁴ Menurut kalangan yang menentang RUU HTPABP (pendukung perkawinan siri), bukan masalah bagi mereka yang punya uang banyak. Namun tidak adil bagi mereka yang secara ekonomi hidupnya pas-pasan. Dalam pandangannya, kawin siri memiliki berbagai dampak positif (*masalahah*) dan dampak negatif (*mafsadah*) yang sama-sama besar. Beberapa argumen kalangan yang menentang RUU tersebut bisa dilacak di berbagai media massa.

⁵ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (2).

⁶ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Pasal 6 ayat (2).

⁷ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Pasal 45 memberikan denda maksimal Rp. 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah).

memfatwahkan nikah siri dianggap sah asal memenuhi syarat-syarat dan rukun nikah. Tetapi menjadi haram jika mengandung mudarat.⁸

Dalam syarat Islam, tidak ada perbedaan prinsipil antara perkawinan yang melalui pemerintah atau tidak melalui pemerintah. Dalam terminologi fiqh tidak dijumpai istilah nikah siri atau non siri. Apabila perkawinan itu telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diajarkan oleh kitab-kitab fikih, maka pernikahan itu sah menurut Islam. Apakah perkawinan itu dicatat oleh pemerintah atau tidak dicatat, hak dan kewajibannya tetap sama.

Salah satu ulama kontemporer yang membolehkan perkawinan yang tidak dicatatkan adalah Yusuf Qardawi. Ia berpendapat bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan ke negara adlaah sah selama ada ijab qabuld an saksi.⁹ Pendapat Yusuf Qardawi dan sebagian ulama di Indonesia memberi pengaruh besar terhadap perilaku nikah masyarakat Muslim di Indonesia. Indikasinya, terlihat dari banyaknya kasus perkawinan yang tidak dicatatkan atau diam-diam yang dilakukan oleh sebagian masyarakat muslim, tanpa memberitahu Pegawai Pencatat Nikah (KUA).¹⁰

b. Perkawinan Harus Dicatat oleh Negara

Setiap perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk yang beragama Islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh instansi pemerintah yang berwenang yaitu KUA.

⁸ Meski dibawah tangan harus dicatatkan pada instansi yang berwenang. [Http://tausiyah275.blogspot.com](http://tausiyah275.blogspot.com), akses 28 Oktober 2010.

⁹ [Http://wahabiindonesia.wordpress.com](http://wahabiindonesia.wordpress.com), akses 28 Oktober 2010.

¹⁰ Di daerah-daerah seperti Kalimantan, para pengusaha HPH dari luar negeri banyak yang kawin siri dengan gadis-gadis setempat. Begitu juga dengan perempuan-perempuan yang tinggal di kawasan-kawasna industri di Aceh. Papua, Paiton (Jawa Timur) dan kawasan industri lainnya. Kebanyakan korban nikah siri adalah perempuan-perempuan kota dan pedesaan yang lemah dari sisi ekonomi, sosial dan budaya, akses informasi dan bantuan hukum. Mereka butuh perubahan hidup yang lebih baik, lebih meningkat. Karena itu, di daerah-daerah tertentu di Kalimantan, pantai utara pulau Jawa, Indramayu, Rembang, Pasuruan, Madura dan daerah-daerah lain di Jaa Timur yang pernah di survey oleh mahasiswa-mahasiswa UIN dan perguruan tinggi Yogyakarta, banyak dijumpai kasus nikah siri perempuan dewasa dan pernikahan dibawah umur. Di daerah-daerah yang miskin, perempuan-perempuan sangat gampang dinikah siri. Cukup menghubungi modin atau kiyai yang ada di daerah setempat, menyanggupi biaya yang dibutuhkan, wali dan saksi tinggal dikontak saja, nikah siri dapat dilaksanakan.

Sebelum muncul Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, kita sudah mengenal Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 yang mengatur tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk. Dalam memori penjelasan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946, dijelaskan bahwa perkawinan diawasi oleh peraturan pemerintah dan bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari peraturan pemerintah dikategorikan sebagai tindak pidana pelanggaran. Pasangan tersebut dikenakan hukuman, tetapi tidak membatalkan perkawinan. Hukuman itu dimaksudkan agar aturan administrasi betul-betul diperhatikan, sedangkan pencatatan perkawinan bertujuan untuk mendapatkan kepastian hukum dan menjaga jangan sampai ada kekacauan administrasi. Dari penjelasan ini, jelas kepada kita bahwa fungsi pencatatan tersebut hanyalah bersifat administratif, bukan syarat sahnya sebuah perkawinan.

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan untuk penganut Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat, dengan tata cara (proses) pencatatan sebagai berikut: a) pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, b) pelaksanaan akad nikah dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, c) penanda tangan Akta Perkawinan oleh kedua saksi, pegawai pencatat dan wali, d) dengan penanda tangan akta nikah, maka proses pencatatan perkawinan telah selesai.¹¹

Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, tujuan pencatatan perkawinan yang dilakukan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah adalah untuk terjaminnya ketertiban perkawinan. Namun ditegaskan, perkawinan yang dilakukan diluar Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum, dan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

¹¹ Apabila seseorang yang akan melakukan perkawinan, tidak memberitahu kepada PPN baik secara lisan maupun tulisan, atau tidak melaksanakan akad nikah dihadapan PPN dan dua saksi, tindakan ini merupakan pelanggaran dan diancam hukuman pidana dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp. 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah). Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal 10 dan 11.

Jika kita mencermati bunyi teks perundang-undangan perkawinan di Indonesia, ternyata fungsi pencatatan hanya sekedar urusan administrasi, bukan sebagai syarat sah atau tidaknya suatu pernikahan (akad nikah).¹² Tetapi, apabila teks-teks tersebut dihubungkan dengan Pasal-Pasal lain yang ada dalam batang tubuh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 secara keseluruhan, dan dihubungkan dengan perundang-undangan lain yang pernah berlaku di Indonesia, ternyata memunculkan pro dan kontra tentang fungsi pencatatan. Sebagian pemikir berpendapat pencatatan sebagai syarat sah perkawinan, sementara yang lainnya berpendapat sebagai syarat administrasi saja.

Kelompok yang berpendapat pencatatan sebagai syarat sah perkawinan secara umum adalah kelompok sarjana dan ahli hukum yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perdata dan ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia. Kelompok ini berpendapat, pembuktian sahnya sebuah perkawinan hanya dengan adanya akta perkawinan (berdasarkan Pasal 100 BW). Karena itu, sebuah perkawinan dianggap mulai sah setelah pendaftaran / pencatatan perkawinan.

Sedangkan kelompok yang berpendapat bahwa pencatatan hanya sebagai syarat administrasi, umumnya dianut oleh penganut Islam dan ahli-ahli hukum lainnya. Mereka berpendapat, saat mulai sahnya perkawinan adalah setelah ijab qabul, bukan pada saat pendaftaran/pencatatan perkawinan. Pendaftaran/pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai administrasi belaka.¹³

Kebijakan Negara Tentang Pencatatan Perkawinan

Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 2 ayat (1)). Dengan demikian, suatu perkawinan haruslah didasarkan pada hukum agama orang yang melakukannya. Khusus bagi orang Islam, perkawinan harus berdasarkan aturan-aturan hukum Islam sebagaimana terdapat dalam berbagai kitab fiqih.

¹² Khoiruddin Nasution, *Islam: Tentang Relasi Suami dan Istri (Hukum Perkawinan I)*, (Yogyakarta: Academia-Tazzafa, 2004), hlm. 146-149.

¹³ *Ibid.*, hlm. 158-160.

Terkait dengan pencatatan perkawinan, Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan dianggap sah apabila memenuhi unsur keperdataan, yaitu jika dicatat atau didaftarkan pada kantor catatan sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA). Selama perkawinan itu belum terdaftar, maka status perkawinan tersebut tidak sah meskipun telah memenuhi unsur-unsur atau ketentuan hukum agama.¹⁴ Dalam hal ini, suatu perkawinan dianggap sah apabila didasarkan pada hukum agama dan kepercayaannya masing-masing dan dicatat menurut ketentuan hukum yang berlaku (Pasal 2 ayat (1) dan (2)). Jadi, perkawinan haruslah dicatat oleh petugas yang berwenang melakukan pencatatan perkawinan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dengan demikian, negara melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengakui perkawinan yang tidak dicatatkan di kantor pencatatan nikah atau catatan sipil, sebagaimana ketentuan perundang-undangan yang berlaku.¹⁵ Dalam hal ini, perkawinan yang tidak dicatatkan secara resmi oleh pemerintah tidak memiliki kekuatan hukum di Indonesia,¹⁶ bahkan pernikahan tersebut dianggap sebagai sebuah tindak pidana yang diancam dengan hukuman denda,¹⁷ termasuk petugas yang mengawinkannya.

Ancaman Hukuman

Dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal ayat (1) disebutkan bahwa siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 3, 10, ayat (3), dan 40 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp. 7.500 (Tujuh Ribu Limaratus Rupiah). Sementara dalam ayat 1 butir (b) disebutkan, Pegawai Pencatat Nikah yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 14 Peraturan Pemerintah yang baru ini, dihukum dengan hukuman maksimal selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500 (Tujuh Ribu Lima Ratus Rupiah). Sementara

¹⁴ Joko Prakoso dan Ketut Murtika, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm. 19.

¹⁵ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (2).

¹⁶ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Pasal 6 ayat (2).

¹⁷ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Pasal 45.

dalam ayat 2 disebutkan, tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) di atas merupakan pelanggaran.

Selanjutnya, dalam rancangan undang-undang HTPABP memberikan ancaman hukuman pidana bagi orang Islam yang melakukan perkawinan tanpa dicatatkan di KUA, baik perkawinan siri nikah kontrak, ataupun poligami tanpa izin pengadilan. Terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan, Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan sanksi hukum apa-apa, selain hanya sanksi administratif, yaitu tidak diakuinya segala konsekuensi hukum yang ditimbulkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 menyebutkan, mereka yang melanggar ketentuan Pasal 3 (mengenai pemberitahuan perkawinan), Pasal 10 (mengenai pelaksanaan perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah dan dua orang saksi) dan Pasal 40 (mengenai izin dari pengadilan untuk berpoligami), dihukum dengan hukuman denda (setinggi-tingginya Rp. 7.500). Pelanggaran tersebut dalam ketentuan Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tidak dianggap sebagai tindak pidana kejahatan, melainkan sebagai tindak pidana pelanggaran.

Sedangkan menurut Surat Edaran MA No. M.A/Pemb/0807/1975 tanggal 20 Agustus 1975, seorang yang berpoligami tanpa adanya izin dari pengadilan (agama) dapat diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun berdasarkan Pasal 179 KUHP. Dalam konteks ini, perkawinan siri masuk dalam kategori tindak pidana kejahatan.

Analisis

Jika diteliti lebih lanjut perkawinan yang tidak dicatatkan pada dasarnya telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Dalam Pasal tersebut disebutkan bahwa perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya itu. Hanya saja, perkawinan tersebut tidak memenuhi ketentuan pasal berikutnya (yaitu Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa setiap perkawinan haruslah dicatat menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Sementara itu, jika menelusuri Surat Edaran Mahkamah Agung tanggal 20 Agustus 1975 seperti telah disebutkan di atas yang menyatakan, “Apabila seorang muslim melakukan poligami dengan istri kedua, ketiga dan keempat tanpa izin pengadilan (sekalipun telah memenuhi rukun dan syarat nikah menurut hukum perkawinan Islam), ia dinyatakan telah melakukan delik kejahatan sebagaimana telah dinyatakan dalam Pasal 279 KUHP, dengan ancaman hukum penjara selama-lamanya lima tahun”, pada dasarnya tidak relevan. Hal ini mengingat Pasal-Pasal dalam KUHP sebenarnya sudah ada jauh sebelum lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sehingga bisa dinyatakan gugur atau tidak berlaku. Apalagi, KUHP itu adalah warisan kolonial Belanda yang seharusnya digugurkan semenjak kemerdekaan RI tahun 1945.

Dalam sejarahnya, KUHP tersebut yang menyangkut masalah perkawinan dimaksudkan untuk mengamankan Pasal 27 BW tentang asas monogami mutlak. Sebab, dalam falsafah bangsa Belanda, poligami adalah sesuatu yang dilarang dan termasuk delik kejahatan yang bisa diancam dengan hukuman. Sementara di sisi lain, mereka bangsa Belanda menganggap hidup bersama tanpa ikatan perkawinan (kumpul kebo) yang dilakukan suka sama suka tidak dianggap sebagai pelanggaran.

Karena itulah, spirit yang tertuang, dalam KUHP khususnya menyangkut perkawinan jelas tidak sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia. Dalam hal ini, Pasal 27 BW (yang dibentengi dengan Pasal 279 KUHP) bagi umat Islam sudah dihapus dengan Pasal 29 UUD 1945 jo. Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Dengan demikian perkawinan yang tidak dicatatkan haruslah diakui secara hukum di Indonesia, dengan ketentuan segala urusan yang terkait dengan administrasi harus segera dipenuhi.

Diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 merupakan era baru bagi kepentingan orang Islam, khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya. undang-undang ini merupakan kodifikasi hukum perkawinan yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensi

tersendiri, tanpa harus direvisir oleh hukum adat.¹⁸ Pencatatan perkawinan seperti diatur dalam Pasal 2 ayat (2), meski sudah disosialisasikan selama 20 tahun lebih hingga kini masih dirasakan adanya kendala yang berkepanjangan.

Hal ini bisa jadi karena sebagian masyarakat Islam Indonesia masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan pada perspektif fikih oriented. Misalnya saja, perkawinan dianggap telah cukup apabila syarat dan rukunnya telah memenuhi ketentuan fikih, tanpa dicatatkan di institusi pemerintah. Pemahaman dan realita seperti ini telah dipraktekkan sebagian masyarakat Islam di Indonesia, seperti nikah siri atau nikah di bawah tangan yang tidak melibatkan peraturan pemerintah sebagai petugas resmi yang berwenang atas pencatatan nikah.

Di sisi lain, Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah menjelaskan masalah pencatatan perkawinan dalam Pasal 5 ayat (1) dan (2). Dalam ayat 1 dijelaskan bahwa untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, maka setiap perkawinan harus dicatatkan. Sementara Pasal 2 menjelaskan bahwa pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana diatur oleh Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Undang-Undang secara eksplisit melalui Pasal 2 ayat (1) menentukan: “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Ketentuan yang sudah jelas ini bahkan diperjelas oleh ketentuan di dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal yang bunyinya: “dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945”. Adapun yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

¹⁸ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 107.

Kemudian ayat (2) Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menentukan: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku”, namun di dalam penjelasan pasal demi pasal tidak dijelaskan lebih lanjut tentang pendaftaran ini. selanjutnya setahun kemudian yaitu pada tahun 1975, diundangkan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 itu, yang dikenal dengan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975). Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 menentukan tentang lembaga Pencatatan Perkawinan yang berbeda bagi yang beragama Islam dan non Islam.

Bagi yang beragama Islam pencatatan perkawinannya dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, yaitu Kantor Urusan Agama. Sedangkan bagi 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.

Penjelasan Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 ini, menentukan “dengan adanya ketentuan tersebut dalam Pasal ini, maka pencatatan perkawinan dilakukan hanya oleh dua instansi, yakni Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk dan Kantor Catatan Sipil atau Instansi/Pejabat yang membantunya. Jadi, kedua lembaga tersebut berfungsi hanya mencatatkan perkawinan yang telah dilangsungkan secara sah.

Kontekstualisasi Pemidanaan dalam Perkawinan

Menanggapi banyaknya kasus perkawinan yang tidak dicatat oleh negara, organisasi Muhammadiyah memfatwahkan bahwa mencatatkan perkawinan hukumnya wajib.¹⁹ Dalam fatwa tersebut disebutkan banyak alasan terkait pencatatan perkawinan. Misalnya alasan preventif, yaitu (1) mencegah terjadinya

¹⁹ Fatwa Tarjih tersebut disampaikan pada hari Jum’at 8 Jumadil Ula 1428 H atau tanggal 25 Mei 2007.

penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan, (2) mencegah terjadinya perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah, (3) menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejaka, tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Manfaat preventif ini direalisasikan dalam tindakan preventif dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diatur dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.

Di dunia muslim, hampir seluruh negara-negara muslim, termasuk Indonesia, yang mewajibkan warga negaranya melaporkan atau mencatatkan perkawinannya ke negara. Peraturan pencatatan tersebut diberlakukan untuk ketertiban administrasi, adanya kepastian hukum dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan serta akibat hukum hukum dari perkawinan itu. Bukti pencatatan perkawinan dengan memakai akta nikah yang dipegang oleh masing-masing suami dan isteri. Jika nantinya terjadi terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka salah satu pihak dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah, masing-masing pihak memiliki bukti otentik atas perkawinan mereka.

Jika negara melakukan tindakan perubahan terhadap institusi perkawinan, secara lebih baik dan lebih tertib dengan tujuan melindungi hak-hak dan kepentingan warganya, maka tindakan atau kebijakan seperti dibolehkan dan wajib ditaati. Kebijakan negara seperti dibolehkan dan wajib ditaati. Kebijakan negara seperti ini sesuai dengan kaidah fikih : *laa yunkarau taghayyarul ahkam bi taghayyurial al-azmaan* (tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman). Bahkan Ibnu Al-Qayyim menyatakan :”*taghayyarul fatwa waikhtilafuha bihasbin taghayyarul azminah, wal-amkinah, wanniiyyah wal awa-id*”. Artinya: “Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat,

keadaan, niat dan adat istiadat”.²⁰ Selain itu, penetapan kebijakan ini juga dimaksudkan untuk memberikan kemaslahatan bersama.²¹

Menurut fata tarjih Muhammadiyah, keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta nikah dalam hukum Islam dikiyaskan kepada pencatatan mudayanah (hutang piutang) yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya.²² Akad nikah bukanlah muamalah biasa, tetapi perjanjian yang sangat kuat (mitsaqan ghalizhan).²³ Jika akad utang piutang atau hubungan kerja harus dicatatkan, mesitnya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama untuk dicatatkan.

Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung kemaslahatan dan kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Sebaliknya, jika perkawinan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan, maka bisa disalahgunakan oleh pihak-pihak yang melakukan perkawinan untuk kepentingan pribadi dan merugikan pihak lain, utamanya isteri dan anak-anak.

Penutup

Gagasan pemidanaan terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan yang setahun belakangan ini sempat marak pada dasarnya merupakan hal yang positif dan ujud progresifitas hukum di Indonesia.

Dalam hal ini, perkawinan yang tidak dicatatkan bisa dijadikan sebagai tindak pidana pelanggaran yang pelakunya mendapat ancaman hukuman pidana kurungan maupun pidana denda. Adapun mengenai besarnya denda dan lamanya kurungan masih terdapat beberapa pandangan, ada yang menyerahkan kepada

²⁰ Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in an Rabb al-Alamin*, (Beirut: Dar al-Jalil, 1977), hlm. 3.

²¹ Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaidah: “tasharruful imam alar-ro-iyah manuthu bil-maslahah”. Artinya: Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya.

²² Hal ini seperti disebutkan dalam firman Allah dalam al-Qur'an yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”. al-Baqarah (2): 282.

²³ Hal ini seperti yang disebutkan dalam al-Qur'an yang artinya: “Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri, dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”. an-Nisa (4): 21.

negara, ada yang berpendapat perlu diperberat, ada yang berpendapat perlu dikurangi dan ada yang berpendapat perlu diberi batas minimal dan batas maksimal. Munculnya gagasan tersebut secara umum didasarkan dua alasan, yaitu alasan masalah dan al-amm (kemaslahatan umum) dan alasan rasionalitas berdasarkan data empirik.

Bibliografi

Al-Qur'an dan Terjemahannya, Edisi Revisi, Semarang: Kumudasmoro Grafindo Semarang, 1994.

Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2001.

Draft Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

Fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah, Jum'at 8 Jumadil Ula 1428 H atau tanggal 25 Mei 2007.

Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in an Rabb al-Alamin*, Beirut: Dar al-Jalil, 1977.

Joko Prakoso dan Ketut Murtika, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Khoiruddin Nasution, *Islam: Tentang Relasi Suami dan Istri (Hukum Perkawinan I)*, Yogyakarta: Academia-Tazzafa, 2004.

Peraturan-peraturan

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Depag RI, 1998/1999.

Website/Media

[Http: //tausiyah 275/.blogspot.com](http://tausiyah275.blogspot.com).

[Http://wahabiindonesia.wordpress.com](http://wahabiindonesia.wordpress.com).

Rakyat Merdeka, 17 Februari 2010.