

# PERNIKAHAN YANG TIDAK DICATATKAN DAN PROBLEMATIKANYA

H. Endang Ali Ma'sum

*Hakim Tinggi Pada Pengadilan Tinggi Agama Jakarta*

*Email: h.endangali@yahoo.co.id*

## Abstract

*Marriage is essentially much more than an akad (agreement) allowing for sexual relations between husband and wife, but is the vocal point of communal life. Therefore, marriage holds an important meaning in human life and forms the cultural patterns to create and control strong foundations in domestic life. In its secondary function, marriage becomes the pillar for a larger order in social life, from the communal to the national level. Therefore, legal and administrative order must be implemented, among them the registration of marriage. An unregistered marriage causes negative consequences for the marriages itself, to the children born from that marriage and the corresponding legal issues. Therefore, this article pushes for courage on behalf of the ulama to insert marital registration as a rukun (religious requirement) for marriage in accordance with Indonesian fiqh, to clarify that unregistered marriages are illegal and to push the Indonesian public to consider such instances with greater scrutiny.*

**Kata Kunci:** *Aqad, Pencatatan Perkawinan, Rukun Perkawinan, Ketertiban Hukum, Anak.*

## **I. Pendahuluan**

Dalam hukum Islam, norma dasar (*ground norm*) dari suatu ikatan lahir batin yang kemudian dikenal dengan istilah perkawinan (*al-Zawâj*,

*al-Nikâh*) adalah QS al-Rûm ayat 21,<sup>1</sup> yang kemudian diekstrakkan dengan sebutan SAMARA (sakinah, mawaddah dan rahmah). Sakinah mengandung pengertian bahwa suami isteri yang melakukan perjanjian sehidup semati itu mempunyai kecenderungan dan ketresnan yang berdaya lekat dan daya ikat di antara keduanya. Mawaddah memberikan konotasi adanya cinta kasih (*al-mahabbah*) di antara suami isteri yang menjalin ikatan lahir batin. Sedangkan rahmah memberikan makna aura kasih sayang (*al-syafaqah*) pada dua insan yang melangsungkan pernikahan.

Idealnya setiap rumah tangga yang dibangun dari perkawinan yang legal dan menurut ketentuan hukum, dibina berdasarkan norma dasar tersebut. Itulah sebabnya Undang-Undang Perkawinan Nasional Indonesia mendefinisikan perkawinan sebagai Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.<sup>2</sup>

Unsur penting dari pengertian di atas yaitu *ikatan* yang dalam fiqh konvensional sepadan dengan *akad* yang melahirkan beberapa konsekuensi baik berupa hak maupun berujud kewajiban.

Spesifikasi dari ikatan perkawinan tersebut berupa ikatan lahir batin, sehingga tidak sekadar ikatan yang melahirkan hak-hak keperdataan dan kebendaan semata, melainkan pula berupa transaksi batin dengan fondasi norma SAMARA. Keunikan lain dari ikatan lahir batin tersebut bertujuan akhir membentuk keluarga bahagia. Model keluarga yang disebut terakhir ini, dalam konteks hukum, adalah keluarga yang terbentuk dari perkawinan yang dilaksanakan secara sah menurut hukum agamanya dan dicatatkan menurut ketentuan pencatatan secara formal berdasarkan ketentuan pencatatan.

## **II. Pencatatan Perkawinan**

Keniscayaan pencatatan perkawinan lebih dikarenakan dari ikatan lahir batin yang menyatukan tiga dimensi religius, sosial dan hukum tersebut, akan melahirkan beberapa konsekuensi berupa:

---

<sup>1</sup>Mukhtar Zamzami, "Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan", *Makalah*, Disampaikan dalam acara "Penelitian dan Pengkajian Aspek Hukum Itsbat Nikah" yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung pada tanggal 14-16 Mei 2012, bertempat di Hotel Le Dian, Serang, Banten.

<sup>2</sup>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

1. Yuridis, sebagaimana diakui oleh masyarakat, perkawinan merupakan lembaga yang diakui oleh hukum, sehingga keutuhan dan keberlangsungannya dalam sebuah tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara dijamin oleh hukum.
2. Biologis, meskipun sebelumnya diharamkan, setelah adanya ikatan lahir batin, suami dan isteri yang melangsung akad nikah dihalalkan untuk melakukan hubungan intim biologis baik semata-mata penyaluran libido (*istimta'*) maupun dalam proses pembuahan dan kelahiran genetika dengan implikasi hubungan hukum baru.
3. Sosial, terbentuknya struktur sosial baik keluarga inti maupun keluarga samping yang melahirkan pranata sosial, sebagai cikal-bakal komunitas sosial.
4. Politis, perkawinan dapat berimplikasi pada status kewarganegaraan, indikasi kedewasaan, status marital demografis, dan sebagainya.
5. Ekonomis, perkawinan melahirkan hak dan kewajiban alimentasi, nafkah hidup, penyatuan pendapatan, hubungan kewarisan dan sebagainya.<sup>3</sup>

Sekalipun pada awalnya hukum Islam tidak mengenal pencatatan perkawinan dan Akta Perkawinan, akan tetapi mengingat pentingnya pencatatan perkawinan pada masa sekarang, maka ketentuan tentang pencatatan perkawinan dan akta nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI tidak bertentangan dengan hukum Islam bahkan sejalan dengan hukum Islam.<sup>4</sup> Pembeneran tersebut setidaknya didasarkan kepada:

1. *Qiyâs aulâwi* kepada isyarat untuk menuliskan transaksi muamalah sebagaimana disebutkan dalam al-Quran surat al Baqarah ayat 282.

---

<sup>3</sup>Aam Hamidah, "Menakar Yuriditas Sidang Itsbat Nikah Di Luar Negeri", dalam <http://www.Badilag.net>

<sup>4</sup>Terhadap ketentuan yang mengatur pencatatan perkawinan, para ahli hukum berbeda pendapat. 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 sahnya perkawinan, karena Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1/1974 merupakan satu kesatuan dan tidak dipisah-pisahkan. Sahnya perkawinan tidak saja sah menurut ketentuan agama dan kepercayaannya tapi juga harus dicatat.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا (282)

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya”.

Apabila transaksi muamalah saja harus dicatat, maka pencatatan akad perkawinan sebagai sebuah ikatan yang kuat lagi suci (*mitsâqan ghalizhan*) lebih utama dan lebih penting.

2. Berdasarkan *masalah mursalah*,<sup>5</sup> pencatatan perkawinan dengan bukti akta perkawinan, meskipun secara formal tidak ada ketentuan ayat atau sunnah yang memerintahkannya, akan tetapi kandungan maslahatnya besar sekali dan sejalan dengan ketentuan syara' yang ingin mewujudkan kemaslahatan dan mencegah segala kemudharatan.

Dalam konteks ini, dengan mengutip pendapat Syeikh al-Azhar, Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq, Begawan hukum Islam, Satria Effendi M. Zein<sup>6</sup> membagi ketentuan yang mengatur tentang pernikahan dalam 2 (dua) kategori, yaitu:

*Pertama*, Peraturan syara', yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini ditetapkan oleh syari'at Islam seperti kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafazh yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baligh berakal lagi beragama Islam, yang mendengar langsung lafazh ijab dan kabul. Unsur-unsur tersebut dianggap sebagai pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur tersebut telah terpenuhi, maka akad nikah secara syar'i dianggap sah sehingga halal bergaul

---

<sup>5</sup>Teori ini dikembangkan oleh Imam Malik bin Anas (93-179 H) sebagaimana dikutip oleh Wahbah al-Zuhaili yang mengadopsi pendapat al-Syathibi.

<sup>6</sup>Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2005), 33-34.

sebagaimana layaknya suami isteri yang sah, dan keturunan yang dilahirkan dari perkawinan tersebut dianggap sebagai anak sah.

*Kedua*, Peraturan yang bersifat *tawtsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, melainkan tercatat dengan memakai Akta Nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya sangat jelas, agar lembaga perkawinan yang dianggap sakral dan mempunyai kedudukan yang sangat penting dan strategis di kalangan umat Islam, bisa dilindungi dari upaya negatif pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.<sup>7</sup>

Terminologi *tawtsiqy* itu sendiri merupakan nisbat dari kata *tawtsiq* yang mengandung pengertian pencatatan perkawinan di hadapan pejabat yang diberi wewenang oleh negara untuk melakukan pencatatan dan mengeluarkan Akta Nikah.

Sementara itu, Syeikh Rajab Abu Malih mengemukakan bahwa *tawtsiq* (pencatatan perkawinan) pada dasarnya bersifat anjuran semata mengingat dengan *tawtsiq* tersebut dimaksudkan untuk melindungi hak-hak suami isteri, akan tetapi ia bisa berubah menjadi suatu kewajiban, manakala dimaksudkan selain untuk melindungi hak juga guna mencegah kemadaratan. Itulah sebabnya, dapat dimengerti jika peraturan perundang-undangan yang berlaku menjadikan *tawtsiq* sebagai sesuatu yang diwajibkan.<sup>8</sup>

Selanjutnya Rajab Abu Malih menyatakan, sejatinya ada beberapa sebab mengapa *tawtsiq* difatwakan sebagai wajib syara'.

*Pertama*, peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hubungan suami isteri mewajibkan *tawtsiq* dipandang sebagai perintah dari ulil amri, yang nota bene ketaatan terhadap ulil amri sebagai sesuatu yang wajib sepanjang tidak bmenyalahi syari'at. Atas reasoning inilah maka *tawtsiq* lebih tinggi derajat kewajibannya manakala dalam konteks pemeliharaan hak dan mengangkat kesempatan.

*Kedua*, kaidah syar'iyah yang menyatakan "La dharara wala dhirara" yang diartikan sebagai "Jangan menciptakan kesulitan dan jangan membiarkan

---

<sup>7</sup>Kategori pertama disebut juga dengan *nau' syar'iyah* yaitu yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, sedangkan kategori kedua disebut juga dengan *nau' tawtsiqiyah* yaitu yang berkaitan dengan ketentuan pencatatan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

<sup>8</sup> Syeikh Rajab Abu Malih, *Tawtsiq Aqad al-Zawaj*, dalam <http://www.onislam.net>

kesulitan” merupakan kaidah universal yang sangat penting diterapkan dalam *tawtsiq*, karena tanpa adanya *tawtsiq* akan melahirkan kesulitan besar bagi isteri ketika tidak memperoleh hak nafkah (*alimentasi*) dan maskan (*properti*), tanpa penasaban orang tua biologis kecuali dengan pengakuan (*arkening*). Tanpa *tawtsiq* juga sebaliknya membuat kesulitan bagi suami dalam mempertahankan status suami isteri, manakala si isteri mengikatkan diri dengan aqad nikah baru dengan lelaki lain, sebagaimana pula akan melahirkan kesulitan anak yang dilahirkan manakala sang ayah biologis menolak sebagai anaknya.

*Ketiga*, tidak adanya *tawtsiq* menimbulkan kesulitan bagi suami baik ketika statis dan berdomisili di suatu tempat bersama isterinya maupun dalam keadaan mobil bersafari ke luar domisilinya, dengan menerima keraguan yang muncul dari masyarakat. Sehingga dari sisi ini, *tawtsiq* merupakan kewajiban yang tidak mendapat kebolehan untuk ditinggalkannya, selain dalam kondisi darurat yang terukur.<sup>9</sup>

Adapun tujuan pencatatan perkawinan antara lain: (1) Menciptakan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. (2) Preventif, agar tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum agama maupun menurut perundang-undangan. (3) Melindungi martabat dan kesucian perkawinan, terutama isteri dalam kehidupan rumah tangga dan anak-anak. (4) Apabila terjadi perselisihan atau salah satu pihak tidak mau bertanggung jawab, maka pihak yang lain dapat melakukan upaya hukum untuk mengajukan gugatan, karena Akta Perkawinan merupakan bukti otentik.

Sementara itu, dengan mengutip pendapat Ahmad Rofiq, Yayan Sopyan<sup>10</sup> menyatakan bahwa pencatatan perkawinan memiliki dua manfaat preventif dan represif. Manfaat preventif diantaranya untuk menganggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum dan kepercayaannya itu, meupun menurut Undang-Undang. Dalam tataran praktis, penyimpangan itu dapat dideteksi melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup>*Ibid.*

<sup>10</sup>Yayan Sopyan, *ISLAM NEGARA Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional* (Jakarta: RM Books 2012), 134-135.

<sup>11</sup>Pasal 3 Peraturan Pemerintah, ayat (1) menyatakan, setiap orang yang melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan itu dilangsungkan, ayat (2) menyatakan, pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan, ayat (3) menyatakan, pengecualian terhadap waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting diberikan oleh camat atas nama bupati kepala daerah.

Manfaat pencatatan perkawinan yang bersifat represif adalah sebagai bukti hukum, di mana suatu perkawinan dianggap ada dan diakui sebagai suatu perkawinan ketika ada tanda bukti perkawinan atau akta nikah sebagai tanda bukti autentik. Penalaran *a contrario* dari pernyataan di atas, jika perkawinan itu tidak tercatat sehingga karenanya tidak terbit akta nikah, maka di depan hukum perkawinan tersebut dianggap tidak ada (*never existed*).

### **III. Faktor Pendorong Pelaku Perkawinan Tidak Dicatatkan**

Meskipun ulama Indonesia pada umumnya menyatakan setuju atas ketentuan pencatatan perkawinan sebagaimana diatur Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, namun pada kenyataannya masyarakat muslim Indonesia masih ada yang menanggapi pencatatan perkawinan dengan mempertanyakan apakah perkawinan yang tidak dicatatkan itu menjadi tidak sah dari segi agama. Efek domino dari penolakan secara diam-diam ini, melahirkan budaya hukum (meminjam istilah Lawrence Friedman: *legal culture*) orang Islam Indonesia melakukan kawin di bawah tangan tanpa memperdulikan akibatnya di kemudian hari.

Tak heran bila masyarakat muslim tertentu tidak mempunyai kepentingan untuk mencatatkan perkawinannya. Pola pikir dan perilaku semacam ini, didorong oleh beberapa factor antara lain:

Setidaknya ada empat alasan orang lebih memilih untuk perkawinan yang tidak dicatatkan:

1. Untuk menghindari pembayaran biaya administrasi dan berbagai pungutan baik resmi maupun tidak resmi dari pencatatan perkawinan;
2. Mencari barokah dari kiyai bagi pelaku perkawinan baik wali nikah maupun mempelai laki-laki dari kelompok 'santri';
3. Pernikahan dalam rangka poligami liar untuk menghilangkan jejak sehingga bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari instansinya bagi pegawai negeri sipil, dan agar tidak diketahui oleh isteri yang sudah ada terlebih dahulu dan menghindari ijin poligami yang harus diurus di pengadilan.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>Menurut catatan Inspektorat Kota Tangerang, setidaknya 30 pegawai Pemkot di antarany eselon III dan IV yang beristeri lebih dari satu tanpa prosedur resmi, bahkan terdapat PNS perempuan yang masih bersuami menjadi isteri pejabat, dalam [www.radarbanten.com](http://www.radarbanten.com), 4 Mei 2012.

4. perkawinan di bawah tangan agar gaji pensiun janda tidak hilang. Ini terjadi pada seorang perempuan yang suaminya Pegawai Negeri Sipil meninggal dunia, maka perempuan janda tersebut mendapatkan pensiunan, kemudian menikah di bawah tangan agar pensiunannya tidak hilang.

#### **IV. Dampak Perkawinan yang Tidak Dicatatkan**

Abdul Rasyid As'ad mengemukakan, bagi pasangan suami isteri yang tidak tercatat perkawinannya, kemudian hidup satu rumah atau menginap di hotel atau penginapan, akan dianggap sebagai pasangan kumpul kebo, yang sewaktu-waktu dapat dirazia atau digerebeg oleh massa karena ia tidak dapat menunjukkan bukti perkawinannya. Ancaman razia dan penggerebegan pasti membuat pasangan suami isteri itu tidak nyaman dan tenteram dalam rumah tangganya, sehingga dengan demikian, tujuan perkawinan terwujudnya sebuah rumah tangga yang bahagia, *sakinah, rahmah*, dan *mawaddah* tidak akan terwujud.<sup>13</sup>

Selanjutnya dikemukakan bahwa seorang wanita yang menikah dengan seorang laki-laki dan perkawinannya tidak dicatatkan, suaminya lalai atas kewajibannya, jika ia akan menuntut suaminya untuk memenuhi kewajibannya di pengadilan seperti yang diatur dalam Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau akan menggugat suaminya di pengadilan karena telah melakukan penelantaran sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT), maka ia akan mengalami kesulitan karena tidak adanya bukti autentik tentang adanya hubungan hukum perkawinan. Begitu pula, pasangan suami isteri yang perkawinannya tidak tercatat mempunyai anak, akan mengalami kesulitan dalam pembuatan akta kelahiran anaknya pada Kantor Catatan Sipil, karena salah satu kelengkapan administrasi foto kopi Kutipan Akta Nikah orang tuanya tidak terpenuhi. Sehingga karenanya, Kantor Catatan Sipil akan menerbitkan Akta Kelahiran anak tanpa mencantumkan nama bapaknya dalam akta tersebut.

Demikian halnya, bagi pasangan suami isteri yang tidak memiliki Buku Nikah yang akan melakukan perceraian di pengadilan, maka memerlukan

---

<sup>13</sup>Abd. Rasyid As'ad, *Urgensi Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum*, <http://www.badilag.net>.

proses yang lebih lama, sebab sebelum pemeriksaan dalil-dalil yang menjadi alasan untuk bercerai, pengadilan terlebih dahulu akan memeriksa status perkawinannya. Apabila dalam proses pemeriksaan ternyata perkawinan mereka telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, maka perkawinan mereka akan diisbatkan (Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam). Apabila tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan, maka gugatan atau permohonan mereka untuk bercerai tidak diterima (*Niet Ontvankelijk verklaard*) oleh pengadilan.

Dari aspek hukum, ternyata perkawinan di bawah tangan mempunyai dampak negatif. Uraian berikut setidaknya menggambarkan sisi negatif dari perkawinan yang tidak dicatatkan menurut ketentuan hukum pencatatan.

1. Substansi Perkawinan dianggap tidak sah  
Meskipun perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara atau di mata hukum, substansi perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.
2. Dapat ditalak kapan saja  
Karena perkawinan di bawah tangan tersebut tidak tercatat, sehingga tidak ada bukti hitam di atas putih, maka suami akan dengan mudahnya menjatuhkan talak terhadap istri kapanpun dia kehendaki. Bahkan yang lebih parah, suami atau istri dapat mengingkari bahwa tidak pernah terjadi suatu pernikahan.
3. Status Hukum Anak Tidak Jelas  
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 43 Undang-Undang Perkawinan). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada. Namun demikian, perkembangan terkini setelah terbitnya Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012, anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya *serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan*

*dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.*<sup>14</sup>

4. Hak Istri dan anak atas nafkah, warisan tidak terjamin. Baik anak maupun ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibatnya, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Harta yang didapat dalam perkawinan di bawah tangan hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta bersama. Namun demikian, Mahkamah Agung RI dalam perkara Nugraha Besoes melawan Desrina dan putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam perkara Heria Mulyani dan Robby Kusuma Harta, saat itu mengabulkan gugatan nafkah bagi anak hasil hubungan kedua pasangan tersebut.

Sementara itu, Masrum M. Noor<sup>15</sup> mencatat bahwa implikasi hukum dan dampak sosial dari pernikahan tidak dicatatkan pada instansi pemerintah yang berwenang (PPN), antara lain:

1. Dipandang oleh masyarakat sekitarnya sebagai kumpul kebo atau isteri simpanan;
2. Secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak sah, sehingga anak-anaknya dianggap anak tidak sah;
3. Isteri tidak berhak mendapatkan nafkah;
4. Isteri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapat warisan dari suaminya dan begitu pula sebaliknya;
5. Antara suami isteri tidak berhak atas harta gono-gini;
6. Anak-anak hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu dan keluarga ibunya;
7. Secara psikologis hubungan anak-anak dengan bapaknya lemah dan tidak kuat;
8. Status anak-anak dapat disangkal sebagai anak bapaknya dan begitu pula sebaliknya;

---

<sup>14</sup>Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hasil review Mahkamah Konstitusi.

<sup>15</sup>Masrum M Noor, *Pencatatan Nikah Sebagai Kewajiban Syar'iyah*, dalam <http://www.badilag.net>,

9. Anak-anak tidak berhak mendapat biaya hidup dan biaya pendidikan dari ayahnya;
10. Anak-anaknya yang perempuan tidak memiliki wali nasab dalam pernikahnya, wali yang nikah yang berhak adalah wali hakim (kepala KUA setempat);
11. Ayah tidak mempunyai hubungan hukum dengan anak-anak perempuannya, sehingga bukan muhrim dan dapat dimungkinkan menikah dengan anak biologisnya sendiri apabila isterinya telah meninggal atau berpisah;
12. Suami terbebas dari tanggung jawab sebagai suami;
13. Isteri tidak mendapatkan perlindungan hukum dalam persoalan rumah tangganya;
14. Isteri dan anak-anaknya menemui kesulitan untuk memperoleh dokumen keimigrasian;

Memang terasa kaku akibat hukum dari tidak dicatatkannya suatu perkawinan, dengan mengutip asas hukum umum: *lex dura sed tamen scripta* yang berarti bahwa Undang-Undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya. Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa apa pun yang terjadi, peraturan harus ditaati dan diterapkan.<sup>16</sup> Artinya, pencatatan perkawinan itu merupakan keniscayaan yang tidak memberi peluang sedikit pun terhadap kawin di bawah tangan.

Menurut Hakim Agung Habiburrahman, bahwa kawin di bawah tangan tanpa akta nikah bagaikan pemilik kendaraan yang tidak memiliki BPKB atau STNK yang bebas menggunakan kendaraannya sepanjang tidak melanggar rambu lalu lintas atau tertimpa kecelakaan. Ketika melanggar rambu lalu lintas atau mengalami kecelakaan, muncullah masalah yang merepotkan pemiliknya.<sup>17</sup>

## V. Simpulan

Dari beberapa uraian di atas, ada beberapa simpulan yang dapat diambil sebagai berikut: *Pertama*, Perkawinan di bawah tangan sesungguhnya merupakan

---

<sup>16</sup>Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), 3.

<sup>17</sup>Habiburrahman, "Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", dalam *Varia Peradilan* Nomor 317 April 2012, Jakarta: IKAHI, 29.

pengbangkangan secara diam-diam terhadap keharusan pencatatan nikah yang dianggap assesoris dan bukan merupakan keharusan mutlak dari sumber agama. *Kedua*, Perkawinan yang tidak dicatatkan dipastikan akan menimbulkan madharat di kemudian hari terhadap hak anak dan status perkawinan, sehingga pencatatan perkawinan sebagai suatu keharusan bagi orang yang melaksanakan perkawinan. Dari paparan seputar perkawinan tidak ditatatkan dan dampaknya dan simpulannya, penulis menyampaikan saran-saran berikut: *Pertama*, Perlu adanya payung hukum terhadap kekosongan hukum itsbat nikah bagi perkawinan yang tidak dicatat,<sup>18</sup> baik berupa Peraturan Ketua Mahkamah Agung atau berujud Undang-Undang Terapan Peradilan Agama mengenai kebolehan itsbat nikah yang terjadi setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, mengingat semakin banyak peristiwa perkawinan yang tidak tercatat yang pada saatnya selain merugikan hak sipil perempuan yang menjadi isteri dalam perkawinan di bawah tangan dan merugikan hak perdata anak yang lahir dari perkawinan tersebut. *Kedua*, Jika tidak demikian, perlu keberanian para ulama untuk memasukkan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun perkawinan ala fiqh Indonesia, agar jelas status perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan perkawinan yang tidak sah sehingga masyarakat muslim Indonesia akan lebih berhati-hati dalam menyikapinya. *Ketiga*, Perlu upaya sosialisasi terhadap pentingnya pencatatan nikah di satu sisi dan pemahaman terhadap putusan itsbat nikah di sisi yang lain. Itsbat nikah apa pun jenisnya, sejatinya telah melalui proses secara seksama dengan menggunakan metode interpretasi dan metode argumentum serta sistem lain yang lazim dipergunakan dalam pengambilan putusan oleh hakim, agar hakim tidak menjadi sorotan dan bulan-bulanan masyarakat atas produk putusannya.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Azizy, A. Qodri. *Eklektisisme Hukum Nasional*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.  
Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Adimistrasi Peradilan Agama*, Jakarta: Dirjen Badilag, 2010.

---

<sup>18</sup>Perkara itsbat nikah dari pasangan suami isteri yang perkawinannya tidak dicatat di luar negeri diterima PA Jakarta Pusat melalui KJRI di Kinabalu: 295 dan Tawau: 200.

- Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI., *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia: Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991*, Jakarta: Depag RI, 2000.
- Fanani, Muhyar. *Fikih Madani, Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, Yogyakarta: LKiS, 2009.
- Habiburrahman, H. "Anak Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", dalam *Varia Peradilan Nomor 317 April 2012*, Jakarta: IKAHI.
- Hasyim, Syafiq. *Hal-hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-isu Keperempuanan dalam Islam*, Bandung: Mizan, 2000.
- M. Zein, Satria Effendi. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2005, cet. II.
- Mahadi. *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Citra Aditya bakti, 1993.
- Rahman, Asjmundi A.. *Qa'idah-qa'idah Fiqih (Qawa'idul Fiqhiyyah)*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976.
- Sopyan, Yayan. *ISLAM NEGARA Transformasi Hukum Perkawinan Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: RM Books, cet. II, 2012.
- Zamzami, Mukhtar. "Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Perkawinan, Status Anak dan Status Harta Perkawinan", *Makalah*, Disampaikan dalam acara "Penelitian dan Pengkajian Aspek Hukum Itsbat Nikah" yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung pada tanggal 14-16 Mei 2012, bertempat di Hotel Le Dian, Serang, Banten.
- Hamidah, Aam. *Menakar Yuriditas Sidang Itsbat Nikah Di Luar Negeri*, dalam <http://www.Badilag.net>
- Masrum, M Noor. *Pencatatan Nikah Sebagai Kewajiban Syar'iyah*, dalam <http://www.badilag.net>
- As'ad, Abd. Rasyid. *Urgensi Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum*. <http://www.badilag.net>
- Malih, Syekh Rajab Abu. *Tawtsiq Aqad al-Zawaj*, <http://www.onislam.net>  
<http://www.radarbanten.com>, edisi 4 Mei 2012.

