

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI DALAM  
PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN SEBAGAI  
UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN  
NASIONAL**

**SKRIPSI**

*Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi  
Syarat-Syarat Untuk Mencapai Gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Bagian Hukum Perdata*

Oleh:

**PUTRI RAHIMAH SIREGAR**

**NPM .1406200303**



**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

**MEDAN**

**2018**



*Unggul, Cerdas dan Berprestasi*

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**  
**FAKULTAS HUKUM**

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474  
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)  
Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**BERITA ACARA**  
**UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA**  
**BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I**

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Jum'at, tanggal 25 Mei 2018, Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

**MENETAPKAN**

**NAMA** : PUTRI RAHIMAH SIREGAR  
**NPM** : 1406200303  
**PRODI/BAGIAN** : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA  
**JUDUL SKRIPSI** : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

**Dinyatakan** : ( A ) Lulus Yudisium dengan predikat Istimewa  
( ) Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang  
( ) Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM PERDATA.

**PANITIA UJIAN**

Ketua

**IDA HANIRAH, S.H., M.H**  
NIDN: 0003036001

Sekretaris

**FAISAL, S.H., M.Hum**  
NIDN: 0122087502

**ANGGOTA PENGUJI:**

1. M. SYUKRAN YAMIN LUBIS, S.H., CN., M.Kn 1
2. Dr. IDA NADIRAH, S.H., M.H
3. NURUL HAKIM, S.Ag., M.A
4. ATIKAH RAHMI, S.H., M.H





*Wajiz, Cerdas dan Berprestasi*

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**  
**FAKULTAS HUKUM**

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

NAMA : PUTRI RAHIMAH SIREGAR  
NPM : 1406200303  
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA  
JUDUL SKRIPSI : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI  
DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN  
SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM  
PERKAWINAN NASIONAL

PENDAFTARAN : Tanggal 05 Mei 2018

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Komprehensif, penulis berhak memakai gelar:

**SARJANA HUKUM**  
**BAGIAN HUKUM PERDATA**

Diketahui  
Dekan

  
**IDA HANIFAH, S.H., M.H**  
NIDN: 0003036001

Pembimbing I

  
**NURUL HAKIM, S.Ag., M.A**  
NIDN: 0106037605

Pembimbing II

  
**ATIKAH RAHMI, S.H., M.H**  
NIDN: 0129057701



*Siapa, Cerdas dan Berprestasi*

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN  
**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**  
**FAKULTAS HUKUM**

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : [rektor@umsu.ac.id](mailto:rektor@umsu.ac.id)

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

**NAMA** : PUTRI RAHIMAH SIREGAR  
**NPM** : 1406200303  
**PRODI/BAGIAN** : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA  
**JUDUL SKRIPSI** : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI  
DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN  
SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM  
PERKAWINAN NASIONAL

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada  
Panitia Ujian

Medan, 24 April 2018

Pembimbing I

**NURUL HAKIM, S.Ag., M.A**  
NIDN: 0106037605

Pembimbing II

**ATIKAH RAHMI, S.H., M.H**  
NIDN: 0129057701



## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Putri Rahimah Siregar  
NPM : 1406200303  
Program : Strata – I  
Fakultas : Hukum  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Bagian : Hukum Perdata  
Judul : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata di kemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, April 2018

Saya yang menyatakan





PUTRI RAHIMAH SIREGAR



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH  
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

# FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 (061) 6624567 Medan 20238

## KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

Nama Lengkap : PUTRI RAHIMAH SIREGAR  
NPM : 1406200303  
Program Studi : ILMU HUKUM/HUKUM PERDATA  
Judul Skripsi : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DI CATATKAN SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

Pembimbing I : NURUL HAKIM, MA  
Pembimbing II : ATIKAH RAHMI, SH, MH

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	KONS. LANJUTAN	PARAF
23/02-18	Latar belakang belum fokus menjawab tema sentral dan judul. Bab III harus lebih banyak dari Bab II. Bab III belum menjawab tujuan. Bab IV tidak sesuai dgn RM & tujuan.		
27/03-18	Bab III belum fokus, Bab IV sesuaikan kesimpulan dan dgn RM. Sumber kutipan Springer.		
27/03-18	Abstrak, metode penelitian - halaman min 30.		
02/04-18	Acc ke pembimbing I		
3/4-2018	Skripsi diterima.		
7/4-2018	Perbaiki latar belakang, dan metode penelitian.		
12/4-2018	Perjelas lagi konsep perlindungan hukum, serta kesimpulan.		
18/4-2018	Diperjelas kembali <del>prospek</del> upaya pemecahan hukumnya.		
22-4-2018	Acc utk disidangkan dan diperbaiki.		

Diketahui Dekan

Ida Hanifah, S.H., M.H

Pembimbing I

Nurul Hakim, MA

Pembimbing II

Atikah Rahmi, SH, MH

## KATA PENGANTAR



*Bismillahirrahmanirrahim*

Assalamu'alaikumWr.Wb.

Segala puji dan syukur di ucapkan kehadirat Allah SWT, atas segala petunjuk rahmat dan karunia-Nya, dan shalawat beriring salam juga penulis sampaikan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW.

Skripsi ini berjudul ***“Perlindungan Hukum Terhadap Hak Istri Dalam Perkawinan Yang Tidak Di Catatkan Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Perkawinan Nasional”*** Sebagai salah satu syarat akademis untuk menyelesaikan program studi sarjana di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Berhubung penyelesaian skripsi ini, penulis banyak mendapatkan kesulitan, semuanya itu disebabkan oleh keterbatasan yang ada pada penulis baik dari segi kemampuan maupun dari segi fasilitas dan sebagainya. Namun penulis banyak mendapatkan bimbingan, motivasi, dan bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu diucapkan rasa penghargaan dan terimakasih.

Terlebih yang paling istimewa dan yang tersayang diucapkan rasa terimakasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada Ayahanda tersayang Alm. M. Darwinsyah Siregar dan Ibunda tercinta Sri Siti Qadarsih, yang senantiasa mengasuh, mendidik, membimbing, dan memberikan kasih sayang

serta do'a yang tidak pernah putus sehingga dapat mengantarkan penulis hingga sekarang, dan tidak pernah merasa jenuh dalam memberikan motivasi, dorongan baik secara materil maupun secara moril, sekali lagi penulis mengucapkan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada Ayahanda tersayang dan Ibunda tercinta.

Terimakasih kepada saudara-saudaraku Dewi Intan Siregar, S. Fil. I., S. Pdi., Candra Kirana Siregar, Amd., Bobby Virgo Putra Siregar, S.H., Rimba Bayu Siregar, Eva Uli Qomariah Siregar, S. Kom., Ilham Rizky Siregar, yang selama ini memberikan semangat, mendegarkan keluh-kesah, serta mendukung penulis baik secara moriil maupun materiil sampai menjadi sarjana hukum, dan adik perempuan satu-satunya Siti Qorimah Siregar dan adik laki-laki satu-satunya M. Yusuf Firdaus Siregar yang selama ini yang menjadikan penulis semakin terpacu untuk menyelesaikan sarjana hukum.

Selain itu penulis juga mengucapkan terimakasih kepada: Dr. Agussani M. AP selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Ibu Ida Hanifah, S.H.,M.H, selaku Dekan I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Bapak Faisal, S.H., M.Hum, selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Bapak Zainuddin,S.H., M.H, selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Melalui kesempatan ini juga penulis menyampaikan rasa terimakasih kepada Bapak Faisal Riza, S.H., M.H selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Bapak Nurul Hakim, S.Ag., M.A., selaku pembimbing I dan Ibu Atiqah Rahmi, SH., MH selaku pembimbing II,



sekaligus Kepala Bagian Hukum Internasional yang telah bersedia meminjamkan beberapa buku rujukan skripsi, banyak meluangkan waktu untuk membimbing, dan memberi banyak masukan-masukan serta arahan dalam menyelesaikan skripsi ini.

Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada, Teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara stambuk 2014, teman-teman kelas B-II dan teman-teman kelas VII A-II Hukum Perdata, khususnya sahabat-sahabat penulis, Shahraz Putri Namira, Mardiana Amalia Pakpahan (comel), Tri Wenda Oktary, Eva Rahayu (Umiik), Titin Nursanti, dll yang selama ini bersama-sama menikmati bangku perkuliahan, melewati hari-hari saling berbagi suka dan duka, selalu memberikan semangat dan waktu-waktu yang menyenangkan yang tidak akan terlupakan dan teman-teman seperjuangan lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata dengan segala kerendahan hati penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna. Akan tetapi, penulis berharap skripsi ini dapat memberikan manfaat untuk menambah pengetahuan dan wawasan berfikir bagi setiap orang yang membacanya.

WassalamualaikumWr. Wb.

Medan, 17 Februari 2018

Penulis

Putri Rahimah Siregar

## DAFTAR ISI

<b>Kata Pengantar .....</b>	<b>i</b>
<b>Daftar Isi .....</b>	<b>iv</b>
<b>Abstrak</b>	
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
1. Rumusan Masalah.....	5
2. Faedah Penelitian .....	5
B. Tujuan Penelitian .....	6
C. Metode Penelitian .....	6
1. Sifat dan Materi Penelitian.....	6
2. Sumber Data.....	7
3. Alat Pengumpul Data.....	7
4. Analisis Data.....	7
D. Defenisi Operasional.....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>9</b>
A. Hak Istri .....	9
B. Pengertian Perkawinan.....	16
C. Pencatatan Perkawinan .....	20
D. Perlindungan Hukum .....	25
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>33</b>

A. Kepastian Hukum Perkawinan yang Tidak Dicatatkan .....	33
B. Keadilan Hukum Terhadap Istri Pada Perkawinan yang Tidak Dicatatkan .....	36
C. Perlindungan Hukum Terhadap Istri Pada Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan .....	60
<b>BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	<b>71</b>
A. Kesimpulan .....	71
B. Saran .....	72

**DAFTAR PUSTAKA**

**LAMPIRAN**



## ABSTRAK

### PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ISTRI DALAM PERKAWINAN YANG TIDAK DICATATKAN SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

**PUTRI RAHIMAH SIREGAR**

**NPM .1406200303**

Perkawinan yang tidak dicatat mempunyai dampak negatif yaitu perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum apa pun dalam melindungi hak dan pemenuhan kewajiban masing-masing pihak, baik suami maupun istri, dan jika dikemudian hari terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut hak apapun secara hukum. Pelaku yang mangkir dari kewajibannya, secara hukum tidak berkewajiban mempertanggungjawabkan apa yang telah dilakukan terhadap pasangannya. Sebab ikatan yang dibangun dalam perkawinan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dan perkawinan tersebut dianggap ilegal di mata hukum.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang mana sumber data yang digunakan adalah studi kepustakaan (*library research*) dengan menggunakan data analisis kualitatif yang fokus permasalahannya, yaitu; 1) Kepastian hukum terhadap hak istri dalam perkawinan yang tidak dicatatkan sebagai upaya pembaharuan hukum perkawinan nasional, 2) Keadilan hukum terhadap hak istri dalam perkawinan yang tidak dicatatkan sebagai upaya pembaharuan hukum perkawinan nasional, 3) Perlindungan hukum terhadap hak istri dalam perkawinan yang tidak dicatatkan sebagai upaya pembaharuan hukum perkawinan nasional.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa; 1) Berdasarkan kepastian hukum terhadap hak istri dalam perkawinan yang tidak dicatatkan tidak ditemukan bagaimana kepastian hukum dalam hukum positif. 2) Berdasarkan keadilan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan tidak ditemukannya keadilan apabila istri mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama karena perkawinannya tidak tercatat di KUA (Kantor Urusan Agama). 3) Perlindungan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan terhadap hak istri tidak ditemukan dalam hukum positif di Indonesia.

**Kata kunci: hak istri, perkawinan, perkawinan tidak dicatatkan, pembaharuan**

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. LATAR BELAKANG**

Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam menetapkan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Jadi, pencatatan hanya untuk tertib administrasi, bukan syarat sahnya perkawinan. *Counter Legal Draft* Pasal 6 menawarkan: Perkawinan dinyatakan sah apabila memenuhi rukun berikut: calon suami, calon istri, ijab dan kabul, saksi, dan pencatatan. Selanjutnya, Pasal 12 menegaskan: (1) setiap perkawinan harus dicatatkan (2) pemerintah wajib mencatatkan setiap perkawinan yang dilakukan oleh warga negara.

Dibandingkan dengan pandangan fikih tradisional tentang pencatatan, KHI sesungguhnya telah lebih progress. Pencatatan perkawinan dalam KHI diatur dalam Pasal 5, 6, dan 7 Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut menjelaskan betapa pentingnya pencatatan perkawinan, hanya belum ditegaskan sebagai syarat sah perkawinan. Akibatnya, masyarakat umumnya tetap memahami seperti dalam fikih bahwa sahnya perkawinan adalah jika sudah dilakukan berdasarkan hukum agama meskipun tidak dicatatkan. Pencatatan dianggap bukan merupakan syarat sahnya perkawinan. Tidak mengherankan jika dijumpai banyak kasus perkawinan yang tidak tercatatkan (kawin *sirri* atau kawin di bawah tangan).

*Counter Legal Draft* menjadikan pencatatan sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan. Landasan teologisnya berqiyas atau beranalog kepada ayat al-

baqarah, 2:282 yang memerintahkan pencatatan dalam transaksi hutang-piutang. Perkawinan sejatinya merupakan transaksi penting, bahkan jauh lebih penting dari transaksi lainnya dalam kehidupan manusia. Kalau transaksi hutang harus dicatat, bukankah transaksi perkawinan lebih krusial untuk dicatatkan. Landasan lainnya adalah hadis Nabi dalam buku Taufiqurrohman Syahuri “jangan melacur dan jangan melakukan pernikahan *sirri*.”<sup>1</sup> Selain itu, terdapat sejumlah hadis yang menghimbau agar mengumumkan perkawinan yang menghendaki hadirnya saksi dalam akad nikah demi sahnya perkawinan jika hanya dihadiri satu orang saksi. Bukankah pencatatan lebih kuat daripada sekedar persaksian, Apalagi pencatatan yang dikelola oleh lembaga resmi negara.

Hal yang menarik untuk memilih judul ialah tentang hak istri yang tidak dicatatkan yang sering kali diabaikan oleh suami karena tidak ada kewajiban yang mengikat dalam perkawinan yang tidak dicatatkan, artinya istri tidak dapat menuntut haknya kepada suami pada saat menjalankan kelangsungan perkawinan maupun pada saat suami dan istri bercerai. Suami bisa saja tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana kewajiban seorang suami yang memiliki bukti otentik yang berupa akta nikah terhadap istri dalam perkawinan yang dicatatkan dengan beralasan tidak ada bukti otentik bahwa istri yang dalam perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut tidak dapat menuntut haknya. Terdapat beberapa kerugian lainnya terhadap hak istri yang perkawinannya tidak dicatatkan yaitu dalam masyarakat juga dianggap perkawinannya itu menjadi perkawinan yang tidak

---

<sup>1</sup> Taufiqurrohman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 70.



memiliki bukti otentik yang kuat, sehingga bisa saja perkawinan itu menjadi perkawinan yang dikucilkan oleh masyarakat karena tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat dimata hukum nasional atau hukum perkawinan. Dampak negatif yang ditimbulkan oleh perkawinan yang tidak dicatatkan terhadap hak-hak keperdataan istri yaitu dalam hal tidak diakuinya hak-hak keperdataan istri, tidak dianggap sebagai istri yang sah, tidak berhak atas nafkah, tidak berhak atas warisan jika suami meninggal dunia, dan tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan.

Perkawinan yang tidak dicatat mempunyai dampak negatif yaitu perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum apa pun dalam melindungi hak dan pemenuhan kewajiban masing-masing pihak, baik suami maupun istri, dan jika dikemudian hari terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut hak apapun secara hukum. Pelaku yang mangkir dari kewajibannya, secara hukum tidak berkewajiban mempertanggung jawabkan apa yang telah dilakukan terhadap pasangannya. Ikatan yang dibangun dalam perkawinan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dan perkawinan tersebut dianggap ilegal di mata hukum. Dengan demikian, perkawinan yang dilangsungkan tanpa didaftarkan dan dicatatkan oleh Pejabat Pencatat Nikah, maka perkawinan tersebut berpotensi menimbulkan kemudharatan dan pengingkaran kewajiban dalam ikatan perkawinan.

Perkawinan menurut Hukum Islam, Perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi rukun nikah yang meliputi: mempelai laki-laki, mempelai

perempuan, wali mempelai perempuan, dua orang saksi laki-laki, dan lafal ijab kabul.<sup>2</sup> Sedangkan sahnya perkawinan menurut hukum nasional yaitu perkawinan dinyatakan sah bila telah memenuhi ketentuan undang-undang dan dilakukan di muka Pegawai Catatan Sipil serta disaksikan oleh dua orang yang telah berumur 21 tahun baik dari pihak keluarga maupun bukan.<sup>3</sup> Berdasarkan syarat perkawinan antara perkawinan hukum Islam dan perkawinan hukum nasional terdapat kesenjangan antara harapan dan kenyataan, dalam perkawinan hukum Islam bahwa perkawinan dinyatakan sah tanpa adanya pencatatan perkawinan, sementara dalam hukum nasional sahnya perkawinan diwajibkan dilakukannya pencatatan perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah.

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan (oral) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti autentik. Saksi hidup tidak lagi bisa diandalkan tidak saja karena bisa hilang dengan sebab kematian, manusia juga dapat mengalami kelupaan dan kesilapan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukti yang abadi itulah yang disebut dengan akta. Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaharuan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih ataupun fatwa-fatwa

---

<sup>2</sup> *Ibid*, halaman 70.

<sup>3</sup> *Ibid*, halaman 73.

ulama. Disebutkan dalam UU No 1/1974 Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa : tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>4</sup>

Berdasarkan penjelasan diatas, maka terdorong untuk mengangkat judul: “Perlindungan Hukum Terhadap Hak Istri Dalam Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Perkawinan Nasional”.

## **1. Perumusan Masalah**

Berdasarkan pemaparan yang telah dijelaskan dalam latar belakang penelitian ini, maka di rumuskan permasalahan yang akan menjadi pembahasan dalam penelitian skripsi ini, yaitu:

- a. Bagaimana kepastian hukum perkawinan yang tidak dicatatkan?
- b. Bagaimana keadilan hukum terhadap istri pada perkawinan yang tidak dicatatkan?
- c. Bagaimana perlindungan hukum terhadap istri pada perkawinan yang tidak dicatatkan?

## **2. Faedah Penelitian**

Penelitian ini diharapkan nantinya dapat memberikan manfaat, yaitu sebagai berikut:

- a. Secara teoritis, hasil penelitian ini dapat dijadikan literatur untuk pengetahuan dalam bidang hukum perkawinan khususnya dalam perkawinan hukum Islam.
- b. Secara praktis, hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi semua pihak serta rekan-rekan mahasiswa, masyarakat umum dan negara sebagai

---

<sup>4</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikh, UU No 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Prenada Media, halaman 121.



bahan masukan bagi setiap subjek hukum dalam perkawinan yang tidak dicatatkan.

## **B. Tujuan Penelitian**

Adapun yang menjadi tujuan penelitian skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui kepastian hukum perkawinan yang tidak dicatatkan.
2. Untuk mengetahui keadilan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan.
3. Untuk mengetahui perlindungan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan.

## **C. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan salah satu faktor suatu permasalahan yang akan dibahas, dimana metode penelitian merupakan cara utama yang bertujuan untuk mencapai tingkat penelitian ilmiah. Sesuai dengan rumusan permasalahan dan tujuan penelitian maka metode penelitian yang akan di lakukan meliputi:

### **1. Sifat Penelitian**

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analisis, dan pendekatan dalam penelitian ini dititik beratkan kepada penelitian hukum yuridis normatif.

Deskriptif analisis, yaitu suatu metode penelitian dengan mengungkapkan masalah yang ada dalam masyarakat, meneliti dan menginterpretasikan serta membuat kesimpulan dan memberi saran yang kemudian disusun pembahasannya secara sistematis sehingga masalah yang ada dapat dipahami.

## 2. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder merupakan data yang diperoleh dari studi kepustakaan atau studi literatur yang terdiri atas:

- a. Bahan hukum primer yang dipakai dalam penelitian ini berupa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.
- b. Bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku, karya ilmiah, jurnal ilmiah dan tulisan-tulisan yang memiliki hubungan dengan permasalahan yang diteliti.
- c. Bahan hukum tersier terdiri atas bahan-bahan yang member petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia dan internet.

## 3. Alat Pengumpul Data

Data yang diperoleh dari data sekunder menggunakan alat pengumpul data berupa penelusuran literatur (*library research*).

## 4. Analisis Data

Analisis data adalah merupakan tahap yang paling penting dan menentukan dalam penulisan skripsi. Untuk adapt memecahkan permasalahan yang ada serta untuk dapat menarik kesimpulan dengan memanfaatkan data yang

telah dikumpulkan, maka hasil penelitian dalam penelitian ini terlebih dahulu dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

#### **D. Definisi Oprasional**

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara defenisi-definisi /konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Konsep merupakan salah satu unsure konkrit dari teori.<sup>5</sup> Oleh karena itu untuk mengurangi penelitian ini dapat dilihat defenisi operasional berdasarkan judul penelitian. Defenisi-definisi ini bertujuan untuk menegaskan suatu makna/arti kata serta agar tidak terjadi multitafsir dalam mengartikan kata yang berasal dari judul penelitian ini. Defenisi operasional itu antara lain :

1. Hak Istri adalah kekuasaan/wewenang yang dimiliki seorang istri untuk mendapatkan atau berbuat sesuatu.
2. Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.
3. Perkawinan tidak dicatatkan adalah perkawinan yang dilakukan tidak didepan KUA (Kantor Urusan Agama) atau perkawinan yang dilakukan tidak didepan pegawai pencatat nikah.
4. Pembaharuan adalah proses memperbaharui sesuatu yang dipandang usang atau rusak.

---

<sup>5</sup> Ida Hanifah, dkk. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, halaman 5.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Hak Istri Dalam Perkawinan

Hak adalah kekuasaan/wewenang yang dimiliki seseorang untuk mendapatkan atau berbuat sesuatu.<sup>6</sup> Hak adalah kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum. Misalnya adalah kewenangan yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang yang memiliki tanah (hak milik atas tanah). Kewenangan itu memberikan makna bahwa seseorang yang mempunyai hak milik dapat melakukan apa saja yang dimilikinya, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>7</sup> Hak dalam istilah Belanda dinamakan *beschikken* yang meliputi hak/kewenangan untuk menjual, memberi, menukar, mewariskan secara legal. *Beschikken* meliputi segala kewenangan untuk memindah tangankan dari tangan yang satu ke tangan yang lain.<sup>8</sup>

Berikut akan dikemukakan berbagai pengertian hak yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum:

- a. Menurut Apeldoorn dalam buku R. Soeroso hak adalah suatu kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum dan kekuasaan ini berdasarkan kesusilaan (moral) dan tidak hanya kekuatan fisik saja.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> J.C.T. Simorangkir, dkk. 2000. *Kamus Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 60.

<sup>7</sup> Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 74.

<sup>8</sup> R. Soeroso. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 273.

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

- b. Menurut Utrecht dalam buku R. Soeroso, hak bukanlah kekuatan. Hak adalah jalan untuk memperoleh kekuatan, tapi hak itu sendiri bukan kekuatan.
- c. Adapun menurut Lemaire dalam buku R. Soeroso bahwa hak adalah sama dengan izin. Izin bagi yang bersangkutan untuk berbuat sesuatu. Tapi izin ini bukan bersumber pada hukum melainkan sejajar/sederajat dengan hukum. Hukum berupa perintah/larangan atau izin. Hak adalah hukum yang berupa izin.<sup>10</sup>
- d. Rudolf Von Ihering dalam buku Donald Rumokoy dan Frans Maramis berpendapat bahwa, hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Adapun menurut Bernhard Windscheid, hak adalah kekuasaan yang diberikan oleh tata hukum.<sup>11</sup>
- e. Fitzgerald dalam buku Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman menyatakan bahwa suatu hak mempunyai lima ciri, yaitu:
- 1) Diletakkan pada seseorang yang disebut sebagai pemilik atas subjek dari hak tersebut. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel; atas barang yang menjadi sasaran hak.
  - 2) Tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Jadi antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
  - 3) Hak yang ada pada seseorang, mewajibkan kepada orang lain untuk tidak melakukan suatu perbuatan yang merugikan.
  - 4) *Commision* yang menyangkut sesuatu yang disebut objek hak.
  - 5) Setiap hak menurut hukum mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada miliknya.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, halaman 275.

<sup>11</sup> Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 123.

<sup>12</sup> Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Op, Cit.*, halaman 75.

Hak-hak istri yang menjadi kewajiban suami dapat dibagi dua, yaitu hak-hak kebendaan, yaitu mahar dan nafkah, dan hak-hak bukan kebendaan, misalnya berbuat adil di antara para istri (dalam perkawinan poligami), tidak berbuat merugikan istri dan sebagainya.

#### 1. Hak-hak Kebendaan

Ada beberapa hak kebendaan jika seorang laki-laki melangsungkan ikatan perkawinan. Hak kebendaan tersebut baik yang bersifat milik bersama atau milik masing-masing (suami-istri).

##### a. Mahar

Qur'an Surah an-Nisa': 4 memerintahkan yang artinya: "Dan berikanlah mahar kepada perempuan-perempuan (yang kamu nikahi) sebagai pemberian wajib, apabila mereka dengan senang hati memberikan sebagian mahar itu kepadamu, maka ambillah dia sebagai makanan yang sedap lagi baik akibatnya". Dari ayat al-Qur'an ini dapat diperoleh suatu pengertian bahwa mahar itu adalah harta pemberian wajib dari suami kepada istri, dan merupakan hak penuh bagi istri yang tidak boleh diganggu oleh suami. Suami hanya dibenarkan ikut menggunakan mahar apabila diberikan oleh istri dengan sukarela.

Qur'an surah an-Nisa': 24 mengajarkan yang artinya: "...maka istri-istri yang telah kamu campuri, berikanlah kepada mereka mahar sempurna, sebagai suatu kewajiban, dan tidak ada halangannya kamu perlakukan mahar itu sesuai dengan kerelaanmu (suami istri), setelah ditentukan ujud dan kadarnya...". Dari ayat tersebut diperoleh ketentuan bahwa istri berhak atas maharpenuh apabila telah dicampuri. Mahar merupakan suatu kewajiban atas suami dan istri harus



tahu berapa besar dan apa wujud mahar yang menjadi haknya itu. Setelah tahu, dibolehkan terjadi persetujuan lain tentang mahar yang menjadi hak istri itu, misalnya istri merelakan haknya atas mahar, mengurangi jumlah, merubah wujud atau bahkan membebaskannya.

Hal demikian, mahar yang menjadi hak istri dan kewajiban atas suami itu hanya merupakan simbol kesanggupan suami untuk memikul kewajiban-kewajibannya sebagai suami dalam hidup perkawinan yang akan mendatangkan kemantapan dan ketentraman hati istri. Jadi bukan uang pembelian dan bukan pula sebagai upah bagi istri yang telah menyerahkan dirinya kepada suami. Oleh karena itu hadist Nabi menggambarkan agar istri jangan menuntut mahar yang memberatkan suami, dan ujud mahar tidak mesti berupa benda berharga, tetapi dapat pula berupa uang atau jasa.

Terdapat beberapa hadist yang menjelaskan tentang mahar. Hadist Nabi riwayat Ahmad, Hakim dan Bayhaqi dari Aisyah mengajarkan: “perempuan-perempuan yang paling besar mendatangkan berkah Allah untuk suaminya adalah yang paling ringan biayanya”, yang dimaksud dengan yang paling ringan biayanya adalah yang tidak memberatkan suami, sejak dari mahar sampai kepada nafkah, pakaian dan perumahan dalam hidup perkawinan. Hadist riwayat Bukhari, Muslim, Abu Dawud, Thurmudzi dan Nasa’i dari Sahl bin Sa’ad menyatakan bahwa Nabi pernah mengawinkan salah seorang sahabatnya dengan mahar mengajar membaca al-Qur’an yang dihafalnya (menurut salah satu riwayat, yang dihafalnya itu adalah surat al-Baqarah dan ‘Ali ‘Imran). Selain itu terdapat juga hadist riwayat Bukhari Muslim dan lain-lain dari Anas menyatakan bahwa Nabi

pernah memerdekakan Sofiah yang kemudian menjadi istri beliau, dan yang menjadi maharnya adalah kemerdekaan tersebut.<sup>13</sup>

#### b. Nafkah

Nafkah adalah mencukupkan segala keperluan istri, meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal, pembantu rumah tangga dan pengobatan meskipun istri tergolong kaya. QS. al-Baqarah ayat 223 mengajarkan, yang artinya: "...Dan ayah berkewajiban mencukupkan kebutuhan makanan dan pakaian untuk para ibu dan anak-anak dengan cara yang makruf..."

QS. at-Thalaq ayat 6 menjelaskan yang artinya: "Tempatkanlah istri-istri dimana kamu bertempat tinggal menurut kemmapuanmu, janganlah kamu menyusahkan istri-istri untuk menyempitkan hati mereka, apabila istri-istri yang kamu talak itu dalam keadaan hamil, maka berikanlah nafkah kepada mereka hingga bersalin".

Ayat berikutnya QS. at-Thalaq ayat 7 yang artinya: "orang yang mampu hendaklah memberi nafkah menurut kemampuannya, dan orang yang kurang mampu pun supaya memberi nafkah dari harta pemberian Allah kepadanya. Allah tidak akan membebani kewajiban kepada seseorang melebihi pemberian Allah kepadanya..."

Hadist riwayat Muslim dalam buku A. Hamid Sarong, menyebutkan isi khutbah Nabi dalam haji wada' antara lain sebagai berikut:

Maka takutlah kepada Allah dalam menunaikan kewajiban terhadap istri,istri, kamu telah memeperistri mereka atas nama Allah, adalah menjadi ahk kamu bahwa istri-istri itu tidak menerima tamu yang tidak

---

<sup>13</sup> A. Hamid Sarong. 2005. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Banda Aceh: Yayasan PeNA Divisi Penerbitan, halaman 108.

engkau senangi, kalau mereka melakukannya, boleh kamu beri pelajaran dengan pukulan-pukulan kecil yang tidak melukai, kamu berkewajiban mencukupkan kebutuhan istri mengenai makan dan pakaian dengan makruf.<sup>14</sup>

Hadist riwayat Bukhari dan Muslim dari ‘Aisyah menceritakan, bahwa Hindun istri Abu Sufyan mengadukan kekikiran suaminya, nafkah yang diberikan tidak cukup untuk makan dirinya dan anak-anaknya, apakah ia boleh mengambil uang suaminya tanpa izin? Nabi menjawab: “Ambillah yang cukup untuk memenuhi kebutuhanmu dan anak-anakmu”.

Pada dasarnya berapa nafkah yang wajib diberikan oleh suami kepada istri adalah dapat mencukupi keperluan secara wajar, meliputi keperluan makan, pakaian, perumahan dan sebagainya. Prinsip mencukupi keperluan dapat diperoleh dari hadist Nabi tentang dibenarkannya seorang istri mengambil uang suaminya tanpa izin apabila nafkah yang diberikan tidak mencukupi.

Kata makruf yang dipergunakan al-Qur’an dan hadist untuk memberi ketentuan nafkah, berarti bahwa nafkah itu diberikan secara wajar (sedang, tengah-tengah, tidak kurang dari kebutuhan tetapi tidak pula berlebihan), sesuai tingkat hidup dan keadaan istri dan kemampuan suami. Selain itu, kata makruf dapat berarti pula bahwa hal-hal yang memang dirasakan menjadi kebutuhan hidup, seperti alat-alat rumah tangga, alat-alat kerapian tata busana yang tidak melampaui batas, bahkan juga perhiasan sekadarnya apabila memang suami mampu, dapat termasuk hal-hal yang wajib diperhatikan suami.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibid*, halaman 112.

<sup>15</sup> *Ibid*, halaman 113.

## 2. Hak-hak bukan kebendaan

Hak-hak bukan kebendaan yang wajib ditunaikan suami terhadap istrinya, disimpulkan dalam perintah QS. an-Nisa' ayat 19 agar para suami menggauli istrinya dengan makruf dan bersabar terhadap hal-hal yang tidak disenangi, yang terdapat pada istri. Menggauli istri dengan makruf dapat mencakup:

### a) Sikap menghargai

banyak hadist-hadist Nabi yang mengajarkan bahwa bersikap kasih sayang dan lemah lembut suami terhadap istri merupakan salah satu tanda kesempurnaan iman seseorang. Terdapat beberapa hadist Nabi yang menjelaskan masalah ini. Hadist riwayat Turmudzi dan Ibn Hibban dari Abu Hurayrah ra., dalam buku A. Hamid Sarong, mengajarkan: “Orang-orang mukmin yang paling sempurna imannya adalah yang paling baik budi perangnya, dan orang-orang yang paling baik di antara kamu ialah yang paling baik perlakuannya terhadap istri-istrinya”. Hadist riwayat Ibn Hibban dari Aisyah ra mengajarkan: “Orang yang paling baik diantara kamu adalah yang paling baik perlakuannya terhadap istrinya”.<sup>16</sup>

### b) Melindungi dan menjaga nama baik istri

Suami berkewajiban melindungi istri serta menjaga nama baiknya. Hal ini tidak berarti bahwa suami harus menutup-nutupi kesalahan yang memang terdapat pada istri, tetapi adalah menjadi kewajiban suami untuk tidak membeberkan kesalahan-kesalahan istri kepada orang lain. Apabila kepada istri dituduhkan hal-hal yang tidak benar, setelah melakukan penelitian

---

<sup>16</sup> *Ibid*, halaman 116.

seperlunya dan tidak *apriori*, suami berkewajiban memberikan keterangan-keterangan kepada pihak-pihak yang melontarkan tuduhan tersebut, agar nama baik istri tidak tercemar. Namun, jika istri melakukan hal-hal yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan ajaran Islam, suami wajib memperingatkannya, terutama yang menyangkut pergaulannya dengan orang lain. Suami tidak boleh membiarkan istrinya menerima tamu yang tidak dikenal identitasnya dan sebagainya.<sup>17</sup>

c) Memenuhi hajat biologis

Hajat biologis adalah kodrat pembawaan hidup dan oleh karena itu suami wajib memperhatikan hak istri dalam hal ini. Ketentraman dan keserasian hidup perkawinan antara lain ditentukan oleh faktor hajat biologis ini.<sup>18</sup>

## B. Pengertian Perkawinan

Menurut definisi perkawinan perdata bahwa perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Undang-undang memandang perkawinannya dari hubungan keperdataan, demikian disebutkan dalam Pasal 26 *Burgerlijk Wetboek*.<sup>19</sup>

Secara etimologis kata nikah (kawin) mempunyai beberapa arti, yaitu berkumpul, bersatu, bersetubuh, dan akad. Pada hakikatnya, makna nikah adalah persetubuhan. Kemudian secara majaz diartikan akad, karena termasuk pengikatan sebab akibat. Semua lafaz nikah yang disebutkan dalam al-Qur'an berarti akad, kecuali firman Allah dalam QS. Al-baqarah ayat 230 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

---

<sup>17</sup> *Ibid*, halaman 118.

<sup>18</sup> *Ibid*, halaman 120.

<sup>19</sup> Subekti. 2010. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Intermasa, halaman 23.

Kemudian jika si suami menalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan istri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.

Secara terminologis, menurut Imam Syafi'i dalam buku Mardani berbunyi:

“nikah (kawin), yaitu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita. Menurut Imam Hanafi nikah (kawin) yaitu akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita”.

Menurut Imam Malik dalam buku Mardani berpendapat bahwa: “Nikah adalah akad yang mengandung ketentuan hukum semata-mata untuk membolehkan *wathi'* (bersetubuh), bersenang-senang, dan menikmati apa yang ada pada diri seorang wanita yang boleh nikah dengannya.” Sedangkan menurut Imam Hanafi dalam buku Mardani: “Nikah adalah akad dengan menggunakan lafaz nikah atau tazwij untuk membolehkan manfaat, bersenang-senang dengan wanita”. Adapun menurut ulama muta'akhirin dalam buku Mardani juga berpendapat bahwa, nikah adalah akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami-istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong-menolong serta memberi batas bagi hak pemiliknya dan pemenuhan kewajiban masing-masing. Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa para fuqaha mengartikan nikah dengan akad nikah yang ditetapkan oleh



syara' bahwa seorang suami dapat memanfaatkan dan bersenang-senang dengan kehormatan seorang istri dan seluruh tubuhnya yang semula dilarang.<sup>20</sup>

Menurut Prof. Scholten dalam buku Husni Syawali menyebutkan: “Perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh negara”. Menurut Ali Afandi sebagaimana yang dikutip oleh Husni Syawali dengan gaya bahasanya memberikan definisi sebagai berikut: “Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, perkawinan adalah persatuan seorang laki-laki dan perempuan secara hukum untuk hidup bersama-sama. Hidup bersama ini dimaksudkan untuk berlangsung selama-lamanya.”<sup>21</sup>

Menurut Sayuti Thalib dalam buku Mardani menyebutkan “Perkawinan adalah perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan”.<sup>22</sup> Perkawinan harus dilihat dari tiga segi pandang, yaitu:

#### 1. Perkawinan Dilihat dari Segi Hukum

Dipandang dari segi hukum, perkawinan itu merupakan suatu perjanjian. Oleh karena itu, oleh QS. an-Nisaa' ayat 21 dinyatakan, yang artinya: “Dan mereka istri-istrimu telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”. Perkawinan adalah perjanjian yang kuat, disebut dengan kata-kata *mitsaqan*

---

<sup>20</sup>Mardani. 2016. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Group, halaman 23.

<sup>21</sup>Husni Syawali. 2009. *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Islam*. Yogyakarta: Graha Ilmu, halaman 4.

<sup>22</sup>Mardani, *Op,Cit.*, halaman 25.

*ghalizan*. Hal ini juga dapat dikemukakan sebagai alasan untuk mengatakan perkawinan itu merupakan suatu perjanjian ialah karena adanya:

- a. Cara mengadakan ikatan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan dengan rukun dan syarat tertentu.
- b. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perjanjian telah diatur, yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan fasakh, syiqaq dan sebagainya.

## 2. Perkawinan Dilihat dari Segi Sosial

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui suatu penilaian yang umum, ialah bahwa orang yang berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin.

## 3. Perkawinan Dilihat dari Segi Agama

Pandangan perkawinan dari segi agama suatu segi yang sangat penting. Dalam agama, perkawinan itu dianggap suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, kedua mempelai dijadikan sebagai suami istri atau saling meminta pasangan hidupnya dengan menggunakan nama Allah, sebagaimana terkandung dalam QS. an-Nisaa' ayat 1 yang artinya berbunyi:

Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya, dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (menggunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah itu menjaga dan mengawasi kamu.<sup>23</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita

---

<sup>23</sup>*Ibid.*, halaman 25.

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

Menurut Kompilasi Hukum Islam, pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan gholidan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah. Berdasarkan definisi diatas berarti yang dimaksud dengan pernikahan adalah akad nikah yaitu rangkaian ijab yang di ucapkan oleh wali dan kabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi.<sup>24</sup>

### **C. Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat**

Pada mulanya syari'at islam baik dalam al-Qur'an atau al-sunnah tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan muamalat (*mudayanah*) yang dilakukan tidak secara untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum perdata Islam di Indonesia perlu mnegaturnya guna kepentingan kepastian hukum di dalam masyarakat.

Pencatatan perkawinan betujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian (*mitsaaqan ghaliidhaan*) perkawinan, dan lebih khusus lagi untuk melindungi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan yang dibuktikan dengan Akta nikah, yang masing-masing suami istri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan atau perkecokan diantara mereka, atau salah satu tidak bertanggung

---

<sup>24</sup> *Ibid.*,

jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau mendapatkan haknya masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami istri memiliki bukti autentik atas perkawinan yang telah mereka lakukan.<sup>25</sup>

Sejak diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974, merupakan era baru bagi kepentingan umat islam khususnya dan masyarakat Indonesia umumnya UU ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan, yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensinya sendiri tanpa harus diresipir oleh hukum Adat.

Hal ini boleh jadi karena sebagian masyarakat Muslim masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif fikih sentris. Menurut pemahaman versi ini, perkawinan dianggap sah, apabila syarat dan rukunnya menurut ketentuan fikih terpenuhi, tanpa diikuti pencatatan yang dibuktikan dengan akta nikah. Kondisi semacam ini dipraktikkan sebagian masyarakat dengan menghidupkan praktik kawin sirri tanpa melibatkan petugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai petugas yang disertai tugas untuk mencatat perkawinan itu. Belum lagi, ada oknum yang memanfaatkan “peluang” ini, untuk mencari keuntungan pribadi, tanpa mempertimbangkan sisi dan nilai keadilan yang merupakan misi utama sebuah perkawinan, seperti poligami liar tanpa izin istri pertama, atau tanpa izin Pengadilan Agama. Kenyataan semacam ini, menjadi hambatan besar suksesnya pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.

Pengungkapan kenyataan semacam ini dimaksud agar semua pihak dapat lebih mengerti dan menyadari betapa penting nilai keadilan dan ketertiban dalam

---

<sup>25</sup> Ahmad Rofiq. 2015. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Edisi Revisi*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 91.

sebuah perkawinan yang menjadi pilar tegaknya kehidupan rumah tangga. Faktor-faktor yang memengaruhi, boleh jadi karena keterdesakan situasi, sementara tuntutan untuk menghindari akibat negatif yang lebih besar, sangat mendesak.<sup>26</sup>

Lembaga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif, selain substansinya bertujuan untuk mewujudkan ketertiban hukum, ia mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan.<sup>27</sup>

Menurut Prof. Dr. Bagir Manan dalam buku Neng Djubaidah, mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia menyebutkan, dalam memahami status hukum perkawinan antar orang Islam di Indonesia, harus diketahui terlebih dahulu asas legalitas (*legality, baginsel*) yang mendasari keberlakuan Hukum Perkawinan bagi orang Islam di Indonesia. Asas (*legality, baginsel*) berarti setiap perbuatan (tindakan) hukum harus atau wajib mempunyai dasar hukum tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum itu dilakukan.<sup>28</sup>

Suatu perbuatan hukum yang sah, menurut Bagir Manan dalam buku Neng Djubaidah kembali menegaskan, mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. Dalam perbuatan hukum yang sah sehubungan dengan dilakukannya perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menunjukkan bahwa pasangan suami istri tersebut adalah sah, demikian pula dengan akibat hukum lainnya, misalnya terjadi hubungan kekeluargaan yang berakibat timbulnya larangan perkawinan, dan juga

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, halaman 92.

<sup>27</sup> *Ibid.*, halaman 94.

<sup>28</sup> Neng Djubaidah. 2012. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 157.

terhadap harta kekayaan, maupun anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut.

Bagir Manan dalam buku Neng Djubaidah mengemukakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula. Pencatatan perkawinan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, tidak menunjukkan kualifikasi sederajat yang bermakna sahnya perkawinan menurut agama adalah sama dengan pencatatan perkawinan sehingga yang satu dapat menganulir yang lain. Menurut Bagir Manan tidak demikian. Bagir Manan berpendapat bahwa perkawinan masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal sahnya suatu perkawinan, dengan alasan-alasan berikut:

- a. Pasal 2 ayat (1) dengan tegas menyebutkan, suatu perkawinan sah apabila menurut masing-masing agama. Suatu rumusan yang sangat jelas (*plain meaning*), sehingga tidak mungkin ditafsirkan, ditambah atau dikurangi.
- b. Pasal 2 ayat (2) menyebutkan, pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian.<sup>29</sup>

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (2), pencatatan kelahiran, pencatatan kematian, demikian pula pencatatan perkawinan sekadar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan suatu peristiwa hukum. Gunung meletus, tsunami adalah

---

<sup>29</sup> *Ibid*, halaman 117.



peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Pesta perkawinan adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Demikian pula pencatatan perkawinan menurut U No.1 Tahun 1974, bukan lagi peristiwa hukum atau syarat hukum, karena perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh agama, karena itu pencatatan perkawinan tidak perlu dan tidak akan mempunyai akibat hukum, apalagi dapat mengesampingkan sahnya perkawinan yang telah dilakukan menurut memenuhi syarat-syarat masing-masing agama.

Prof. Dr. Bagir Manan dalam buku Neng Djubaidah dalam hal ini kembali berpendapat bahwa, akta nikah dan pencatatan perkawinan bukan satu-satunya alat bukti mengenai adanya perkawinan atau keabsahan perkawinan, karena itu, akta nikah dan pencatatan nikah adalah sebagai alat bukti tetapi bukan alat bukti yang menentukan. Karena yang menentukan keabsahan suatu perkawinan adalah perkawinan menurut agama. Maka dengan demikian, alat bukti perkawinan juga harus tidak bertentangan dengan agama.<sup>30</sup>

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan, adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, disamping sebagai salah satu alat bukti perkawinan. Oleh karena itu, jika terjadi pasangan yang telah melakkan perkawinan yang sah menurut agama, maka telah sah pula menurut Pasal 2 ayat (1), tetapi belum dicatat, maka menurut Bagir Manan dalam buku Neng Djubaidah, cukup dilakukan pencatatan.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*,

#### **D. Perlindungan Hukum**

Alinea ke-4 dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan: Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial..., dan seterusnya, memberikan amanah kepada pembuat undang-undang untuk memberikan perlindungan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa memandang status sosial rakyatnya (*equality before the law*).

Teori perlindungan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, dimana keberadaan hukum dalam masyarakat merupakan suatu sarana untuk menciptakan ketentraman dan ketertiban masyarakat, sehingga dalam hubungan antar anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya dapat dijaga kepentingannya. Hukum tidak lain adalah perlindungan kepentingan manusia yang berbentuk norma atau kaedah. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mengandung isi yang bersifat umum dan normatif; umum karena berlaku bagi setiap orang, dan normatif karena menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, serta menentukan bagaimana cara melaksanakan kepatuhan pada kaedah.<sup>31</sup>

Tujuan perlindungan hukum diharapkan untuk memperoleh keadilan yang hakiki (*real justice*) atau keadilan yang responsif, akomodatif bagi kepentingan

---

<sup>31</sup>Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, halaman 39.

hukum yang sifatnya komprehensif, baik dari aspek pidana maupun dari aspek perdata dan aspek administratif, oleh karena itu mencapai keadilan yang responsif perlu adanya kesadaran hukum dari seluruh lapisan masyarakat yang meliputi instansi pemerintah maupun masyarakat untuk mematuhi hukum itu sendiri.

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa hukum itu bertujuan agar tercapainya ketertiban dalam masyarakat sehingga diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi untuk mencapai tujuannya dan bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengutamakan pemecahan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum. Menurut Subekti sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan Negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya.<sup>32</sup>

Perlindungan hukum pada dasarnya difungsikan sebagai suatu keadaan terhadap keberadaan hukum itu sendiri dalam hal mengatur hubungan-hubungan yang terdapat di dalam masyarakat. Jadi pada dasarnya membicarakan hukum sama dengan membicarakan pengertian hukum itu sendiri, karena merupakan elemen-elemen daripada tujuan hukum itu sendiri.<sup>33</sup> Perlindungan hukum adalah suatu keadaan yang menyangkut penyelenggaraan kehidupan manusia sebagai kehidupan bersama. Keadaan tertib yang umum menyiratkan suatu keteraturan yang diterima secara umum sebagai suatu kepastian minimal yang diperlukan, supaya kehidupan bersama tidak berubah menjadi anarki. Masalah perlindungan hukum sering dibahas dengan menggunakan istilah yang berbeda-beda oleh

---

<sup>32</sup> *Ibid*, halaman 57.

<sup>33</sup> Martiman Prodjohamidjojo. 2001. *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Kasus Korupsi*. Bandung: Mandar Maju, halaman 21.

berbagai penulis. Ada yang menyebutkan sebagai suatu sebab bagi keadaan damai, ada juga yang menyebutnya sebagai akibat daripada kepastian hukum. Apapun pengertian yang digunakan untuk perlindungan hukum maka tujuan yang utama adalah untuk mencapai ketertiban umum.

Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>34</sup> Menurut Maria Theresia Geme, yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang.<sup>35</sup>

Menurut Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, perlindungan adalah upaya atau bentuk pelayanan yang diberikah oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi.<sup>36</sup> Teori perlindungan hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Anonim, "Perlindungan Hukum", melalui <http://tesishukum.com/pengertian-hukum-administrasi-negara-menurut-para-ahli/>, diakses tanggal 24 April 2018.

<sup>35</sup> Maria Theresia Geme. 2012. "*Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Provinsi Nusa Tenggara Timur*". *Disertasi*. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, halaman 99.

<sup>36</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 262.

<sup>37</sup> *Ibid*, halaman 263.

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan hukum; meliputi:

1. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
2. Subjek hukum; dan
3. Objek perlindungan hukum.<sup>38</sup>

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

1. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif;
2. Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.<sup>39</sup>

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk

---

<sup>38</sup> *Ibid.*,

<sup>39</sup> Anonim, "Perlindungan Hukum", melalui [www.statushukum.com](http://www.statushukum.com), diakses tanggal 20 April 2018.

mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk definitif. Perlindungan hukum preventif ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.<sup>40</sup>

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat, yang dikelompokkan menjadi dua badan, yaitu:

- a. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum; dan
- b. Institusi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.<sup>41</sup>

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya perlindungan dari pemerintah kepada warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Perlindungan dan penegakan hukum sangat penting dilakukan, karena dapat mewujudkan hal-hal berikut ini:

---

<sup>40</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit*, halaman 264.

<sup>41</sup> *Ibid.*,

a. Tegaknya supremasi hukum

Supremasi hukum bermakna bahwa hukum mempunyai kekuasaan mutlak dalam mengatur pergaulan manusia dalam berbagai macam kehidupan. Dengan kata lain, semua tindakan warga negara maupun pemerintahan selalu berlandaskan pada hukum yang berlaku. Tegaknya supremasi hukum tidak akan terwujud apabila aturan-aturan yang berlaku tidak ditegakkan baik oleh masyarakat maupun aparat penegak hukum.

b. Tegaknya keadilan

Tujuan utama hukum adalah mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara. Setiap warga negara dapat menikmati haknya dan melaksanakan kewajibannya merupakan wujud dari keadilan tersebut. Hal itu dapat terwujud apabila aturan-aturan ditegakkan.

c. Mewujudkan perdamaian dalam kehidupan di masyarakat

Kehidupan yang diwarnai suasana yang damai merupakan harapan setiap orang. Perdamaian akan terwujud apabila setiap orang merasa dilindungi dalam segala bidang kehidupan. Hal itu akan terwujud apabila aturan-aturan yang berlaku dilaksanakan.<sup>42</sup>

Philipus M. Hadjon dalam buku Abdul Rasyid Thalib mengemukakan bahwa perlindungan hukum itu bagi rakyat tidak terpisahkan dari tujuan diadakannya negara Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam alinea IV pembukaan UUD 1945 yang menyatakan, kemudian daripada itu untuk

---

<sup>41</sup>Irwan Darwis, "Penegakan dan Perlindungan Hukum", melalui [www.irwankaimoto.blogspot.com](http://www.irwankaimoto.blogspot.com), diakses tanggal 24 April 2018.

melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, maka di susunlah kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu undang-undang dasar.<sup>43</sup>

Rumusan diatas mendasari prinsip pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dan prinsip negara hukum yang di arahkan pada usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyat secara musyawarah serta peradilan merupakan sarana terakhir dalam usaha penyelesaian sengketa antara pemerintah dan rakyat, antara lain:

- a. Upaya perlindungan hukum adalah menjadi kewajiban utama pemerintah dengan cara membentuk norma hukum dan penegakan hukum yang dibentuk oleh negara atau pemerintah.
- b. Selain lembaga formal yang dibentuk negara atau pemerintah, perlindungan hukum dapat juga melalui sarana yang dibentuk oleh rakyat.
- c. Norma yang dijadikan dasar dalam perlindungan hukum tidak terbatas pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis, akan tetapi juga pada norma-norma yang tidak tertulis.
- d. Hakim dalam peradilan adalah salah satu lembaga perlindungan hukum bagi rakyat, yang didalamnya melakukan perlindungan hukum bagi rakyat dapat mendasari diri pada keyakinan akan kebenaran dan keadilan dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

---

<sup>43</sup>Abdul Rasyid Thalib. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 54.



- e. Norma hukum agama dapat dijadikan dasar bagi perlindungan hukum bagi rakyat.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibid.*,

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Kepastian Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

Kepastian hukum merupakan salah satu istilah yang banyak diperdengarkan di kalangan masyarakat umum. Kepastian hukum adalah kepastian mengenai hak dan kewajiban, mengenai apa yang menurut hukum boleh dan tidak boleh.

Menurut Apeldoorn dalam buku Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, kepastian hukum mempunyai dua segi, yaitu:

1. Soal dapat ditentukannya hukum dalam hal-hal konkret, yakni pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai perkara. Menurut Roscoe Pound ini merupakan segi *predictability* (kemungkinan meramalkan). Demikian juga menurut Algra et. Al, aspek penting dari kepastian hukum ialah bahwa putusan hakim itu dapat diramalkan lebih dulu.
2. Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Kepastian hukum merupakan nilai lebih dari peraturan tertulis daripada yang tidak tertulis. Dengan adanya peraturan tertulis orang dapat lebih mudah untuk menemukan, membaca, dan memastikan bagaimana hukumnya.<sup>45</sup>

Kepastian hukum merupakan suatu kenyataan bahwa dalam hidup bermasyarakat diperlukan aturan-aturan yang bersifat umum. Betapa pun setiap kepentingan yang ada di dalam masyarakat dipertimbangkan untuk dituangkan di dalam aturan yang bersifat umum agar kepentingan-kepentingan itu dilindungi dan sedemokratis apa pun kehidupan bernegara dan bermasyarakat suatu bangsa, tidaklah mungkin aturan-aturan itu dapat mengakomodasi semua kepentingan

---

<sup>45</sup> Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Op., Cit.* Halaman 140.

tersebut. Begitu pula dalam kehidupan nyata kasus-kasus yang unik terjadi, yang terjadi adalah masalah-masalah umum yang timbul dari adanya kepentingan yang harus dilayani. Hal itu pun perlu dituangkan di dalam aturan yang bersifat umum juga. Pada masyarakat modern, aturan yang bersifat umum tempat dituangkannya perlindungan kepentingan-kepentingan itu adalah undang-undang.

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindak terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, halaman 136.

Ada satu jenis pernikahan yang telah dianggap sah secara agama, tetapi tidak sah secara hukum. Jenis pernikahan seperti inilah yang disebut sebagai nikah sirri, nikah dibawah tangan, atau meminjam istilah *Wahbah Az-Zuhaili* yaitu *az-zawaj al-'urf* yang menurut perspektif agama telah dianggap sah. Oleh sebab itu, anggapan bahwa nikah *sirri* sama dengan zina jelas tidak dapat dibenarkan. Walaupun pernikahan *sirri* tidak dicatat sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, secara agama telah dianggap sah selama lima rukunnya terpenuhi, yaitu ada wali, ada Calon Pengantin Pria (CPP), ada Calon Pengantin Wanita (CPW), ada ijab qabul, dan ada dua orang saksi.<sup>47</sup>

Menurut doktrin hukum Islam klasik dalam buku Asep Saepudin Jahar<sup>48</sup>, perkawinan dianggap sah dan terjadi dengan adanya ijab (menyerahkan) yang diucapkan oleh wali dari pihak calon istri dan adanya qabul (menerima) yang diucapkan oleh pihak laki-laki dengan dihadiri saksi dua tau satu orang muslim laki-laki dan dua orang muslim perempuan, dan adanya mahar. Unsur-unsur tersebut dinamakan dengan rukun pernikahan, dan setiap rukun dari pernikahan terdapat syarat-syarat yang harus terpenuhi. Syarat bagi rukun adanya ijab dan qabul adalah, diantaranya, bahwa ijab dan qabul harus dengan kalimat yang jelas, selaras, dan berkesinambungan. Wali yang mengucapkan ijab juga harus memenuhi syarat, seperti, persamaan agama. Begitu juga halnya dengan saksi. Terkait dengan saksi, para ulama berbeda pandangan dalam menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi.

---

<sup>47</sup> Nurul Irfan. 2013. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, halaman 211.

<sup>48</sup> Asep Saepudin Jahar, dkk. 2013. *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-Undangan Indonesia Fikih dan Hukum Internasional*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 26.

Tidak terdapat aturan tentang keharusan pencatatan dalam aturan hukum islam klasik ini. Perkembangan zaman dan kompleksitas kehidupan telah mendorong para ulama untuk melakukan sebuah pembaruan terkait pernikahan, dan negara-negara muslim menyadari bahwa kontrak perkawinan perlu didaftarkan agar bukti dari perkawinan tersebut dapat disimpan dan dijadikan sandaran dengan jelas. Meskipun tidak ada satupun kelompok ulama menegaskan tentang pentingnya pencatatan, tetapi apa yang dikemukakan Maliki dalam buku Asep Saepudin terkait dengan hukum adanya saksi, dimana ia menyebutkan bahwa saksi tidak perlu dihadirkan pada waktu akad diucapkan dan bisa dihadirkan setelahnya, serta tentang fungsinya memberikan pengumuman tentang perkawinan yang ia saksikan, dapat dijadikan pijakan pentingnya pencatatan untuk zaman sekarang. Menurut kelompok ini, saksi tidak harus dihadirkan pada saat pernikahan terjadi. Saksi dapat dihadirkan setelah itu, dan fungsinya untuk menegaskan adanya pernikahan.<sup>49</sup>

## **B. Keadilan Hukum Terhadap Istri Pada Perkawinan yang Tidak Dicatatkan**

Teori keadilan dipelopori oleh Aristoteles.<sup>50</sup> Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dalam dibaca dalam karyanya *Nichomachean Ethics*,

---

<sup>49</sup>*Ibid.*, halaman 25.

<sup>50</sup> Menurut Aristoteles, keadilan adalah suatu kebijakan politikan yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak. Aristoteles mendekati masalah keadilan dari segi persamaan. Asas ini menghendaki agar sumber daya di dunia ini diberikan atas asas persamaan kepada anggota-anggota masyarakat atau negara. Menurut Aristoteles, kedua-duanya mengikuti asas antara keadilan distributif dan kolektif. Menurut Aristoteles, kedua-duanya mengikuti asas persamaam, yang dikatakannya harus ada persamaan dalam bagian yang diterima oleh orang-orang, oleh karena rasio dari yang dibagi harus sama dengan risiko dari orang-orangnya; sebab apabila orang-orangnya tidak sama, maka di situ tidak akan ada bagian yang sama atau orang-orang yang tidak sama menerima bagian yang sama,

*Politics, and Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nichomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Hal yang sangat penting untuk dipahami dari pandangannya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika mengatakan bahwa semua warga negara adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perbedaan seputar keadilan.<sup>51</sup>

Purnadi Purbacaraka menyatakan bahwa pada dasarnya keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.<sup>52</sup> Filosofi utama dari hakikat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat berbeda dengan yang dicita-citakan yang menyebabkan semakin menjauhkan hukum dari hakikatnya. Tarik menarik antara keadilan, kepastian dan ketertiban hukum menjadi isu penting dalam

---

maka timbullah sengketa. Lihat Satjipto Rahardjo. 2001. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, halaman 163.

<sup>51</sup>Carl Joahim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, halaman 24.

<sup>52</sup>Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim. 2015. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman 176.

pengembangan hukum. Isu penting tersebut menjadi problematika pokok ketika melaksanakan penegakan hukum.<sup>53</sup>

Sila kedua “kemanusiaan yang adil dan beradab” membatasi implikasi spiritual dalam forum interaksi antarmanusia, yang ditekankan pada pesan keadilan. Realisasi pesan keadilan ini akan mengantarkan manusia dan masyarakat pancasila membangun keadaban dan peradaban spiritual. Acuan materialis ditekankan secara pragmatis pada sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, sehingga keadilan dan kemakmuran yang ingin dicapai dalam filsafat pancasila secara langsung dijiwai oleh spiritualis peradaban dan keadaban.<sup>54</sup>

Teori lain yang berbicara tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls. John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi- institusi sosial (*social institutions*), akan tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.<sup>55</sup> Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep

---

<sup>53</sup> Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern”, dalam <http://www.ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/download>, diakses tanggal 21 Februari 2018.

<sup>54</sup> Slamet Sutrisno. 2006. *Filsafat dan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Andi, halaman 122.

<sup>55</sup> Pan Mohamad Faiz, “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 April 2009, halaman 139-140.

ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asal” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).<sup>56</sup>

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).<sup>57</sup>

Pada sisi lain konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk pada posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membuat adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu, Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *justice as fairness*.<sup>58</sup> Menurut pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asal” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan

---

<sup>56</sup> *Ibid.*,

<sup>57</sup> Ugun Guntari, “Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional”, melalui <http://www.ugun.guntari.blogspot.co.id/2011/12/>, diakses tanggal 24 Februari 2018.

<sup>58</sup> Pan Mohamad Faiz, *Loc. Cit.*



kompatibel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.<sup>59</sup>

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expressio*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).<sup>60</sup>

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.<sup>61</sup>

Hal demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap

---

<sup>59</sup> Ugun Guntari, “Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional”, melalui <http://www.ugun.guntari.blogspot.co.id/2011/12/>, diakses tanggal 24 Februari 2018.

<sup>60</sup> *Ibid.*,

<sup>61</sup> *Ibid.*,

kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.<sup>62</sup>

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dan hal ini yang membedakan konsep negara hukum Indonesia dengan konsep negara hukum yang dianut atau berkembang di negara lain, walaupun sebenarnya pemikiran tentang negara hukum telah mengalami perkembangan dalam berbagai situasi sejarah peradaban manusia. Konsep negara hukum memang dianggap sebagai konsep universal yang diakui bangsa-bangsa beradab, tetapi pada tataran implementasinya memiliki ciri-ciri dan karakter beragam. Hal ini terjadi karena pengaruh situasi kesejarahan dan falsafah bangsa, faham filsafat dan ideologi politik suatu negara.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibid.*,

<sup>63</sup> Tengku Erwinsyahbana, “*Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional*”. Disertasi. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung. 2012, halaman 22.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam setiap sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia. Menurut Philipus M. Hadjon,<sup>64</sup> dijelaskan bahwa ciri negara hukum Pancasila, yaitu: (1) keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan; (2) hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara; (3) prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir; dan (4) keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berpedoman pada pendapat tersebut di atas dan didasarkan pada asas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, maka setiap aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia, haruslah mencerminkan nilai-nilai luhur dan murni yang terkandung dalam masing-masing Sila Pancasila dan tentunya dituntun oleh Sila Ketuhanan.<sup>65</sup> Terkait dengan hal ini, menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta,<sup>66</sup> dikatakan bahwa apabila filsafat hukum mengadakan penilaian terhadap hukum (apakah hukum yang ada itu sudah memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan), bagi bangsa Indonesia, yang dipergunakan sebagai ukuran, alat penilai, atau batu ujiannya adalah Pancasila

---

<sup>64</sup> Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, halaman 90.

<sup>65</sup> Tengku Erwinsyahbana, *Op. Cit.*, halaman 32.

<sup>66</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 2008. *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, halaman 231.

sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang nota bene identik dengan pokok-pokok pikiran Pembukaan UUD 1945.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Persoalan yang menonjol saat ini adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Menurut Kahar Masyhur, terdapat 3 (tiga) hal tentang pengertian adil<sup>67</sup>, yaitu:

1. Adil adalah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
2. Adil adalah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
3. Adil adalah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.<sup>68</sup> Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan

---

<sup>67</sup> Kahar Masyhur. 1985. *Membina Moral dan Akhlak*. Jakarta: Kalam Mulia, halaman 71.

<sup>68</sup> Suhrawardi K. Lubis. 2000. *Etika Profesi Hukum*. Cet. Ke-2. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 50.

sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan hubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab. Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai<sup>69</sup>:

- a) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- b) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- c) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Memaknai keadilan dalam perspektif negara hukum yang berdasarkan Pancasila tentunya tidak dapat hanya didasarkan pada Sila Kedua dan Kelima saja, melainkan harus melihat masing-masing sila dari Pancasila sebagai kesatuan yang bulat dan utuh, karena menurut Otje Salman<sup>70</sup> dalam teorinya (Teori Keseimbangan Hukum) dikatakan bahwa Pancasila dapat disebut sebagai suatu sistem tentang segala hal, karena secara konseptual seluruh sila yang tertuang

---

<sup>69</sup> Kahar Masyhur, *Loc. Cit.*,

<sup>70</sup> R.Otje Salman S. dan Anton F. Susanto. 2005. *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. Bandung: Refika Aditama, halaman 159.

dalam Pancasila saling berkaitan erat dan tidak dapat dipisahkan sebagai suatu kebulatan yang utuh. Sila Pertama adalah jiwa seluruh sila yang merupakan *core* (inti) dari seluruh sila. Sila Pertama mencerminkan nilai-nilai spritual yang paling dalam, maka secara substansial tidak mudah berubah.

Otje Salman<sup>71</sup> mengatakan bahwa jika dilihat secara bulat atau holistik (satu kesatuan), yaitu dengan melihat dasar pikiran dalam Sila Pertama, Ketiga dan Kelima, maka keseimbangan (*balance*) merupakan substansi pokok yang terkandung di dalamnya. Keseimbangan yang dijelaskan dalam keseluruhan sila-silanya adalah keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh Sila Ketuhanan. Berpedoman pada teori ini, maka dapat dikatakan bahwa keadilan dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang di dalamnya ada keseimbangan kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan negara.

Oleh sebab itu, hukum nasional harus memperhatikan keadilan bagi semua pihak, yaitu keadilan yang menyeimbangkan, menyasikan atau menyelaraskan kepentingan individu di antara kepentingan yang bersifat umum (kepentingan masyarakat dan negara). Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karena itu keadilan dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan- keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitik beratkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*,

Prinsip sila kedua, yang berisi keharusan/tuntutan untuk bersesuaian dengan hakikat manusia adalah prinsip untuk menyesuaikan diri dengan kenyataan bahwa dirinya adalah berhakikat manusia, yang oleh karena itu harus adil dan beradab. Wujud realisasinya dapat bermacam-macam, tetapi harus dapat dipulangkan kembali (dipertanggung jawabkan kembali) kepada kenyataan bahwa si subjek adalah berhakikat manusia, yang oleh karena itu harus adil dan beradab. Hakikat manusia itu memiliki tridaya jiwa (pikir, perasaan, kehendak, atau cipta, rasa, karsa). Pikir atau cipta membuat orang rindu kepada kebenaran/kenyataan, perasaan atau rasa menjadikan orang rindu kepada keindahan, sedangkan kehendak atau karsa membuat orang rindu pada kebaikan. Oleh karena itu menyesuaikan diri dengan kenyataan bahwa dirinya berhakikat manusia dapat berarti menyukai/berniat untuk mewujudkan yang benar, yang indah, yang baik dilihat dari segi kemanusiaan. Karena manusia itu makhluk individu-sosial sekaligus, maka baik, indah dan benar ini juga bagi dirinya sendiri maupun bagi orang lain. Bagi pemenuhan kebutuhan ragawi maupun bagi pemenuhan kebutuhan rohani, bagi si subjek sebagai pribadi yang mandiri (yang harus bertanggung jawab) maupun si subjek sebagai makhluk tuhan (yang harus hormat dan taat kepada Tuhan).<sup>72</sup>

Bagi kebanyakan orang keadilan adalah prinsip umum, bahwa individu-individu tersebut seharusnya menerima apa yang sepantasnya mereka terima. Sebagian menyebutnya dengan istilah *legal justice* atau keadilan hukum yang merujuk pada pelaksanaan hukum menurut prinsip-prinsip yang ditentukan dalam

---

<sup>72</sup> Sunarjo Wreksosuhardjo. 2001. *Ilmu Pancasila Yuridis Kenegaraan dan Ilmu Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Andi, halaman 37.

negara hukum. Ada pula istilah *social justice* atau keadilan sosial yang didefinisikan sebagai konsepsi-konsepsi umum mengenai *social firmness* atau keadilan sosial yang mungkin dapat dan mungkin tidak berselisih dengan konsepsi keadilan individu atau keadilan secara umum.

Menurut konsepsi Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda berasal dari kata kerja *adala* berarti: 1. Meluruskan atau jujur, mengubah. 2. Menjauh, meninggalkan dari satu jalan (salah) menuju jalan yang benar. 3. Menjadi sama atau sesuai atau menyamakan. 4. Membuat seimbang atau menyeimbangkan atau dalam keadaan seimbang. Dalam kamus al-Arab menyatakan bahwa: “suatu hal yang ada dalam pikiran dalam keadaan jujur adalah keadilan, setiap yang tidak lurus atau tidak layak dianggap sebagai tidak adil”. Ide tentang benar dan salah tersirat dalam istilah *adl* karena istilah ini sering digunakan dalam arti luas termasuk nilai-nilai dan agama.

Menurut sistem Islam, apa pun yang legal, lurus, dan sesuai dengan hukum Allah adalah adil, konsep ini adalah sifat religius. Dalam pandangan Islam mengenai keseimbangan dunia yang diatur oleh ketetapan Tuhan, keadilan adalah kebaikan di mana Tuhan menyediakan hukum yang Dia sampaikan melalui Al-Qur'an. Prinsip-prinsip persamaan, pertengahan, profesional membawa keindahan di dalam dan kebaikan bagi manusia. Menurut doktrin muslim, keadilan mewakili baik tujuan dasar dan tujuan akhir dari semua wahyu tuhan. Ia terekspresikan dalam tingkatan: keadilan tuhan kepada ciptaan-ciptaannya dan keadilan dari manusia diantara sesamanya. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai



yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

Sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Maka didalam sila ke-lima tersebut terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan diri sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan tuhan.

Nilai-nilai keadilan tersebut, haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya, dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara negara sesama bangsa di dunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Keadilan sosial dalam buku Agus Santoso berpendapat bahwa, keadilan yang berlaku dalam masyarakat disegala bidang kehidupan baik material maupun spiritual, yaitu yang menyangkut adil dibidang hukum, ekonomi, politik, sosial, dan kebudayaan. Makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan

makmur yang merupakan tujuan dari negara Indonesia. Oleh karena kehidupan manusia meliputi jasmani dan rohani, maka keadilan itupun meliputi dalam keadilan pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmanai dan rohani pula. Pengertian ini mencakup pengertian adil dan makmur yang dapat dinikmati oleh seluruh bangsa Indonesia secara merata, dengan berdasarkan asas kekeluargaan.<sup>73</sup>

Keadilan merupakan suatu perilaku adil, yaitu menempatkan segala sesuatu pada tempatnya atau sesuai dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat subjektif.<sup>74</sup>

Lebih lanjut, dijelaskan bahwa tidak mempunyai kekuatan hukum atau kelemahan hukum itu tidak berarti bahwa hal itu sebagai suatu perkawinan yang tidak sah atau batal demi hukum. Pemikiran ini didasari pada pemahaman terhadap UU No. 1 Tahun 1974 *juncto* PP No. 9 Tahun 1975 dan Kompilasi Hukum Islam, dengan interpretasi bahwa yang menjadi patokan keabsahan suatu perkawinan itu adalah dilaksanakan berdasarkan hukum agam (Islam). Tidak ada satu Pasal pun yang menyatakan tidak sah atau batal demi hukum terhadap perkawinan yang di langungkan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Jika pemohon ingin meng*itsbatkan* perkawinan sirri-nya masihkah ada harapan? Apakah yang bersalah terus menjadi bersalah dan tidak ada lembaga taubat untuk memperbaiki suatu kesalahan. Apakah anak-anak yang lahir hasil dari pernikahan *sirri* akan selamanya menanggung beban ketidakjelasan status hukumnya, baik dari masyarakat dan negara, apakah terhapus selamanya hak-hak keperdataan

---

<sup>73</sup> Agus Santoso. 2012. *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 86.

<sup>74</sup> *Ibid.*, halaman 85.

yang berhubungan dengan ayah kandungnya hasil perkawinan *sirri* seperti hak perwalian, hak waris. Secara kasuistis hakim juga harus mempertimbangkan demi kemaslahatan umat dan keadilan masyarakat.

Menurut Abdul Gani Abdullah dalam buku Muhammad Syaifuddin, hakim yang menerima, mengadili, dan menetapkan *itsbat* nikah, perlu mengambil sikap, yaitu sebelum dikabulkan suatu perceraian, perlu dipenuhi seluruh akibat hukum perkawinan dari *itsbat* nikah yang sebelum putusan perceraian dipertimbangkan untuk dikabulkan.

*Itsbat* nikah adalah jalan keluar untuk menimbulkan kekuatan hukum bagi perkawinan tidak dicatat sebagaimana dirumuskan Pasal 5 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, dimuat dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- a. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah
- b. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama.
- c. *Itsbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
  - a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
  - b) Hilangnya akta nikah.
  - c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat nikah.
  - d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan diberlakukan.

- e) Perkawinan yang dilaksanakan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.
- d. Yang berhak mengajukan permohonan *itsbat* nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak berkepentingan.

Neng Dzubaidah menegaskan pendapatnya tentang *itsbat* nikah dalam buku Muhammad Syaifuddin, yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) *Itsbat* nikah tidak dibatasi pada alasan-alasan tertentu saja, tetapi tentukanlah peluang seluas-luasnya bagi para pihak yang berkepentingan, yaitu suami, istri, anak-anak, atau anggota keluarga lain yang mempunyai hubungan darah atau hubungan semenda (perkawinan), terutama dalam memperoleh kedudukannya sebagai ahli waris ataupun dalam melaksanakan kewajiban yang menjadi tanggung jawabnya sebagai ahli waris terhadap kewajiban pewaris ketika ia masih hidup.
- 2) Hak untuk mengajukan permohonan *itsbat* nikah hendaknya tidak dibatasi ketika suami atau istri bersangkutan masih hidup.
- 3) *Itsbat* nikah juga hendaknya dapat dilakukan oleh istri yang lain, dalam hal suami berpoligami, untuk mempermudah tuntutan istri terdahulu dalam melaksanakan hak-haknya dan kewajiban-kewajibannya.
- 4) Alat bukti nikah jika dalam perkara sengketa (*contentiosa*) harus dibuktikan terlebih terdahulu adanya perkawinan sah tidak/belum dicatat, hendaknya tidak hanya berupa alat bukti akta nikah semata, tetapi juga dapat digunakan alat bukti lain, misalnya saksi-saksi dan/atau pengakuan para pelaku perkawinan yang sah sesuai Hukum Islam tetapi belum/atau tidak dicatat, yaitu pengakuan yang memang tidak menjadi penghalang sahnya perkawinan, baik dalam hal rukun perkawinan maupun syarat-syarat perkawinan.<sup>75</sup>

Pencatatan perkawinan tidaklah membatasi hak asasi seseorang, karena pembatasan melalui pencatatan perkawinan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama,

---

<sup>75</sup>*Ibid.*, 268.

keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis (vide Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945). Selain itu pencatatan perkawinan juga ditujukan untuk menjamin kepastian hak-hak yang ditimbulkan dari perkawinan seperti asal-usul anak.

Uji materi yang dilakukan oleh Mk melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, adalah kasus yang diajukan oleh Machicha Mochtar yang dinikahi oleh Drs. Moerdiono, keduanya menikah secara Islam, oleh karena itu keduanya tidak dapat dikelompokkan sebagai pasangan yang melakukan perzinahan.

Pencatatan perkawinan tidaklah membatasi hak asasi seseorang, karena pembatasan melalui pencatatan perkawinan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis. Selain itu perkawinan juga ditujukan untuk menjamin kepastian hak-hak yang ditimbulkan dari perkawinan seperti asal-usul anak.

Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah "... ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Sementara ayat (2) menyatakan, "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974

menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah. Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima. Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung

menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Adapun dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh. Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu mencegah dan melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab.

Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan

ditolak. Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut. Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan



Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan. Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian. Berdasarkan pertimbangan tersebut, tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 42 ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal a quo potensial merugikan hak konstitusional Pemohon.

Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya

kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembedanya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan

kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah). Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan

adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan

bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”. Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Hal demikian, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.<sup>76</sup>

### **C. Perlindungan Hukum Terhadap Istri Pada Perkawinan yang Tidak Dicatatkan**

Menurut pemahaman sebagian masyarakat, bahwa perkawinan sudah sah apabila ketentuan-ketentuan yang tersebut didalam kitab-kitab fikih sudah terpenuhi, tidak perlu ada pencatatan di Kantor Urusan Agama dan tidak perlu surat nikah sebab hal itu diatur pada zaman Rasulullah dan merepotkan saja. Sebagai akibat dari pemikiran tersebut, banyak timbul perkawinan secara *sirri* tanpa melibatkan Pegawai Pencatat Nikah sebagai petugas resmi mengenai urusan

---

<sup>76</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia PENETAPAN Nomor 0007/Pdt.P/ 2014/PA.Gsg.

perkawinan. Adapun faktor-faktor penyebab mereka melakukan perkawinan secara diam-diam (*sirri*) tersebut antara lain:

1. Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih menagnggabhawa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.
2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru didaftarkan pada pejabat pencatat nikah.
3. Tidak ada izin istri atau istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari stau orang.
4. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, lalu dikawinkan secara diam-diam dan tidak dicatat di Kantor Urusan Agama.
5. Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.

Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikemukakan bahwa tidak ada perkawinan diluar masing-masing agama dan

kepercayaan itu. Kemudian dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yang berlaku. Peraturan yang dimaksud adalah UU no. 22 Tahun 1946 dan UU No. 32 Tahun 1954, sedangkan kewajiban Pegawai Pencatat Nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 Tahun 1955 dan Nomor 2 Tahun 1954. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa pencatatan bagi mereka yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Permasalahan yang timbul dewasa ini adalah perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut, apakah perkawinan tersebut sah secara yuridis formal ataukah dapat dikategorikan sebagai nikah Fasid sehingga perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan ke Pengadilan Agama.

Terhadap ketentuan diatas, sampai sekarang para ahli hukum baik dikalangan akademis maupun para praktisi hukum masih berbeda pendapat tentang pengertian yuridis formal sahnyanya perkawinan. Tentang hal ini ada dua pendapat yang berkembang, yaitu:

1. Bahwa perkawinan tersebut tidak dikategorikan sebagai nikah fasid sebab sahnyanya perkawinan itu cukup apabila dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yaitu terpenuhinya rukun dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh agamanya. Sedangkan pencatatn itu merupakan tindakan administrasi saja, apabila tidak dilaksanakan tidak akan memengaruhi sahnyanya perkawinan yang telah dilaksanakan itu.

2. Perkawinan dilaksanakan tersebut dapat dikategorikan sebagai nikah fasid dan bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dari perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU NO. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tersebut merupakan suatu keastuan yang tidak harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif secara terpisah dan berdiri sendiri.

Akibat dari perbedaan penafsiran terhadap ketentuan yang tersebut dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan itu, maka berbeda pula putusan yang diajukan oleh para Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara pembatalan nikah yang diajukan kepadanya. Bagi Para Hakim Pengadilan Agama yang menganggap Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan merupakan satu kesatuan yang saling berhubungan dan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, maka perkawinan dianggap sah apabila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya itu serta dicatat sesuai ketentuan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang wajib dilaksanakan sebab hal ini sangat erat hubungannya dengan kemaslahatan manusia yang dalam konsep syariat Islam harus dilindungi. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak dicatat merupakan nikah yang fasid karena belum memenuhi syarat yang ditentukan dan belum dianggap sah secara yuridis formal dan permohonan pembatalan perkawinan dapat dikabulkan. Sedangkan bagi para Hakim Pengadilan Agama yang menganggap Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan suatu hal yang berdiri



sendiri, tidak saling berhubungan, maka perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, pencatatan bukan suatu hal yang mesti dipenuhi sebab pencatatan itu hanya pekerjaan administrasi saja. Perkawinan tersebut bukan nikah fasid dan bila ada pengajaran pembatalan perkawinan kepada Pengadilan Agama, perkawinan tersebut tidak perlu dibatalkan, permohonan pembatalan perkawinan haruslah ditolak.

Mahkamah Agung RI tampaknya condong kepada pendapat yang pertama tersebut di atas. Dalam sebuah putusan kasasi Reg. No. 1948/ K/PID/1991 tentang perkara poligami liar, kawin dibawah tangan, dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang mengemukakan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya, dan dicatat menurut ketentuan yang berlaku. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang telah terpenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 secara kumulatif. Dalam perkara ini, Mahkamah Agung RI hanya mengakui sahnya perkawinan jika telah terpenuhinya sehingga segala ketentuan yang telah ditetapkan oleh agama yang dianutnya, dilakukan dihadapan pejabat pencatat nikah dan dicatat oleh pejabat tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Sejalan dengan apa yang telah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung RI, sebaiknya para Hakim Pengadilan Agama mengikuti hal yang sama terhadap masalah *nikahul fasid* ini, meskipun bukan suatu keharusan dalam mengikuti yurisprudensi. Hal ini penting untuk dilaksanakan guna mewujudkan standar

hukum yang bersifat *united legal frame work* dan *united legal opinion* (ada kesatuan pandangan) dalam mewujudkan kebenaran dan keadilan. Pencatatan perkawinan merupakan syarat yang harus dipenuhi agar pernikahan tersebut sah menurut agama dan juga hukum positif. Kesatuan pandangan ini sangat penting untuk dilaksanakan agar dalam perkara yang sama tidak terjadi putusan yang berbeda. Disamping itu, dengan adanya kesamaan pandangan para Hakim Peradilan Agama ini diharapkan dapat memberikan pendidikan hukum kepada masyarakat agar mereka patuh pada hukum dan menyadari bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang berlaku akan membawa kemudharatan kepada pihak yang melakukannya dan juga kepada keturunannya. Pencatatan perkawinan dan membuktikannya dengan akta nikah sangat jelas mendatangkan masalah bagi rumah tangga bagi tegaknya rumah tangga dan hal ini sejalan dengan prinsip/kaidah hukum Islam menolak kemudharatanlah didahulukan daripada memperoleh kemaslahatan. Adapun dampak perkawinan yang tidak dicatat itu antara lain suami istri tersebut tidak mempunyai akta nikah sebagai alat bukti mereka telah menikah secara sah menurut agama dan negara, anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran itu diperlukan akta nikah dari orang tuanya, anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti autentik yang menyatakan mereka sebagai ahli waris orang tuanya, atau hak-hak lain dalam pelaksanaan administrasi negara yang harus dipenuhi sebagai bukti diri.

Menurut Ahmad Rofiq dalam buku Abdul Mannan, pencatatan perkawinan bagi sebagian masyarakat tampaknya masih perlu disosialisasikan.

Boleh jadi hal ini akibat pemahaman fiqh yang sentris, yang dalam kitab-kitab fikih hampir tidak pernah dibicarakan, sejalan dengan situasi dan kondisi waktu fiqh itu ditulis. Namun apabila kita coba perhatikan ayat al-Mudayanah (al-Baqarah, 2- 282) yang mengisyaratkan bahwa dalam ayat tersebut redaksinya dengan tegas menggambarkan bahwa pencatatan didahulukan daripada kesaksian, yang dalam perkawinan menjadi salah satu rukunnya tetapi sangat disayangkan, tidak ada sumber-sumber fiqh yang menyebutkan mengapa dalam hal pencatatan perkawinan dan memebuktikannya dengan akta nikah, tidak dianalogikan kepada ayat tersebut. Lebih lanjut, Ahmad Rofiq mengemukakan bahwa praktik pemerintah mengatur tentang pencatatan ini adalah sesuai dengan epistemologi hukum Islam dengan metode *istishlah* atau *maslahat*. Meskipun secara formal tidak ada ketentuan ayat atau sunnah yang memerintahkan pencatatan, kandungan maslahatnya sejalan dengan tindakan syara' yang ingin mewujudkan kemaslahatan bagi manusia. Dengan demikian dapat ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan merupakan ketentuan yang perlu diterima dan dilaksanakan oleh semua pihak. Karena itu ia memiliki landasan yang cukup kokoh yang menurut Asy- Satibi *maslahat mursalah* ini merupakan dalil *qath'i* yang dibangun atas dasar kejadian induktif.

Disamping hal tersebut diatas, perlu diperhatikan juga tentang *Maqashidus Syar'iyah* dalam hukum Islam. Dalam konsep *Maqashidus Syar'iyah* diharapkan segala sesuatu yang dikerjakan oleh manusia tidak lepas dari kemaslahatan dari manusia itu sendiri dan manusia di sekitarnya. Oleh karena itu, segala hal yang tidak sejiwa dengan tujuan perbuatan baik itu haruslah dihindari. Demikian juga

dalam hal perkawinan ini, haruslah dijaga kemaslahatannya bagi orang yang melaksanakannya dan keturunannya. Segala sesuatu yang menyebabkan timbulnya kemudharatan dari perkawinan itu haruslah dihindari sebagaimana sabda Rasulullah Saw, bahwa dilarang menimbulkan kemudharatan pada diri sendiri maupun pada orang lain. Perkawinan yang tidak dicatat akan menimbulkan banyak kemudharatan bagi pihak yang melakukannya maupun pihak lain yang ada kaitannya dengan perkawinan tersebut. Dengan pertimbangan ini, maka persyaratan yuridis formal seperti kewajiban mencatat perkawinan adalah perbuatan yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam, bahkan hal tersebut sangat dianjurkan karena akan membawa manfaat kepada semua pihak terutama kepada kedua mempelai dan keturunannya kelak. Prinsip pencatatan perkawinan ini justru akan menguatkan tegaknya syari'at Islam dan apabila tidak dilaksanakan, maka perkawinan tersebut akan fasid.

adapun hal yang berhubungan dengan hal diatas, diharapkan kepada masyarakat agar dalam melangsungkan perkawinan tidak hanya mementingkan aspek fiqh saja, tetapi perlu juga dipikirkan aspek-aspek keperdatannya secara seimbang. Perlu diingat bahwa pencatatan itu merupakan usaha pemerintah untuk mengayomi masyarakat demi terwujudnya ketertiban dan keadilan. Kalau perkawinan sudah dicatat, maka Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan kutipan akta nikah yang merupakan bukti janji jaminan hukum apabila salah seorang dari mereka menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai

Pencatat Nikah. Perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan, perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan perlindungan hukum dari negara.<sup>77</sup>

Aturan tentang pencatatan pernikahan di Indonesia, dapat dilihat di Undang-Undang No. 22 Tahun 1964. Undang-Undang ini mengatur hanya administrasi perkawinan dan menegaskan bahwa pernikahan diawasi oleh pegawai pencatat nikah. Aturan pencatatan pernikahan diperkuat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan dinyatakan sah dengan hadirnya pencatat perkawinan yang resmi atau jika didaftarkan. Tidak dipenuhinya pendaftaran perkawinan berakibat pada ketidakabsahannya perkawinan, dan upaya hukum di pengadilan akan ditolak jika perkawinan tidak terdaftar. Ini berarti, Kompilasi Hukum Islam tidak memberi ruang bagi perkawinan yang tidak terdaftar. Namun, Kompilasi Hukum Islam membedakan antara keabsahan secara agama dan legalitas perkawinan menurut negara, dan dengan demikian tidak menganggap perkawinan batal secara agama jika pihak-pihak yang terkait hanya tidak mendaftarkan perkawinan mereka. Tampak jelas, Kompilasi Hukum Islam tidak ingin secara jauh melenceng dari doktrin hukum klasik perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam tampaknya mengikuti apa yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang perkawinan. Pasal 2 (1) Undang-Undang perkawinan mengatakan, pernikahan dianggap sah jika dilaksanakan sesuai dengan ajaran agama dan keyakinan pasangan. Pasal ini seakan ingin menegaskan pernikahan

---

<sup>77</sup> Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 47.

tidak perlu melibatkan pencatatan, karena agama, katakanlah Islam, tidak mengatur keharusan pencatatan. Namun, ayat berikutnya menegaskan keharusan pencatatan, dan untuk ketertiban, pernikahan harus dilaksanakan didepan pegawai pencatat nikah. Selaras dengan Pasal Undang-Undang Perkawinan, kedua ayat dalam Kompilasi Hukum Islam ini di perdebatkan beberapa kalangan mempertanyakan apakah kedua ayat tersebut saling mendukung dan harus dipahami secara utuh, atau kedua ayat ini bisa diartikan bahwa sahnya pernikahan secara agama tidak memerlukan pencatatan.

Terkait dengan masalah ini, beberapa kalangan menilai bahwa Kompilasi Hukum Islam menerapkan konsep “validitas ganda”. Disatu sisi Kompilasi Hukum Islam tetap mempertahankan pendapat para ulama klasik, bahwa hanya syarat-syarat agama yang bisa menetapkan apakah akad atau kontrak perkawinan itu sah atau tidak. Disisi lain, Kompilasi Hukum Islam ingin menegaskan bahwa pencatatan merupakan keharusan. Dengan demikian, penacatatan pernikahan tidak dianggap sebagai faktor utama dalam menentukan sahnya perkawinan secara agama, tetapi ia sekedar syarat administratif.<sup>78</sup>

Ditinjau dari perspektif etika hukum internasional seperti deklarasi universal hak asasi manusia tentang perlindungan hak-hak asasi manusia, aturan tentang keharusan pencatatan pernikahan ini telah selaras dengan apa yang diinginkan oleh deklarasi tersebut. Pencatatan pernikahan diatur tentunya untuk memberikan manfaat bagi kehidupan manusia dan perlindungan bagi pihak-pihak terkait yang terlibat dalam ikatan pernikahan. Dengan adanya pencatatan, baik

---

<sup>78</sup> Asep Saepudin Jahar, dkk. *Op., Cit*, halaman 26.

pihak suami maupun istri mempunyai bukti kuat atas terjadinya pernikahan. Anak yang dilahirkan dari pernikahan yang dicatat pun akan memperoleh perlindungan hukum dengan baik.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> *Ibid*, halaman 28.

## **BAB IV**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian analisis data pada bab terdahulu maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Kepastian hukum perkawinan yang tidak dicatatkan dalam hukum perkawinan Islam merupakan perkawinan yang sah, sementara kepastian hukum perkawinan yang tidak dicatatkan dalam hukum perkawinan nasional merupakan perkawinan yang tidak sah, sebab tidak memenuhi syarat administratif yang telah ditentukan oleh hukum perkawinan nasional.
2. Keadilan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan menjadi keadilan yang sama haknya seperti perkawinan yang dicatat di hadapan Pegawai pencatat Nikah, hanya saja dalam peraturan perundang-undangan dianggap belum sempurna karena belum memenuhi syarat administratif yang telah ditentukan oleh hukum perkawinan nasional. Akibat hukum terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan istri tidak bisa menggugat suami, apabila ditinggalkan oleh suami, istri tidak memperoleh tunjangan perkawinan dan tunjangan pensiun suami, ketika mengurus akta kelahiran mengalami kesulitan, ketika terjadi perceraian istri sulit (tidak bisa) memperoleh perkaranya, harta gono-gini, nafkah iddah, mut'ah (kenang-kenangan yang diberikan mantan suami kepada mantan istrinya dan harta warisan) ke Pengadilan Agama karena perkawinannya tidak tercatat di KUA (Kantor Urusan Agama).



3. Perlindungan hukum perkawinan yang tidak dicatatkan perlu diingat bahwa pencatatan itu merupakan usaha pemerintah untuk mengayomi masyarakat demi terwujudnya ketertiban dan keadilan. Kalau perkawinan sudah dicatat, maka Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan kutipan akta nikah yang merupakan bukti janji jaminan hukum apabila salah seorang dari mereka menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan, perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan perlindungan hukum dari negara.

## **B. Saran**

1. Berpedoman bahwa maraknya perkawinan yang tidak dicatatkan yang sudah berkembang begitu pesat ditengah-tengah masyarakat sebagai bentuk perkawinan yang praktis, diharapkan kepada pihak istri dalam suatu perkawinan untuk mencatatkan perkawinannya kepada Pegawai Pencatat Nikah atau KUA untuk terjaminnya hak-hak istri di kemudian hari atas tanggung jawab suami.
2. Sebaiknya keadilan hukum hak istri dalam perkawinan yang tidak dicatatkan menjadi sama haknya seperti perkawinan yang dicatatkan di hadapan pegawai pencatat nikah, hanya saja karena belum sempurnanya syarat administratif sebagaimana anjuran pencatatan perkawinan yang di haruskan oleh hukum nasional.

3. Sebaiknya pemerintah memperbaharui hukum perkawinan nasional dengan cara pencatatan perkawinan otomatis bagi agama Islam apabila perkawinan tidak dicatatkan di hadapan pegawai pencatat nikah tetapi telah memenuhi rukun perkawinan dalam perkawinan hukum Islam sebagaimana pencatatan perkawinan yang dilakukan di gereja secara otomatis telah menjadi perkawinan yang dicatatkan.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- A Hamid Sarong. 2005. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Banda Aceh: Yayasan Pena Banda Aceh.
- Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ahmad Rofiq. 2015. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih UU No.1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Prenada Media.
- Asep Saepudin Jahar, dkk. 2013. *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis Kajian Perundang-Undangan Indonesia Fikih dan Hukum Internasional*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Carl Joahim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 2008. *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Husni Syawali. 2009. *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Islam*. Bandung: Graha Ilmu.
- Ida Hanifah, dkk. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
- JCT. Simorangkir, dkk. 2000. *Kamus Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kahar Masyhur. 1985. *Membina Moral dan Akhlak*. Jakarta: Kalam Mulia.
- Mardani. 2016. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group.

- Maria Theresia Geme. 2012. "*Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat dalam Pengelolaan Cagar Alam Watu Ata Kabupaten Ngada, Provinsi Nusa Tenggara Timur*". Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
- Martiman Prodjohamidjojo. 2001. *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Kasus Korupsi*. Bandung: Mandar Maju.
- M. Agus Santoso. 2012. *Hukum, Moral & Keadilan sebuah Kajian Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- M. Nurul Irfan. 2013. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah.
- Neng Djubaidah. 2012. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Pan Mohamad Faiz, "*Teori Keadilan John Rawls*", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 April 2009.
- Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, halaman 90.
- Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim. 2015. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto. 2005. *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*. Bandung: Refika Aditama.
- R. Soeroso. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Rasyid Thalib. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti.
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Slamet Sutrisno. 2006. *Filsafat dan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Andi.
- Subekti. 2001. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermassa.
- Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.

Sunarjo Wreksosuhardjo. 2001. *Ilmu Pancasila Yuridis Kenegaraan dan Ilmu Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Andi.

Taufiqurrohman Syahuri. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Tengku Erwinsyahbana. 2012. *Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional*". Disertasi. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung.

Zaeni Asyhadie dann Arief Rahman. 2016. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Kompilasi Hukum Islam.

## **C. Internet**

Anonim, "Perlindungan Hukum", melalui <http://tesishukum.com/pengertian-hukum-administrasi-negara-menurut-para-ahli/>

Anonim, "Perlindungan Hukum", melalui [www.statushukum.com](http://www.statushukum.com).

Bahder Johan Nasution, "Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern", dalam <http://www.ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/download>.

Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia PENETAPAN Nomor 0007/Pdt.P/ 2014/PA.Gsg.

Irwan Darwis, "Penegakan dan Perlindungan Hukum", melalui [www.irwankaimoto.blogspot.com](http://www.irwankaimoto.blogspot.com).

Ugun Guntari, "Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional", melalui <http://www.ugun.guntari.blogspot.co.id/2011/12/>.