

**KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UNDANG
HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA)
(Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi
Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)**

TESIS

Oleh:

SYARIFUL ALAM

09780014



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL ASY-SYAKHSHIYYAH
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2011

**KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UNDANG
HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA)
(Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi
Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)**

TESIS

Oleh:

SYARIFUL ALAM

09780014



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL ASY-SYAKHSHIYYAH
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2011

**KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UUNDANG
HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA)
(Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi
Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)**

TESIS

**Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
untuk memenuhi beban studi pada
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah**

Oleh:

SYARIFUL ALAM
09780014

Pembimbing:

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.Ag

NIP: 0702085701

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag

NIP: 19500324 198303 1002

PROGRAM MAGISTER AHWAL ASY-SYAKHSHIYYAH

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2011

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UNDANG HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA) (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)” telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 18 Juli 2011
Pembimbing I

Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.Ag
NIP: 0702085701

Malang, 18 Juli 2011
Pembimbing I

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP: 19500324 198303 1002

Malang, 18 Juli 2011
Mengetahui,
Ketua Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP: 19500324 198303 1002

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan judul “KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UNDANG HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU HMPA) (Studi Pandangan Para Kiai Tentang Sanksi Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan di Ponorogo)” telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 24 Juli 2011,

Dewan Penguji,
Ketua

Dr. Hj. Umi Sunbulah, M.Ag
NIP: 197108261998032002

Penguji Utama,

Prof. Dr. Kusno Adi, M.Hum
NIP: 194407281976031002

Anggota,

Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.Ag
NIP: 0702085701

Anggota

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP: 19500324 198303 1002

Mengetahui
Direktur PPs,

Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A
NIP: 195612111983031005

**LEMBAR PERNYATAAN
ORISINALITAS PENELITIAN**

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SYARIFUL ALAM
NIM : 09780014
Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Alamat : Jl. Lilin Emas A/15 Dadaprejo Junrejo BATU
Judul Tesis : KONTROVERSI RANCANGAN UNDANG-UNDANG
HUKUM MATERIIL PERADILAN AGAMA (RUU
HMPA) (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang
Sanksi Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsure-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsure-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Malang,
Hormat saya,

Materai

SYARIFUL ALAM
09780014

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah, penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, tesis yang berjudul “Kontroversi Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama (Studi Sosiologis Pandangan Para Kiai di Ponorogo)” dapat terselesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Sholawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membimbing manusia ke arah kebenaran dan kebaikan.

Banyak pihak yang membantu dalam menyelesaikan tesis ini. Untuk itu penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan *jazakum Allah ahsan al- jaza'* khususnya kepada:

1. Rektor UIN Malang, Bapak Prof. Dr. H. Imam Suprayogo dan para Pembantu Rektor. Direktur Program Pascasarjana UIN Malang, Bapak Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A dan para Asisten Direktur atas segala layanan dan fasilitas yang telah diberikan selama penulis menempuh studi.
2. Ketua Program Studi Ahwal al-Syakhsiyyah, Bapak Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag. atas motivasi, koreksi, dan kemudahan pelayanan selama studi.
3. Dosen pembimbing I, Bapak Prof. Dr. Kasuwi Saiban, M.Ag. atas bimbingan, saran, kritik, dan koreksinya dalam penulisan tesis.
4. Dosen pembimbing II, Bapak Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag. atas bimbingan, saran, kritik, dan koreksinya dalam penulisan tesis.

5. Semua staf pengajar atau dosen dan semua staf TU program Pascasarjana UIN Malang yang tidak mungkin disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan wasasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan selama menyelesaikan program studi.
6. Semua Kiai di Kabupaten Ponorogo khususnya K.H. Drs. Imam Sayuti Farid (Pengasuh Pondok Pesantren "Ittihadul Ummah" Ponorogo), K.H. Abdus Sami' (Pengasuh Pondok Pesantren "Darul Huda" Mayak Ponorogo), K.H. Muh. Mujahidin Farid (Pengasuh Pondok Pesantren "Nurul Hikam" Keniten Ponorogo), K.H. Muslih Al-Baroni, M.Pdi (Pengasuh Pondok Pesantren "Hudatul Muna II" Jenes Ponorogo), K.H. Ustuchori, M.A (Pengasuh Pondok Pesantren Modern Putri "Al-Mawaddah" Jetis Ponorogo), K.H. Muh. Ma'ruf Muchtar (Pengasuh Pondok Pesantren Salafiyyah "Chasanul Hidayah" Balong Ponorogo), K.H. Drs. Moh. Ihsan, M.Ag (Pengasuh Pondok Pesantren Modern "Wali Songo" Ngabar Ponorogo), K.H. Hasan Abdullah Sahal (Pengasuh Pondok Modern "Darussalam" Gontor Ponorogo), K.H. Sunartip, S.H.I (Pengasuh Pondok Modern "Ar-Risalah International" Selahung Ponorogo) yang telah meluangkan waktu untuk memberikan informasi dalam penelitian.
7. Kedua orang tua, ayahanda Bapak Drs. Mundzir Ali dan ibunda Ibu Masro Mamik, S.Ag. yang tak henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan materiil, dan do'a sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima di sisi Allah. Amin

8. Isri tercinta, Diaul Abidah yang selalu memberikan bantuan materiil maupun dorongan moril, perhatian, dan pengertian selama studi.
9. Putraku tercinta, M. Hasan Ma'li Ash-Shobah yang selalu memberikan senyum keceriaan dan canda tawa semangat dalam merampungkan studi.
10. Semua keluarga di Batu yang selalu menjadi inspirasi dalam menjalani hidup khususnya selama studi.

Malang, 20 Juni 2011

Penulis



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	iii
LEMBAR PENGESAHAN	iv
LEMBAR PERNYATAAN	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
ABSTRAK	xi
TRANSLITERASI	xv
 BAB I	
PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Manfaat Penelitian	5
E. Definisi Istilah	5
F. Sistematika Pembahasan	6
 BAB II	
KAJIAN PUSTAKA	7
A. Kajian Terdahulu	7
B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan	13
1. Pencatatan Perkawinan dalam Pandangan Ulama	13
2. Pencatatan Perkawinan di Negara-negara Islam	23
3. Pendekatan Maslahat dalam Pencatatan Perkawinan	26
C. Status Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dan Tinjauannya dalam RUU HMPA	32
1. Status Hukum Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	32
2. Isi Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tentang Sangsi Pidana Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	37

BAB III	METODE PENELITIAN	39
	A. Pendekatan dan Jenis Penelitian	39
	B. Lokasi Penelitian	40
	C. Sumber Data	41
	D. Metode Pengumpulan Data	43
	E. Analisis Data	44
BAB IV	PEMAPARAN DAN ANALISIS DATA	46
	A. Pemaparan Data: Pandangan dan Alasan Para Kyai di Ponorogo Tentang Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	46
	1. Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	46
	2. Tidak Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	49
	3. Tidak Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan dan Tidak Setuju dengan Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	52
	B. Analisis Data: Analisis Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Maslahat dan Mafsadat Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan	55
BAB V	PENUTUP	64
	A. Simpulan	64
	B. Saran	65
	DAFTAR PUSTAKA	66
	LAMPIRAN	71

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Sesuai SKB Menteri Agama RI, Menteri Pendidikan dan Menteri Kebudayaan RI
N0. 158/1987 dan N0. 0543b/U/1987

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	b	-
ت	Ta	t	-
ث	Sa	š	s (dengan titik di atas)
ج	Jim	j	-
ح	Ha	h.	h (dengan titik di bawah)
خ	Kha	kh	-
د	Dal	d	-
ذ	Zal	ž	z (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	-
ز	Za	z	-
س	Sin	s	-
ش	Syin	sy	-
ص	Shad	ş	s (dengan titik di bawah)
ض	Dad	d	d (dengan titik di bawah)
ط	Tha	th	-
ظ	Dza	z	z (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘	koma terbalik ke atas
غ	Gain	g	-
ف	Fa	f	-
ق	Qaf	q	-
ك	Kaf	k	-
ل	Lam	l	-
م	Mim	m	-
ن	Nun	n	-
و	wawu	w	-
ه	Ha	h	-

ء	hamzah	‘	apostrof
ي	ya’	y	-

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap, termasuk tanda *syaddah*, ditulis rangkap.

Contoh :

أَحْمَدِيَّة ditulis *Ahmadiyyah*

C. Ta’Marbuthah di Akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis h, kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi Bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya.

Contoh :

جمعة ditulis *jama’ah*

2. Bila dimatikan ditulis t.

Contoh :

كرمة الاولياء ditulis *karamatul-auliya’*

D. Vokal Pendek

Tathah di tulis *a*, kasrah ditulis *i* dan dammah ditulis *u*

E. Vokal Panjang

a panjang ditulis *ā*, *i* panjang ditulis *ī* dan *u* panjang ditulis *ū* masing-masing dengan tanda penghubung (-) di atasnya.

F. Vokal Rangkap

1. Fathah + ya’ mati ditulis *ai*

Contoh :

بينكم ditulis *bainakum*

2. Fathah + wawu mati ditulis *au*

Contoh :

قول ditulis *qaul*

G. Vokal-vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof (’)

Contoh :

أَأَنْتُمْ ditulis *a’antum*

مُؤَنَسْ ditulis *mu’annas*

H. Kata Sandang Alif+Lam

1. Bila diikuti huruf *Qamariyah*

Contoh :

القرآن ditulis *al-Qur’an*

2. Bila diikuti huruf *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (el)-nya.

Contoh :

السماء ditulis *as-Samā*

I. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan EYD

J. Kata Dalam Rangkaian Frase dan Kalimat

1. Ditulis kata per kata

Contoh: ذوالفرود ditulis *ẓawī al-furūd*

2. Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dalam rangkaian tersebut.

Contoh: اهل السنة ditulis *ahl as-Sunnah*



الملخص

العالم، شريف، ٢٠١١، المجلد حول مواد مشروع القانون قانون المحاكم الدينية وعرض الدراسات مرتكبي العقوبات الجنائية العلماء عن الزواج الذي لا يسجل في فونوروغو. أطروحة، برنامج الماجستير برنامج الدراسات العليا أحوال الشخصية من جامعة ولاية الإسلامية مولانا مالك إبراهيم مالانج، المستشار: (ط) استاذ د.كتور كسوي سييان، المحستر الحج. (ثانيا) دكتور دحلان تمرين، الحاج المحستير

الكلمات الرئيسية: العقوبات الجنائية من الزواج ، والجدل نظرا كياي

وفقا للشريعة الإسلامية ، وهو زواج شرعي هو الزواج ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومتناغمة والامثال لشروط المنصوص عليها في القرآن والحديث. بينما في القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ على النحو المنصوص عليه في المادة ٢ تنص على أن الزواج صحيح إذا أجريت وفقا للقوانين والمعتقدات الدينية لكل يجب أن يتم سرد ثم الزواج. على الرغم من تسجيل الزواج ليس شرطا لشرعية الزواج ، وذلك لأنه يعتبر الزواج صحيحا إذا أجريت وفقا للقانون الدين / العقيدة ، ولكن تسجيل الزواج يلعب حاسمة جدا في الزواج. تسجيل الزواج شرط أن الزواج المعترف بها من قبل الدولة.

التركيز في الدراسة ، مواضع المختارة في هذه الدراسة هو فونوروغو المدينة مع الاعتبار ان المشاكل الزوجية التي لم يتم سردها في صفوف الغالبية في المدارس الداخلية ، حتى أن إطلاق النار على البحوث والقائمين على رعاية

والمدارس الإسلامية الداخلية من كياي في المدينة في رأيه حول المصلحة والمفسدة الزواج الذي لم يتم تسجيله.

هذا البحث هو البحث السوسيولوجي التجريبية ، مع نهج نوعي. طرق جمع البيانات في هذا البحث هو بحث ميداني (البحث الميداني) ، والتي تركز هذه الدراسة على نتائج جمع البيانات من المخبرين الذين تم تحديدها.. للتحقق من صحة البيانات المستخدمة في البحوث ، والمقابلات والوثائق من الأساليب المستخدمة لتحليل البيانات ونتائج البحوث.

نتائج هذه الدراسة تشير إلى أن كياي في وجهات النظر المختلفة فيما يتعلق فونوروغو عقوبات جنائية من الزواج الذي لا يسجل. هناك عقوبات جنائية وافق على أساس أنه لا يمكن الوفاء بحقوق الزوجة والأطفال. في حين أن آخرون لا يتفقون على أن مرتكبي هذه الزيجات العقوبات الجنائية التي لم يتم سردها بحجة أنه لا يمكن لمسألة العبادة أن تكون مختلطة مع العقوبات الجنائية. كان هناك ما يبرر أيضا أن مشروع القانون كان زواج قوية الميدانية على أساس أنه لا توجد قواعد لكيفية طويلة في ذلك فترة سماح من الزواج الذي لا يسجل سوف يثبت في كوا ، وبالتالي فإن فرض عقوبات جنائية على مرتكبي الزواج الذي لم يتم تسجيل مثل هذه المعضلة. بحيث فرض عقوبات جنائية في مشروع قانون من قانون المواد يتطلب استطلاع للرأي الديني والمواءمة بين جميع طبقات طبقات المجتمع وذلك لإعطاء القوة القانونية لإرادة عالمية.

ABSTRAK

Alam, Syariful. 2011. *Kontroversi Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan)*. Tesis, Program Magister Ahwal Asy-Syakhshiyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Prof. Dr. Kasuwi Saiban, M.Ag. (II) Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag.

Kata Kunci: Sanksi pidana perkawinan, kontroversi pandangan kiai

Menurut hukum Islam, suatu perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan syariat agama Islam, memenuhi ketentuan rukun dan syarat-syarat yang tercantum dalam Al Qur'an dan Hadis. Sementara dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana diatur dalam Pasal 2 disebutkan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, kemudian suatu perkawinan hendaknya dicatatkan. Meskipun pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, karena suatu perkawinan sudah dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum agama/kepercayaannya, akan tetapi pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan suatu syarat perkawinan yang diakui keberadaannya oleh negara.

Untuk memfokuskan kajian, lokus yang dipilih dalam penelitian ini adalah kota Ponorogo dengan pertimbangan bahwa permasalahan perkawinan yang tidak dicatatkan mayoritas terjadi di kalangan pesantren, sehingga yang menjadi bidikan penelitian adalah para pengasuh pesantren yaitu para Kiai yang ada di kota Ponorogo dalam pandangannya mengenai masalah dan mafsadat perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut.

Penelitian ini merupakan penelitian sosiologis-empiris, dengan pendekatan kualitatif. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini adalah *field research* (penelitian lapangan), yang mana penelitian ini menitikberatkan pada hasil pengumpulan data dari informan yang telah ditentukan.. Untuk mengecek validitas data penelitian, dipergunakan metode wawancara serta dokumentasi data untuk menganalisis temuan penelitian.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa para Kiai di Ponorogo berbeda pendapat mengenai sanksi pidana perkawinan yang tidak dicatatkan. Ada yang menyetujui sanksi pidana tersebut dengan alasan agar hak-hak istri dan anak dapat terpenuhi. Sedangkan ada pula yang tidak menyetujui adanya sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dengan dalih bahwa permasalahan ibadah tidak bisa dicampur adukkan dengan sanksi pidana. Selain itu juga ada yang menjustifikasi bahwa RUU HMPA Bidang Perkawinan belum kuat dengan alasan bahwa belum ada aturan berapa lama tenggang waktu perkawinan yang tidak dicatatkan itu akan diitsbatkan di KUA, sehingga sanksi pidana bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut menjadi dilematis. Sehingga sanksi pidana dalam Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama membutuhkan survey dan penyelarasan pendapat dari seluruh lapisan strata masyarakat sehingga memberi kekuatan hukum yang universal nantinya.

ABSTRAC

Alam, Syariful. 2011. *Controversy over Draft Law Courts Law Religious Material (Studies view The Perpetrators of Criminal Sanctions Kiai About Marriage that is not recorded in Ponorogo)*. Thesis, Masters Program Ahwal al-Shakhsiyyah Graduate Program of the State Islamic University of Malang Maulana Malik Ibrahim, Advisor: (I) Prof. Dr. Kasuwi Saiban, M. Ag (II) Dr. H. Tamrin Dahlan, M. Ag

Keywords: Criminal sanction of marriage, the view controversy kiai

According to Islamic law, a valid marriage is a marriage made in accordance with Islamic Shari'a, harmonious and comply with the terms set forth in the Qur'an and Hadith. While in Law No. 1 of 1974 as stipulated in Article 2 states that a marriage is valid if conducted according to religious laws and beliefs of each, then a marriage should be listed. Although registration of marriage is not a legitimate requirement of a marriage, because a marriage is considered valid if performed according to the law of religion / belief, but the registration of marriage plays a very decisive in a marriage. Registration of marriage is a requirement that marriage recognized by the state.

To focus the study, loci chosen in this study is the city Ponorogo with the consideration that the marriage problems that are not listed among the majority in boarding schools, so that the shooting of research are the caretakers of the pesantren of Kiai in the city in his view about masalah Ponorogo and mafsadat marriage that is not recorded it.

This research is a sociological-empirical research, with a qualitative approach. Methods of data collection in this research is field research (field research), which this study focuses on the results of collecting data from informants who have been determined .. To check the validity of research data, interviews and documentation of the methods used to analyze data the research findings.

The results of this study indicate that the Kiai in Ponorogo different opinions regarding the criminal sanctions of marriage that is not recorded. There are criminal sanctions agreed on the grounds that the rights of wives and children can be met. Whereas others do not agree that the perpetrators of criminal sanction marriages that are not listed on the pretext that the issue of worship can not be mixed with criminal sanctions. There was also justifies that the bill had a strong marriage HMPA Field on the grounds that there are no rules for how long a grace period of marriage that is not recorded it will diitsbatkan at KUA, so the criminal penalties for perpetrators of marriage that is not recorded such a dilemma. So that criminal sanctions in the draft Law of the Material Act requires the Religious opinion survey and alignment of all layers of strata of society so as to give legal force of a universal will.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia di dunia mana pun. Begitu pentingnya perkawinan tidak mengherankan jika agama-agama di dunia mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat dan institusi negara juga tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku di kalangan masyarakatnya.

Sudah menjadi kenyataan umum bahwa pengaturan masalah perkawinan di dunia tidak menunjukkan adanya keseragaman, keberbedaan itu tidak hanya antara satu agama dengan agama yang lain, satu adat masyarakat dengan adat masyarakat yang lain, satu negara dengan negara yang lain, bahkan dalam satu agamapun dapat terjadi perbedaan pengaturan perkawinan disebabkan adanya cara berfikir yang berlainan karena menganut mazhab atau aliran yang berbeda.

Di Indonesia misalnya, hukum tentang perkawinan dapat dijumpai dalam khazanah kitab-kitab fiqh juga telah diatur dalam perundang-undangan yaitu Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974¹ dan Kompilasi Hukum Islam.²

¹ Sebelum diundangkan RUU perkawinan telah melalui pembahasan yang cukup panjang di DPR dan dipenuhi dengan pro dan kontra di masyarakat dan akhirnya dapat diterima oleh semua pihak dalam Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pada tanggal 2 Januari 1974 diundangkan sebagai undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No.1; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No. 3019) yang terdiri atas 14 bab dan 67 pasal. Abdul Azis Thaba, *Islam Dan Negara Dalam Politik Orde Baru* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 260-261. Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hlm. 25-26. Lihat Hilman Hadikusumo, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 4. Secara garis besarnya isi UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut: Bab I: Dasar Perkawinan (pasal 1-5); Bab II: Syarat-syarat Perkawinan (pasal 6-12); Bab III: Pencegahan Perkawinan (pasal 13-21); Bab IV: Batalnya Perkawinan (pasal 22-28); Bab V: Perjanjian Perkawinan (pasal 29); Bab VI: Hak dan Kewajiban Suami Isteri (pasal 30-34); Bab VII: Harta Bersama dalam Perkawinan (pasal 35-37); Bab VIII: Putusnya Perkawinan serta

Belakangan muncul RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan yang dimaksudkan untuk mengatur perkawinan pemeluk Agama Islam sebagai

Akibatnya (pasal 38-41); Bab IX: Kedudukan Anak (pasal 42-44); Bab X: Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak (pasal 45-39); Bab XI: Perwalian (pasal 50-54); Bab XII: Ketentuan-Ketentuan Lain, terdiri dari empat bagian, yaitu: pertama: Pembuktian asal usul anak (pasal 55), kedua: Perkawinan di luar Indonesia (pasal 56), ketiga: Perkawinan campuran (pasal 57-62), keempat: Pengadilan (pasal 63); Bab XIII: Ketentuan Peralihan (pasal 64-65); dan Bab XIV: Ketentuan Penutup (pasal 66-67). Lihat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Adapun asas-asas perkawinan dalam undang-undang tersebut adalah asas sukarela, asas partisipasi keluarga, asas perceraian dipersulit, asas monogami (poligami dibatasi dan diperketat), asas kedewasaan, calon mempelai, asas memperbaiki dan meningkatkan derajat kaum wanita, dan asas selektivitas. Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.157. Bandingkan dengan A. Rafiq yang menyatakan bahwa ada enam prinsip UU Perkawinan yaitu tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, ukuran sah tidaknya perkawinan adalah hukum agama dan harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, perkawinan berasas monogami, usia calon mempelai telah dewasa, perceraian dipersulit, dikembangkan prinsip musyawarah suami istri. Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 103-106. Undang-undang ini merupakan undang-undang pertama yang mencakup seluruh unsur dalam perkawinan dan perceraian. Khoiruddin Nasution, "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 25.

² Kompilasi Hukum Islam (KHI) disahkan melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, KHI memuat tiga buku yaitu buku I Hukum Perkawinan (Pasal 1-170), Buku II Hukum Kewarisan (Pasal 171-214), Buku III Hukum Perwakafan (Pasal 215-229). Lihat Depag RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (t. tp.,: Depag RI, 1998/1999). Mengenai kekuatan hukum Kompilasi Hukum Islam masih ada perbedaan pendapat di kalangan Ahli Hukum ada yang mengatakan berkekuatan mengikat dan ada yang mengatakan tidak mengikat (*fakultatif*), lihat Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 24-32. Secara garis besarnya Isi Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah sebagai berikut : Buku I, Bab I : Ketentuan Umum (pasal 1); Bab II : Dasar-dasar Perkawinan (pasal 2-10); Bab III: Peminangan (pasal 11-13); Bab IV: Rukun dan Syarat Perkawinan (pasal 14-29); Bab V: Mahar (pasal 30-38); Bab VI: Larangan Kawin (pasal 39-44); Bab VII: Perjanjian Perkawinan (pasal 45-52); Bab VIII: Kawin Hamil (pasal 53-54); Bab IX: Beristeri Lebih dari Satu Orang (pasal 55-59); Bab X: Pencegahan Perkawinan (pasal 60-69); Bab XI: Batalnya Perkawinan (pasal 70-76); Bab XII: Hak dan Kewajiban Suami Istri (pasal 77-84); Bab XIII: Harta Kekayaan dalam Perkawinan (pasal 85-97); Bab XIV: Pemeliharaan Anak (pasal 98-106); Bab XV: Perwalian (pasal 107-112); Bab XVI: Putusnya Perkawinan (pasal 113-148); Bab XVII: Akibat Putusnya Perkawinan (pasal 149-162); Bab XVIII: Rujuk (pasal 163-169); dan Bab XIX: Masa Berkabung. Buku II tentang Hukum Kewarisan terdiri dari: Bab I: Ketentuan Umum (pasal 171); Bab II: Ahli Waris (pasal 172-175); Bab III: Besarnya Bagian (pasal 176-191); Bab IV: Aul dan Rad (pasal 192-193); Bab V: Wasiat (pasal 194-209); dan Bab VI: Hibah (pasal 210-214). Buku III tentang Hukum Perwakafan terdiri dari: Bab I: Ketentuan Umum (pasal 215); Bab II: Fungsi, Unsur-unsur dan Syarat-syarat Wakaf (pasal 216-222); Bab III: Tatacara Perwakafan dan Pendaftaran Benda Wakaf (pasal 223-224); Bab IV: Perubahan, Penyelesaian dan Pengawasan Benda Wakaf (pasal 225-227); Bab V: Ketentuan Peralihan (pasal 228); dan Ketentuan Penutup (pasal 229). Lihat dalam Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 375-430.

salah satu kewenangan Peradilan Agama di Indonesia.³

Menarik untuk dicermati bahwa salah satu persoalan perkawinan yang muncul di Indonesia dan mendapatkan sorotan cukup tajam dari masyarakat kaitannya adalah persoalan perkawinan yang tidak dicatatkan. Di satu sisi perkawinan yang tidak dicatatkan sebagaimana dalam pengertiannya di Indonesia adalah sah dalam pandangan kitab-kitab fiqh yang selama ini menjadi pegangan mayoritas umat Islam di Indonesia dan di sisi lain negara melalui Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengakui perkawinan tersebut karena tidak dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku,⁴ perkawinan yang demikian itu tidak memiliki kekuatan hukum di Indonesia⁵ bahkan perkawinan tersebut dianggap sebagai sebuah tindak pidana yang diancam dengan hukuman denda.⁶ Bahkan RUU HMPA Bidang Perkawinan memberikan ancaman hukuman denda maksimal sebesar 6 juta atau kurungan 6 bulan.⁷

Inilah yang menjadi polemik perkawinan yang tidak dicatatkan di Indonesia antara pengaturannya dalam kitab-kitab fiqh dan pengaturannya dalam perundang-undangan di Indonesia yang nampak ada perbedaan. Dan dengan munculnya RUU HMPA bidang Perkawinan yang menganggap perkawinan yang tidak dicatatkan sebagai sebuah tindak pidana dengan ancaman hukuman kurungan maksimal 6 bulan atau denda 6 juta akan semakin menyebabkan persoalan perkawinan yang tidak dicatatkan menjadi menarik untuk diteliti.

³ Peradilan Agama merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

⁴ Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat 2

⁵ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia pasal 6 ayat 2.

⁶ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 pasal 45 memberikan denda maksimal Rp. 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).

⁷ Pasal 143 Draft Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

Penelitian ini akan dilakukan terhadap pandangan para Kiai di kota Ponorogo tentang sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, dengan pertimbangan bahwa terdapat banyak pesantren yang berkembang di kota tersebut dan notabene perkawinan yang tidak dicatatkan sering terjadi dalam pesantren-pesantren di kota Ponorogo. Hal ini mengindikasikan bahwa sangat menarik untuk dikaji antara korelasi sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA dan kondisi yang sering terjadi di kalangan pesantren.

Bertitik tolak dari alasan tersebut maka penulis ingin meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang menjadi latar belakang di atas dan menyusunnya dalam tesis yang berjudul; **Kontroversi Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA); Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan.**

B. Fokus Penelitian

Berangkat dari paparan di atas maka penelitian ini difokuskan pada pandangan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur terhadap sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dalam RUU HMPA bidang Perkawinan dengan rumusan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pandangan dan alasan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur tentang sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA?
2. Bagaimana variasi pandangan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur tentang maslahat dan mafsadat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang ada, tujuan yang ingin dicapai oleh penulis dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memperoleh jawaban yang berkaitan dengan pandangan dan alasan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur tentang maslahat dan mafsadat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis variasi pandangan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur tentang maslahat dan mafsadat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA.

D. Manfaat Penelitian

Sedangkan manfaat yang didapat dengan ditulisnya masalah pandangan para Kiai di Kabupaten Ponorogo Propinsi Jawa Timur tentang sanksi pidana perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA ini dimaksudkan untuk mengisi ketidak pastian hukum, disebabkan belum ada undang-undang yang mengatur tentang perkawinan yang tidak dicatatkan ini. Dengan ditulisnya masalah ini selain diharapkan bisa memberikan kontribusi pemecahan permasalahan yang terjadi juga diharapkan bisa digunakan sebagai sumbangan pemikiran dalam penyempurnaan Undang-undang Perkawinan.

E. Definisi Istilah

Kontroversi: perdebatan, persengketaan, pertentangan⁸

Kiai: sebutan bagi alim ulama (cerdik pandai dl agama Islam)⁹

Hukum Materiil: hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan. Hukum materiil ini menentukan isi kaidah hukum, yang terdiri atas:¹⁰

1. pendapat umum
2. agama
3. kebiasaan
4. politik hukum dari pemerintah

F. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan ini terstruktur dengan baik dan dapat ditelusuri oleh pembaca dengan mudah, penulisan ini disusun dengan menggunakan sistematika. Adapun sistematika pembahasan dalam penelitian ini sebagai berikut:

Bab I, pada bab ini dikemukakan kegelisahan akademik peneliti yang menjadi alasan utama dilakukannya penelitian ini. Kegelisahan akademik ini kemudian difokuskan dalam dua poin utama, bagaimana pandangan dan alasan para Kiai di Ponorogo tentang sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan serta variasi pandangan para Kiai tentang maslahat dan mafsadat sanksi pidana tersebut dalam RUU HMPA.

⁸ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Balai Pustaka, 2005, hal. 567

⁹ *Ibid*, hal. 598

¹⁰ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm 117-179, Riduan Syahrani, S. H., *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, hlm. 87-108. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, hlm. 82-120. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, hlm. 46-51

Bab II, dalam bab ini mengkaji tentang ulasan penelitian sebelumnya yang ada relevansi dengan penelitian dalam tesis ini, serta bahasan mengenai tinjauan umum perkawinan yang tidak dicatatkan menurut para ulama, perbandingan dengan negara-negara muslim dan pendekatannya dalam teori masalah, juga status hukum perkawinan yang tidak dicatatkan.

Bab III, bab ini mengemukakan metode penelitian yang meliputi jenis penelitian, alasan-alasan akademik dan sosiologis pemilihan subjek penelitian dalam penelitian ini. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan metode wawancara dan observasi sekaligus sebagai validitas data yang didapat.

Bab IV, bab ini menguraikan hasil temuan peneliti dengan korelasi pada permasalahan dan pembahasan mengenai pandangan dan alasan para Kiai di Ponorogo mengenai maslahat dan mafsadat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan juga analisis variasi pandangan para Kiai di Ponorogo.

Bab V, dalam bab ini merupakan penutup tesis yang berisi simpulan dan saran-saran dari hasil penelitian yang telah dilakukan.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Terdahulu

Pentingnya penelitian terdahulu adalah untuk mengetahui permasalahan yang sudah dilakukan oleh peneliti terkait dengan permasalahan “Kontroversi RUU HMPA (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo)” telah direpresentasi dalam permasalahan yang dilakukan oleh peneliti terdahulu. Se jauh penelitian ini, tidak ditemukan secara spesifik permasalahan yang sama dengan penelitian ini, namun secara umum penelitian terdahulu menyinggung masalah relevansi dan dampaknya dengan pernikahan yang tidak dicatatkan. Adapun mengenai penelitian terdahulu sebagai berikut:

1. Penelitian tesis yang dilakukan oleh Abdullah Wasian, mahasiswa Program Megister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, dengan judul: ” Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya (Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan).” Dalam tesis ini dijelaskan bahwa perkawinan siri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan rumah tangga. Akibat hukum bagi perkawinan yang tidak memiliki akte nikah, secara yuridis suami atau istri dan anak yang dilahirkan tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak hanya diakui oleh negara sebagai anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Isteri dan anak yang ditelantarkan oleh suami dan ayah biologisnya tidak dapat melakukan

tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.¹

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Abdullah Wasian adalah pada penelitian ini lebih ditekankan pada pemahaman konsep perkawinan siri (tidak dicatatkan) menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan serta pemahaman tentang akibat hukum perkawinan siri terhadap kedudukan isteri, anak, dan harta kekayaannya.

2. Penelitian tesis yang dilakukan oleh Juliani, mahasiswa Program Megister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, dengan judul: “Akibat Hukum dari Suatu Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Suatu Kajian Lapangan di Kecamatan Kuta Alam Kota Banda Aceh)”. Dalam tesis ini penulis menerangkan bahwa faktor penyebab terjadinya perkawinan yang tidak didaftarkan karena: 1) pengaruh adat istiadat; 2) prosedur yang lebih mudah; 3) adanya pemuka agama yang mau menikahkan; 4) anak dapat diakui pada waktu pembuatan akta kelahiran; 5) tidak berjalannya sanksi bagi pelaku; 6) rendahnya pengetahuan. Keabsahan dari suatu perkawinan yang tidak didaftarkan menurut hukum agama perkawinannya sah asal terpenuhinya syarat dan rukun nikah, secara agama Islam yaitu adanya mempelai, saksi, wali, mahar dan ijab qabul, tetapi menurut hukum positif tidak diakui karena

¹Abdullah Wasian, *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya (Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan)*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010).

tidak didaftarkan dan tidak bisa dibuktikan (tidak terpenuhinya ketentuan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yaitu pasal 2 ayat 2).²

Penelitian di atas lebih ditekankan pada akibat hukum yang timbul terhadap anak dan harta bersama dari perkawinan yang tidak didaftarkan dimana menurut hukum agama anak mempunyai hubungan darah dengan orang tuanya tetapi menurut hukum positif anak berstatus anak luar kawin dan bagi mereka yang beragama non Islam status anak juga dianggap anak luar kawin sebelum orang tuanya mengakui didalam akta kelahiran atau sebelum orang tuanya mendaftarkan perkawinan mereka sekaligus mengakui anak tersebut. Terhadap harta bersama tidak dapat diterimanya pembagian harta bersama serta penuntutan harta warisan dari bapak oleh anak yang lahir dari perkawinan yang tidak didaftarkan menurut prosedur Undang-undang dan biasanya pembagian harta bersama dilakukan dengan musyawarah atau secara kekeluargaan..

3. Penelitian tesis yang dilakukan oleh Mirza Rengga Putra, mahasiswa Program Megister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya, dengan judul: “Perkawinan yang tidak dicatatkan dan Status Hukum Harta Benda Yang Diperolehnya.” Penelitian ini bertolak pada perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agamanya, namun belum dicatatkan sebagaimana pasal 2 UU Perkawinan, maka perkawinannya belum sah, konsekuensi yuridis yang timbul belum dikenal adanya harta, meskipun selama hidup bersama tersebut terkumpul harta. Dan apabila salah satu pihak mengajukan gugat cerai dapat diajukan itsbat nikah sebagaimana Pasal 7 KHI. Dengan *itsbat* nikah tersebut

² Juliani, *Akibat Hukum dari Suatu Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Suatu Kajian Lapangan di Kecamatan Kuta Alam Kota Banda Aceh)*, Tesis (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2002).

dapat dijadikan bukti pencatatan perkawinan, sehingga perkawinan yang dilangsungkan menjadi sah sebagaimana Pasal 2 UU Perkawinan, Pasal 3 dan 4 KHI, sekaligus gugat cerai.³

Penelitian di atas lebih ditekankan pada *itsbat* nikah yang dapat dijadikan dasar oleh salah satu pihak untuk mengajukan sita marital, yaitu sita untuk mengamankan harta bersama, yang kemudian jika gugat cerai dikabulkan dapat digunakan sebagai dasar untuk membagi harta bersama sesuai Pasal 37 UU Perkawinan. Harta benda dalam bentuk tanah atas nama pihak lain jika dapat membuktikan haknya dapat meminta agar Panitera Pengadilan memerintahkan kepada Kantor Pendaftaran Tanah untuk melalui pemecahan atas akta tersebut.

4. Penelitian tesis yang dilakukan oleh Inayatul Anisah, mahasiswa Program Magister Hukum Pascasarjana Universitas Gajah Mada Yogyakarta, dengan judul: “Perlindungan Hukum Terhadap Anak dari Perkawinan yang tidak dicatatkan Setelah Berlakunya Undang-undang 1 Tahun 1974 di Kabupaten Jember.” Dalam tesis ini penulis menerangkan bahwa status perkawinan yang tidak dicatatkan setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 mengenai keharusan pencatatan perkawinan. Penyelesaian perkawinan yang tidak dicatatkan ditempuh dengan 2 cara, yaitu dengan mengulang perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN), baik dilakukan dengan mengikuti kegiatan perkawinan massal maupun atas inisiatif pelaku perkawinan itu sendiri dan dengan mengajukan permohonan

³ Mirza Rengga Putra, *Perkawinan yang tidak dicatatkan dan Status Hukum Harta Benda Yang Diperolehnya*, Tesis (Surabaya: Universitas Airlangga, 2009).

itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dilakukan dengan pengajuan itsbat nikah oleh pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan itu ke Pengadilan Agama, karena dengan istbat nikah, perkawinan yang tidak dicatatkan itu dinyatakan sah, dengan demikian anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan itu mempunyai status dan tercatat sebagai anak sah. Perkawinan yang tidak dicatatkan yang pelakunya mengulang perkawinan di hadapan PPN tidak member perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan itu karena perkawinan itu baru tercatat dan mempunyai kekuatan hukum sejak perkawinan di hadapan PPN itu dilangsungkan, sehingga anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan itu tidak mempunyai status dan tercatat sebagai anak sah.⁴

Penelitian di atas lebih ditekankan pada analisa status perkawinan yang tidak dicatatkan setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 di Kabupaten Jember.

5. Penelitian tesis yang dilakukan oleh Yunthia Misiliranti, mahasiswa Program Megister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, dengan judul: “Kedudukan dan Bagian Isteri Atas Harta Bersama Bagi Isteri Yang Dicerai dari Perkawinan yang tidak dicatatkan.” Dalam tesis ini penulis menerangkan bahwa kedudukan dan bagian istri terhadap harta benda dalam

⁴ Inayatul Anisah, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dari Perkawinan yang tidak dicatatkan Setelah Berlakunya Undang-undang 1 Tahun 1974 di Kabupaten Jember*, Tesis (Yogyakarta: UGM, 2004).

perkawinan. Membahas kedudukan dan pengaturan bagian istri terhadap harta benda dalam perkawinan menurut hukum islam, khususnya dalam hal terjadi perceraian. Perceraian dalam perkawinan yang tidak dicatatkan akan menimbulkan banyak masalah karena perkawinannya tidak tercatat secara hukum negara. Jadi akan mengalami kesulitan mengenai perceraian dan pembagian harta bersama. Permasalahan ini hendaknya mendapat perhatian yang serius dari berbagai pihak, khususnya pemerintah, agar dapat terselesaikan dengan baik dan tidak merugikan berbagai pihak.⁵

Penelitian di atas lebih ditekankan pada perkawinan yang dilakukan secara sirri (tidak tercatat), maka adanya harta benda dalam perkawinan tersebut diatur menurut hukum islam, yang mengenal adanya harta bawaan suami atau istri dan harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Dalam suatu perkawinan dimana kedua suami dan istri sama-sama bekerja, maka keduanya memiliki hak terhadap harta benda yang diperoleh tersebut. Oleh karena itu, maka jika terjadi perceraian, harta benda tersebut dianggap sebagai harta bersama dan baik suami atau istri berhak atas setengah bagian dari harta tersebut.

Dari kelima tesis di atas, dapat diketahui bahwa penelitian yang dilakukan saat ini belum pernah diteliti sebelumnya. Penelitian ini memfokuskan kajiannya pada pendapat para Kiai di Ponorogo mengenai maslahat dan mafsadat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA.

⁵ Yunthia Misliranti, *Kedudukan dan Bagian Istri Atas Harta Bersama Bagi Istri Yang Dicerai dari Perkawinan yang tidak dicatatkan*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2006).

B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

1. Pencatatan Perkawinan dalam Pandangan Para Ulama

Permasalahan pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fikih klasik tidak ditemukan. Pembahasannya berkuat pada nikah sirri yang terkait dengan saksi. Menurut jumhur ulama suatu perkawinan dianggap sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syarat sebagaimana telah disebutkan pada permasalahan perkawinan, diantaranya adalah wali. Dan hal ini sudah menjadi kesepakatan para Fuqoha. Demikian juga tentang keberadaan dua orang saksi merupakan syarat sahnya suatu perkawinan berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Imam Ibnu Majah:

⁶ حدثنا ابو قريش عن عبد الله ابن المبارك عن حجاج عن زهري عن عروة عن عائشة قال قال رسول الله: لانكاح الا بولي وشاهد عدل. رواه ابن ماجه

dan Imam at-Turmudzi:

حدثنا يوسف ابن حامد عن عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة ابن دعامة عن جابر ابن زيد عن عبد الله قال قال رسول الله: البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة. رواه الترمذي⁷

Dari hadits tersebut, bahwa nikah sirri model pertama adalah, dimana tidak ada saksi, menurut pendapat sebagian ahli hukum Islam perkawinan tersebut tidak memenuhi kriteria nikah yang sah karena persaksian merupakan bukti kehalalan. Model yang kedua, dimana suami berpesan kepada saksi agar merahasiakan perkawinannya, terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama, Imam Malik memandang nikah seperti itu tidak sah dan harus di *fasakh*-kan, dan apabila terbukti secara hukum keduanya melakukan hubungan seks, keduanya harus di

⁶ Abu Abdullah Muhammad bin Yazid bin Abdullah bin Majah, *Sunan Ibn al-Majah*, Daar al-Beirut, t.t, hadis no. 1870

⁷ Abu Isa Muhammad bin Isa bin Surah At Turmudzi, *Sunan At-Tirmidzi*, Bait Adalah, t.t, hadis no. 1022.

hukum *jilid* atau *rajam*. Sementara ulama lain berpendapat bahwa adanya saksi dalam perkawinan itu merupakan indikasi bahwa perkawinannya sudah tidak termasuk nikah sirri lagi dan dengan demikian perkawinannya dipandang sah. Pandangan yang mirip dengan di atas dikemukakan oleh ulama Hanabilah bahwa akad nikah sirri model kedua tersebut tetap sah akan tetapi hukumnya makruh.⁸

Kalau melihat teks dan penjelasan perundang-undangan indonesia dapat disimpulkan bahwa fungsi pencatatan perkawinan adalah hanya untuk memenuhi urusan administrasi, bukan untuk menentukan sah atau tidaknya perkawinan. Namun, jika teks-teks tersebut dihubungkan dengan pasal-pasal lain yang ada dalam undang-undang khususnya UU No. 01 tahun 1974 secara keseluruhan, dan dihubungkan dengan perundang-undangan lain yang pernah berlaku di Indonesia, ternyata memunculkan sikap pro dan kontra tentang fungsi pencatatan perkawinan. Ada yang berpandangan bahwa pencatatan perkawinan sebagai syarat sahnya perkawinan dan ada yang berpendapat hanya sebagai syarat administrasi.

Kelompok yang berpendapat pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan adalah kelompok sarjana dan ahli hukum yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perdata dan ordonasi Perkawinan Kristen Indonesia, yang hanya dengan akta perkawinan dapat dibuktikan sahnya perkawinan berdasarkan pasal 100 BW.⁹ Mereka berpendapat, saat mulai sahnya

⁸ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut, dar al-Fikr, Vol II 1989. hlm. 81.

⁹ Pasal 100 BW. Adanya suatu perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan cara lain daripada dengan akta pelaksanaan perkawinan itu yang didaftarkan dalam daftar-daftar catatan sipil, kecuali dalam hal-hal yang diatur dalam pasal-pasal berikut. (KUH Perd. 4, 92; BS. 1, 7, 61; S. 1847-64 pasal 5.)

perkawinan adalah setelah pendaftaran atau pencatatan perkawinan.¹⁰ Adapun alasan yang dikemukakan kelompok ini minimal ada lima;

Pertama, selain didukung praktik hukum dari badan-badan publik seperti di atas, juga pasal-pasal peraturan perundang-undangan pelaksanaan UU Perkawinan (PP No. 09 tahun 1975), dan juga dari jiwa dan hakikat undang-undang perkawinan itu sendiri.

Kedua, ayat yang ada dalam pasal 2 UU No. 01 tahun 1974 sebagai satu kesatuan. Artinya, perkawinan yang telah memenuhi syarat keagamaan dan atau kepercayaan itu segera disusul dengan pendaftaran atau pencatatan, karena sebagaimana ditentukan oleh pasal 100 KUH Perdata dan pasal 34 Peraturan Perkawinan Kristen Indonesia, Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon, bahwa akte nikah adalah bukti satu-satunya dari suatu perkawinan.

Ketiga, apabila pasal 2 dikaitkan dengan bab III (pasal 13 s/d 21) dan bab IV (pasal 22 s/d 28) UU No. 01 tahun 1974, masing-masing tentang pencegahan dan batalnya perkawinan hanya bisa dilakukan apabila prosedur (tata cara) pendaftaran atau pencatatannya ditempuh sebagaimana diatur oleh PP No. 09 tahun 1975. Sehingga apabila perkawinan dapat sah diluar pencatatan/pendaftaran, bab mengenai pencegahan dan batalnya perkawinan tersebut hampir tidak ada gunanya. Demikian pula sekiranya pendaftaran atau pencatatan perkawinan tidak dianggap sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan, seperti banyak diantara perbaikan-perbaikan yang menjadi

¹⁰ Saidus Syahar, *Undang-undang dan Masalah Pelaksanaannya ditinjau dari segi hukum islam*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1981), hlm. 18-19.

harapan dari undang-undang ini tidak dapat dicapai, misalnya pengawasan poligami, pencegahan perkawinan anak-anak (dibawah umur) dan semacamnya.¹¹

Keempat, dari sisi bahasa. Arti kata “dan” pada pasal 2 ayat 1 UU No. 01 tahun 1974 menurut Soenarto Soerodibroto berarti kumulatif. Penegasannya “menurut pasal 2 UU No. 01 tahun 1974 suatu perkawinan baru sah apabila memenuhi dua persyaratan, yakni: hukum agama dan dicatatkan, yang berarti apabila hanya dilakukan menurut agamanya saja perkawinan itu belum sah”.¹² Sejalan dengan isi pasal 2, tata cara perkawinan termasuk pendaftaran atau pencatatan perkawinan PP N0. 09 tahun 1975 berlaku umum bagi umat Islam dihubungkan dengan UU No. 22 tahun 1946 (berlaku diseluruh Indonesia dengan UU No 32 tahun 1954), dan bagi yang beragama lain berlaku ordonasi tentang catatan sipil.¹³

Kelima, menurut Saidus ada beberapa pasal yang secara eksplisit menunjang pendapat ini, misalnya isi PP No 09 tahun 1975, pasal 10 ayat 3, “dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaan itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.” Karena itu jalan keluar terbaik untuk terlaksananya pasal-pasal dalam UU No. 01 tahun 1974, khususnya tentang pencegahan dan lain-lain harus dengan mengubah substansi UU No. 01 tahun 1974, bukan hanya prosedurnya saja.¹⁴ Karenanya, demi terwujudnya tujuan dan

¹¹ *Ibid*, hlm. 20-22.

¹² *Ibid*, hlm. 26.

¹³ *Ibid*, hlm. 16-17.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 83.

efektifitas UU No. 01 tahun 1974 tentang izin dan pencegahan perkawinan hanya dengan pencatatan atau pendaftaran.¹⁵

Adapun kelompok yang berpendangan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai urusan administrasi umumnya dari kalangan umat Islam dan banyak juga ahli-ahli hukum, bahwa saat mulai sahnya perkawinan bukan pada saat pendaftaran atau pencatatan; pendaftaran tersebut hanya berfungsi sebagai administrasi saja. Sedang saat mulai sah perkawinan adalah setelah terjadi ijab dan qabul.¹⁶

Pertama, didukung oleh kebiasaan sejak UU No. 22 tahun 1946 yang berlaku untuk seluruh Indonesia, dengan UU No. 32 tahun 1954, yaitu undang-undang tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, dimana pejabat agama hanya berperan sebagai pengawas nikah, talak dan rujuk, bukan undang-undang yang mengatur perihal dan tata cara perkawinan sebagaimana halnya UU No. 01 tahun 1974.¹⁷

Kedua, bahwa ayat 1 dari pasal 2 UU No. 01 tahun 1974 adalah lepas dari ayat 2. Bahkan penjelasan undang-undang tentang pasal 2 lebih jelas lagi menunjukkan ke arah pendapat bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai urusan administrasi, dimana disebutkan: “tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaananya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945”. Selanjutnya, sesuai dengan UU No. 01 tahun 1974 pasal 12 yang menunjuk kepada peraturan peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan tata cara perkawinan, dan PP No. 09 tahun 1975 pasal 45, yaitu peraturan

¹⁵ *Ibid*, hlm. 88.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 18-19.

¹⁷ A. Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, editor, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 57.

pelaksanaan yang berhubungan dengan pelanggaran pencatatan dapat dikutip pertama, kecuali apabila ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku maka: (a). barang siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 3, 10 ayat 3, 40 peraturan pemerintah ini dihukum denda setinggi-tingginya Rp. 7.500. Dari penjelasan di atas menunjukkan bahwa pelanggaran terhadap pencatatan tidak menjadikan tidak sahnya perkawinan, hanya dikenakan hukuman.¹⁸

Ketiga, dengan tetap berlakunya UU No. 32 tahun 1954, yang tetap memberlakukan UU No. 22 tahun 1946, karena tidak dicabut oleh UU No. 01 tahun 1974 (pasal 66), bahkan PP No. 09 tahun 1975 sebagai pelaksana UU No. 01 tahun 1974, dengan tegas menyebut UU No. 22 tahun 1946 tetap berlaku (pasal 2 ayat 1).¹⁹

Menanggapi pendapat Soenarto Soerodibroto, KH. Hasbullah Bakry berpendapat bahwa, arti “dan” dalam pasal ini tidak bersifat kumulatif tetapi alternatif. Sebagai tambahan bahwa dengan penggunaan penafsiran logis, sosiologis, dan historis, tata cara perkawinan Islam setelah selesai akad nikah menurut fikih Islam, tanpa tata cara adat pun pernikahannya sudah sah tanpa ragu.²⁰

Menurut K. Watjik Saleh, perbuatan pencatatan itu tidaklah menentukan sahnya perkawinan, tetapi menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi. Maka keberadaannya hanya bersifat administratif belaka.²¹

¹⁸ Saidus Syahar, *Undang-undang*, hlm. 20-22.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 24.

²⁰ *Ibid*, hlm. 26.

²¹ Watjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Balai Aksara, 1987), hlm. 3.

Mengutip pendapatnya Sardjono, Asmin mencatat, syarat dan rukun agamalah yang menjadi ukuran sah atau tidaknya sebuah perkawinan. Hal ini menurutnya sesuai dengan isi pasal 2 dan pasal 51 ayat 3 UU No. 01 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana pasal 51 ayat 3 disebutkan bahwa seorang wali harus menghormati agama dan kepercayaannya si anak yang berada dibawah perwaliannya.²²

Wasit Aulawi menjelaskan, kalau melihat sejarah proses pembentukan UU No. 01 tahun 1974, konsep awalnya menjadikan pencatatan sebagai syarat sah. Tetapi karena tidak disetujui fraksi Partai Persatuan, akhirnya hanya menjadi syarat administrasi.

Sebagaimana dikutip oleh Khoirudin Nasution, Ahmad Safwat sarjana dari Mesir mengharuskan pencatatan perkawinan berdasar pada pemikiran, bahwa ada hukum yang mewajibkan perilaku tertentu, dan mestinya hukum itu tidak berubah kecuali hanya dengan perubahan tersebut tujuan hukum dapat dicapai dengan tepat guna (efisien). Artinya, kalau ada cara yang lebih efisien untuk mencapai tujuan, cara itulah yang lebih diutamakan. Kehadiran saksi dalam akad nikah menurut Ahmad Safwat, bertujuan sebagai pengumuman kepada khalayak ramai. Kalau ada cara yang lebih baik atau lebih memuaskan untuk mencapai tujuan tersebut, cara ini dapat diganti dengan pencatatan perkawinan secara formal.²³ Dengan kata lain, pencatatan perkawinan bagi Safwat sebagai ganti dari kehadiran saksi, sebuah rukun yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah.

²² Asmin, Status Perkawinan Antar Agama; Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No. 01 tahun 1974, (Jakarta: Dianrakyat, 1986), hlm. 67.

²³ Ahmad Safwat, *Qa'idat Islah Qanun al-Ahwal al-Syakhsiyyah*, makalah pada pertemuan baru Association di Alexandria, Mesir, tanggal 5 Oktober 1917, hlm. 20-30.

Menurut Wahbah az-Zuhaili, nikah sirri adalah perkawinan yang dihadiri oleh saksi-saksi akan tetapi saksi-saksi tersebut dipesan supaya merahasiakan perkawinan tersebut, baik terhadap keluarga maupun terhadap masyarakat.²⁴

Abu Zahrah mengatakan, semua ulama fikih disetiap waktu setuju, bahwa tujuan akhir dari pentingnya saksi nikah adalah pengumuman kepada masyarakat tentang adanya perkawinan. Tujuan pencatatan tersebut adalah untuk membedakan antara perkawinan yang halal dengan yang tidak.²⁵ Adapun dasar penetapan tersebut adalah sabda Nabi dan Atshar Abu Bakar al-Siddiq.²⁶ Menurut Abu Zahrah, pertanyaannya adalah apakah dengan dua orang saksi sudah cukup mewakili pengumuman khusus, bahkan bagaimana kalau persaksian tersebut diperintahkan untuk dirahasiakan. Terhadap pertanyaan ini Abu Zahrah muncul tiga jawaban. *Pertama*, dari Abu Hanifah yang berpendapat fungsi saksi itu sendiri adalah pengumuman (اعلان). Karena itu, kalau sudah disaksikan tidak perlu lagi ada pengumuman khusus. Dasarnya adalah sabda Nabi yang menyuruh agar perkawinan disaksikan oleh saksi-saksi.²⁷ Kehadiran saksi dalam melakukan akad nikah, menurut Abu Hanifah, sudah cukup mewakili pengumuman, bahkan meskipun diminta dirahasiakan, sebab menurutnya, tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang.²⁸ *Kedua*, pendapat terkenal dari Malik, bahwa menjadi

²⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut, dar al-Fikr, Vol II 1989. hlm. 71.

²⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu* (dar al-Fikr-Arabiyyah,), hlm. 91.

²⁶ Hadits dimaksud adalah اعلنوا لنكاح ولو با لدف . lihat al-Turmudhi, *Sunan al-Tirmidhi*, Kitab Nikah, hadits no 1009; Ibn majah, *Sunan Ibn majah*, Kitab Nikah, hadits no 1885; Ahmad, *Musnad Ahmad*, *Musnad al-Madaniyin*, hadist no 15545. Abu Zahrah, *Muhadart*, hlm. 91.

²⁷ لانكاح الا بشاهدى عدل وولي مرشد dan لانكاح الا بولي وشاهدى عدل لا نكاح الا بشهود pertama bersumber dari ibn 'Abbas, dalam al-Tirmidhi, *Sunan al-Tirmidhi*, Kitab Nikah, hadits no 1022.

²⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu* (dar al-Fikr Arabiyyah,), hlm. 91-92.

syarat mutlak sahnya akad perkawinan adalah pengumuman (اعلان). Keberadaan saksi hanya syarat pelengkap. Maka perkawinan yang ada saksi tetapi tidak ada pengumuman adalah perkawinan yang tidak memenuhi syarat. *Ketiga*, pengumuman menjadi syarat sahnya akad perkawinan, maka tanpa ada saksi pun perkawinan tetap sah, sebab pengumumanlah yang menjadi sarana untuk mengetahui perkawinan yang sah dengan yang tidak sah.

Menurut Mahamud Syaltut nikah sirri adalah akad pernikahan yang dilaksanakan oleh kedua belah pihak (pasangan suami-isteri) tanpa dihadiri oleh saksi, tidak dipublikasikan, dan juga tidak dicatatkan dalam akta yang resmi.²⁹ Syaltut menilai bahwa lafdz *ميثقا غليظا* kontrak perkawinan dan janji yang berat, karena ia bukan sekedar pengertian hubungan dan bersatu padu seperti hubungan persahabatan, hubungan di antara anak dan bapak atau yang dipahami oleh banyak orang suatu perjanjian untuk mengambil manfaat, memiliki dan mengeksploitasi. Oleh karena itu, untuk menjaga kesakralan nilai pernikahan haruslah dicatatkan dalam akta resmi.³⁰ Masih menurut Muhammad Shaltut, bahwa perkawinan yang dilakukan dengan jalan terpaksa, ada rasa khawatir diketahui keluarga, sahabat ataupun masyarakat, termasuk perkawinan yang tidak sesuai dengan syari'at. Perkawinan seperti ini tidak akan dapat membentuk keluarga yang baik, tidak dapat meneruskan keturunan, tidak dapat menciptakan hubungan yang baik dengan sesama manusia. Sebaliknya perkawinan yang sesuai dengan syari'at adalah perkawinan yang dapat melahirkan ketentraman (سكينة), dapat meneruskan

²⁹ Mahmud Syaltut, *Al-fatawa Dirasrah li Musykilat al-Muslim al-Mua'ashirah fi Hayatihi al-yaumiyah wa al-'Ammah*, Mesir: dar al-Kalam. Hlm. 268

³⁰ Mahmoed Syaltut, *al-Islam 'Aqidah wa Syari'atu*, (Dar al-Qalam: 1966), hlm.152-154

keturunan, dan dapat menciptakan hubungan baik sesama manusia. Dengan adanya usaha menyembunyikan, meskipun dalam akad nikah ada saksi, keberadaan saksi hanya sekedar sebagai pelengkap rukun perkawinan, yang berarti belum sampai pada tujuan atau fungsi saksi, yakni sebagai sarana penyebarluasan informasi kepada masyarakat agar tidak terjadi fitnah dan keraguan.³¹ Ketika menjelaskan nikah sirri, Shaltut juga menggunakan terma lain yang harus dijelaskan, yakni perkawinan ‘urf, yang menurutnya ada dua jenis. *Pertama*, perkawinan yang dicatatkan dalam buku resmi tetapi ada usaha untuk merahasiakan, menurutnya sama dengan perkawinan sirri, yakni dilarang. *Kedua*, pernikahan yang dicatatkan dalam buku resmi dan tidak ada usaha menuturinya, perkawinan seperti inilah yang murni dinamakan perkawinan ‘urf.

Perkawinan ‘urf menurutnya adalah perkawinan yang setelah memenuhi syarat dan rukun yang telah ditetapkan para fuqoha dilengkapi dengan catatan dalam buku resmi.³² Adapun tujuan pencatatan perkawinan menurut Shaltut adalah untuk memelihara hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perkawinan, yakni hak-hak suami-isteri dan anak-anak atau keturunan, seperti pemeliharaan dan warisan. Pencatatan ini sebagai usaha mengantisipasi semakin menipisnya iman seorang muslim. Sebab menurut Shaltut, salah satu akibat menipisnya iman orang muslim adalah semakin banyak terjadi pengingkaran-pengingkaran janji yang mengakibatkan dalih untuk lari dari kewajiban. Karena ukuran iman itu adalah sesuatu yang tersembunyi (abstrak), salah satu jalan keluarnya sebagai

³¹ Mahmud Syaltut, *Al-fatawa Dirasrah...*, hal. 268-269.

³² *Ibid*, hal. 271.

usaha preventif agar orang tidak lari dari tanggung jawab adalah dengan membuat bukti tertulis.³³

Quraish Shihab berpandangan bahwa semua ulama sepakat tentang larangan merahasiakan perkawinan, berdasar perintah Nabi untuk menyebar luaskan berita perkawinan.³⁴ Adapun perkawinan tanpa pencatatan (di bawah tangan), dalam konteks Indonesia, menurutnya dapat mengakibatkan dosa bagi pelakunya, karena melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah dan DPR (أولي الامر). Sedang al-Quran memerintahkan untuk mematuhi (taat) kepada selama tidak bertentangan dengan hukum-hukum Allah. Sementara perintah pencatatan perkawinan bukan hanya tidak bertentangan, tetapi sejalan dengan semangat al-Quran.³⁵

2. Pencatatan Perkawinan di Negara-negara Muslim

Sebagai penguat dari sebuah perkawinan dibutuhkan legitimasi hukum dari pihak yang terkait agar tidak timbul masalah dikemudian hari. Bukan hanya di Indonesia yang notabene mayoritas masyarakatnya muslim, namun juga terdapat keharusan pencatatan perkawinan di Negara-negara muslim lainnya sebagaimana Negara-negara muslim yang akan penulis uraikan di bawah ini:

a. Pakistan

Muslim Family Law Ordinance (MFLO) 1961 memperkenalkan reformasi mengenai pendaftaran perkawinan, dan dalam standar seperti pendaftaran,

³³ *Ibid*, hal. 271.

³⁴ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an: Tafsir maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Ummat* (bandung: Mizan, 1996), hlm. 204.

³⁵ *Ibid*, hlm. 204.

hukuman denda dan hukuman penjara telah ditentukan. Meskipun demikian, perkawinan muslim masih sah dan berlaku jika mereka sesuai dengan syari'at Islam.

Dalam pasal 5 disebutkan: setiap perkawinan harus didaftarkan di Dewan Perkawinan.³⁶

b. Mesir

Usaha untuk menetapkan pencatatan perkawinan di Mesir dimulai dengan terbitnya Ordinansi (Peraturan Pemerintah) tahun 1880 yang berisi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pegawai-pegawai pencatat nikah, dasar-dasar pemilihan dan pengangkatan mereka, serta menyerahkan pelaksanaan pencatatan nikah itu pada kemauan pihak yang berakad dengan mempertimbangkan kepentingan mereka.

Ordinansi tahun 1880 itu diikuti dengan lahirnya Ordinansi tahun 1897 yang pada pasal 31-nya menyatakan bahwa gugatan perkarra nikah atau pengakuan adanya hubungan perkawinan tidak akan didengar oleh pengadilan setelah meninggalnya salah satu pihak apabila tidak dibuktikan dengan suatu dokumen yang bebas dari dugaan pemalsuan.

Kemudian UU No. 100 Tahun 1985 menyatakan bahwa seseorang yang akan menikah harus menjelaskan status perkawinannya pada formulir pencatatan perkawinan. Bagi yang sudah mempunyai isteri, harus mencantumkan nama dan alamat isteri atau isteri-isterinya. Pegawai pencatat harus memberitahu isterinya tentang rencana perkawinan tersebut. Seseorang isteri yang suaminya menikah dengan perempuan lain dapat minta cerai dengan alasan kemudharatan ekonomi

³⁶ <http://indonesia.faithfreedom.org>, diakses tanggal 20 Mei 2011

yang diakibatkan poligami dan mengakibatkan tidak mungkin hidup bersama dengan suaminya. Hak isteri untuk minta cerai dapat hilang dengan sendirinya ketika yang bersangkutan tidak memintanya selama satu tahun setelah dia mengetahui perkawinan tersebut. Bagi yang melanggar aturan ini dapat dihukum dengan hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda 200 pound Mesir atau kedua-duanya.³⁷

3. Pendekatan Maslahat dalam Pencatatan Perkawinan

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah SAW maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, perkawinan yang telah dilakukan hendaknya di'ilankan, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media walimatul-'ursy. Rasulullah SAW bersabda:

حدثنا عيسى ابن يونس عن خالد ابن الالباس عن ربيعة ابن ابي رحمن عن قاسم عن عائشة قال قال رسول الله اَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرِّ بَالٍ. رواه ابن ماجه

Artinya: *Umumkanlah perkawinan dan pukullah rebana.* (HR. Ibnu Majah)³⁸

Selanjutnya Beliau bersabda :

حدثنا عن عبد العزيز ابن عبد الله عن ابراهيم ابن سعاد عن سعاد ابن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف قال قال رسول الله اَوْلِمُ وَلَوْ بِشَاةٍ. رواه البخاري

³⁷ Pokja Pengarusutamaan Gender: Departemen Agama RI. Menuju Hukum Kompilasi Islam (KHI) Indonesia yang Adil Gender. <http://journal.uui.ac.id/index.php/JHI/article/viewfile/154/119> diakses pada tanggal 3 November 2009

³⁸ Abu Abdullah Muhammad bin Yazid bin Abdullah bin Majah, *Sunan Ibn al-Majah*, Daar al-Beirut, t.t, hadis no. 1885).

Artinya: *Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing* (HR. al-Bukhari).³⁹

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melainkan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁴⁰

Di samping itu, ada pula argumen lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Alquran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang-piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S. 2: 282). Tidak syak lagi bahwa perkawinan adalah suatu transaksi penting.⁴¹

Dengan demikian, apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya.

³⁹ Imam Abu Abdullah Muhammad bin Ismail Al-Bukhori, *Sohih Bukhori*, Daar ibn al-Katsir, t.t, hadis no. 1907.

⁴⁰ M. Atho Mudzhar, 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Hal. 180-181

⁴¹ *Ibid*, hal. 112

Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Perubahan terhadap sesuatu termasuk institusi perkawinan dengan dibuatnya Undang-undang atau peraturan lainnya, adalah merupakan kebutuhan yang tidak bisa dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam.

Berkaitan dengan perkawinan dibawah tangan, MUI menganjurkan agar perkawinan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif (*mudharat*).

Dengan adanya pencatatan ini, maka perkawinan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

Hal inipun juga diperkuat dengan kaidah fiqih yang berkaitan dengan pementingan kamaslahatan rakyat adalah *تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة* adalah⁴².

Kaidah tersebut menegaskan bahwa seorang pemimpin harus mengedepankan aspek kemaslahatan rakyat bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya, atau keinginan keluarganya atau kelompoknya agar lebih tercapainya keadilan tanpa kekerasan dan meratanya kepedulian masyarakat terhadap pemerintah. Kaidah ini juga diperkuat dengan QS. Annisa ayat 58;

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

Artinya: *Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan diberlakukan bersamaan dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Pasal 1 UU Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

⁴² Jalal ad-Din Abdurrahman Ibn Abi Bakr As-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Nazair* (Semarang: Toha Putra, tt).

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang berbunyi:

- “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan.”

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur mengenai pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, menggunakan dasar hukum Pasal 2 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975.

Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan

akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut UU.

Selanjutnya, setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan. Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak.

Sebenarnya, tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan, bukan berarti kita melakukan suatu kejahatan. Namun jelas pula bahwa hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan perempuan dan anak-anak.

Hal ini merupakan bentuk dari *hifdz an-nasl* (menjaga keturunan) yang termasuk pada peringkat *dharuriyyat* (kebutuhan primer) sebegitu pentingnya

pencatatan perkawinan yang akan memperkuat ikatan antara orang tua dan anak dengan adanya bukti otentik.

Bersinggungan dengan pentingnya pencatatan perkawinan, seperti juga pembuatan KTP atau SIM, kita sesungguhnya membicarakan pelayanan publik yang menjadi tanggung jawab negara. Sehingga sudah semestinya memperhatikan prinsip *good governance*, salah satunya adalah menetapkan biaya yang sesuai dengan taraf kehidupan masyarakat dan prosedur yang tidak berbelit-belit (*user-friendly*). Dengan prosedur yang tidak berbelit-belit dan biaya yang sesuai masyarakat diajak untuk mencatatkan perkawinannya.

C. Status Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dan Tinjauannya dalam RUU HMPA

1. Status Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

Di dalam pasal 1 UU Perkawinan menyebutkan:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Perkawinan tersebut harus berlandaskan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, dan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sesuai dengan pasal 2 UU Perkawinan, yang menentukan bahwa:

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

Hal di atas berarti bahwa perjanjian perkawinan cukup dibuat secara tertulis, namun dalam pasal 147 BW perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris dengan ancaman kebatalan.

Ketentuan pada pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut adalah menentukan sahnyanya suatu perkawinan, dijelaskan lebih lanjut oleh penjelasan pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan, sebagai berikut:

“Tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Mengenai pencatatan perkawinan menurut penjelasan umum atas UU Perkawinan yang menjelaskan bahwa: “...dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Perkataan “harus dicatatkan” mengandung arti bahwa perkawinan tersebut juga harus dicatatkan. Mengenai pencatatan perkawinan tersebut, dimaksudkan agar peristiwa perkawinan itu menjadi jelas dan dapat digunakan sebagai alat bukti yang otentik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Mengacu pada ketentuan pasal 2 UU Perkawinan, bahwa perkawinan sah jika dilangsungkan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ketentuan ini mengandung makna bahwa sahnyanya perkawinan ditentukan dalam hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing, sehingga selama perkawinan tersebut dilangsungkan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya, maka perkawinan telah sah. Sebagaimana penjelasan umum butir-butir UU Perkawinan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini berarti bahwa pencatatan perkawinan merupakan

⁴³ Lilik Kamilah, *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, YURIDIKA, Vol. 19 No. 6. November-Desember 2004

suatu keharusan yang Nampak dari kalimat “perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Perihal pencatatan perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya; kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Adapun mengenai perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dicatatkan dalam Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, mendapat hukuman setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).

Bab IX pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 berbunyi:

- (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka:
 - a. Barang siapa yang melanggar ketentuan pasal 3, 10 ayat (3), 40 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
 - b. Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan pasal 6, 7, 8, 9, 10 ayat (1), 11, 13, 44 peraturan pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selam-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp 7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) diatas merupakan pelanggaran.

Sedangkan menurut RUU HMPA Bidang Perkawinan merupakan sebuah upaya untuk mewujudkan hukum materiil bidang perkawinan yang nantinya dapat menggantikan kedudukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disebarluaskan dengan menggunakan Instruksi Presiden (Inpres).⁴⁴ Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Inpres tidak masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan sehingga

⁴⁴ Kompilasi Hukum Islam (KHI) disahkan melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

secara yuridis KHI tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat seluruh warga negara.⁴⁵

Tujuan pembentukan RUU HMPA Bidang Perkawinan adalah untuk menciptakan kepastian hukum bagi semua pihak yang terkait dengan masalah perkawinan dan keluarga. Selain itu juga dimaksudkan untuk melengkapi dan mengisi berbagai kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) yang ada dalam undang-undang perkawinan yang ada. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan merupakan komplementer terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Tujuan lain adalah untuk memenuhi kebutuhan praktis badan peradilan agama yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa perkawinan. RUU HMPA Bidang Perkawinan nantinya akan menjadi pedoman dan mengikat para hakim sebagai dasar pertimbangan hukum dalam mengadili sengketa. Kehadiran RUU HMPA Bidang Perkawinan yang nantinya menjadi Undang-undang juga dapat menghilangkan keraguan sebagian orang karena hukum perkawinan tersebut sudah termasuk dalam subsistem hukum nasional.⁴⁶

RUU HMPA Agama Bidang Perkawinan terdiri dari XXIII Bab dan 150 Pasal. Secara garis besarnya isi RUU HMPA Bidang Perkawinan adalah sebagai berikut: Bab I: Ketentuan Umum (pasal 1); Bab II: Dasar-dasar Perkawinan (pasal

⁴⁵ Abdul Ghofur Anshori, "Beberapa Catatan terhadap RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan", makalah Seminar Nasional Apresiasi Terhadap Draft UU RI Tentang HTPA Bidang Perkawinan, Hotel Saphir Yogyakarta, Kamis 23 Nopember 2006., hlm. 4.

⁴⁶ Habiburrahman, "Sosialisasi Publik RUU Hukum Materiil Peradilan Agama". makalah Seminar Nasional Apresiasi Terhadap Draft UU RI Tentang HTPA Bidang Perkawinan, Hotel Saphir Yogyakarta, Kamis 23 Nopember 2006, hlm. 3. Secara berurutan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia menurut TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah sebagai berikut: Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia, Undang-undang, Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah. Lihat Redaksi Sinar Grafika, *Ketetapan-Ketetapan MPR Pada Sidang Tahunan MPR 2000*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 36.

2-9); Bab III: Peminangan (pasal 10-12); Bab IV: Rukun dan Syarat Perkawinan (pasal 13-26); Bab V: Mahar (pasal 27-30); Bab VI: Larangan Perkawinan (pasal 31-38); Bab VII: Taklik Talak dan Perjanjian Perkawinan (pasal 39-45); Bab VIII: Perkawinan Wanita Hamil (pasal 46); Bab IX: Beristri Lebih dari Satu Orang (pasal 47-51); Bab X: Pencegahan Perkawinan (pasal 52-61); Bab XI: Batalnya Perkawinan (pasal 62-68); Bab XII: Hak dan Kewajiban Suami Istri (pasal 69-75); Bab XIII: Harta Kekayaan dalam Perkawinan (pasal 77-88); Bab XIV: Kedudukan Anak (pasal 89-94); Bab XV: Pemeliharaan Anak (pasal 95-97); Bab XVI: Perwalian (pasal 98-103); Bab XVII: Putusnya Perkawinan (pasal 104-122); Bab XVIII: Akibat Putusnya Perkawinan (pasal 123-131); Bab XIX: Rujuk (pasal 132-135); Bab XX: Perkawinan Campuran (pasal 136-139); Bab XXI: Ketentuan Pidana (pasal 140-146); Bab XXII: Ketentuan Lain (pasal 147-148); dan Bab XXIII: Ketentuan Penutup (pasal 149-150).⁴⁷

Pada Bab XXI yang berisikan ketentuan pidana pasal 140 disebutkan:

“Setiap orang yang melangsungkan perkawinan tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.”

Pasal di atas secara tegas menyatakan bahwa orang yang melakukan perkawinan secara sembunyi-sembunyi tidak dihadapan Pejabat Pencatat Nikah (nikah sirri) mendapat ancaman pidana maksimal Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Dengan demikian maka perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan yang tidak dicatatkan) dapat

⁴⁷ Draft Kesepuluh Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana yaitu tindak pidana pelanggaran.

Dalam pasal 146 disebutkan:

“Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 140, Pasal 141, Pasal 142, dan Pasal 143 merupakan tindak pidana pelanggaran, dan tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 144 dan Pasal 145 adalah tindak pidana kejahatan.”

Tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana atau delik⁴⁸ adalah perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana.

1. Isi Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tentang Sangsi Pidana

Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

Menilik dari permasalahan yang menjadi topik utama, penulis tidak mencantumkan secara utuh tentang RUU HMPA Agama Bidang Perkawinan melainkan hanya masalah sangsi pidana terhadap pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, yaitu:

KETENTUAN PIDANA⁴⁹

Pasal 1

Pasal 141

Setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak dihadapan

Pejabat Pencatat Nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) dipidana

⁴⁸ Tindak pidana dalam Hukum Pidana Islam disebut dengan istilah *jinayah* atau *jarimah* yang berarti perbuatan salah. Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm. 3. Menurut arti istilah *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut Syara' sedangkan *jarimah* artinya larangan-larangan Syara' yang diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 1.

⁴⁹ Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan

dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

Pasal 2

Pasal 142

Setiap orang yang melakukan perkawinan mutah sebagaimana dimaksud Pasal 39 dihukum dengan penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun, dan perkawinannya batal karena hukum.

Pasal 3

Pasal 143

Setiap orang yang melangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.¹ Sedangkan jenis pendekatan dalam penelitian adalah pendekatan kualitatif, yang mana pengkajian selanjutnya dalam penelitian ini adalah merupakan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan. Alasan peneliti memilih pendekatan kualitatif ini digunakan karena data-data yang dibutuhkan berupa sebaran-sebaran informasi yang tidak perlu dikuantifikasikan.

Dalam hal ini peneliti bisa mendapatkan data yang akurat dan otentik dikarenakan peneliti bertemu atau berhadapan langsung dengan informan sehingga bisa langsung mewawancarai dan berdialog dengan informan. Selanjutnya peneliti mendeskripsikan tentang objek yang akan diteliti secara sistematis dan mencatat semua hal yang berkaitan dengan objek yang diteliti yaitu Kontroversi RUU HMPA (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo).

2. Jenis Penelitian

Menentukan jenis penelitian sebelum terjun ke lapangan adalah sangat signifikan, sebab jenis penelitian merupakan payung yang akan digunakan sebagai dasar utama pelaksanaan riset. Oleh karenanya penentuan jenis penelitian

¹ Suharsimi Arikunto, prosedur penelitian: *Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rieneka Cipta, 2002), hal. 23.

didasarkan pada pilihan yang tepat karena akan berimplikasi pada keseluruhan perjalanan riset.²

Dari jenisnya, penelitian ini adalah *field research* (penelitian lapangan), yang mana penelitian ini menitikberatkan pada hasil pengumpulan data dari informan yang telah ditentukan.³ Penelitian lapangan (*field research*) adalah penelitian yang dilakukan secara langsung dimana obyek yang diteliti yaitu para ulama untuk memperoleh data-data yang berkaitan dengan pembahasan yang dibahas yakni mengenai Pandangan Para Kiai di Ponorogo tentang Sanksi Pidana Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dalam RUU HMPA.

B. Lokasi Penelitian

Kota Ponorogo sebagai ibukota Kabupaten Ponorogo yang terletak di bagian Barat Daya Propinsi Daerah Tingkat I Jawa Timur mempunyai keuntungan lokasi yang strategis, yaitu terletak di sebagai pusat kegiatan regional Madiun-Pacitan-Trenggalek Wonogiri (Jawa Tengah) dan Magetan. Dengan demikian kota Ponorogo mempunyai peranan yang sangat penting baik sebagai pusat koleksi maupun sebagai pusat distribusi bagi wilayah *hinterland*-nya.

Secara umum dapat dikatakan bahwa kecenderungan perkembangan Kota Ponorogo berlangsung dengan ekspansif (horisontal) dengan pola campuran antara pola pertumbuhan rural (tumbuhnya kampung-kampung yang bersifat

²Saifullah, *Buku Panduan Metodologi Penelitian* (Hand Out, Fakultas Syari'ah UIN Malang, t.t), t.h.

³Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif Edisi Revisi* (Bandung: PT. Rosda Karya, 2006), hlm. 26.

enclave) dan pola pertumbuhan urban yang dicirikan dengan perkembangan permukiman antara pola linier dan menyebar (*dispersed*).⁴

Di Kabupaten Ponorogo ini ada beberapa aliran-aliran Islam yang bisa dikatakan berkembang pesat, di antaranya adalah NU atau Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah dan LDII. Rata-rata dari tiap aliran tersebut memiliki pondok pesantren masing-masing. Misalnya: NU dengan Pondok pesantren Salafiyah-nya yang tersebar dimana-mana, Muhammadiyah dengan—yang notabene—Pondok pesantren Modern, LDII dengan pesantrennya. Adanya pondok pesantren-pondok pesantren ini sangat membantu masyarakat untuk belajar Islam sesuai dengan aliran yang diinginkannya.

Alasan peneliti memilih kota Ponorogo adalah begitu banyak pesantren yang berkembang di kota ini, baik itu pesantren modern (pesantren yang sudah mulai berkembang pada perpaduan pendidikan modern dan salaf) dan pesantren salaf (pesantren yang notabene masih kental pendidikan kitab kuning-nya). Dari sisi ini pula peneliti memilih para pengasuh pesantren (Kiai) salaf dan modern yang pesantrennya sudah berkembang lama di Ponorogo.

C. Sumber Data

Sumber data adalah sesuatu yang sangat penting dalam suatu penelitian. Yang dimaksud dengan sumber data dalam suatu penelitian adalah subjek darimana data diperoleh.⁵ Sumber data merupakan salah satu yang paling vital dalam penelitian. Kesalahan dalam menggunakan atau memahami sumber data,

⁴ Data Monografi Pemerintah Kabupaten Ponorogo Tahun 2009.

⁵ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian*...., hlm. 129.

maka data yang diperoleh juga akan meleset dari yang diharapkan.⁶ Dalam penelitian kualitatif perlu adanya sampel sebagai sumber data. Sampel ini dapat berupa hal, peristiwa, manusia, situasi yang diobservasi. Sering juga sampel tersebut berupa responden yang dapat diwawancarai. Sampel dipilih secara *purposive* bertalian dengan *purpose* atau tujuan tertentu. Sering responden diminta untuk menunjuk orang lain yang dapat memberikan informasi, dan kemudian responden ini diminta diminta pula menunjuk orang yang lain dan seterusnya. Cara ini lazim disebut dengan *snowball sumpling* yang dilakukan secara serial dan berurutan.⁷ Berkaitan dengan penelitian ini, maka sumber data diklasifikasikan menjadi:

1. Data primer: yaitu data pertama yang diperoleh dari pihak pertama. Yang merupakan data primer dalam penelitian ini adalah hasil wawancara dengan para Kiai di Ponorogo. Data ini dijadikan sebagai data pertama yang diambil oleh peneliti dengan standar batasan pendidikan S1 bagi para Kiai yang peneliti wawancarai.
2. Data sekunder, merupakan sumber data yang membantu memberikan keterangan atau data pelengkap sebagai bahan pembanding. Dalam hal ini, data sekunder diperoleh dari RUU, UU, KHI, buku-buku hukum, kitab-kitab fiqh dan lain sebagainya.

⁶ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial* (Surabaya: Airlangga University Press, 2001), hlm. 129.

⁷ Rochajat Harun, *Metode Penelitian Kualitatif Untuk Pelatihan* (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 39.

D. Metode Pengumpulan Data

Data artinya informasi yang didapat melalui pengukuran-pengukuran tertentu, untuk digunakan sebagai landasan dalam menyusun argumen yang logis menjadi fakta. Sedang fakta itu sendiri adalah kenyataan yang telah diuji kebenarannya secara empirik, antara lain melalui analisis data.⁸ Suatu penelitian bisa dikatakan berkualitas jika metode pengumpulan datanya valid. Ada beberapa metode pengumpulan data, yaitu:

1. Wawancara

Wawancara adalah metode pengumpulan informasi dengan bertanya langsung kepada informan. Wawancara adalah proses memperoleh keterangan untuk tujuan penelitian dengan cara tanya jawab, sambil bertatap muka antara pewawancara dengan informan terkait.⁹ Jenis wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah semi terstruktur. Dalam hal ini mula-mula interviwer menanyakan serentetan pertanyaan yang sudah terstruktur, kemudian satu persatu diperdalam dalam mengorek keterangan lebih jauh.¹⁰

2. Dokumentasi

Dokumentasi adalah mencari data yang terkait topik penelitian yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, dan sebagainya. Sedangkan objeknya sebagian besar dari benda mati.¹¹ Dalam proses ini peneliti menggunakan foto-foto, rekaman wawancara, tulisan-tulisan wawancara dan buku-buku yang digunakan untuk mencari data.

⁸ Abdurrahman Fathoni, (2006) *Metodelogi Penelitian Dan Tehnik Penyusunan Skripsi* (Jakarta: PT. Rieneka Cipta), hlm. 105.

⁹ M. Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), hlm. 193-194.

¹⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur penelitian: Suatu Pendekatan....*, hlm. 227.

¹¹ *Ibid*, hlm. 231.

E. Analisis Data

Sebelum data dianalisa maka perlu dilakukan proses pengolahan data terlebih dahulu untuk memisahkan mana data yang relevan dan yang tidak. Pengolahan data dimulai dengan editing, klasifikasi, verifikasi, analisis, dan kesimpulan. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Editing

Editing merupakan langkah pertama dalam teknik pengolahan data yang dilakukan oleh peneliti. Dalam hal ini peneliti melakukan penelitian kembali atas data-data yang diperoleh dari lapangan, baik data primer, sekunder maupun tersier yang berkaitan dengan RUU HMPA dan pernikahan yang tidak dicatatkan dengan tujuan untuk mengetahui kelengkapan data, kejelasan makna, dan kesesuaiannya dengan data yang diperlukan.

2. Classifying

Proses selanjutnya adalah klasifikasi (pengelompokan), dimana data hasil wawancara diklasifikasikan berdasarkan katagori tertentu. Sehingga data yang diperoleh benar-benar memuat permasalahan yang ada.

3. Verifying

Verifikasi adalah dikonfirmasi dengan sejumlah pertanyaan agar data yang dihasilkan diketahui dengan jelas sumbernya, hal ini amat penting dilakukan untuk menjawab pertanyaan peneliti.¹² Atau dengan kata lain mengecek kembali kebenaran data yang telah diperoleh agar nantinya diketahui keakuratannya.

¹² Nana Sudjana dan Ahwal Kusumah, *Proposal Penelitian Diperguruan Tinggi* (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2000), hlm. 84-85.

4. Analysing

Analisis ini digunakan untuk memperoleh gambaran seluruhnya dari objek yang diteliti, tanpa harus diperinci secara mendetail unsur-unsur yang ada dalam keutuhan objek penelitian tersebut. Dari analisis ini juga selalu menampilkan tiga syarat, yaitu: objektivitas, pendekatan sistematis, generalisasi.¹³ Adapun metode analisis data yang digunakan pada penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, yaitu analisis yang menggambarkan keadaan atau status fenomena dengan kata-kata atau kalimat, kemudian dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan,¹⁴ Penulis berusaha memaparkan tentang sejauhmana pandangan para Kiai di Ponorogo tentang sanksi pidana pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA. Analisis ini dilakukan secara terus-menerus, dari awal hingga akhir penelitian.

5. Concluding

Langkah yang terakhir dari pengolahan data ini adalah *concluding* yaitu pengambilan kesimpulan dari data-data yang telah diolah untuk mendapatkan suatu jawaban.¹⁵

¹³ Noeng Muhadjir, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 1989), hlm. 69.

¹⁴ LKP2M, *Research Book For LKP2M*, (Malang: Universitas Islam Negeri (UIN4) Malang, 2005), hlm. 60.

¹⁵ Nana Sudjana dan Ahwal Kusuma, *Proposal Penelitian.....*, hlm. 89.

BAB IV

PEMAPARAN DAN ANALISIS DATA

A. Pemaparan Data: Pandangan dan Alasan Para Kiai di Ponorogo

Tentang Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

Pada bagian ini akan dipaparkan pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Maslahat dan Mafsadat Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan dalam RUU HMPA Bidang Perkawinan dan argumentasi yang disampaikan. Ada beberapa pertanyaan yang diajukan yaitu pertama mengenai pandangan informan tentang perkawinan yang tidak dicatatkan dijadikan sebagai tindak pidana yang diancam dengan pidana denda maksimal 6 juta dan pidana kurungan maksimal 6 bulan. Kedua mengenai alasan pandangan yang disampaikan. Terhadap pertanyaan pertama dan kedua, ada yang memberikan argumen setuju, tidak setuju dan abstain (melihat konteks RUU HMPA Bidang Perkawinan). Berikut adalah paparan argument para Kiai di Ponorogo:

1. *Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan*

K.H. Imam Sayuti Farid¹ menyatakan setuju dengan sanksi pidana tersebut. Beliau beralasan bahwa prosedur perkawinan yang ada saat ini terlalu rumit dan hal inipun berkaitan dengan maslahat-nya, semisal ada seseorang yang akan melaksanakan poligami, tetapi jika melalui aturan yang ada banyak yang harus dilalui; izin istri pertama, keputusan pengadilan. Terkadang ada satu kondisi yang kurang tepat untuk menunggu proses tersebut (contoh: seperti dalam

¹ K.H. Drs. Imam Sayuti Farid, Pengasuh Pondok Pesantren Ittihadul Ummah Ponorogo

madzhab Syafi'i, melakukan nikah sirri terhadap wanita hamil sedangkan dia yang menghamili wanita tersebut) maka dilakukanlah yang namanya pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri).

Sedangkan dari sisi mafsadatnya adalah dari sisi bukti, kaitannya dengan hak dan kewajiban istri, terlebih kaitannya dengan waris, ini bisa terjadi jika ada pihak yang tidak jujur pasti ada yang dirugikan. Semisal: istri yang tidak tercatat tadi menjadi teragukan posisinya sebab tidak mempunyai bukti bahwa dia sebagai istri dan sebagai ahli waris yang sah. Dan kesimpulannya lebih pada berat mafsadat dari pada maslahatnya:

“Jika ada sanksi tersebut tentulah ada pertimbangan negara, maka jika perkawinan tersebut tidak boleh berarti itu adalah suatu pelanggaran, dan jika ada pelanggaran pasti ada sanksi. Dalam hal ini bisa jadi yang menjadi perhatian terletak pada sanksi denda dan sanksi kurungan tersebut, akan tetapi ini sudah menjadi logika hukum negara, jika ada pelanggaran pasti ada sanksi. Dalam kasus yang demikian lebih baik pelaku perkawinan yang tak tercatat haruslah dikenai sanksi.”²

Menurut K.H. Abdus Sami’³ melihat dari sisi permasalahan kondisi yang dihadapi jika menilik dari maslahat perkawinan ini menurut beliau:

“Kalau seumpamanya ada sesuatu dan lain hal karena ada seorang laki-laki dengan perempuan karena sudah kenal, sudah taaruf, sudah jelas kemudian tidak dapat dipisahkan lagi sehingga orangtua merasa khawatir kalau nanti didalam hubungannya sampai terjerumus, sampai terlalu jauh keperzinahan, saya kira menurut manfaatnya juga ada walaupun sedikit. Kalau ditemui kasus seperti itu karena takut kalau menjurus kepada keperzinahan ya jalan satu-satunya ya nikah sirri.”⁴

Dalam hal ini K.H. Abdus Sami’ juga memiliki pendapat yang berbeda dengan K.H. Ahmad Sayuti Farid mengenai mafsadat perkawinan yang tidak

² K.H. Drs. Imam Sayuti Farid, *Wawancara*, Tgl. 29 April 2011

³ K.H. Abdus Sami’, Pengasuh Pondok Pesantren “Darul Huda” Mayak Ponorogo, wawancara pada tanggal 29 April 2011.

⁴ K.H. Abdus Sami’, *Wawancara*, Tgl. 19 April 2011

dicatatkan ini. Beliau mengatakan bahwa harus ada konsekuensi antara suami dan istri sehingga tidak terjadi kecemburuan internal yang akan terjadi dalam keluarga:

“Kalau menurut kulo karena kita orang beragama dan taat beragama, tetapi kita hidup dinegara yang pluralisme seperti itu pakek tatanan tata cara pancasila tentu UU seperti itu juga ada manfaatnya nantinya memeberikan konsekuensi kepada calon putra, calon penganten putra, calon pengantin putri. Artinya adalah konsekuensi di dalam hidup dan kehidupannya. Kalau seandainya sudah ada nikah secara agama sudah sah tentu ada kewajiban seorang laki-laki kepada istrinya, begitu juga kewajiban seorang wanita kepada suaminya dengan adanya catatan sipil itu lebih mengkokohkan hubungan diantara suami istri itu sekaligus menjadi konsekuensi tanggungjawabnya antar kedua mempelai itu. Artinya *lek menawi kulo jabaraken lek seumpama* laki-laki dan perempuan sudah menikah secara tatanan agama sudah *diakdun nikah-aken*, itu secara akdun nikah itu secara lahiriah tetapi secara bathiniyah janjinya kepada Allah SWT bahwasanya ia sudah menikah artinya seorang laki-laki bertanggung jawab kepada istrinya sudah tidak *karepe dewe* karena sudah terikat itu maka harus menaati aturan-aturan di dalam rumah tagga menurut syar’i. Sebab secara tidak langsung, akdun nikah itu menjawab secara lahiriah tetapi menjawab secara bathiniyah itu kepada Allah bahwa seorang istri itu bener-bener saya nikahi menjadi tanggungjawab saya dunia sampai akhirat.”⁵

K.H. Abdus Sami’ juga berpandangan tentang bentuk riil sanksi pidana pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan bahwa hukuman itu merupakan bentuk konsekuensi ketaatan warga negara terhadap aturan Negara:

“Saya kira sifatnya hukuman itu menjerahkan, kalau bahasa di dalam pondoan itu ta’ziran atau kalau mungkin di dalam kehidupan negara itu hukuman. Saya kira kalau sudah memenuhi dengan unsur jera itu saya kira sudah cukup. Artinya jera dan tidaknya itu dilihat dari tingkatan sosial dan ekonominya itu tidak sama. Artinya kalau dilakukan bagi mereka yang sudah mapan ekonominya, saya kira uang 6 juta tidak terlalu jadi masalah kalau itu dibentukkan dalam bentuk uang, tetapi kalau itu dibentukkan dalam bentuk kurungan penjara itu saya kira tidak pilih-pilih baik yang miskin, kaya semuanya masuk hukuman nah itu juga menjerahkan.”⁶

⁵ K.H. Abdus Sami’, *Ibid...*

⁶ K.H. Abdus Sami’, *Ibid..*

2. Tidak Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicatatkan

K.H. Mujahidin Farid⁷ tidak menyetujui adanya sanksi pidana tersebut. Alasannya belum ada keseimbangan antara adanya sanksi pidana kurungan juga denda dan prosedur pelaksanaan pernikahan. Asalkan tidak dihalang-halangi untuk menikah bisa saja hukum itu diterapkan. Pada realitanya sulitnya prosedur itulah pernikahan yang tidak dicatatkan masih terus berlanjut hingga kini. Asalkan bisa ditata dengan bijaksanan justru pemerataan itu akan bijaksana. Biasanya orang yang akan menikah lebih dari satu itu adalah orang yang mampu, jadi kemampuannya bisa lebih merata dari pada memikirkan satu orang lebih baik lainnya juga, itu jika dipandang dari sisi positifnya.”

“Pemerintah itu dari pada mempersulit poligami menurut saya ya lebih baik menentukan syarat-syarat poligami bukan istri yang jadi pedoman tapi kekayaan dan kemampuan berlaku adil.”⁸

Jika syarat-syarat diperbolehkannya poligami saat ini adalah pertama;⁹ seorang istri sudah tidak bisa melayani suami, dalam arti istri sudah tidak bisa berfungsi sebagai istri, kedua; karena tidak mempunyai keturunan, yang ketiga;

⁷ K.H. Muh. Mujahidin Farid, Pengasuh Pondok Pesantren “Nurul Hikam” Keniten Ponorogo

⁸ K.H. Muh. Mujahidin Farid, *Wawancara*, 30 April 2011

⁹ Pasal 4 (2) dari UUP No.1 Tahun 1974 menjelaskan “pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

- a) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri
- b) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c) Istri tidak dapat melahirkan ketunan

Sedangkan pasal 3 menyatakan:

- a) Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
- b) Pengadilan dapat member izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Selanjutnya dalam pasal 5 (1) menyebutkan “untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan, harus dipenuhi beberapa syarat sebagai berikut:

- a. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri
- b. Adanya kepastian bahwa suami dapat menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka
- c. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka

karena sakit, hal tersebut menjadi berat. Sehingga poligami hanya menjadi solusi terakhir, padahal di satu sisi lain banyak wanita-wanita yang tidak kebagian laki-laki.

K.H. Muslih¹⁰ juga tidak menyetujui adanya sanksi pidana tersebut. Alasannya Maslahatnya tidak ada (hanya *abghodul bashor*). Sedangkan mafsadatnya banyak, contoh: psikologi anak akan terganggu sebab status kelahirannya tidak jelas di masyarakat, sulit untuk mencari legalitas formalnya. Masalah kewarisan, jika yang memberi bukan wali berarti itu hibah bukan waris.

“Alasan lain adalah sangat janggal jika orang menikah malah dikenai sanksi, sedangkan yang dilokalisasi itu malah nggak dikenai sanksi, dan ini menjadi perilaku dosa jika memberi sanksi orang yang akan menikah (melakukan ibadah).”¹¹

Sanksi tersebut masih dilematis, di satu sisi masih terlalu sedikit sanksi denda dengan jumlah tersebut bagi kalangan menengah keatas. Sebab nikah sirri (pernikahan yang tidak dicatatkan) terjadi karena banyak faktor.

K.H. Ustuchori¹² tidak menyetujui adanya sanksi pidana tersebut. Alasannya harus dilihat dari situasi dan dampak hukuman itu:

“Jika ada ancaman tersebut malah justru orang akan cenderung melakukan *kumpul kebo* dan juga harus diberi aturan tambahan, mana yang layak untuk dihukum dan mana yang tidak, dilihat dari *asbabul wurud* terjadinya pernikahan tersebut kan sudah bisa dilihat.”¹³

Di lain pihak, tinjauan kondisi ekonominya juga harus diperhatikan, seperti para artis layak dikenai sanksi semacam itu dengan tujuan agar tidak melakukan zina, dan agar kemana-mana “halal”. Dalam hal sanksi ini tidak bisa

¹⁰ K.H. Muslih Al-Baroni, M.Pdi, Pengasuh Pondok Pesantren “Hudatul Muna II” Jenes Ponorogo.

¹¹ K.H. Muslih Al-Baroni, *Wawancara*, 28 April 2011

¹² K.H. Ustuchori, M.A, Pengasuh Pondok Pesantren Modern Putri “Al-Mawaddah” Jetis Ponorogo

¹³ K.H. Ustuchori, M.A, *Wawancara*, 2 Mei 2011

dipukul rata, jadi harus melihat situasi dan kondisi. Dan jika nikah sirri dilarang malahan mafsadatnya lebih besar.

K.H. Ma'ruf Muchtar¹⁴ tidak menyetujui adanya sanksi pidana tersebut. Alasannya terlalu banyak mafsadat yang akan timbul nantinya. Dilain pihak, menurut agama sah mengapa harus dikenai sanksi? Sedangkan jika pelaku pernikahan tersebut bisa diberi peringatan saja sudah cukup mengapa harus dikenai sanksi?

“Beda jika telah diperingatkan tapi tidak segera mencatatkan pernikahannya untuk mendapatkan bukti otentik, berarti itu sudah melanggar aturan, sudah tidak taat pada aturan pemerintah.”¹⁵

Sebagaimana firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 59 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, ta'atilah Allah dan ta'atilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu.¹⁶

3. Tidak Setuju dengan Sanksi Pidana Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicapatkan dan Tidak Setuju dengan Pelaku Pernikahan Yang Tidak Dicapatkan

K.H. M. Ihsan¹⁷ memiliki alasan yang kontroversif. Beliau tidak menyetujui perkawinan yang tidak dicatatkan juga tidak menyetujui adanya sanksi

¹⁴ K.H. Muh. Ma'ruf Muchtar, Pengasuh Pondok Pesantren Salafiyah “Chasanul Hidayah” Balong Ponorogo

¹⁵ K.H. Muh. Ma'ruf Muchtar, *Wawancara*, 3 Mei 2011

¹⁶ Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Gema Risalah Press. Bandung: Th.1992. Hal. 128.

¹⁷ K.H. Drs. Moh. Ihsan, M.Ag, Pengasuh Pondok Pesantren Modern “Wali Songo” Ngabar Ponorogo

pidana pelaku perkawinan tersebut. Jika telah ada tenggang waktu setelah pernikahan yang tidak dicatatkan tersebut untuk dicatatkan maka sanksi tersebut bisa dilaksanakan. Namun jika tidak ada tenggang waktu mungkin akan menjadi masalah jika sanksi tersebut dilaksanakan.

“Pada dasarnya saya tidak setuju tentang sanksi tersebut, tapi jika sudah diberi kesempatan baru bisa dijalankan sanksi itu. Kalau saya tidak setuju dengan adanya sanksi tersebut pengaruhnya pada eksistensi anak nantinya, dan pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri) benar-benar tidak diakui oleh pemerintah. Bila tidak ada sanksi bagi orang yang tidak memahami nikah sirri akan bahaya juga, jadi sanksi diberikan kepada orang yang tidak paham tentang nikah sirri, kalau dia paham tentang nikah sirri berarti tidak dikenai sanksi sebab menurut islam pernikahan itu sah.”¹⁸

K.H. Hasan Abdullah Sahal¹⁹ juga senada dengan K.H. M Ihsan, beliau tidak menyetujui adanya sanksi pidana tersebut dan pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan. Alasannya relatif, sebab nikah sirri itu bisa menjadi wajib hukumnya, tapi juga bisa juga sunnah, bisa makruh, bahkan bisa haram. Sebab maslahat mengharamkan, masyarakat mengharamkan tapi tetap sah, negara mengharamkan tapi tetap sah.

“Dalam hal ini jika perlu UU Perkawinan dilanggar semua, sebab itu produk imperialis, produk orang kafir, kaum sekuler, maslahat itu sempit jika tidak melihat pada *maqosid syari’ah*.”²⁰

Nikah sirri (pernikahan yang tidak dicatatkan) adalah akibat dari UU dan sulit untuk menjustifikasi hukuman apa yang layak diterapkan. Nikah sirri tidak ada hukumnya, sedangkan yang perlu dibenahi adalah UU Perkawinan itu sendiri sebab tidak sesuai dengan *maqosid syar’ah* tadi. Jadi dilematis kala bicara nikah sirri sedangkan pondasi UU Perkawinan sudah tidak lagi kuat.

¹⁸ K.H. Drs. Moh. Ihsan, *Wawancara*, 1 Mei 2011

¹⁹ K.H. Hasan Abdullah Sahal, Pengasuh Pondok Modern “Darussalam” Gontor Ponorogo

²⁰ K.H. Hasan Abdullah Sahal, *Wawancara*, 30 April 2011

K.H. Sunartip²¹ tidak menyetujui adanya sanksi pidana dan pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan. Alasannya kalau ditinjau dari masalah mafsadat, jika nikah sirri itu ketika betul-betul dibenturkan pada konteks kewarganegaraan menjadi beban berat bagi yang dinikahi, mengandung mafsadat tinggi, pertama, masalah kewarisan. Ketika nikah itu sirri, banyak kemungkinan pernikahan tersebut diingkari.

Pada awal pernikahan bisa terlihat bahagia, tapi jika terjadi hal yang tidak diinginkan lalu pernikahan tersebut diingkari, pihak perempuan tidak bisa menuntut balik. Kemungkinan untuk ter-*dholimi* pada perempuan itu tinggi.

“Sedangkan untuk masalah sanksi pidana, dikembalikan pada konteks syari’at keagamaan ataukah pada konteks negara? Jika kita berbicara pada konteks syariat terkesan kurang bijak, bagaimana bisa melangsungkan pernikahan lalu dihukum? Jadi kalau disini yang bisa kita tangkap semestinya ada pola mempermudah orang yang terlanjur melaksanakan pernikahan tersebut kecuali orang yang membangkang. Kebanyakan orang yang terlanjur nikah tanpa pencatatan tapi sah. Hanya kebanyakan dari mereka belum paham betul bahwa pernikahan mereka harus dicatatkan di KUA. Dan itulah kelemahan pemerintah kita.”²²

Jika kita bicara pada konteks kenegaraan dengan kondisi bagaimanapun kita memang harus tunduk pada aturan negara, hanya saja siapa yang membuat peraturan perundangan ini? Artinya apa perundangan ini perlu kita kritisi. Tidak bisa asal disama ratakan. Sebuah perkara itu tidak bisa begitu saja diputuskan tanpa ada penunjang *illat-illat* yang lain, jadi *illat* tersebut haruslah kuat dulu. Mengapa masyarakat melakukan pernikahan yang tidak dicatatkan seperti ini? Kenapa pelaku nikah sirri itu kok cenderung banyak? Itu yang seharusnya dikaji dahulu baru UU Pernikahan.

²¹ K.H. Sunartip, S.H.I, Pengasuh Pondok Modern “Ar-Risalah International” Selahung Ponorogo

²² K.H. Sunartip, S.H.I, Wawancara, 1 Mei 2011

Jika memang ternyata betul-betul menurut survey menunjukkan bahwa semua pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan mayoritas men-*dholimi* boleh jadi UU tersebut diterapkan. Dan memang sekarang kebanyakan pelaku nikah sirri itu bukan hanya kiai tapi orang-orang awam yang ikut-ikutan kiai dan mengaku-aku kuat, mengaku-aku adil, akhirnya yang terdholimi pihak perempuan. Kita membela agama mati-matian, kita sendiri berjalan di atas *manhaj* mati-matian sedangkan orang yang diluar ini yang dibidik. Akhirnya kiai-lah yang kenak bidik.

Sebenarnya pernikahan tersebut terjadi di kalangan para alim di pesantren-pesantren, tidak sempat mencatatkan ke KUA, dan pihak KUA sendiri takut untuk datang mencatat pernikahan tersebut, itu waktu dulu. Dan sekarang ini banyak kalangan yang meniru perilaku para kiai tersebut tanpa melihat sebab-musabab masalah terjadinya pernikahan. Itu yang harus kita tilik terlebih dahulu.

B. Dilema Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan:

Analisis Pandangan dan Alasan Para Kiai di Ponorogo Tentang Maslahat dan Mafsadat Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan

Pada bagian terdahulu telah dipaparkan pandangan para Kiai di Ponorogo tentang maslahat dan mafsadat sanksi pidana perkawinan yang tidak dicatatkan beserta alasannya. Jika dicermati diantara sembilan informan di atas ada empat tokoh yang menyetujui adanya sanksi pidana, tiga tokoh tidak menyetujui adanya sanksi pidana, dua tokoh tidak menyetujui adanya sanksi pidana dan tidak menyetujui perkawinan yang tidak dicatatkan.

KH. Imam Sayuti Farid menyetujui jika nikah sirri dijadikan sebagai tindak pidana pelanggaran dengan argumen *maslahah ‘ammah* (kemaslahatan umum).

Alasan ini masuk pada model pemikiran doktriner-normatif-deduktif yaitu kecenderungan memecahkan masalah dengan mendasarkan pada teks-teks keagamaan seperti al-Qur'an, hadits, kaidah-kaidah fiqh dan kaidah-kaidah ushul fiqh, dalam hal ini KH. Imam Sayuti Farid mendasarkan pada kaidah *fiqh maslahah* bahwa apa yang diperbuat pemerintah harus didasarkan pada kemaslahatan.²³ Senada dengan KH. Imam Sayuti Farid adalah KH. Abdus Sami' dia juga mendasarkan alasannya pada konsep *maslahah mursalah*, di mana dalam kaidah ushul fiqh kemaslahatan yang didiamkan oleh syariat dapat dijadikan sebagai hukum.²⁴

Kedua tokoh di atas mendasarkan argumennya pada realitas yang ada di masyarakat dan alasan rasional. KH. Abdus Sami' mengemukakan alasan dapat mencegah timbulnya keresahan dalam masyarakat terkait dengan tidak adanya kepastian hukum bagi pelaku nikah sirri. Selain itu pula untuk menghindari adanya peremehan terhadap pencatatan oleh Negara (hukum Negara) dalam melaksanakan kehidupan berkeluarga sebab hal ini akan berpengaruh kepada anak dan harta peninggalan juga akan menciptakan stabilitas ketertiban dalam tatanan kemasyarakatan sebab jika tidak ditata akan terjadi penyelewengan-penyelewengan terhadap perkawinan. Model pemikiran kedua tokoh tersebut dapat dikategorikan dalam model empiris-historis-induktif yaitu kecenderungan dalam memecahkan masalah dengan melihat realitas sosial yang berkembang di tengah-tengah masyarakat

²³ Kaidah yang terkenal adalah تصرف الامام للرعية منوط بالمصلحة . Jalal ad-Din Abdurrahman Ibn Abi Bakr As-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Nazair* (Semarang: Toha Putra, tt).

²⁴ Najm ad-Din at-Tufi menyatakan bahwa inti dari seluruh ajaran Islam adalah *maslahah* bagi umat manusia. Karenanya seluruh bentuk kemaslahatan disyariatkan dan kemaslahatan itu tidak perlu mendapatkan dukungan dari *nash*, baik oleh *nash* tertentu maupun oleh makna yang dikandung oleh sejumlah *nash*. Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I* (Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 125. Mengenai pemikiran at-Tufi dapat ditelusuri melalui Mushthafa Zaid, *al-Maslahah fi at-Tasyri' al-islami wa Najm ad-Din at-Tufi* (Cairo: Dar al-Fikr al-„Araby,1964) dan Husain Hamid Hasan, *Nazhariyyah al-maslahah fi al-Fiqh Al-Islami* (Kairo: Dar an-Nahdhah al-„Arabiyyah, 1971).

dengan mengidentifikasi masalah-masalah sekaligus menawarkan solusi yang dibutuhkan.

Jika ditelusuri lebih jauh penggunaan alasan yang didasarkan pada teks erat kaitannya dengan model pemikiran *bayani* dimana peran teks begitu besar sehingga setiap ada persoalan yang muncul harus dikonsultasikan terlebih dahulu pada teks-teks yang ada dan tidak memberikan ruang yang lebar untuk melakukan proses ijtihad. Sebaliknya model pemikiran yang didasarkan pada realitas yang ada dan alasan rasional memberikan peran yang sangat besar kepada akal pikiran untuk melakukan proses ijtihad, pada gilirannya pemikiran semacam ini akan menggerakkan pembaharuan dalam pemikiran Islam dalam rangka menjawab problem kehidupan yang terus bermunculan seiring dengan perkembangan masa dan perubahan kondisi yang dihadapi oleh ummat manusia.

Jika dilihat dari latar belakang pendidikan dari tokoh yang dianalisa di atas pada model pemikiran doktriner-normatif-deduktif terdapat seorang tokoh berpendidikan pesantren dan seorang tokoh berpendidikan perguruan tinggi.

Pada model pemikiran empiris-historis-induktif terdapat seorang tokoh yang berpendidikan perguruan tinggi dan dua orang tokoh yang berpendidikan pesantren (atau mengikuti majlis pengajian seorang Kiai). Hal ini menunjukkan bahwa tingkat pendidikan tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengelompokkan pemikiran semisal pendidikan pesantren itu kuno sementara pendidikan perguruan tinggi itu modern, persoalan pemikiran lebih terkait dengan individu tokoh dan tidak ditentukan oleh lembaga pendidikannya.

Tetapi tidak bisa disangkal bahwa kecenderungan majlis atau guru sangat mempengaruhi pemikiran seseorang misalnya dalam pemikiran KH. Abdus Sami'

yang selalu mendasarkan pada teks kitab-kitab fiqh hal ini sangat dipengaruhi oleh kitab-kitab yang dikaji dan diajarkan di masyarakat di mana beliau mengajarkan kitab-kitab tersebut. Demikian halnya dengan KH. Imam Sayuti Farid yang cenderung tekstual sebab tokoh yang satu ini terbiasa dengan pola pemikiran hitam putih sebab beliau adalah seorang Dosen di salah satu perguruan tinggi di Ponorogo yang harus memberikan alasan berdasarkan bukti-bukti yang jelas. Sementara KH. Abdus Sami' adalah tokoh yang aktif dalam kegiatan-kegiatan sosial kemasyarakatan keagamaan sehingga pemikirannya lebih banyak bersentuhan dengan realitas yang ada di masyarakat dan nampaknya hal ini mempengaruhi kepada kecenderungan pemikiran kedua tokoh tersebut.

Beda halnya dengan K.H. Mujahidin Farid, K.H. Muslih dan K.H. Ma'ruf Muchtar yang tidak menyetujui adanya sanksi pidana perkawinan yang tidak dicatatkan ini. Dengan dalih bahwa tidak adanya keseimbangan antara sanksi pidana dan prosedur pelaksanaan perkawinan. Sama halnya dengan K.H. Mujahidin Farid, K.H. Muslih dan K.H. Ma'ruf Muchtar memaparkan bahwa hanya masalah prosedural tidak bisa lantas disamakan dengan satu tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana kurungan dan denda

Ini dikuatkan oleh pandangan Khoiruddin Nasution bahwa: “perkawinan yang tidak dicatatkan sebenarnya berhubungan dengan fungsi saksi yaitu pengumuman (*I'lan wa syuhr*) kepada masyarakat tentang adanya perkawinan.²⁵ Oleh karena itu, meskipun tidak mempunyai surat nikah, tapi ada saksi maka perkawinan tersebut dianggap sah. Pendapat tersebut menyebabkan adanya

²⁵ Khoirudin Nasution, *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Konyemporer Di Indonesia dan Malaysia*. (Jakarta: INIS, 2002), h. 163.

anggapan bahwa pencatatan perkawinan merupakan urusan administratif saja bukan termasuk syarat sahnya suatu perkawinan.”²⁶

Dan ini yang menjadi alasan kuat K.H. Mujahidin Farid, K.H. Muslih dan K.H. Ma’ruf Muchtar untuk mengatakan bahwa maraknya perkawinan yang tidak dicatatkan (nikah sirri) masih terus berlangsung di Negara ini sehingga membentuk suatu tatanan sosial yang paten dan hampir menjadi budaya.

Ini selaras dengan apa yang diargumentasikan oleh Idris Ramulyo bahwa: “perkawinan yang tidak dicatatkan bukan hal sepele yang hanya berkaitan dengan “sah” atau “tidak sahnya” suatu perkawinan, tetapi lebih dari itu ia memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap perkembangan peradaban manusia, baik dalam hubungan sesamanya maupun dalam hubungan sebagai anggota masyarakat bahkan mempengaruhi bentuk masyarakat.”²⁷

Sedangkan K.H. Ustuchori meskipun sependapat dengan K.H. Mujahidin Farid, K.H. Muslih dan K.H. Ma’ruf Muchtar namun alasan yang dikemukakan berbeda. K.H. Ustuchori memandang bahwa penyebab utama yang memaksa masyarakat memilih nikah sirih cenderung karena faktor ekonomi dan kurangnya pendidikan. Perkawinan yang dapat menjadi sarana mobilitas sosial membuat masyarakat pada umumnya mengambil jalan pintas untuk menuruti ajakan nikah sirih, namun tak sedikit pula yang menjadi korban penipuan. Seorang istri yang pada awalnya dijanjikan hidup mewah bergelimangan harta, jika sewaktu-waktu ditinggalkan suaminya akan menjadi persoalan sulit kalau ingin menuntut nafkah anak atau kewajiban lain. Namun sebelum mengeluarkan kebijakan, pemerintah hendaknya bercermin terlebih dahulu karena tingginya biaya pendaftaran

²⁶ Ibid, hal. 160-185

²⁷ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*. (Jakarta: Bumi Aksara.2002), h. 239

administrasi perkawinan adalah alasan lain mengapa masyarakat memilih nikah sirih. Pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab mengenai hal ini sudah selayaknya memegang prinsip *high efficiency* bagi rakyat. Karena tanpa hal itu, sikap *high morality* pada masyarakat yang menjadi sasaran utama pemerintah dapat terwujud. Dengan dimudahkannya akses perkawinan yang tercatat, otomatis pilihan masyarakat akan sesuai dengan harapan pemerintah. Selain itu program KB yang dicanangkan pemerintah akan selaras dengan hal tersebut, karena nikah sirih mempersulit kontrol pemerintah dalam peningkatan jumlah anak. Perkawinan yang dapat menjadi sarana mobilitas sosial membuat masyarakat pada umumnya mengambil jalan pintas untuk menuruti ajakan nikah sirih, namun tak sedikit pula yang menjadi korban penipuan.

Sosialisasi kepada masyarakat terutama di daerah pelosok, juga dapat menjadi senjata pemerintah dalam usaha mengurangi jumlah praktek perkawinan yang tidak dicatatkan. Menanamkan pemikiran bahwa betapa pentingnya pencatatan dalam perkawinan sebagai payung hukum dalam jaminan hak dan kewajiban sebagai pasangan suami istri, sehingga prinsip *good governance* dalam pemerintah dapat terlaksana dengan baik. Tak hanya pemerintah, pengembangan *good governance* harus menjadi tanggung jawab kita semua, minimal menjaga sanak saudara sekitar kita.

Hukuman pidana bukan merupakan solusi utama dalam menyelesaikan masalah-masalah akibat eksekusi yang ditimbulkan dari nikah sirih, sebab memperberat suatu hukuman tidak ada korelasinya dengan penurunan tingkat kejahatan. Karena faktor-faktor utama yang melatarbelakangi masalah ini tidak akan hilang hanya dengan adanya hukuman pidana. Sehingga muncul pula

wacana untuk hanya memberlakukan hukuman perdata ataupun administratif bagi pelaku nikah sirih, hal ini disampaikan oleh Ketua Umum Pimpinan Pusat Nahdlatul Ulama (NU) Khofifah Indar Prawarsa yang menyetujui adanya sanksi bagi pelaku perkawinan sirih, bentuknya adalah perdata, bukan pidana, seperti yang diajukan dalam RUU.²⁸

Sesuai dengan prinsip tujuan hukum pidana Neo-klasik yang berorientasi pada pelaku dan perbuatannya, tidak adil jika pihak istri yang notabene sering menjadi korban dikenai hukuman pidana. Harus ada peninjauan ulang dalam RUU yang diajukan, selayaknya hanya pelaku nikah sirri yang tidak terhalang faktor ekonomi dan pendidikan yang dikenai hukuman pidana. Sebab tidak jarang para pelaku terpaksa melakukan nikah sirih dikarenakan “bablas” oleh pergaulan bebas, dan akhirnya melakukan nikah sirri yang hanya menjadi pertanggung jawaban sementara. Mereka inilah yang pantas diganjar hukuman. Karena pada esensinya, agama memperbolehkan nikah sirri untuk menghindari perzinahan merajalela, namun faktanya hal ini sering diputarbalikkan masyarakat yang memilih nikah sirri karena “terlanjur” berzina.

Pembenahan di sektor Administrasi Negara terutama dalam pelayanan administrasi perkawinan akan menjadi pekerjaan rumah bagi pemerintah, karena dengan begitu walaupun tanpa ancaman hukuman pidana tingkat jumlah pelaku nikah sirri sudah seharusnya menurun. Ditambah dengan sosialisasi kultural kepada masyarakat secara luas dalam rangka mendidik dan mendewasakan rakyat. Dengan begitu pemerintah dapat menghilangkan kecemasan masyarakat akan hal-hal negatif yang berasal dari nikah sirih sehingga masyarakat dapat dilindungi

²⁸ <http://hesadrian.wordpress.com/> RUU Nikah Sirih Refleksi Sistem Administrasi Indonesia « Hesadrian.htm. Diakses pada tanggal 5 Juni 2011

sebaik-baiknya dan sebanyak-banyaknya. Fungsi utama nikah sirri-pun dapat kembali terealisasi dengan terpuji.

Sedangkan K.H. Abdullah Sahal dan K.H. Sunartip lebih berpandangan kontroversif dengan tokoh-tokoh lain di atas. Mereka sepakat bahwa UU Perkawinan yang perlu menjadi bidikan khusus penyebab utama marak terjadinya perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan yang tidak dicatatkan). K.H. Hasan Abdullah beranggapan bahwa bukan pada masalah perkawinan yang tidak dicatatkan yang menjadi titik berat, pun juga bukan pada sanksi pidananya, akan tetapi pada UU Perkawinan yang perlu dibenahi secara total. Hanya mementingkan pada masalah saja namun tidak menguatkan pada pentingnya *maqosid asy-syari'ah*-nya. Padahal Imam Ghazali menguatkan bahwa masalah adalah: “memelihara tujuan daripada syari'at”. sedangkan tujuan syara' meliputi lima dasar pokok (*maqosid asy-syari'ah*), yaitu: 1. melindungi agama (*hifdu al-diin*), 2. melindungi jiwa (*hifdu al-nafs*), 3. melindungi akal (*hifdu al-aql*), 4. melindungi kelestarian manusia (*hifdu al-nasl*), 5. melindungi harta benda (*hifdu al-mal*).²⁹

Beda halnya dengan K.H. Sunartip yang memberikan pandangan bahwa pada hakikatnya seluruh masalah perkawinan tergantung pada siapa yang membikin dan bagaimana sosialisasi produk tersebut di masyarakat. Bila undang-undang dibuat maka yang membuat harus memahami betul landasan alasan pembuatan undang-undang tersebut. Sehingga pada hasil akhirnya produk undang-undang itu tidak menjadi satu doktrin otoriter yang sulit diterima di masyarakat disebabkan ada konsekuensi dalil yang bila dilanggar memunculkan

²⁹ Dr M.ibn ahmad taqiyah.1999. *masadiru al tasyri' al islami*. Lebanon. muasisu al kitab al tsaqofiyah. Hlm. 138

sanksi hukum. Dan sanksi hukum inilah yang nantinya bisa menciptakan pemerataan perilaku dan keselarasan berpikir masyarakat dengan anggapan bahwa undang-undang perkawinan telah dikaji benar-benar serta memberikan realitas keadilan mutlak.

Dari hasil analisis di atas dapat dimunculkan sebuah pemikiran baru bahwa dalam menyelesaikan suatu persoalan hukum perlu penggabungan antara model pemikiran doktriner-normatif-deduktif dan model pemikiran empiris-historis-induktif sehingga dapat dimunculkan teori baru yaitu model pemikiran doktriner- empiris, normatif-historis atau deduktif-induktif. Penulis mengusulkan nama bagi teori tersebut yaitu model pemikiran empiris-doktriner, historis-normatif, dan induktif-deduktif yaitu pemikiran yang menggabungkan antara teks dan analisis realitas empirik.

Jadi sebagai konklusi paparan di atas bahwa sanksi pidana terhadap pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan (nikah sirri) bisa diterapkan asalakan sudah ada toleransi—terdapat keterangan tambahan dalam RUU HMPA mengenai tenggang waktu berapa lama nikah sirri bisa berlangsung untuk segera dicatatkan—dan sosialisasi di masyarakat. Jika peringatan sudah diberikan kepada pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan yang tidak dicatatkan) maka sanksi pidana tersebut bisa diterapkan dengan sebenar-benarnya.

Hal ini tidak terlepas dari pertimbangan kondisi sosial dan ekonomi masyarakat dimana RUU HMPA tersebut diterapkan, dan nantinya bisa menjadi acuan pembenahan sistem perkawinan masyarakat Indonesia yang lebih baik dan terorganisir.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Dari uraian-uraian dalam pembahasan di atas dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Pandangan para Kiai di Ponorogo berbeda pendapat mengenai sanksi pidana perkawinan yang tidak dicatatkan. Ada 2 tokoh yang menyetujui sanksi pidana tersebut dengan alasan agar hak-hak istri dan anak dapat terpenuhi. Sedangkan 4 tokoh tidak menyetujui adanya sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dengan dalih bahwa permasalahan ibadah tidak bisa dicampur adukkan dengan sanksi pidana. Adapaun 3 tokoh lainnya, menjustifikasi bahwa RUU HMPA Bidang Perkawinan belum kuat dengan alasan bahwa belum ada aturan berapa lama tenggang waktu perkawinan yang tidak dicatatkan itu akan diitsbatkan di KUA, sehingga sanksi pidana bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut menjadi dilematis.
2. Variasi pandangan para Kiai di Ponorogo tentang maslahat dan mafsdat sanksi pidana pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dalam RUU HMPA didasarkan pada dua alasan; *pertama*, akan menjadi masalah jika sanksi pidana tersebut diterapkan maka prosedur pernikahanpun juga tidak dipersulit. *Kedua*, akan banyak menimbulkan mafsadat jika pelaku perikawinan yang tidak dicatatkan terjerat hukum sedangkan keterlambatan pencatatan dikarenakan ada banyak hal yang menghalangi sehingga berimbas pada kesejahteraan istri dan keturunannya.

B. Saran

1. Dalam melakukan suatu perkawinan hendaknya pasangan yang hendak menikah mempersiapkan segala sesuatunya secara baik dan sesuai aturan hukum agama maupun hukum negara yang ada sehingga tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari.
2. Hendaknya pemerintah, khususnya pejabat yang terkait dengan urusan perkawinan lebih aktif menggiatkan melakukan penyuluhan mengenai arti penting pencatatan nikah kepada seluruh masyarakat. Selain itu juga hendaknya terdapat kebijakan mengenai perkawinan, baik dari segi biaya, administrasi serta prosedur perkawinan bagi masyarakat yang kurang/tidak mampu, maupun masyarakat yang tidak paham dan/mengalami kesulitan dalam pengurusan administrasi dan prosedur
3. Seyogyanya pemerintah juga memperhatikan kondisi strata ekonomi masyarakat yang berbeda-beda dalam menentukan sanksi pidana materiil.
4. Adanya kebijakan dalam hal jangka waktu pencatatan perkawinan bagi pasangan yang belum dapat mencatatkan perkawinan karena berbagai alasan, seperti misalnya pemerintah memberikan kebijakan jangka waktu 6 (enam) bulan setelah perkawinan secara agama bagi pasangan suami-istri untuk mencatatkan perkawinannya.
5. Adanya ketegasan dan keseragaman dalam hal pengaturan perkawinan dan pencatatannya, sehingga tidak terdapat perbedaan pendapat dan pengaturan yang menimbulkan masalah dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

- ‘Abd al-Salam, Ibn. 1999. *al-Qawa’id al-Sughra*. Dimasyq: Dar al-Fikr.
- A. Djazuli, H. 1997. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Abd Ghani al-Bajagani, Muhammad. 1968. *al-Madkhal la Ushul al-Fiqh al-Maliki*. Beirut: Dar al-Bana.
- ad-Din Abdurrahman Ibn Abi Bakr As-Suyuti, Jalal. tt . *Al-Asybah wa an-Nazair*. Semarang: Toha Putra.
- al-Albani, *Sahih al-Jami al-Saghir wa Ziyadatuhi (al-Fath al-Kabir)*, Beirut: al-Maktab al-Islami
- al-Syalabi, Muhammad. 1981. *Ta’lil al-Hakam*. Mesir: Dar al-Nahdhal al-‘Arabiyah.
- Al-Syathibi. t.t. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah.
- al-Zarkashi. 2000. *al-Manthur fi al-Qawai’d*. juz. 1
- al-Zuhaily, Wahbah. 1989. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Beirut: Dar al-Fikr.
- al-Zuhayli, Wahbah. 1985. *Nazariyyat al-Darurah al-Shar’iyyah*, Beirut: Muassasah al Risalah.
- Amin Suma, Muhammad. 2004. *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Amin Suma, Muhammad. 2004. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rieneka Cipta.
- Atho Mudzhar, M. 1998. *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktek*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Azis Thaba, Abdul. 1996. *Islam Dan Negara Dalam Politik Orde Baru*. Jakarta: Gema Insani Press.

- Brannen, Julia. 2005. *Memadu Metode Penelitian: Kualitatif dan Kuantitatif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bungin, Burhan. 2001. *Metodologi Penelitian Sosial*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Depag RI, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, (t. tp.,: Depag RI, 1998/1999).
- Departemen Agama RI. 1992. *Al-Qur'an dan Tarjemahannya*. Gema Risalah Press: Bandung.
- Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru van hove, Jakarta, hal. 1038
- Fathoni, Abdurrahman. 2006. *Metodelogi Penelitian Dan Tehnik Penyusunan Skripsi*. Jakarta: PT. Rieneka Cipta.
- Ghofur Anshori, Abdul. *Beberapa Catatan terhadap RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan*. makalah Seminar Nasional Apresiasi Terhadap Draft UU RI Tentang HTPA Bidang Perkawinan, Hotel Saphir Yogyakarta, Kamis 23 Nopember 2006.
- H. Keer, Malcom. 1968. *Moral and Legal Judgment Indevendent of Relevation*. Philosophy: East and West 18.
- Habiburrahman. *Sosialisasi Publik RUU Hukum Materiil Peradilan Agama*. makalah Seminar Nasional Apresiasi Terhadap Draft UU RI Tentang HTPA Bidang Perkawinan, Hotel Saphir Yogyakarta, Kamis 23 Nopember 2006.
- Hadikusumo, Hilman. 1990. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju.
- Haidar, Ali. t.t. *Durar al-Hukkam Syarh Majjalah al-Ahkam Adliyah*. Beirut: Dar Maktab Ilmiyah.
- Hamid Hakim, Abdul. 1976. *al-Bayan*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hamid Hasan, Husain. 1971. *Nazhariyyah al-maslahah fi al-Fiqh Al-Islami*. Kairo: Dar an-Nahdhah al-„Arabiyyah.
- Hamid Muhammad Ibn Muhammad al-Ghazali, Abu. t.th. *al-Mustasfa Ilmi al-Ushul*, t.Tp: Daral Fiber.
- Hamidi. 2004. *Metode Penelitian Kualitatif: Aplikasi Praktis Pembuatan Proposal dan Laporan Penelitian*. Malang: UMM Press.

- Haroen, Nasroen. 1997. *Ushul Fiqh*, Jakarta: Logos Waacana Ilmu.
- Harun, Rochajat. 2007. *Metode Penelitian Kualitatif Untuk Pelatihan*. Bandung: Mandar Maju.
- Haydar, 'Ali. *Durrar al-Hukkam Sharh Majallat al-Ahkam*. juz. 1
- Ibn Ahmad Taqiyah, M. 1999. *Masadiru al-Tasyri' al-Islamy*. Lebanon. Muasisu al-Kitab al-Tsaqofiyah.
- Isha' Ibrahim Ibn Muhammad al-Syathibi, Abu. t.t. *al-I'tsam*. Mekah: al-Maktabah al-Faisaliyyah
- J. Meleong, Lexy. 2006. *Metodologi Penelitian Kualitatif Edisi Revisi*. Bandung: PT Rosda Karya.
- Kamilah, Lilik. *Keabsahan Perkawinan Melalui Sarana Teleconference*, YURIDIKA, Vol. 19 No. 6. November-Desember 2004
- Khalid Mas'ud, Muhammad. 1977. *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thought*, Islamic Research Institute. Islamabad: Pakistan.
- LKP2M. 2005. *Research Book For LKP2M*, Malang: Universitas Islam Negeri (UIN4) Malang.
- Mahmasani, Subhi. 1979. *al-Da'aim al-Khalqiyyah li al-Qawanin al-Shariyyah*. Beirut: Dar al-Ilm li al-Malayin.
- Mazur, Ibn. t.th. *Lisan al-'Arabi*, Beirut: Dar al-Fikr
- Muhadjir, Noeng. 1989. *Metodelogi Penelitian Kualitati*, Yogyakarta: Rake Sarasin.
- Muhammad al-Zayni, Mahmud. 1993. *al-Darurah fi al-Shari'ah al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Wada'i*. Iskandariyyah: Muassasat al-Thaqafat al-Jami'iyyat.
- Munajat, Makhrus. 2004. *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Logung Pustaka.
- Munif Suratmaputra, Ahmad. 2002. *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalahah-Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Islam*, Disertasi Pada Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah. Pustaka Firdaus: Jakarta.

- Na'luf, Lois. 1987. *al-Munjid fi al-Luqah wa al-A'lam*, Beirut: Dar al-Masriq
- Nasution, Khoiruddin. 2003. *Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim* dalam M. Atho' Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*. Jakarta: Ciputat Press.
- Nasution, Khoirudin. 2002. *Status Wanita Di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Konyemporer Di Indonesia dan Malaysia*. Jakarta: INIS.
- Nasution, Lamuddin. 2001. *Pembaruan Hukum Islam dalam Mazhab Syafi'i*, Disertasi pada Program Pasca Sarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, Rosda Karya: Bandung.
- Nazir, M. 2003. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Pokja Pengarusutamaan Gender: Departemen Agama RI. *Menuju Hukum Kompilasi Islam (KHI) Indonesia yang Adil Gender*. <http://journal.uui.ac.id/index.php/JHI/article/viewfile/154/119> diakses pada tanggal 3 Mei 2011
- Rafiq, Ahmad. 2000. *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Ramulyo, Idris. 2002. *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Rofiq, Ahmad. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media
- Sa'id Ramadhan al-Buti, Muhammad. 1990. *Dawabit al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islamiyyah*. Beirut: Muassah al-Risalah.
- Saifullah. t.t. *Buku Panduan Metodologi Penelitian*. Hand Out, Fakultas Syari'ah UIN Malang.
- Sidqi bin Ahmad bin Muhammad al-Burnu, Muhammad. 1998. *al-Wajiz fi Idah Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*. Beirut: Muassasah al Risalah.
- Sinar Grafika, Redaksi. 2000. *Ketetapan-Ketetapan MPR Pada Sidang Tahunan MPR*. Jakarta: Sinar Grafika.

Sosroatmodjo, Arso dan A. Wasit Aulawi. 2004. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.

Subki, Ibn. t.t. *Matan al-Jami' al-Jawami'*. Semarang: Usaha Keluarga

Sudjana, Nana dan Ahwal Kusumah. 2000. *Proposal Penelitian Diperguruan Tinggi*. Bandung: Sinar Baru Algesindo.

Zahrah, Abu. 1958. *Ushul al-Fqh*. Mesir: Dar al-Fikr.

Zaid, Mushthafa. 1964. *al-Maslahah fi at-Tasyri' al-islami wa Najm ad-Din at-Tufi*. Cairo: Dar al-Fikr al-Araby

Zurian, Nurul. 2006. *Metodologi Penelitian Sosial Dan Pendidikan*. Jakarta: Bumi Aksara.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

<http://hesadrian.wordpress.com/> RUU Nikah Sirih Refleksi Sistem Administrasi Indonesia « Hesadrian.htm. Diakses pada tanggal 5 Juni 2011

<http://indonesia.faithfreedom.org> diakses pada tanggal 20 Mei 2011