

TESIS

**KEABSAHAN PRAKTIK PERKAWINAN YANG
TIDAK TERCATAT PADA MASYARAKAT DI
KECAMATAN BUNTULIA**



OLEH :
SERPIN RASID
NIM : H22101003

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS ICHSAN GORONTALO
2023**

TESIS

KEABSAHAN PRAKTIK PERKAWINAN YANG TIDAK TERCATAT
PADA MASYARAKAT DI KECAMATAN BUNTULIA

DISUSUN DAN DIAJUKAN OLEH

SERPIN RASID

NIM : HS22101003

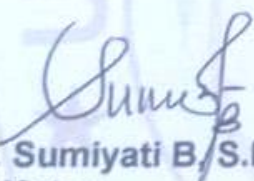
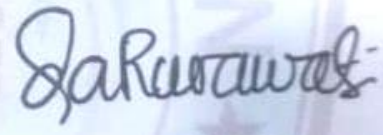

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis

Pada tanggal 03 Juni 2023

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui

Komisi Pembimbing


Dr. Hj. Sumiyati B, S.H., M.H
Ketua
Dr. Darmawati, S.H., M.H
AnggotaKetua Program Studi
Magister Hukum
Dr. Hj. Sumiyati B, S.H., M.HDirektur Pascasarjana
Universitas Ihsan Gorontalo
Dr. Arifin, S.E., M.Si

HALAMAN JUDUL

**KEABSAHAN PRAKTIK PERKAWINAN YANG TIDAK
TERCATAT PADA MASYARAKAT
DI KECAMATAN BUNTULIA**

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar
Magister Hukum**

Disusun Dan Diajukan Oleh :

**SERPIN RASID
NIM : H22101003**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM
UNIVERSITAS ICHSAN GORONTALO**

2023

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : SERPIN RASID
Nim : HS22101003
Program Studi : Magister Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul :
"Keabsahan Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulla" adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang Undangan yang berlaku.

Gorontalo, 01 Juni 2023

Yang membuat pernyataan,



SERPIN RASID
NIM. HS22101003

KATA PENGANTAR

Puji syukur Peneliti panjatkan kepada Allah SWT, yang telah memberikan nikmat kesehatan, kelancaran, dan keafiatan Penulis, sehingga Penulis dapat merampungkan penelitian ini dalam rangka memenuhi salah satu syarat ujian, guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.

Penulisan Tesis ini bertujuan untuk memberikan gambaran dan penjelasan menyeluruh dan mendalam mengenai “***Keabsahan Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulia***”

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada semua pihak yang telah membantu dalam proses penulisan Tesis yang antara lain Yth. :

1. Ayah handa dan Ibunda tercinta, Bapak Saleh Rasid, dan ibu Isna Mustapa, yang telah membesarkan serta merawat penulis dengan kasih sayangnya yang tidak terHINGA. Ucapan terima kasih untuk suamiku tercinta Ucan Salihi yang selalu memberikan support, dan untuk anakku tercinta Rahbi U. Salihi.
2. Bapak Muhammad Ichsan Gaffar SE.,MA.k, Sebagai Ketua Yayasan Pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi Universitas Ichsan Gorontalo.
3. Bapak Dr. Abd. Gaffar La Tjokke, M.Si Selaku Rektor Universitas Ichsan Gorontalo.

4. Bapak Amirudin, S.Kom. M.kom Selaku Wakil Rektor I Bidang Akademik Universitas Ichsan Gorontalo
5. Bapak Reyter Biki, S.E.,M.SiSelaku Wkll Rektor II Bidang Keuangan Dan Ketenagaan Universitas Ichsan Gorontalo.
6. Bapak Dr. Kindom Makkulawuzar, S.Hl., M.H selaku Wakil Rektor III Bidang Kemahasiswaan, sekaligus Penguji III yang sudah memberikan saran dan masukan kepada penulis.
7. Bapak Dr. Arifin, S.E.,M.Si, selaku Direktur Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.
8. Ibu Dr. Rafika Nur, S.H.,M.H Selaku Wakil Direktur I Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.
9. Bapak Dr. Asdar Arti, S.H.,M.H selaku Wakil Direktur II Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.
10. Ibu Dr. Hj Sumiyati B, SH.,MH, selaku Ketua Program Studi Magister Hukum Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo, sekaligus Pembimbing I Yang Telah Membimbing Penulis selama mengerjakan Tesis ini.
11. Ibu Dr.Darmawatii SH.,MH, Selaku Sekertaris Program Studi Magister hukum Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo, sekaligus Pembimbing II, yang telah membimbing Penulisselama mengerjakan Tesis ini.
12. Ibu Dr. Hijrah Lahaling, S.Hi.,M.H selaku Penguji I yang sudah banyak membantu penulis, sehingga bisa sampai ditahap ini.

13. Ibu Dr. Nur Insani, S.H.,M.H selaku Penguji II yang sudah banyak mengarahkan penulis sehingga sampai ditahap ini.
14. Bapak Arpin SH.MH Selaku Kepala Bagian Tata Usaha Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.
15. Seluruh dosen pengajar khususnya pasca sarjana umumnya universitas ichsan gorontalo.
16. Seluruh Administrasi Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo.
17. Teman-teman Se-angkatan 2021 Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo yang sudah banyak membantu, mengaahkan penulis hingga sampai ditahap ini.

Semoga bantuan dan dorongan yang Penulis terima dari semua pihak, dapat menjadi petunjuk kearah masa depan yang lebih baik, Amin.

Gorontalo, 01 Juni 2023

Penulis

Serpin Rasid
HS22101003

ABSTRAK

SERPIN RASYID. *Legalitas Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulia* (Dibimbing Oleh Sumiyati dan Darmawati.)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui legalitas hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat dan untuk mengetahui upaya yang dilakukan dalam melegalitaskan perkawinan tidak tercatat pada masyarakat di Kecamatan Buntulia.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris yaitu penelitian yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari pengamatan langsung yang peneliti lakukan di lapangan.

Hasil penelitian menunjukan bahwa legalitas suatu perkawinan jika sudah mengucapkan ijab didepan penghulu sah perkawinannya meskipun tidak dicatatkan sah dimata agama dan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan yang tidak tercatat perlu dipastikan lagi oleh Negara. Upaya legalitas perkawinan yang tidak tercatat melalui perkara isbat nikah yang diajukan oleh pelaku nikah yang tidak tercatat dikabulkan oleh Pengadilan Agama Marisa agar status pernikahannya mempunyai kekuatan hukum.

Kata Kunci : Legalitas, Praktik, Perkawinan

ABSTRACT

SERPIN RASYID. *The Practice Legality of Unregistered Marriage in the Community of Buntulia Subdistrict*(Advised by Sumiyati and Darmawati)

This study aims to determine the legality of unregistered marriage and to find out the effort which is carried out to legalize unregistered marriage in the community in Buntulia Subdistrict.

This study uses empirical legal research method. This method uses empirical facts which is taken from direct observation that researcher does in the field.

The result of the study shows that the legality of a marriage is if has saying solemnization of a marriage in front of the chief even though the marriage is not legally registered in the religion and society. However, the validity of an unregistered marriage needs to be confirmed by the State. The effort to legalize unregistered marriage which is not legally registered through matter of marriage certificate applied by the people who are getting married who is unregistered by Marisa Religius Court so that their marital status has legal force.

Keywords: Legality, Practice, Marriage



03/Juni/2023

DAFTAR ISI

Halaman Cover	i
Halaman Judul	ii
Halaman Persetujuan	iii
Pernyataan Keaslian.....	iv
Kata Pengantar	v
Abstrak	viii
<i>Abstract</i>	ix
Daftar Isi	x
Bab I Pendahuluan	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	11
1.3. Tujuan Penelitian	11
1.4. Manfaat Penelitian	12
1.5. Orisinilitas Penelitian	12
Bab II Tinjauan Pustaka	15
2.1. Landasan Teoritis	15
2.2. Kerangka Konseptual	20
2.3. Kerangka Pikir	42
2.4. Definisi Operasional.....	46
Bab III Metode Penelitian	47
3.1. Jenis Penelitian.	47
3.2. Lokasi dan Waktu Penelitian	47
3.3. Jenis dan Sumber Data	47
3.4. Populasi dan Sampel	48
3.5. Teknik Pengumpulan Data	48

3.6. Teknik Analisis Data	49
Bab IV Hasil Penelitian Dan Pembahasan	50
4.1. Keabsahan Hukum Terhadap Perkawinan Yang Tidak Tercatat ...	50
4.2. Upaya Yang dilakukan dalam Mengesahkan Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat di Kecamatan Buntulia.....	68
Bab V Penutup	77
5.1. Kesimpulan	77
5.2. Saran	78
Daftar Pustaka	79

Lampiran-lampiran

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pada umumnya seorang pria dan wanita memiliki kebutuhan untuk hidup bersama dalam ikatan perkawinan yang mengakibatkan timbulnya kebutuhan, baik kebutuhan lahir dan kebutuhan batin terhadap suami istri dan mempunyai akibat yang sangat penting dalam masyarakat, baik dalam kedua belah pihak, keturunannya maupun anggota masyarakat lainnya.

dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan salah-satu bentuk hukum yang bersifat privat mengatur hubungan hukum antara individu satu dengan individu lainnya. Terkait perkawinan selain diatur dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 juga diatur dalam Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 hasil revisi dari Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu perbuatan yang diperintahkan oleh Allah SWT dan juga merupakan anjuran Rasulullah SAW kepada seluruh umatnya. Akan tetapi, perintah Allah SWT dan Rasulullah untuk melakukan perkawinan itu tidaklah secara mutlak tanpa persyaratan. Ikatan perkawinan merupakan unsur pokok dalam pembentukan keluarga yang harmonis dan penuh rasa cinta kasih.

Setiap orang yang melaksanakan perkawinan harus dilaksanakan secara sah yaitu terpenuhi syarat dan rukunnya serta resminya dicatat

oleh pegawai pencatat nikah kantor urusan agama bagi mereka yang beragama islam. Dan catatan sipil mereka yang diluar agama islam. Dibuktikan adanya surat nikah dan surat nikah tersebut banyak manfaatnya diantaranya yaitu mendapat perlindungan hukum.

Perkawinan merupakan perjanjian yang kuat dan kokoh yang dengannya Allah mengikat pria dan wanita, sehingga mereka disebut suami istri. Bahkan perkawinan juga diartikan sebagai sebuah gerbang untuk membentuk keluarga bahagia, hal ini ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 1 yang menyebutkan:” Perkawinan ialah 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.”¹ Dengan adanya perkawinan, diharapkan dapat tercapainya tujuan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undan-Undang dan sesuai dengan ajaran agama yang dianut.

Tujuan Perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 1 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa. Yang dimaksud yang bahagia dan kekal adalah keluarga tersebut diharapkan dapat berlangsung selamanya sampai kematian memisahkan. Membentuk keluarga yang

¹ Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, Arkola, Surabaya. H.5

bahagia dan kekal ini juga ada kaitannya dengan memperoleh keturunan. Pemeliharaan dan pendidikan keturunan atau anak merupakan hak dan kewajiban kedua orang tua. Dalam hal ini suami dan istri perlu saling membantu dalam melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dalam menacapai kesejahteraan materil dan spiritual.²

Tujuan perkawinan ini tidak hanya di lihat dari segi lahirnya saja, namun juga terdapat adanya suatu ikatan lahir batin antara suami dan istri agar nantinya dapat membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Dengan demikian di harapkan perkawinan tersebut dapat berlangsung seumur hidup dan tidak dapat di pisahkan dengan berdasarkan ketuhanan Yang Maha esa. Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, maka di harapkan terwujudkannya kekekalan dalam perkawinan dimana seseorang hanya sekali melakukan perkawinan dan tidak ada perceraian untuk selama-lamanya kecuali cerai kematian.

untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mendirikan rumah tangga ideal yang damai dan sejahtera dan bahagia yang di dalam Islam sering disebut dengan keluarga sakinah mawaddah warrahmah. Atau dapat dijelaskan secara terperinci adalah:

1. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.

² Amir Syahrifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), Hlm. 25.

2. Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.

3. Memperoleh keturunan yang sah.³

Kompilasi Hukum Islam Pasal 3 mengatakan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah. Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya bahwa tujuan perkawinan ini sesungguhnya terdapat dalam Q.S. Ar-rum Ayat 21. Dalam ayat tersebut, sakinah diartikan sebagai tenteram, mawaddah adalah rasa kasih, dan warahmah adalah saling menyayangi. Sakinah artinya adalah bahwa didalam perkawinan tersebut Allah menjadikan antara suami dan istri pergaulan yang baik dan tenteram. Kemudian menurut Sayuti Thalib, mawaddah artinya saling cinta-mencintai antara suami dan istri yang juga meliputi rasa saling membutuhkan dalam hubungan biologis sebagai suami istri. Pada umumnya, mawaddah sangat diperlukan oleh pasangan suami dan istri yang masih muda dan berangsur-angsur berkurang peranannya pada orang tua. Mawaddah itu kemudian ditambah bagi pasangan yang telah menjadi tua dengan rasa saling membutuhkan dalam hal yang berbeda, bukan dalam hubungan biologi lagi. Rasa saling membutuhkan ini berupa rahmah (santun menyantuni), saling membela, dan saling membutuhkan dimasa tua.

Memelihara prinsip perkawinan adalah kewajiban bersama antara suami istri dengan demikian, peran untuk membangun dan

³ Soemiyati, 2004

mempertahankan keluarga bahagia menjadi kewajiban, tetapi setiap pasangan juga memiliki sejumlah hak.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang perkawinan yang “berbunyi perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” menurut Pasal 2 Ayat 1 ini, sebuah perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Hal itu berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau izab Kabul telah dilaksanakan (bagi umat islam). Maka perkawinan tersebut adalah sah terutama dimata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini dimata agama dan kepercayaan masyarakat perlu mendapat pengakuan dari Negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan ialah tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan bertujuan agar keabsahan perkawinan mempunyai kekuatan hukum, jadi tidak menentukan sah/tidaknya perkawinan.

Perkawinan tidak akan berlangsung jika tidak ada rukun dan syarat sahnya perkawinan. Rukun yaitu sesuatu yang musti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh untuk wudhu dan

takbiratul ihram, untuk shalat.⁴atau adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan. Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti aurat untuk sholat. Atau menurut islam, calon pengantin laki-laki/ perempuan itu harus beragama islam. Syarat yaitu sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat.⁵ Rukun perkawinan jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas.⁶

- a. adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan.
- b. adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.
- c. adanya dua orang saksi.
- d. sighthat akad nikah.

Dalam kamus bahasa Indonesia, diterangkan bahwa kawin dibawah tangan merupakan sebuah perkawinan yang tidak dicatat pada lembaga Negara yang berwenang. Perkawinan dibawah tangan merupakan bentuk perkawinan yang timbul dan berkembang diam-diam pada sebagian masyarakat islam Indonesia. Mereka berusaha menghindari diri dari system dan cara pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang birokratis dan berbelit-belit serta lama pengurusannya atau secara sengaja merahasiakan perkawinan karena poligami. Untuk itu mereka

⁴ Addul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah*, Bulan Bintang, Cet.Ke-1, Juz 1, Jakarta, 1976, h. 9

⁵ Ibid.

⁶ Slamet Abidin Dan H. Aminudin, *Fiqh Munakahat*, Cv. Pustaka setia. Bandung, 1999,h. 64-48

menempuh cara sendiri yang tidak bertentangan dengan hukum islam. yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan yang berlaku dengan tujuan perbuatan bersangkutan dapat menghindarkan suatu akibat hukum dikehendaki.

Menurut Hukum Islam istilah Perkawinan dibawah tangan ini muncul setelah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berlaku pada tanggal 1 oktober 1975. Perkawinan dibawah tangan pada dasarnya adalah kebalikan dari perkawinan yang dilakukan menurut hukum, dan perkawinan menurut hukum adalah perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan termasuk dalam hal pencatatan perkawinan. Dengan demikian perkawinan dibawah tangan merupakan perkawinan yang tidak dilakukan menurut hukum, dan nikah seperti itu dianggap sebagai perkawinan siri. Sehingga tidak mempunyai akibat hukum berupa pengakuan dan perlindungan hukum.

Dalam hal ini ada 5 kemungkinan dalam perkawinan dibawah tangan terjadi, yaitu :

- a. Kurangnya kesadaran hukum masyarakat.

Masih banyak diantara masyarakat kita yang belum memahami sepenuhnya betapa pentingnya pencatatan perkawinan. Pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang, mereka masih

menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi.

b. Hamil diluar nikah

Diera globalisasi sekarang ini informasi dengan begitu mudah didapat, mulai dari gaya hidup, perilaku social suatu masyarakat tertentu dapat ditiru dengan mudahnya.akibatnya pergaulan yang mereka lakukan terkadang melampai batas.

c. Menghindari tuntutan hukum

Untuk menghindari tuntutan hukum oleh istrinya dibelakang hari, karena perkawinan yang tidak dicatat oleh kantor urusan agama, tidak dapat dituntut secara hukum dipengadilan.

d. Ketentuan pencatatan perkawinan yang tidak tegas

ketentuan pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan asas pokok dari sahnya perkawinan.

e. Faktor ekonomi

Adanya anggapan bahwa pernikahan yang legal sangatlah mahal dan meskipun hanya perkawinan secara siri atau tidak dicatatkan KUA sudah sah dan layak dimata agama.

Dari uraian-uraian diatas perkawinan yang tidak tercatat dapat dibangun selain karena tersedianya ruang terbuka luas, motif orang melakukan perkawinan yang tidak tercatat juga sudah sering terjadi di berbagai daerah. Kecenderungan masyarakat memilih cara-cara penyelesaiannya masalah secara

instan tersebut. Pada sisi lain menunjukkan kurangnya kesadaran mereka bahwa perkawinan dalam islam sungguh bukan sekedar pintu untuk melegalkan hubungan badan melainkan ada hukum yang mengaturnya.

Dalam bab II Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebut tentang pencatatan perkawinan dengan berbagai tata caranya. Hal tersebut diperjelas dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) Pasal 5 Ayat (1) yang menyebutkan, "Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat". Begitu juga dalam Pasal 6 Ayat (2) ditegaskan bahwa "perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum."

Faktanya praktik perkawinan yang terjadi dilingkungan masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada undang-undang. Karena sebagian masyarakat melangsungkan praktik perkawinan mengacu pada norma hukum islam yang mengijinkan perkawinan siri (perkawinan dibawah tangan) dan bukan hukum positif negara sebagai acuan otoritatif. Konsekuensinya, pilihan hukum dalam bidang keluarga cenderung diserahkan sebagai kewenangan pribadi.

Apapun perspektif orang terhadap masalah ini, pada akhirnya harus ditegaskan bahwa perkawinan yang tidak

tercatat merupakan ekspresi nyata terjadinya implikasi terhadap perkawinan. Seolah-olah perkawinan hanyalah semata melegalkan hubungan badan, sehingga syarat-syarat lainnya cenderung diabaikan karena dianggap bukan dari perintah agama. Tetapi pada kenyataannya masih banyak masyarakat di Desa Manawa yang melakukan perkawinan yang tidak tercatat tanpa mereka sadari itu akan membawa dampak negative terhadap istri dan anak di masa yang akan datang⁷. Sehingga di Desa Karya Indah kec. Buntulia kasus pernikahan tersebut sudah sering terjadi dan sudah sangat memprihatinkan, akan tetapi jauh lebih penting adalah meminimalkan terjadinya praktik serupa di masa yang akan datang. Kesadaran hukum seluruh masyarakat muslim akan hakikat pernikahan islam kiranya perlu direkomendasikan secara lebih mendalam, sehingga tidak tumbuh lagi pemahaman dan kesadaran sempit yang memandang pernikahan hanya untuk melegalkan hubungan badan, tidak dibangun untuk mencapai tujuan luhur perkawinan itu sendiri.

Berdasarkan yang telah penulis uraikan diatas, maka inilah yang menimbulkan permasalahan untuk dapat diteliti secara lebih mendalam terkait ***“Legalitas Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulia.”***

⁷ Hasil wawancara dengan Pelaku Yang Melakukan Pernikahan Tidak Tercatat di Desa Manawa. Pada Tanggal 16 Oktober 2022

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah legalitas hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat?
2. Upaya apa yang dilakukan dalam melegalitaskan perkawinan yang tidak tercatat pada masyarakat di kecamatan buntulia?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis legalitas terhadap perkawinan yang tidak tercatat.
2. Untuk mengetahui upaya dalam melegalitaskan perkawinan yang tidak tercatat.

1.4 Manfaat penelitian

Penelitian ini diharapkan hasilnya dapat memberikan manfaat teoritis dan praktis, yaitu:

1. Secara Teoritis

penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya dalam hukum islam. Sehingga akan lebih membantu dalam menyelesaikan masalah-masalah perkawinan khususnya mengenai perkawinan dibawah tangan.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan sebagai bahan masukan pengembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum islam

hususnya hukum perdata islam mengenai perkawinan dibawah tangan.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan informasi pemeriksaan yang ada dan sepanjang penelusuran kepustakaan baik secara online maupun fisik tidak di temukan judul Legalitas Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulia. Dalam melakukan penelitian ini penulis mencoba untuk mengetahui dan menganalisis legalitas terhadap perkawinan yang tidak tercatat dan upaya apa yang dilakukan dalam melegalitaskan perkawinan yang tidak tercatat, apabila ternyata ada penelitian yang serupa, penulis berharap penelitian ini dapat dilengkapi.

Eka Widiasmara, dalam penelitiannya eka mengkaji masalah kedudukan, akibat hambatan-hambatan beserta solusi perkawinan dan perceraian siri menurut hukum islam dan hukum positif, sesuai dengan pasal 2 ayat 1 undang-undang No.Tahun 1974 hambatan-hambatan yang di hadapi pelaku perkawinan dan perceraian di bawah tangan adalah sulitnya mendapatkan legalitas dari pemerintah. Solusinya adalah dengan cara isbath nikah atau dengan menikah ulang sesuai dengan prosedur KUA.

Tesis Syamsul Bahri, memfokuskan penelitiannya pada masalah pelaksanaan intensitas, pandangan masyarakat dan upaya penanggulangan permasalahan pencatatan pernikahan di kecamatan

medan labuhan kota medan. Hasilnya adalah terjadi perbedaan antara kepala keluarga yang tercatat dan banyaknya peserta nikah yang tercatat di KUA penyebabnya adalah pengaruh keagamaan, urusan administrasi yang rumit, biaya nikah mahal, kesadaran masyarakat, poligami dan pergaulan bebas. Upaya yang dilakukan adalah melakukan penyuluhan, biaya perkawinan di gratiskan bagi yang tidak mampu dilakukan itsbath nikah, dan melaksanakan SIMKAH (system informasi manajemen nikah).

Untuk melihat lebih jelas perbedaan penelitian penulis dengan penelitian terdahulu dapat dilihat pada table di bawah ini:

No	Penelitian, Judul, Tahun Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Eka Widiasmara Judul Tesis “Kedudukan Perceraian Dan Perkawinan Di Bawah Tangan Di Tinjau Dari Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku Di Indonesia”. 2010	Memiliki kesamaan secara umum, yakni sama-sama membahas perkawinan tidak tercatat	Masih meneliti legalitas perkawinan tidak tercatat, tetapi ditambah dengan solusinya. Sedangkan penelitian ini pakus pada system hukum	Fokus kajian: - Kepastian Hukum - Teori Fungsionalisme Struktural. Terhadap Perkawinan Di Bawah Tangan
2.	Syamsul Bahri, Judul Tesis “Pelaksanaan Pencatatan Pernikahan Di Kecamatan Medan Labuhan Kota Medan “2012	Memiliki kesamaan focus pada praktik dan upaya penanggulangan nya	Melewatkan pengujian terhadap Undang-undang. Sedangkan penelitian ini focus meneliti system hukum secara utuh	Fokus Kajian: - Teori Kepastian Hukum - Teori sosiologi Terhadap Perkawinan Di Bawah Tangan
	Serpin rasid, Judul Tesis	Memiliki	Metode Penelitian	Focus Kajian:

	"Legalitas Perkawinan Di Bawah Tangan Dengan Kedudukan Praktik Nikah Yang Tidak Tercatat (Studi Kasus Di Desa Manawa)."2022	kesamaan secara umum yakni sama-sama membahas praktik nikah yang tidak tercatat	menggunakan Yuridis Empiris Objek Penelitian Di Desa Manawa	-Teori Kesadaran Hukum -Teori Perlindungan Hukum terhadap Perkawinan Di Bawah Tangan
--	---	---	---	---

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Landasan Teoritis

2.1.1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu terus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya.⁸

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" dengan menyakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat, baik dalam hubungan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁹ Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti

⁸ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari*. dan memahami Hukum, Laksbang Presindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

⁹ Peter Mahmud marzuki, Pengantar Ilmu hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian ialah menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.¹⁰

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan perintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹¹ Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain

¹⁰ Cst Kansil, Christine, S.T kansil, Engelien R, Palandeng dan Godlieb N mamahit, Kamus Istilah Hukum, Jakarta 2009, Hlm. 385

¹¹ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999,hlm.23.

dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹² kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara kepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat.

2.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan Hukum merupakan teori yang fokusnya kajiannya mengkaji perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat yang didasarkan pada posisi yang lemah baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis. Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de*

¹² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82-83

wettelijke bescherming, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.¹³

Kata Perlindungan Hukum dalam bahasa Inggris adalah "legal protection," dalam bahasa Belanda "rechtsbescherming. Kedua istilah tersebut juga mengandung konsep atau pengertian hukum yang berbeda untuk memberi makna sesungguhnya dari "perlindungan hukum".¹⁴ ditengah langkah nya makna perlindungan hukum itu, kemudian Harjono¹⁴ berusaha membangun sebuah konsep perlindungan hukum dari perspektif keilmuan hukum, menurutnya: "perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut kedalam sebuah hak hukum".

Eksistensi hukum didalam masyarakat merupakan suatu sarana yang bertujuan untuk menciptakan ketentraman, ketertiban dan keteraturan warga, sehingga atas kondisi itu, diharapkan hubungan dan interaksi antar warga yang satu dengan warga masyarakat lainnya dapat terjaga kepentingannya. Oleh karena itu Satjipto

¹³ H. Salim HS. Dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Raja Grafinda Persada, Jakarta, 2013, hal.259

¹⁴ Harjono, Konstitusi Sebagai Rumah bangsa, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.hal.373

Raharjo,¹⁵ menekankan bahwa kepentingan-kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa, agar terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa, agar terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga mungkin menghindari terjadinya benturan dan pemborosan. M. Hadjon philipus perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang di miliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, maka hukum mengambil peran untuk memberi peran perlindungan kepentingan manusia dalam wujud norma atau kaidah. Hal ini sejalan dengan pandangan sudikno. Yang menegaskan bahwa hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mengandung unsur yang bersifat umum dan normative. Bersifat umum dikatakan sudikno, karena berlaku bagi setiap orang, dan bersifat normatif, karena menentukan hal yang diperbolehkan untuk dilakukan, serta menentukan bagaimana pelaksanaan kepatuhan pada kaedah dan norma tersebut.

¹⁵ Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2000.Hal.166

2.2. Landasan Konseptual

2.2.1. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

A. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu lembaga yang sangat mempengaruhi kedudukan seseorang di bidang hukum.¹⁶ Oleh karena itu sangat penting peran perkawinan bagi seorang pribadi manusia, negara berusaha untuk mengatur perkawinan dalam suatu undang-undang nasional yang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia. Perkawinan itu sendiri memiliki pengertian dan cara yang bermacam-macam, beberapa pendapat sarjana mengenai pengertian perkawinan diantaranya adalah :

- 1) Menurut Prof. Subekti, S.H Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.¹⁷
- 2) Menurut Prof. Ali Afandi S.H perkawinan adalah suatu persetujuan kekeluargaan
- 3) Menurut Prof. DR . R. Wirjono Prodjodikoro S.H Perkawinan yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.¹⁸

¹⁶ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif (a), *Hukum Perkawinan Perdata (Syarat Sahnya Perkawinan Hak dan Kewajiban Suami Istri Harta Benda Perkawinan)*, (Jakarta: Rizkita 2009), hlm 1

¹⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31, (Jakarta: PT. Intermasa, 2003), hlm.23

¹⁸ Wirjono, Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1984), hlm.7

- 4) Menurut K. Wantjik Saleh S.H. Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri.
- 5) Menurut Prof. Mr. Paul Scholten perkawinan adalah hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama kekal, yang diakui oleh negara.

Berdasarkan definisi diatas maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir dan bathin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami dan istri untuk membentuk suatu keluarga dalam ikatan pertalian yang sah dan kekal yang tidak melanggar peraturan-peraturan yang telah diatur oleh negara dalam suatu peraturan hukum perkawinan.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menggunakan istilah perkawinan. Pemilihan kata perkawinan didalam undang-undang ini dikarenakan istilah perkawinan bersifat umum, berlaku untuk siapa saja dan apa saja, sehingga dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat Indonesia yang terdiri dari berbagai macam suku dan agama. Menurut Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, istilah perkawinan didefinisikan sebagai suatu ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri yang bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhan Yang Maha Esa. Berdasarkan definisi tersebut,

jika diperhatikan lebih dalam maka terdapat beberapa unsur perkawinan, yaitu sebagai berikut:

1. Ikatan lahir batin

Yang dimaksud dengan ikatan lahir batin adalah bahwa ikatan itu tidaklah cukup dengan hanya dengan ikatan lahir saja ataupun dengan ikatan batin saja, melainkan memerlukan kedua ikatan tersebut. Ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat serta mengungkapkan adanya hubungan hukum antar seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri.

2. Antara seorang pria dan wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, dalam hal ini juga terkandung asas monogami yaitu pada saat yang bersamaan seorang pria hanya dapat terikat dengan seorang wanita demikian pula sebaliknya di mana seorang wanita hanya biasa terikat dengan seorang pria disaat yang bersamaan.

3. Sebagai suami istri

Ikatan seorang pria dengan seorang wanita dapat dipandang sebagai suami istri adalah ketika ikatan mereka itu didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Untuk sahnya suatu perkawinan diatur dalam paal 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Di dalam Ayat 1 pasal ini ditentukan bahwa Perkawinan yang sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Dalam penjelasannya, dikatakan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum agama dan kepercayaan dari masing-masing pihak yang akan melangsungkan perkawinan sesuai dengan UUD 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agama dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Di dalam ayat 2 pasal ini ditentukan bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan disini hanyalah berupa tindakan administrative saja pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang. Misalnya kelahiran dan kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Sekalipun pun pencatatan disini bukanlah unsur yang menentukan keabsahan suatu perkawinan.

4. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah Tangga).

Yang kekal dan bahagia. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan tujuan perkawinan dan orang tua berkewajiban untuk memelihara dan

menjamin pendidikan anak-anaknya. Untuk dapat mencapai hal ini, maka diharapkan adanya kekekalan perkawinan yaitu seseorang hanya sekali melakukan perkawinan, tidak ada perceraian untuk selama-lamanya kecuali karena kematian.

5. Berdasarkan ketuhanan yang maha esa

Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila dimana didalam sila pertama adalah ketuhanan yang maha esa, maka Perkawinan menurut undang-undang mempunyai hubungan yang erat dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan tidak semata-mata mempunyai unsur lahir atau jasmani, namun juga unsur bathin atau rohani.

B. Rukun Perkawinan

Yang dimaksud dengan rukun ialah segala sesuatu yang ditentukan menurut hukum Islam dan harus dipenuhi pada saat perkawinan dilangsungkan. Maksudnya bahwa kalau syarat-syarat perkawinannya telah dipenuhi, maka sebelum melangsungkan perkawinan saat-saat untuk sahnya harus ada rukun-rukun yang perlu dipenuhi. Adapun rukun perkawinan mewajibkan adanya :

a). Calon pengantin pria dan wanita

Untuk melangsungkan suatu perkawinan diperlukan kehadiran kedua calon suami istri. Dan kedudukannya sebagai calon suami istri baru, disebut juga calon pengantin, mereka sebagai

calon pengantin diwajibkan hadir, karena untuk pengukuhan nya dalam membentuk keluarga baru. Tetapi dalam keadaan berhalangan yang tidak mungkin kehadirannya saat itu seperti karena sakit keras mendadak, berada diluar negeri atau tempat lain tanpa dapat meninggalkan tugas dan tidak dapat hadir dengan alasan-alasan yang meyakinkan, maka dapat diwakilkan untuk sementara itu kepada seorang lain yang memenuhi syarat-syarat perkawinannya.

b). Wali

Wali ialah orang yang berhak menikahkan anak perempuan dengan pria pilihannya. Syarat-syarat yang wajib dipenuhi untuk menjadi seorang wali, ialah :

- a. Islam,
- b. Dewasa,
- c. Berpikiran Sehat,
- d. Jujur,
- e. Baik Tingkah Lakunya,
- f. Mengetahui asas-asas dan tujuan perkawinan,
- g. Mengetahui dengan jelas asal-usul calon suami istri sebagai pengantin.

Didalam hukum islam walaupun seseorang telah memenuhi syarat-syarat menjadi wali, tetapi belum tentu dapat menjadi wali

perkawinan kalau tidak termasuk pada macam-macam wali. Ada 3 macam wali dalam perkawinan islam ialah :

1. Wali Nasab
2. Wali Hakim
3. Wali Muhakkam

a) Saksi

Saksi terdiri atas dua orang atau lebih yang melihat dan mendengarkan ijab Kabul. Tugasnya dalam perkawinan hanya memberikan kesaksian bahwa perkawinan itu benar-benar dilakukan oleh pihak-pihak yang berkeinginan dan menyatakan tegas tidaknya ijab Kabul diucapkan.

Kesaksian dalam perkawinan islam didasarkan kepada hadits nabi yang menyatakan "tidak sah pernikahan kecuali dengan wali dan dua orang saksi". Dengan hadits nabi selain nabi diperlukan juga kehadiran dua orang saksi untuk sahnya perkawinan. Dan kedua orang saksi dibawah oleh masing-masing pihak asalkan memenuhi syarat-syarat seperti yang diwajibkan kepada wali. Dua orang saksi hendaknya laki-laki tetapi kalau tidak ada wanita pun diperkenankan hanya jumlahnya harus 4 orang. Dasar hukum perbandingan jumlah itu kalau dilihat dari makna anak kalimat terakhir dari surah (2) Al-Baqarah ayat 228 yang menyatakan : "perempuan itu mempunyai hak yang sama dengan

laki-laki dan perempuan, adalah 2:4 kalau perempuan dimintakan menjadi saksi dalam suatu perkawinan.

b) Akad Nikah

Akad Nikah, ialah pengukuhan janji perkawinan (pernikahan) sebagai suatu ikatan antar seorang laki-laki dan seorang perempuan secara sah yang diucapkan dengan jelas, meyakinkan dan tidak merugukan. Akad nikah itu dilaksanakan dalam suasana hening dengan pihak wali menyatakan (ijab) dan dijawab oleh calon suami secara tegas dan jelas dengan menerima(qabul).

Ijab Kabul itu sifatnya langsung (tidak ditunda-tunda) dan tidak meragukan para saksi. Sedangkan jarak waktu itu tidak dipenuhi atau calon pengantin pria diam, merenung atau masih memikir-mikir, akibatnya akad nikah itu harus diulang. Pengulangan dapat juga terjadi kalau Kabulnya diucapkan dengan mantap dan meyakinkan.

Lafaz Nikahnya sebagai berikut :

Wali akan menyatakan : saya nikahkan A Bin R dengan anak saya B Binti S dengan mas kawin Rp. 12.500,00 tunai.

Lafaz Nikah ini tidak perlu diulang lagi kalau benar-benar diucapkan dengan tepat, tegas, dan jelas yang kesemuanya dinyatakan oleh para saksi setelah selesai ijab Kabul diucapkan. Berarti bahwa para saksi tidak meragukan ijab Kabul itu. Dari

lafaz nikah ini terdapat kata-kata mengenai mas kawin, ialah pemberian mutlak pengantin pria kepada pengantin wanita. Pemberian itu dilakukan sesaat sebelum upacara izab Kabul. Didalam perkawinan islam tidak ditetapkan batas pemberian mutlak pengantin pria kepada pengantin wanita. Pemberian itu dilakukan sesaat sebelum upacara izab Kabul. Kalau syarat-syarat dan rukun-rukun perkawinan itu telah dipenuhi, maka sahlah perkawinannya dan para pihak saat itu berubah status sebagai suami-istri. Mereka hidup dalam satu kesatuan yang dinamakan keluarga. Dan sejak saat itulah timbul hak dan kewajiban sebagai suami-istri.¹⁹

C. Sahnya Perkawinan

Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum, oleh karena itu mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum, penting sekali kaitannya dengan sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum yang berlaku (hukum positif), yaitu berdasarkan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi :”perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu“. Sedangkan menurut pasal 2 kompilasi hukum islam, bahwa perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaaqon ghilidhan untuk

¹⁹ R. Abdul Djamali, S.H *Hukum Islam, Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, Bandung, 2002, hlm .87.

menaati perintah allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 Ayat (1) yang menentukan bahwa: "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."

Dari ketentuan diatas dapat diketahui bahwa undang-undang perkawinan menitik beratkan sahnya perkawinan pada dua unsur, yaitu : perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan syarat dan prosedur yang ditentukan oleh undang-undang (hukum negara) dan hukum agama.

Artinya kalau perkawinan hanya dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang negara tanpa perhatian ketentuan-ketentuan agama perkawinan tersebut tidak sah, demikian juga sebaliknya.

Keikutsertaan pemerintah dalam kegiatan perkawinan adalah dalam menyangkut proses administratif, dimana perkawinan harus dicatatkan sebagaimana dimuat dalam pasal 2 ayat(2) undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan ; "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"

Dengan adanya pencatatan ini juga akan memberikan perlindungan bagi suami istri dan anak-anaknya termasuk untuk kepentingan harta kekayaan yang terdapat dalam perkawinan tersebut. Pencatatan perkawinan bagi yang beragama islam

dilakukan oleh pegawai pencatatan nikah, talak dan rujuk sebagaimana diatur dalam undang-undang No. 32 tahun 1954. Bagi mereka yang beragama selain islam pencatatan dilakukan di kantor catatan sipil. Pencatatan tersebut tidak menentukan sahnyanya suatu peristiwa hukum suatu perkawinan, tetapi hanya memberikan pembuktian bahwa peristiwa hukum itu telah terjadi dan dilakukan, sehingga hanya bersifat administratif, karena sahnyanya perkawinan itu sendiri ditentukan oleh masing-masing agama dan kepercayaannya.

D. Akibat Hukum Perkawinan

a) Menyangkut suami istri

Diatur dalam pasal 30 sampai pasal 34 UUP menyatakan bahwa: suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakan rumah tangga. Dari ketentuan ini diharapkan akan tercipta rumah tangga yang terbina dengan sebaik-baiknya, yang akan menjadi sendi dari susunan masyarakat mengingat bahwa rumah tangga atau keluarga merupakan unit terkecil dalam tatanan bermasyarakat.

Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan berumah tangga, maupun dalam pergaulan hidup bersama dalam tatanan bermasyarakat. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Hal ini ditetapkan demikian, agar didalam rumah tangga tidak ada dominasi diantara suami maupun istri; dan ini

memungkinkan mereka untuk mengembangkan kecakapan dan bakatnya masing-masing. Demikian pula masing-masing suami istri berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Namun perlu diingat terutama bagi istri, walaupun UUP memberikan persamaan hak dalam bertindak khususnya dalam masyarakat jangan sampai melampaui kewajibannya yang pokok, yaitu sebagai ibu rumah tangga.

Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang ditentukan oleh mereka bersama. Adalah suatu keharusan untuk membentuk suatu rumah tangga oleh mereka bersama. Adalah suatu keharusan untuk membentuk suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal, suami istri mempunyai tempat kediaman yang tetap, untuk mereka hidup bersama dalam melaksanakan tugas dan fungsinya masing-masing. Sesuai dengan pengertian perkawinan yaitu suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita, maka suami istri berkewajiban untuk mencitai, saling menghormati saling setia dan saling membantu dalam memperoleh rumah tangga agar tujuan perkawinan dapat terwujud.

Ditentukan bahwa suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala kebutuhan dan keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Termasuk didalamnya segala kebutuhan pokok bagi kehidupan berkeluarga seperti tempat tinggal, keperluan hidup sehari-hari, biaya pemeliharaan dan pendidikan anak dan

seterusnya. Sedangkan istri wajib mengatur unsur-unsur kerumah tangga dengan sebaik-baiknya, meliputi misalnya : menyediakan makanan/hidangan untuk keluarga, mengasuh /memelihara /membina anak serta mengatur rumah kediamannya.

b) Menyangkut hubungan orang tua dan anak

Masalah ini diatur dalam pasal 42 sampai pasal 49 undang-undang perkawinan, dalam melahirkan perkawinan anak, maka undang-undang perkawinan menetapkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan tidak anak ini akibat dari perzinaan tersebut. Pengadilan memberikan putusan tentang sah atau tidak sahnya anak batas permintaan pihak yang berkepentingan.

c) Menyangkut harta benda

Masalah yang lain tidak kalah pentingnya dalam pembinaan rumah tangga sebagai hasil dari ikatan suatu perkawinan adalah masalah harta benda. Undang-undang perkawinan mengatur mengenai harta benda dalam perkawinan ini dalam pasal 35,36 dan 37. Ditentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, baik yang berasal dari usaha salah seorang dari

suami istri atau keduanya. Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah/hibah/warisan didalam perkawinan, adalah dibawah penguasaan masing-masing pihak, sepanjang para pihak menentukan lain. Dengan demikian undang-undang perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya campuran harta dalam perkawinan yang meliputi harta benda bawaan maupun harta benda yang diperoleh atas usaha, hadiah atau warisan ; oleh salah seorang atau keduanya selama perkawinan. Apabila hal ini akan mewujudkan maka dapatlah dibuat perjanjian perkawinan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan., secara tertulis yang disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan.

Terhadap harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua pihak, sedangkan harta bawaan masing-masing, suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya tersebut. Pasal 37 UUP menetapkan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yaitu hukum adat atau hukum agama atau hukum-hukum lainnya.

2.2.2 Pengertian Nikah Dibawah Tangan

Dalam masyarakat Indonesia mengenal beberapa jenis perkawinan. Diantaranya pernikahan bawah tangan. nikah bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan tanpa pencatatan

pernikahan tetapi dianggap sah menurut agama karena sudah memenuhi syarat-syarat untuk melakukan pernikahan itu sendiri meenurut hukum agama. Masyarakat Indonesia umumnya masih mengikuti adat kebiasaan yang berlaku dahulu, yaitu dengan menganggap bahwa perkawinan itu sudah cukup dilakukan hanya melalui para pemuka agama.

Sistem Hukum Indonesia tidak mengenal istilah "kawin dibawah tangan" atau semacamnya, dan belum diatur dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Namun, secara sosiologis, istilah kawin dibawah tangan" atau "kawin siri" diberikan bagi perkawinan yang tidak di catat atau dilakukan tanpa memenuhi ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.²⁰

Perkawinan yang tidak tercatat adalah sah jika dilaksanakan sesuai dengan syariat Islam, sepanjang tidak ada motif "siri" (di rahasiakan nikahnya dari orang banyak). Nikah semacam ini bertentangan dengan ajaran islam dan biasa mengundang fitnah, serta dapat mendatangkan resiko berat bagi pelakunya. khususnya pihak wanita dan keluarganya. Hukum agama dan Hukum Nasional tidak ada menyebut atau tidak mengatur perkawinan dibawah

²⁰ Harpani Matnuh, *Perkawinan Di Bawah Tangan Dan Akibat Hukumny Menurut Hukum Perkawinan Nasional* Jurnal Pendidikan Kewarga Negara: Volume 6 Nomor 11, 2016

tangan. Istilah “di bawah tangan” ditemukan didalam KUH Perdata tentang Akta Autentik dan Akte di Bawah Tangan.

- a. Akta Autentik adalah akte (surat) yang dibuat secara resmi di hadapan atau oleh pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat dimana akte dibuatnya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b. Akta dibawah tangan (*onderhands acte*) adalah akta yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantaraan seorang pejabat umum, melainkan dibuat dan di tanda tangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian atau oleh pejabat yang tidak berwenang untuk itu.

Perkawinan yang tidak tercatat atau perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang tidak tercatatkan, dan saat melangsungkan perkawinan tidak dihadiri oleh pegawai pencatat Nikah. Menurut Ma'ruf Amin, forum Ijtima ulama komisi fatwa sengaja memakai istilah perkawinan dibawah tangan, istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama islam. Perkawinan dibawah tangan yang dimaksudkan dalam fatwa ini adalah perkawinan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fikih atau hukum islam. Namun perkawinan tersebut tanpa pencatatan resmi

di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.²¹

Perkawinan yang tidak dicatatkan dipandang tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan dan sering kali menimbulkan dampak negatif terhadap istri dan anak yang dilahirkannya terkait dengan hak-hak mereka seperti nafkah, hak waris dan lain sebagainya. Tuntutan pemenuhan hak-hak tersebut manakala terjadi sengketa akan sulit dipenuhi akibat tidak adanya bukti catatan resmi perkawinan yang sah. Perkawinan menjadi haram jika didalamnya terdapat kemadharatan.

Ma'ruf Amin menegaskan bahwa hukum perkawinan yang awalnya sah memenuhi syarat dan rukunnya, menjadi haram karena ada yang menjadi korban dengan demikian haramnya itu datang belakangan, perkawinannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anaknya. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban. Pencatatan bukanlah suatu hal yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu perkawinan.

Perkawinan adalah sah kalau telah dilakukan menurut ketentuan agamanya masing-masing, walaupun tidak atau belum didaftarkan.²² Dalam masalah perkawinan, kita sering kali mendengar istilah nikah dibawah tangan. Disini yang dimaksud

²¹ Asrorun Ni'am Sholeh, *Fatwa-fatwa masalah Pernikahan dan Keluarga*, (Jakarta:eLSAS,2008),h. 147

²² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta:UI-Press, 1986),h.71

dengan perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang islam diindonesia yang memenuhi baik rukun-rukun maupun syarat-syarat perkawinan tetap tidak didaftarkan pada pegawai pencatat nikah seperti yang diatur dan ditentukan oleh undang-undang No. 16 Tahun 2019. Menurut istilah beberapa hakim di pengadilan agama dikatakan bahwa perkawinan dibawah tangan itu atau perkawinan liar tersebut oleh sebagian umat islam dianggap sah menurut hukum agama, walaupun tidak didaftarkan atau dicatat pada kepala KUA setempat.²³

2.2.3 Akibat Hukum Terhadap Perkawinan di bawah Tangan

Meski masih menimbulkan pro dan kontra dimasyarakat, praktek perkawinan dibawah tangan hingga kini masih banyak terjadi. Padahal perkawinan dibawah tangan jelas-jelas akan berdampak bukan hanya bagi pasangan yang bersangkutan, juga berdampak pada keturunannya. Menurut Abdul Manan, bahwa dampak perkawinan yang tidak dicatat antara lain:

- a. Suami istri tersebut tidak mempunyai akta nikah sebagai bukti mereka telah menikah secara sah menurut agama dan negara.
- b. Anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari istri yang berwenang karena untuk mendapatkan akta kelahiran itu diperlukan akta nikah dari orang tuanya.

²³ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, h. 71.

- c. Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti sebagai ahli waris orang tuanya.
- d. Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri.

Selain itu, dampak hukum perkawinan dibawah tangan adalah:

1. Perkawinan dianggap tidak sah

Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan Anda dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan sipil.

2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu

Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu(Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

3. Anak dan Ibunya tidak berhak atas Nafkah dan Warisan

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan

tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Namun demikian, Mahkamah Agung RI dalam perkara nugraha besos melawan desrina dan putusan Pengadilan. Kemudian dampak lain adanya perkawinan dibawah tangan, baik terhadap istri maupun anak-anak adalah :

1) Terhadap istri

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial.

Secara Hukum :

- a) Tidak dianggap sebagai istri sah
- b) Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika meninggal dunia
- c) Tidak berhak atas harta gonogini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum Perkawinan Anda dianggap tidak pernah terjadi

Secara Sosial

Anda akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah (alias kumpul kebo) atau Anda dianggap menjadi istri simpanan.

2. Terhadap Anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan dimata hukum yakni : Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 100 KHI). Didalam akta kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidak jelasan status si anak dimuka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dan ayahnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka pernikahan/perkawinan dibawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak. Pada pasal

863 KUH Perdata menyatakan : "bila pewaris meninggal dengan meninggalkan keturunan yang sah dan atau suami istri, maka anak luar kawin yang diakui mewarisi $\frac{1}{3}$ bagian, dari mereka yang sedianya harus mendapat, seandainya mereka adalah anak sah". Artinya apabila sang ayah tidak mengakui anak luar kawin tersebut, maka sang anak tidak akan mendapat waris. Namun, apabila anak luar kawin tersebut diakui oleh sang ayah, maka sang anak akan mendapat bagian $\frac{1}{3}$ dari bagian yang seharusnya jika ia anak sah.

Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat yang menentukan sahnya pernikahan. Namun adanya bukti autentik yang tertulis dapat menjadi salah-satu alat memperkuat komitmen tidak terbatas pada aktanya, karena akta sendiri bisa dibatalkan melalui gugatan perceraian.

2.3. Kerangka Pikir

Menurut ketentuan pasal 1 ayat (2) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."

Permasalahan yang terjadi bahwa peneliti melihat bahwa di kecamatan buntulia, terdapat fenomena terkait dengan perkawinan tidak tercatat. Hal ini tidak sejalan dengan apa yang menjadi amanah dari Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan. Dimana di desa manawa sering terjadi perkawinan yang selalu bertentangan dengan hukum positif tanpa mereka sadari itu akan berakibat terhadap istri dan anak di masa yang akan datang.

Dalam penelitian ini Penulis mengangkat judul “Legalitas Praktik Perkawinan Yang Tidak Tercatat Pada Masyarakat Di Kecamatan Buntulia. Adapun teori yang digunakan untuk menjawab permasalahan yang diteliti adalah Teori Kepastian hukum oleh Hans Kelsen dan Teori Perlindungan hukum oleh M. Hadjon Philipus. Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek”seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan perintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui

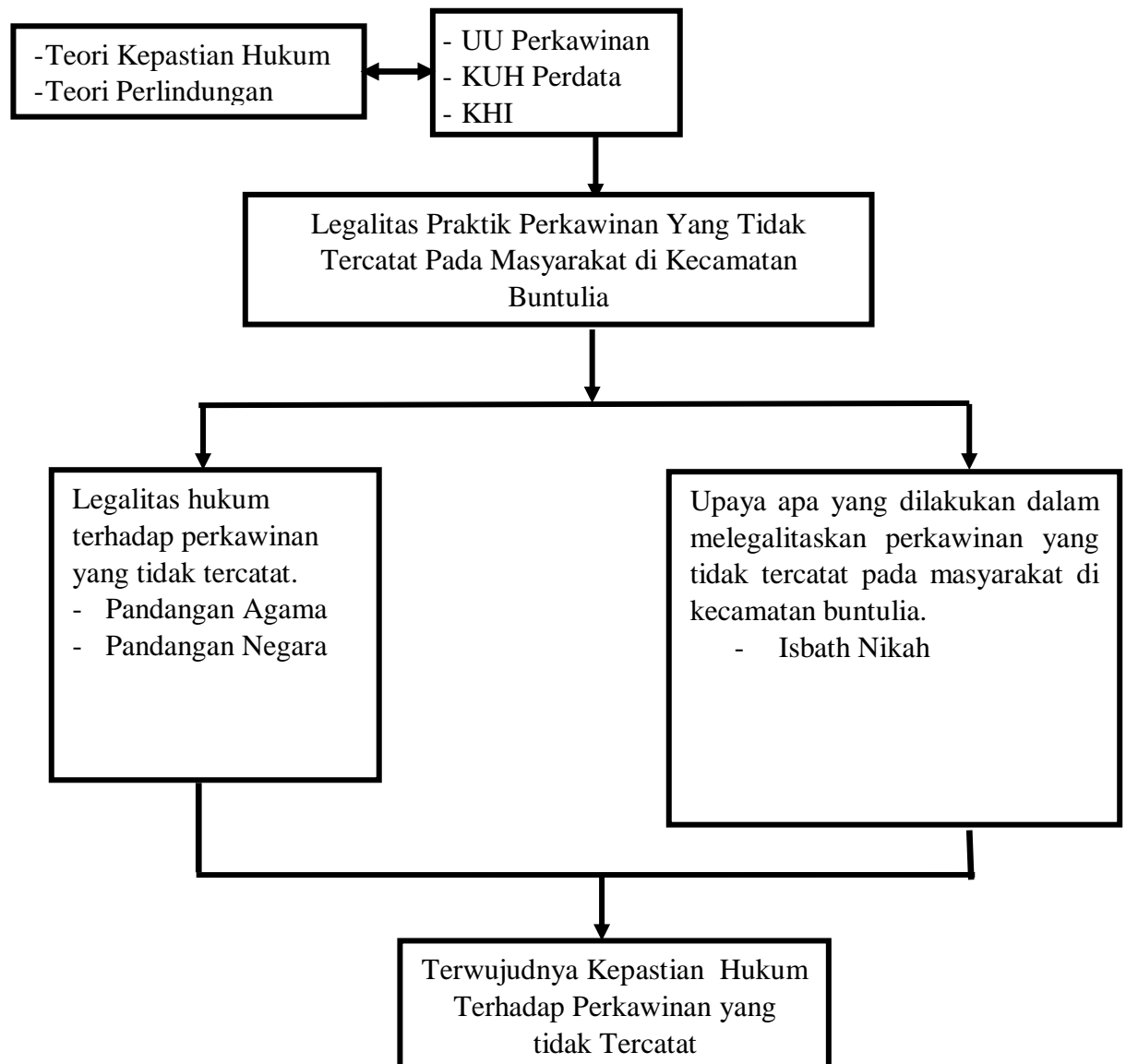
apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Teori selanjutnya yang dipergunakan adalah Teori perlindungan hukum oleh Harjono²⁴ berusaha membangun sebuah konsep perlindungan hukum dari perspektif keilmuan hukum, menurutnya: "perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut kedalam sebuah hak hukum".

M.Hadjon Philipus menekankan perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut. Adapun indikator yang Penulis gunakan dalam penelitian ini adalah penulis menggunakan 2 variabel yaitu : legalitas hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat dengan indikator Pandangan dari

²⁴ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah bangsa*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.hal.373

segi agama dan segi Negara. Indikator yang kedua berbicara mengenai upaya yang dilakukan dalam melegalkan perkawinan yang tidak tercatat hukum terhadap perkawinan yang tidak tercatat di kecamatan buntulia dengan Variable isbath nikah dan upaya melegalkan perkawinan sehingga output yang ingin dihasilkan dari penelitian ini yaitu terwujudnya kepastian Hukum Terhadap Perkawinan Tidak Tercatat.

Bagan Kerangka Pikir

2.4. Definisi Oprasional

Adapun definisi oprasional yang di maksudkan untuk menyatukan pandangan dalam penulisan ini dapat di kemukakan sebagai berikut :

1. Perkawinan pandangan agama yaitu perkawinan yang sesuai dengan rukun-rukun nikah dan syaratnya menurut syariat, hanya saja saksi di minta tidak memberitahukan terjadinya perkawinan tersebut terhadap khalayak ramai.
2. Perkawinan pandangan hukum positif di atur jelas dalam peraturan perundang-undangan
3. Isbath nikah adalah pengesahan nikah seorang laki-laki dan perempuan muslim yang pernikahannya telah di laksanakan dan memenuhi syarat rukun perkawinan namun tidak di catatkan di Kantor Urusan Agama(KUA) setempat.
4. Upaya dalam melegalitaskan perkawinan mempunyai arti perihal keadaan sah atau keabsahan dalam suatu perkawinan.
5. Terwujudnya kepastian hukum terhadap praktik perkawinan yang tidak tercatat yaitu bahwa perkawinan memberikan kepastian

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian yuridis empiris, karena peneliti meneliti tentang legalitas perkawinan dibawah tangan dengan kedudukan praktek nikah yang tidak tercatat. Penelitian hukum empiris adalah jenis penelitian dengan adanya data-data lapangan sebagai sumber data utama, seperti hasil wawancara dan observasi.

3.2. Lokasi dan Waktu Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Desa Manawa Kecamatan Patilanggio Kabupaten Pohuwato. Waktu penelitian akan dilakukan setelah usulan penelitian ini disetujui.

3.3. Jenis dan Sumber Data

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data primer yang diperoleh dari lapangan dari hasil wawancara langsung dengan petugas Praktek Nikah dan Masyarakat. Sedangkan data sekunder diperoleh dari lokakarya yang berkaitan dengan materi penelitian dan dari Kantor Desa Manawa Kecamatan Patilanggio Kabupaten Pohuwato.

3.4. Populasi dan Sampel

Adapun populasi dalam penelitian ini adalah Tokoh Agama, Tokoh Masyarakat dan pelaku pernikahan tidak tercatat. Adapun sampel dalam penelitian ini yaitu :

1. 2 (dua) orang dari pihak Tokoh agama (Imam Desa) di Desa Manawa .
2. 5 (lima) orang dari Tokoh masyarakat.
3. 23 (tiga) orang pelaku pernikahan tidak tercatat.

3.5. Teknik Pengumpulan Data

Data primer merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Penelitian Kepustakaan (*library research*)

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengkaji, meneliti, dan menelusuri data-data sekunder mencakup bahan primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat; bahan sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.

b. Penelitian Lapangan

Dalam penelitian hukum yang menggunakan metode pendekatan yuridis normative, maka teknik pengumpulan data yang digunakan

paling utama adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Sedangkan penelitian lapangan hanya sebagai data pendukung. Sehingga data yang diperoleh hanya berasal dari narasumber melalui hasil wawancara langsung kepada tokoh agama dan tokoh masyarakat.

3.6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data yang akan di gunakan adalah dengan cara analisis data secara sistematis antara data sekunder dengan data primer yang ada dan melakukan pendekatan perundang-undangan.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

4.1 LEGALITAS HUKUM TERHADAP PERKAWINAN YANG TIDAK TERCATAT

Perkawinan tidak tercatat terjadi karena beberapa faktor penyebab baik agama, hukum atau administrasi pemerintahan, maupun social budaya dan ekonomi. Dalam kaitannya dengan factor agama, tepatnya pemahaman terhadap ajaran agama, perkawinan tidak tercatat dapat terjadi karena masyarakat memandang bahwa sejauh persyaratan sebagaimana ditentukan dalam ajaran agama (dalam hal adalah ajaran agama islam) maka tidak ada khalangan untuk melakukan perkawinan tidak tercatat. Lebih dari itu, didaerah ini sering kali perkawinan tidak tercatat disyahkan oleh tokoh agama.

Perkawinan yang tidak tercatat membuat masyarakat di kecamatan buntulia melakukan perkawinan secara diam-diam dan berkembang dikhalayak masyarakat. Mereka melakukan perkawinan yang tidak tercatat karena berusaha menghindari system dan tata cara dari pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974. Dimana menurut mereka tata cara perkawinan yang diatur oleh undang-undang perkawinan tersebut terlalu berbelit-belit dan juga pengurusannya lama. Oleh karena itu mereka lebih memilih cara sendiri selama tidak bertentangan dengan hukum islam.

perkawinan sebagaimana tercantum dalam al-quran surat Ar-Rum ayat 21 dan pasal 1 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, serta pasal 3 kompilasi hukum islam (KHI) adalah terwujudnya sebuah keluarga (rumah tangga) yang sakinah, mawaddah dan warahmah, serta bahagia dan kekal. Untuk mewujudkan tujuan perkawinan yang mulia tersebut, banyak faktor yang harus dipenuhi, yang salah-satu diantaranya adalah adanya legalitas dari Negara.

Untuk mendapatkan legalitas dari Negara tersebut selanjutnya dalam pasal 2 ayat (2) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, menentukan bahwa :”tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Sedangkan khusus bagi yang beragama islam dalam kompilasi hukum islam (KHI) pasal 5 ayat (1) agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat. sedangkan dalam pasal 5 ayat (2) pencatatan perkawinan tersebut ayat (1) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang nomor 2 tahun 1946 dan undang-undang nomor 32 tahun 1954.

Perkawinan yang tidak tercatat akan menimbulkan banyak mudharat (keburukan) bagi pasangan suami istri maupun bagi pihak lain yang terkait dengan perkawinan tersebut. Maka persyaratan yuridis formal seperti kewajiban mencatatkan perkawinan adalah perbuatan yang sesuai dengan prinsip etika hukum, bahkan sangat dianjurkan karena membawa manfaat kepada semua pihak, terutama bagi kedua

mempelai dan keturunannya kelak. Tanpa adanya pencatatan perkawinan oleh Negara, maka jaminan perlindungan hukum terhadap pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan beserta konsekuensi hukum yang timbul sebagai akibat perkawinan sangat lemah.

Disamping itu pencatatan perkawinan ini dapat dikatakan sebagai konsekuensi logis dari konsepsi Negara hukum modern yang menuntut kehadiran Negara dalam setiap sendi kehidupan warganya. Untuk itu Negara melalui pemerintah harus melakukan perbuatan-perbuatan pemerintahan. Termasuk pencatatan perkawinan untuk membuktikan bahwa Negara memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam perkawinan tersebut.

Berkaitan dengan hal tersebut diharapkan setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan agar tidak hanya mementigkan aspek agama saja. Tetapi juga perlu diperhatikan aspek-aspek keperdataannya secara seimbang.

Perkawinan diatas sangat jelas berpotensi menimbulkan kemudratan dan terzalimnya para pihak tertentu, bukan hanya istri dan anak, bahkan juga berefek pada keluarga secara umum karena perkawinan melibatkan unsur keluarga dipersatukan dalam ikatan pernikahan. Istri tidak mendapat perlindungan sehingga asas persamaan dihadapan hukum terabaikan. Contoh seorang suami yang menelantarkan istri dan anaknya dengan proses perkawinan tidak

tercatat. Istri dan pihak keluarganya tidak dapat menggugat suaminya karena tidak memenuhi asas pembuktian secara formil sebagai landasan untuk melahirkan sebuah putusan.

Wujud dari perlindungan hukum tersebut lebih sederhana diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak-hak anak dan istri serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan mereka. Dalam hal ini, perlindungan bukan hanya batas-batas dalam proses peradilan semata, melainkan mencakup segala hal atas kebebasan mereka untuk memperoleh perlakuan yang layak. Untuk menghindari hal itu, maka pencatatan perkawinan sebagai elemen penyempurnaan dari suatu perkawinan adalah wajib.

Hukum masyarakat secara umum sudah bertransportasi kepada kesadaran sepenuhnya terhadap aturan-aturan hukum, namun dalam hal perkawinan

Masih terdapat beberapa pasangan yang belum menaati peraturan hukum perkawinan.

Sehubungan dengan hal itu, maka pencatatan perkawinan pada hakikatnya bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak (suami istri) termasuk kepastian dan perlindungan hukum terhadap akibat yang ditimbulkan dari perkawinan itu sendiri, yaitu tentang hak dan kewajiban masing-masing secara

timbang balik, tentang anak-anak yang dilahirkan, dan hak-hak berupa warisan orang tuanya kelak.

Tetapi menurut hukum islam perkawinan yang tidak tercatat adalah sah apabila sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan, karena syariat islam dalam al-quran maupun sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah dibawah tangan atau yang tidak tercatat tidak memenuhi salah-satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada pejabat pencatat nikah, tanpa adanya pencatatan maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik yang berupa buku nikah.

Dalam undang-undang perkawinan no 1 tahun 1974 perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan wanita. Dalam pasal 2 ayat (1) perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sedangkan dalam pasal 2 ayat (2) tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁵ Demikian pula instruksi presiden republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 tentang kompilasi hukum islam, juga mengatur pernikahan bahwa suatu akad yang kuat. Oleh karena itu bagi yang ingin melaksanakan pernikahan mestinya memperhatikan prosedur-prosedur hukum akad nikah, baik yang ditentukan dalam fikih,

²⁵ Saptono Raharjo, 2017 undang-undang republik indonesia nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan Bhuana ilmu populer, Jl palmerah barat 29-37, unit 1 lantai 2 Jakarta 10270 Hal 2

maupun dalam ketentuan resmi yang diberlakukan pada masyarakat islam di indonesia. Salah-satu ketentuan tersebut adalah setiap akad nikah mesti dilakukan dihadapan dan diawasi langsung serta dicatat oleh pegawai pencatat nikah. Pelaksanaan akad nikah yang tidak memperhatikan prosedur yang ditentukan tidak dapat dibuktikan melalui akta nikah dan pada akhirnya perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum.

Perkawinan yang dilaksanakan tidak di depan pegawai pencatat nikah merupakan suatu perbuatan yang tidak dikehendaki atau oleh dicela ditengah-tengah masyarakat sehingga memang harus ada dimasyarakat saat ini, sebagian masyarakat saat ini, sebagian besar masyarakat yang mayoritas beragama islam masih memandang bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan bukanlah perbuatan yang tercela. Pendapat ini didukung oleh pandangan bahwa pada dasarnya perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama sudah dapat dinyatakan sah. Pencatatan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum angka 4 huruf d undang-undang perkawinan pada dasarnya adalah masalah administrasi yang sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Seiring dengan makin berkembangnya perkawinan yang tidak tercatat, maka hal ini dikaitkan dengan teori perlindungan hukum

menurut Philipus M. Hadjon terkait dengan adanya legalitas perkawinan yang tidak tercatat, dimana ia menitikberatkan kepada perlindungan hukum dibidang hukum administrasi Negara, dalam merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, landasan berpijaknya adalah Pancasila sebagai dasar ideology dan dasar falsafah Negara. Pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dikatakan bersumber pada Pancasila, karena pengakuan dan perlindungan terhadapnya secara instinsik melekat pada Pancasila. Berbicara mengenai konsep perlindungan hukum perempuan dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam undang-undang no 1 tahun 1974 jo PP No 9 Tahun 1975 dan inpres No 1 Tahun 1991, harus diakui masih belum ideal, masih terdapat hal-hal yang perlu dibenahi, namun kekurangan-kekurangan yang ada dalam suatu undang-undang. Dalam perkawinan, perempuan perlu dan wajib mendapatkan perlindungan hukum dalam segala aspek kehidupannya.

a. Pandangan agama

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya kepercayaan itu. Sahnya perkawinan jika dilakukan menurut hukum Negara menurut pasal 2 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974. Hukum agama dan kepercayaan yang dimaksud bukanlah hanya hukum yang di jumpai dalam kitab, juga semua ketentuan-ketentuan perundang-undangan. Baik yang telah mendahului undang-undang perkawinan.

Pelaksanaan perkawinan pada umumnya di dasarkan atas dasar suka sama suka, akan tetapi ada perkawinan yang meski calon mempelai sudah saling menyukai, namun perkawinannya di laksanakan dengan tidak terang-terangan atau perkawinan di bawah tangan yaitu perkawinan yang di lakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak di catatkan di kantor pegawai pencatat nikah atau sering di sebut dengan KUA.

Sebagaimana pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan “tiap-tiap perkawinan di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pencatatan perkawinan merupakan hal penting dan utama, karena kalau tidak di catatkan akan berdampak pada pasangan perkawinan sirri dan keturunannya.²⁶

Berdasarkan ketentuan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan, tujuan tercatatnya perkawinan adalah untuk menghindari konflik hukum antara hukum agama dan hukum Negara sedangkan tujuan pencatatan perkawinan adalah :

1. Menjadikan peristiwa perkawinan menjadi jelas,, baik yang bersangkutan maupun pihak lainnya.
2. Sebagai alat bukti bagi anak-anaknya di kelak kemudian hari apabila timbul sengketa, baik diantara anak kandung maupun saudara tiri.

²⁶ Undang-undang perkawinan pasal 2

3. Sebagai dasar pembayaran tunjangan istri atau suami. Bagi pegawai negeri sipil.

Sebagai konsekuensi dari syarat materil sehubungan dengan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan. Jika perkawinan tidak memenuhi syarat materil perkawinan baik syarat materil yang telah mendapat penegasan dalam undang-undang maupun yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka terhadap perkawinan tersebut baru akan di langsungkan atau di batalkan jika tidak terlaksana. Undang-undang perkawinan selain menentukan syarat materil perkawinan baik syarat formil sebagai syarat yan di tentukan oleh Negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan.

Dalam pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan di jelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan mesti di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selama ini masih dalam memaknai syarat materil dan formil perkawinan. Dalam artian apakah syarat formil hanya sebatas berkaitan dengan administrasi perkawinan ataupun mempengaruhi syarat materil.

Secara ideal, agar tujuan Negara dalam mewujudkan tertib administrasi perkawinan terwujud, pencatatan perkawinan semestinya di kukuhkan bukan hanya pada tataran administrative tetapi juga di integrasikan menjadi syarat materil perkawinan. Jadi perkawinan di anggap sah bukan hanya memenuhi rukun serta syarat perkawinan yang di tentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing, tetapi perkawinan di katakan sah jikadi catatkan pada instansi yang berwenang untuk itu.

Sebagai salah-satu konsekuensi dari perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum, seperti hak dan kewajiban suami isrti, harta perkawinan, hubungan timbal balik antara hubungan kedua orang tua dan anak (nasab), kewajiban pemeliharaan anak dan kewarisan, salah-satu akibat dari perkawinan yang sah, anakyang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah anak sah, memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya, sebagaimana ketentuan pasal 42 undang- undang perkawinan. Hubungan keperdataan yang dimaksud meliputi hak nasab (garis keturunan) anak dihubungkan kepada ayah (dalam

islam), hak pemenuhan nafkah dari orang tua terhadap anak, hak pemeliharaan dan pendidikan (hadlanah), hak saling mewarisi, hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan, dan hak-hak keperdataan lainnya.

B. Pandangan Hukum Positif

Perkawinan tidak sah tidak memiliki akibat hukum apapun terhadap pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut. Jika kita hubungkan dengan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan dengan menggunakan interpretasi hukum perkawinan yang tidak sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sehingga tidak ada hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan tersebut. Karena memang secara hukum perkawinan tersebut tidak ada.

Pelaksanaan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat materil dan formil seperti diatur dalam pasal 6 ayat (12) undang-undang perkawinan. Menurut R. Soetojo Prawirohamidjojo syarat-syarat perkawinan terbagi menjadi syarat-syarat intern berkaitan dengan para pihak yang akan melangsungkan perkawinan.

Syarat ekstern berhubungan dengan formalitas-formalitas yang harus dipenuhi dalam melangsungkan perkawinan. Syarat-syarat intern terdiri dari:

1. Perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua belah pihak (pasal 6 ayat (1) undang-undang perkawinan).
2. Harus mendapat izin dari kedua orang tua, bilamana masing-masing calon belum berumur 21 tahun (pasal 6 ayat (2) undang-undang perkawinan).
3. Bagi pria sudah mencapai 19 tahun dan wanita 16 tahun, kecuali ada dispensasi yang diberikan oleh pengadilan atau pejabat lain yang di tunjuk oleh orang tua kedua belah pihak (pasal 7 ayat (1) dan (2) undang-undang perkawinan).
4. Bahwa kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin, kecuali bagi mereka yang agamanya mengijinkan untuk berpoligami (pasal 9 pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang perkawinan).
5. Bagi seorang wanita yang akan melakukan perkawinan untuk kedua kali dan seterusnya, undang-undang mensyaratkan setelah lewatnya masa tunggu yaitu sekurang-kurangnya 90 hari bagi yang putus perkawinannya karena perceraian, 130 hari bagi

mereka yang putus perkawinannya karena kematian suaminya (pasal 10 dan 11 undang-undang perkawinan).

6. Dalam hal kedua orang tua meninggal/tidak mampu menyatakan kehendaknya, izin diperbolehkan dari wali, orang yang memelihara/keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas (pasal 6 ayat (4) undang-undang perkawinan).
7. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebutkan dalam pasal 6 ayat (2),(3),(4), maka pengadilan dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar alasan orang-orang tersebut.²⁷

Perkawinan yang tidak dicatatkan sangatlah merugikan terutama bagi istri, baik secara hukum maupun social, secara hukum perempuan tidak dianggap sebagai istri yang sah. Ia juga tidak berhak atas harta warisan dari suami jika ditinggal meninggal oleh suami. Selain itu seorang istri tidak berhak atas harta gono gini jika terjadi perceraian, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Secara social, perempuan yang

²⁷ Tutik, T. T, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana 2008

perkawinannya tidak di catatkan sering dianggap menjadi istri simpanan, selain itu status anak yang dilahirkan dianggap sah.

Karena menikah merupakan ajaran islam, maka hal tersebut merupakan kewajiban yang mempunyai landasan formal syariat islam. Dan nabi waktu memerintahkan menikah kepada umatnya itu berada dinegara yang islami, yang beliau pimpin sendiri. Hal ini berbeda ketika subjek yang ingin melakukan pernikahan berada dalam sebuah Negara yang menganut paham demokrasi. Dimana hukum yang berlaku adalah hukum Negara yang telah diundangkan. Meskipun sebenarnya hukum tersebut, tetap mengakomodir system hukum yang telah berlaku dalam masyarakat.

Menurut masyarakat hal yang mempengaruhi banyaknya perkawinan tidak tercatat adalah bahwa secara teologis perkawinan dipandang oleh sebagian masyarakat sebagai otoritas wilayah agama semata, perkawinan di yakini merupakan bagian dari syariat ajaran islam dan termasuk dalam pelaksanaan ibadah semata. Perkawinan diyakini merupakan bagian-

bagian dari syariat ajaran islam dan termasuk dalam pelaksanaan ibadah semata.

Menurut penghulu selaku pemangku adat mengatakan bahwa perkawinan yang tidak tercatat sah menurut agama dan kepercayaannya itu, sehingganya beliau menikahkan pihak yang suka sama suka, penghulu mengatakan bahwa perkawinan yang dilakukan secara agama tersebut bisa menghindari perzinahan makanya beliau mengambil jalan pintas untuk menikahkan pelaku perkawinan dibawah tangan Selagi terpenuhinya syarat sahnya perkawinan.

Menurut pelaku wanita mereka melakukan perkawinan tidak tercatat dikarenakan beliau masih status istri orang. Alasan si istri menikah lagi karena dikeluarga mereka selalu dicampuri oleh orang tua si lelaki.

Berdasarkan analisis diatas, penulis menyimpulkan bahwa terhadap status hukum perkawinan, akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat yaitu perkawinan yang dilangsungkan tidak memperoleh legalitas hukum dari

sisi hukum positif yang dibuktikan dengan buku nikah atau akta nikah yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang dalam hal ini kantor urusan agama atau kantor pencatatan sipil sebagai bukti akta otentik atas sebuah perkawinan yang dilangsungkan, sehingga dari sisi administrasi perkawinan yang tidak tercatat tidak memiliki kelengkapan administrasi serta tidak memiliki legalitas hukum. Terhadap harta perkawinan, akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang tidak tercatat yakni tidak terdapatnya pengakuan (legitimasi) dan perlindungan hukum terhadap kedudukan harta perkawinan yang diperoleh secara bersama dan kedudukan hukum anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya.

Selain itu terdapat akibat hukum bagi perkawinan yang tidak tercatat sebagaimana yang berlaku, maka konsekuensi logis maupun yuridisnya sebagai berikut:

1. Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan namun dimata Negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika

belum dicatat oleh kantor urusan agama atau kantor pencatatan sipil atau dianggap tidak pernah terjadi peristiwa hukum yang disebut perkawinan.

2. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah. Juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu, sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.²⁸

Dengan demikian penulis dapat menyimpulkan bahwa pencatatan perkawinan ditegaskan oleh Negara dalam peraturan perundang-undangan, jika dilihat dari segi agama perkawinan yang tidak tercatat dalam pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi : perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing dianggap sah agamanya dan kepercayaannya itu. tetapi jika dilihat dari hukum positif pada pasal 2 ayat (2) yang berbunyi : "tiap-tiap perkawinan dicatat

²⁸ Pasal 42 dan pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Untuk itu agar tidak ada yang merasa dirugikan sebaiknya perkawinan harus dicatatkan akan tidak akan menimbulkan konflik Karena dengan perkawinan tidak tercatat bagi laki-laki yang tidak bertanggungjawab, akan dengan mudah tidak melakukan apa yang menjadi kewajibannya terhadap istri dan anak-anaknya, dengan mudah melakukan kawin cerai se-enaknnya.

4.2 UPAYA YANG DILAKUKAN DALAM MELEGALITASKAN PERKAWINAN YANG TIDAK TERCATAT PADA MASYARAKAT DI KECAMATAN BUNTULIA

Menurut undang-undang nomor 16 tahun 2019, perkawinan dibawah tangan (perkawinan yang tidak tercatat) merupakan perkawinan yang belum yang belum memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam pasal 2 ayat (1) undang-undang nomor 16 tahun 2019, yaitu perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.

Penetapan Isbat Nikah untuk perkawinan tidak tercatat

Terminologi hukum Indonesia lebih mengenal isbat nikah daripada penetapan perkawinan, karena isbat nikah dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, seperti dalam

pasal 7 ayat (2), (3) Dan (4) instruksi presiden republik Indonesia nomor 1 tahun 1991/Kompilasi hukum Islam (KHI),jo keputusan menteri agama republik Indonesia nomor 154 tahun 1991 tentang pelaksanaan instruksi presiden republik Indonesia nomor 1 tahun 1991 tanggal 10 juni 1991.

Kata isbat nikah berasal dari bahasa arab yang berarti penetapan, penyungguhan, penentuan mengisbatkan artinya menyungguhkan, menentukan (kebenaran sesuatu).²⁹sedang nikah juga berasal dari resapan bahasa arab yang juga berarti perkawinan. Menurut hukum positif yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa.³⁰ Jadi isbath nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dan wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama islam, yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah.

Isbat nikah dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia hanya untuk mengatur warga Negara indonesia yang tidak beragama islam memiliki kemungkinan yang sama dalam hal perkawinan yang dilakukan namun belum tercatat oleh DISPENDUKCAPIL.

²⁹ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Cey Ke-3, 1990,H, 339

³⁰ Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perawinan

Pasal 7 ayat (2) KHI menentukan: dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya kepengadilan agama. Selanjutnya pasal 7 ayat (3) KHI menentukan :

Isbat nikah yang dapat diajukan kepengadilan agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya akta nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah-satu syarat perkawinan.
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974.

Isbat (penetapan) merupakan produk pengadilan agama, dimana bukan merupakan produk pengadilan yang sesungguhnya, yang biasa distilahkan dengan *jurisdictio voluntair*.³¹ disebut bukan pengadilan sesungguhnya, karena didalam perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu, yaitu penetapan nikah. Perkara voluntair adalah perkara sifatnya pemohon dan

³¹ *Kamus Hukum*, Citra Umbara, Bandung, 2008, 271.

didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya perkara permohonan tidak dapat dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian. Perkara voluntair yang dapat diajukan kepengadilan agama adalah seperti:

1. Penetapan wali pengampu bagi ahli waris yang tidak mampu untuk melakukan tindakan hukum;
2. Penetapan pengangkatan wali;
3. Penetapan pengangkatan anak;
4. Penetapan nikah (isbat nikah);
5. Penetapan Wali Adlol (wali yang menolak).

Isbat nikah pada mulanya merupakan solusi atas diberlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 pada pasal 2 ayat (2) yang mengharuskan pencatatan perkawinan karena sebelum itu, banyak perkawinan yang tidak dicatatkan tetapi dapat dimintakan isbat nikahnya kepada pengadilan agama. Kewenangan mengenai perkara isbat nikah bagi pengadilan agama adalah diperuntukan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sebelum berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974, merujuk pasal 64 yang menyebutkan : menurut perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi

sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan lama, adalah sah.

Pengaturan isbat nikah juga diatur dalam peraturan menteri (permenag) nomor 3 tahun 1975 tentang kewajiban-kewajiban pegawai nikah dan tata kerja pengadilan agama dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan perkawinan bagi yang beragama islam, dalam pasal 39 ayat (4) menyebutkan :”apabila KUA tidak bisa membuktikan duplikat akta nikah karena catatannya rusak atau hilang, maka untuk menetapkan adanya nikah, talak, rujuk atau cerai harus dibuktikan dengan penetapan atau cerai harus dibuktikan dengan penetapan atau putusan pengadilan agama.

Adapun asas yang melekat pada putusan penetapan, pertama adalah asas kebenaran, yang melekat pada penetapan hanya “kebenaran sepihak”. Kebenaran yang terkandung didalam penetapan adalah kebenaran yang bernilai untuk diri pemohon, kebenaran tidak menjangkau orang lain. Dari asas ini lahirlah asas kedua, yakni kekuatan mengikat penetapan hanya berlaku pada diri pemohon, ahli warisnya, dan orang yang memperoleh hak darinya, sama sekali tidak mengikat pada yang

disebut diatas.³² Selanjutnya asas ketiga, yakni menegaskan putusan penetapan tidak mempunyai kekuatan pembuktian kepada pihak manapun. Lalu asas keempat, yaitu asas putusan penetapan tidak memiliki kekuatan eksekusi.

Syarat isbat nikah tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, tetapi syarat isbat nikah ini dapat dianalogikan dengan syarat pernikahan. Hal ini karena isbat nikah pada dasarnya adalah penetapan suatu perkawinan yang telah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum islam. Bahwa perkawinan ini telah dilakukan dengan sah, yaitu telah sesuai dengan syarat dan rukun nikah, akan tetapi pernikahan ini belum dicatatkan dipengadilan agama.

Pada dasarnya kewenangan perkara isbat nikah kewenangan isbat nikah bagi pengadilan agama adalah diperuntukan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sehingga sebelum diberlakukannya undang-undang nomor 1 tahun 1974 jo PP nomor 9 tahun 1975, namun kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya KHI pasal 7 ayat (2) dan (3).

³² Raihan A. Rashid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, C.V.Rajawali, Jakarta, h. 73.

**Perkara Permohonan Isbat nikah di Kecamatan Buntulia
yang Masuk (diterima) Pada Pengadilan Agama Marisa
kabupaten Pohuwato.**

2019-2020

NO	Tahun	Jumlah Perkara Isbat Yang Masuk (Diterima)
1.	2019	6
2.	2020	4
3.	2021	7
4.	2022	10

Sumber Data : Laporan Rekapitulasi Perkara Permohonan
isbat Nikah di Kantor pengadilan Agama Marisa Kabupaten
Pohuwato.

Berdasarkan informasi dari hasil wawancara yang penulis lakukan dengan salah-satu Panitera Muda Pengadilan Agama Marisa menyatakan bahwa isbat nikah dilakukan karena terjadinya perkawinan yang tidak dicatatkan. Perkara isbat nikah yang masuk ke Pengadilan Agama

Marisa merupakan bukti bahwa masih banyak masyarakat Kecamatan Buntulia yang melakukan perkawinan yang tidak di catatkan.

Isbat nikah dilakukan ketika sudah melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan dengan masalah hukum. Menurut Panitera Muda pengadilan Agama marisa isbat nikah baru dilakukan ketika memiliki hal-hal yang berkepentingan misalnya dalam hal ini anak yang akan masuk ke sekolah dan pastinya akan dimintakan Buku Nikah. Agar memperoleh buku nikah maka harus diajukan isbat nikah ke pengadilan agama setempat. Namun tidak semua perkara isbat nikah yang masuk ke pengadilan tidak sepenuhnya di terima dan dikeluarkan akta nikah. Dengan alasan karena tidak memiliki wali nikah yang sah, kantor pengadilan agama marisa baru akan menerbitkan akta nikah ketika ada wali nikah, berupa wali nasab.

Menerut peneliti isbat nikah merupakan salah-satu instrument hukum yang dapat ditempuh oleh warga Negara dalam hal ini para pemohon yang ingin mendapatkan legalitas status hukum perkawinan yang dilakukan dibawah tangan yang pernikahannya tidak bermasalah hukum. Pengajuan permohonan perkara

isbat nikah dalam memberikan legalitas hukum perkawinan yang tidak tercatat dalam hal ini dapat diajukan secara langsung di pengadilan agama melalui program isbat nikah.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. dalam perkawinan yang tidak tercatat jika ditinjau dari hukum islam perkawinan adalah sah jika terpenuhinya syarat sahnya perkawinan meskipun tidak dicatatkan. Menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Berarti suatu perkawinan jika sudah mengucapkan ijab Kabul didepan penghulu meskipun tidak dicatatkan adalah sah dimata agama dan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan yang tidak tercatat perlu dipastikan lagi oleh Negara. Jika melihat dalam ketentuan pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Agar mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan dianggap sah dimata Negara seharusnya perkawinannya dicatatkan agar tidak merugikan istri dan anaknya.
2. Upaya legalitas perkawinan yang tidak tercatat melalui perkara isbat nikah yang diajukan oleh pelaku

nikah yang tidak tercatat dikabulkan oleh pengadilan agama. Karena status pernikahannya mempunyai kekuatan hukum. Begitu juga dengan anak-anak yang dilahirkan mendapatkan pengakuan dari Negara.

5.2 Saran

1. Pencatatan pernikahan pada pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan tidak berjalan efektif. Pernikahan yang tidak tercatat didukung oleh pendapat yang menyatakan bahwa pernikahan yang tidak tercatat adalah sah meskipun tidak dicatatkan. Itulah yang membuat masyarakat berkembang dan mengambil pendapat ini.
2. Perkawinan yang tidak tercatat dapat dilegalkan dengan isbat nikah. Meskipun demikian bukan berarti nikah yang tidak tercatat dibiarkan untuk hidup dan berkembang. Karena dalam perkawinan yang tidak tercatat ada juga yang ditolak permohonannya dalam melakukan isbat nikah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah*, Bulan Bintang, Cet.Ke-1, Juz 1, Jakarta, 1976.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002.

Ahmad Rofiq. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Rajawali Pres, Jakarta, 2013.

Amir Syahrifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Kencana, Jakarta, 2017

Asrorun Ni'am Sholeh, *Fatwa-fatwa masalah Pernikahan dan Keluarga*, (Jakarta:eLSAS, 2008),

Cst Kansil, Christine, S.T kansil, Engelien R, Palandeng dan Godlieb N mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta 2009.

Dimayati, Ayat dan M, Sar'ran *Hadits Ahkam Keluarga*, Bandung,: Rajawali, 2008.

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari*. Memahami dan memahami Hukum, Laksbang Presindo, Yogyakarta, 2010,

H. Salim HS. Dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafinda Persada, Jakarta, 2013,

Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah bangsa*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan mahkamah Konstitusi, 2008.

HujaemahTahido Yanggo, *Fiqh Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010.

Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Di Indonesia Dan Malaysia*, (Jakarta: INIS, 2002)

M. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Ind-Hilco, 1990)

- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*,
- Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- Peter Mahmud marzuki, *Pengantar Ilmu hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- R. Abdul Djamali, S.H *Hukum Islam, Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum*, Bandung, 2002
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2000.
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1986)
- Slamet Abidin Dan H. Aminudin, *Fiqh Munakahat*, Cv. Pustaka setia. Bandung, 1999
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31, (Jakarta: PT. Intermasa, 2003)
- Rahmawati, *Dinamika Pemikiran Ulama dalam Ranah Pembaruan Hukum Keluarga Islam Diindonesia: Analisis Fatwa MUI Tentang Perkawinan Tahun 1975-2010*
- Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif (a), *Hukum Perkawinan Perdata (Syarat Sahnya Perkawinan Hak dan Kewajiban Suami Istri Harta Benda Perkawinan*, (Jakarta: Rizkita 2009)
- Wirjono, Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1984),

Artikel /Jurnal :

- Harpani Matnuh, *Perkawinan Di Bawah Tangan Dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional* Jurnal Pendidikan Kewarga Negara: Volume 6 Nomor 11, 2016

Irpan Islani, *perkawinan Di Bawah Tangan(Kawin Siri) Dan Akibat Hukumnya*, Adil: Jurnal Hukum Vol 8

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah di ubah dengan Nomor 16 Tahun 2019 Pasal 7 sebagai revisi atas perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ICHSAN GORONTALO
SK. MENDIKNAS RI NO. 58/E/O/2021

TEKAKREDITASI BADAN AKREDITASI NASIONAL PERGURUAN TINGGI - KEMENDIKBUD RI
 Jl. Arahmaji Majumudhin No. 12 Telp. (0441) 210111 Fax. (0441) 210313 Kota Gorontalo

SURAT REKOMENDASI BEBAS PLAGIASI

No. 159/PPS-UNISAN/V/2023

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama	Dr. Arifin, S.E., M.Si
NIDN	0907077401
Jabatan	Direktur Pascasarjana Universitas Ichsan Gorontalo

Dengan ini menerangkan bahwa :

Nama Mahasiswa	: Serpin Rasid
NIM	: HS22101003
Program Studi	: Magister Hukum
Judul Thesis	: Legalitas Praktik Perkawinan yang Tidak Tercatat pada Masyarakat di Kecamatan Buntulia

Sesuai hasil pengecekan tingkat kemiripan tesis melalui aplikasi **Turnitin** untuk judul tesis di atas diperoleh hasil *Similarity* sebesar **29%**, berdasarkan Peraturan Rektor No. 32 Tahun 2019 tentang Pendeteksian Plagiat pada Setiap Karya Ilmiah di Lingkungan Universitas Ichsan Gorontalo dan persyaratan pemberian surat rekomendasi verifikasi calon wisudawan dari LLDIKTI Wil. XVI, bahwa batas kemiripan tesis maksimal 30%, untuk itu tesis tersebut di atas dinyatakan **BEBAS PLAGIASI** dan layak untuk diujikan.

Demikian surat rekomendasi ini dibuat untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Mengesahkan
 Direktur

DR. Arifin, S.E., M.Si.
NIDN. 0907077401

Gorontalo, 31 Mei 2023
 Tim Verifikasi,


Sitti Zaharianti Tanaiyo.

Terlampir :
 Hasil Pengecekan Turnitin



PENGADILAN AGAMA MARISA

Jl. Pangeran Diponegoro / Blok Plan Kompleks Perkantoran Marisa

Telp 08114322216, Kode Pos 96466

Website <http://www.pa-marisa.go.id> E-mail : admin@pa-marisa.go.id

SURAT KETERANGAN

Nomor W26-A4/ 1085 /HK 05/V/2023

Yang bertanda tangan di bawah ini :

N a m a : Nurhayati Mohamad., S.Ag., M.H.

Jabatan : Ketua Pengadilan Agama Marisa

Menerangkan bahwa :

N a m a : Serpin Rasid

NIM : HS22101003

Program : Magister Hukum

Benar-benar telah melaksanakan Penelitian di Kantor Pengadilan Agama Marisa dengan judul :

" Legalitas terhadap Kedudukan Praktik Nikah yang Tidak Tercatat pada Masyarakat Kec. Buntulia "

Demikian surat keterangan ini di buat untuk di pergunakan sebagaimana mestinya.

Marisa, 29 Mei 2023

Ketua Pengadilan Agama Marisa

Nurhayati Mohamad., S.Ag., M.H.
NIP. 19770212 200704 2 001

PAPER NAME

PROPOSAL SERPIN TERBARU.doc

AUTHOR

SERPIN RASID

WORD COUNT

14084 Words

CHARACTER COUNT

90107 Characters

PAGE COUNT

91 Pages

FILE SIZE

281.0KB

SUBMISSION DATE

May 30, 2023 8:18 PM PDT

REPORT DATE

May 30, 2023 8:20 PM PDT

● 29% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

- 28% Internet database
- 12% Publications database
- Crossref database
- Crossref Posted Content database
- 1% Submitted Works database

● Excluded from Similarity Report

- Bibliographic material
- Quoted material
- Cited material
- Small Matches (Less than 25 words)