

## PERLINDUNGAN PEREMPUAN DAN ANAK: STUDI AKIBAT HUKUM PENGABAIAN PENCATATAN PERKAWINAN

Sukiati<sup>1</sup> & Ratih Lusiani Bancin<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universitas Islam Negeri Sumatera Utara; <sup>2</sup>Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga  
Email: [sukiatisugiono@uinsu.ac.id](mailto:sukiatisugiono@uinsu.ac.id)

### Abstract

*Marriage registration becomes a very important element for the validity of marriage. An unregistered marriage has a direct effect on the woman (wife) and child. This problem is one of references for the importance of registering marriage. Marriage registration aims to fulfill women and children's rights as legal subjects. The work intends to explain how urgent the registration of marriage is in protecting women and children. Using research libraries, data are collected by exploring data sources that are relevant to the topics discussed. This study concludes that the legal impact arising from neglecting marriage registration is not easy. When a dispute occurs, the wife of an unregistered marriage cannot sue her husband. In this case, the wife's position is very weak. Likewise with children, the status of children born is considered as illegitimate children. The child's unclear status in the eyes of the law causes the parent-child relationship is not strong, so parents may be able to deny his biological child.*

**Keywords:** *Women and Children, Marriage Registration, Family Law*

### A. Pendahuluan

Fenomena dalam Islam di abad 20 yang muncul salah satunya adalah upaya pembaharuan Hukum Keluarga. Pembaharuan ini banyak dilakukan oleh negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Hal ini dilakukan untuk merespon dinamika hukum yang dihadapi masyarakat. Termasuk Indonesia, sebagai negara yang memiliki mayoritas penduduk bergama Islam, juga mengalami pembaharuan dalam hukum keluarga. Sebagai salah satu kasus adalah perkawinan yang tidak tercatat. Hal ini menjadi masalah serius baik secara individu maupun sosial. Apalagi kemudian terkait dengan isu perlindungan terhadap perempuan, anak. Oleh karena itu, permasalahan ini harus mendapat perhatian negara.

Perkawinan yang tidak dicatat dapat saja menyebabkan hak istri dan anak hilang. Secara hukum mereka juga tidak dapat mendapat perlindungan. Merenungi hal ini maka dapat dikatakan bahwa perkawinan tersebut termasuk perkawinan yang mengabaikan segi-segi perhatian terhadap perempuan dan anak. Quraish Shihab

menegaskan bahwa perkawinan yang tidak dicatat adalah bentuk pelecehan bagi hak-hak kaum perempuan (Shihab, 2006, h. 216.)

Penelitian tentang Pencatatan Perkawinan sudah banyak dilakukan, baik berupa penelitian pustaka maupun penelitian lapangan. Itsnaatul Lathifah dengan judul “Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum dan Respon Masyarakat Indonesia terhadap Pencatatan Perkawinan,” penelitian ini membahas tentang pentingnya pencatatan perkawinan untuk melindungi hak-hak suami-istri. (Itsnaatul Lathifah: 2015). Kajian ini lebih menekankan kepada kurangnya sosialisasi pemerintah tentang pentingnya pencatatan perkawinan kepada masyarakat. Dian Mustika juga mengkaji tentang “Pencatatan Perkawinan dalam Undang-Undang Hukum Keluarga di Dunia Islam. Dalam kajiannya, disimpulkan bahwa banyak negara Muslim telah melaksanakan reformasi hukum keluarga dalam hal mencatat hubungan perkawinan ini. Dengan kata lain, perkawinan yang dicatat adalah sebagai satu bentuk pembaharuan di beberapa negeri di dunia terutama di negeri Islam. Kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menjadi tujuan reformasi hukum ini. Karenanya, mencatatkan perkawinan merupakan kewajiban yang harus dipenuhi menurut undang-undang (Mustika, 2011)

Rihlatul Khoiriyah menjelaskan dalam “Aspek Hukum Perlindungan Perempuan dan Anak dalam Nikah Siri.” Penulis menekankan dalam kajiannya bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan dapat menimbulkan problematika. Baik problematika hukum ataupun problematika sosial. Khoiriyah juga menjelaskan bahwa seharusnya hukum perkawinan memberikan jaminan perlindungan hukum bagi perempuan dan anak (Khoiriyah, 2017).

Sayangnya, penelitian dan kajian yang telah dilakukan tersebut belum secara khusus membahas pentingnya pencatatan perkawinan sebagai upaya negara untuk melindungi perempuan dan anak. Tulisan ini akan membahas secara spesifik bagaimana urgensi pencatatan perkawinan dalam melindungi perempuan dan anak sebagai subyek hukum.

## **B. Ketentuan Pencatatan dan Urgensinya terhadap Perlindungan Keluarga**

Dengan menggunakan kajian pustaka, tulisan ini dikembangkan melalui pendekatan normatif. Data dikumpulkan dengan menggantinya dari sumber-sumber yang relevan dengan materi yang sedang dibahas. Sumber data yang digunakan banyak merujuk kepada undang-undang dan peraturan, kajian terdahulu yang sesuai dengan sumber data pendukung dan informasi kajian ini. Sebagaimana diketahui bahwa, mencatatkan perkawinan adalah hal yang penting. Dalam Undang-undang Perkawinan

No. 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa perkawinan dianggap sah apabila memenuhi ketentuan agama dan harus dicatatkan. Dalam pasal 2 undang-undang ini disebutkan: “(1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ayat (2) “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dalam kompilasi hukum juga disebutkan perihal pencatatan perkawinan ini. Pasal ayat (1) dan ayat (2), pasala 6 ayat (1) dan ayat (2) dan pasa 7 ayat (1), (2) dan (3) menyebutkan sebagai berikut: (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat; (2) pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah; (3) Untuk memenuhi ketentuan tersebut di atas maka perkawinan harus dilangsungkan di hadapan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah; (4) Perkawinan yang dilakukan di luar Pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum; (5) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Sejalan dengan pemikiran Syaltut bahwa pencatatan perkawinan merupakan hal yang penting. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjamin hak dan kewajiban para pihak, dari suami istri dan juga anak-anak perkawinan mereka, termasuk hak nafkah dan warisan. Sebagai manusia yang menghadapi masalah dalam perkawinannya dan dipengaruhi oleh sikap buruk yang mungkin muncul. Pencatatan perkawinan menjadi salah satu antisipasi dan upaya pencegahan (preventif) agar pihak yang tidak bertanggung jawab tidak lari dari tugas dan kewajibannya (Syaltut, t.t).

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak merilis hasil temuan penelitian mereka bahwa pernikahan yang tidak dicatatkan setidaknya memiliki dampak buruk bagi perempuan seperti: (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, t.t., h. 46), pelemahan status sosial perempuan, beban yang semakin berat bagi perempuan, dan posisi yang lemah di depan hukum. Sedangkan hak hak anak yang terabaikan ketika pernikahan tidak dicatat seperti: menurunnya kualitas hidup anak, mengalami hambatan soal waris, hak dasar anak kurang terpenuhi, berdampak pada psikologis dan kehidupan sosial anak, dan status anak yang lemah di mata hukum. Dalam konteks ini maka sangat penting pencatatan perkawinan sebagai salah satu usaha untuk melindungi hak-hak perempuan dan juga anak (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak: t.t)

Perkawinan yang tidak dicatatkan apalagi yang dilakukan secara diam-diam dapat mengancam pemenuhan terhadap hak perempuan dan anak. Menurut Muhammad Joni

setidaknya ada beberapa hak anak yang harus dipenuhi dalam kaitannya mengenai pencatatan perkawinan (Joni, 2013).

a. Hak Anak dalam Keluarga

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu upaya memenuhi hak anak dalam hukum keluarga. Hubungan keluarga yang dicatat ini memiliki korelasi yang kuat antara lain dengan relasi hukum perdata, garis keturunan atau nasab, hak dalam mewarisi harta orang tuanya, nafkah dan pemeliharaan. Selain kebutuhan materil juga hal ini akan memenuhi kebutuhan anak dalam hal yang immaterial seperti kasih sayang dan perhatian orang tua terhadap anak.

b. Hak Anak untuk mengetahui asal usulnya.

Pencatatan perkawinan akan memberi data dan dokumen bagi asal usul anak, dari orang tua mana dia berasal. Hal ini sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002, juga sesuai dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010. Dengan adanya data dan dokumen ini anak akan terhindar dari kasus identitas anak yang tidak jelas (*unwanted child*), pemalsuan data atau perdagangan anak.

c. Hak Anak tentang identitasnya.

Pencatatan perkawinan akan memberikan dokumen yang resmi atau formal bagi posisi anak dalam suatu keluarga. Hal ini menunjukkan bahwa anak memiliki dokumen yang sah untuk menjadi dan menjelaskan identitasnya.

d. Hak Anak atas jaminan sosial, dan pendidikan

Pencatatan perkawinan menjadi dasar bagi pengurusan akte kelahiran anak. Akte ini kemudian akan menjadi bukti otentik bagi jaminan sosial dan pendidikan anak tersebut.

e. Hak perlindungan dari eksploitasi dan pernikahan dini

Dalam berbagai bentuk eksploitasi anak, termasuk perdagangan anak, disebabkan karena tidak adanya akte kelahiran anak. Banyak anak-anak yang menjadi korban eksploitasi akibat tidak adanya dokumen identitas yang sah, sehingga dalam hal ini pencatatan menemukan momentumnya.

Salah satu upaya yang bisa dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan dan terhadap anak hasil dari perkawinan yang terlanjur tidak tercatat ialah dengan cara mengesahkan perkawinan yang tidak tercatat melalui *isbat* nikah (penetapan nikah) dan penetapan asal usul anak yang diajukan kepada Pengadilan

Agama, selagi perkawinan yang dijalani masih ada (belum putus/cerai). Sehingga setelah melakukan *isbat nikah* tersebut timbul adanya jaminan terhadap hak-hak istri dan pengakuan terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sebagai anak sah. Akhirnya anak-anak tersebut akan mendapat pengakuan sebagai anak yang sah. Selanjutnya hak dan kewajiban orang tua menjadi penting dengan posisi anak, hak untuk mewarisi pun menjadi jelas, hak perwalian anak dan kewalian anak perempuan juga menjadi absah. (Nawawi, 2015, h. 135).

### C. Akibat Hukum karena Pengabaian Pencatatan Perkawinan

#### 1. Tajdid atau Isbat nikah

Perkawinan yang tidak dicatatkan di hadapan negara apakah dapat dikatakan sebagai perkawinan yang tidak sah. Ada dua pendapat dalam hal ini. Pendapat pertama mengatakan bahwa perkawinan tersebut tetap sah selama memenuhi syarat dan ketentuan yang ditetapkan oleh agama. Apalagi menurut ajaran Islam pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat atau rukun perkawinan. Oleh karena itu perkawinan tersebut sah. Dengan kata lain, perkawinan tersebut sah menurut hukum Agama, dalam hal ini tentunya Agama Islam.

Pendapat kedua menyatakan perkawinan yang tidak dicatatkan di hadapan negara dapat saja sah secara agama, namun dalam hal ini tidak sah menurut ketentuan hukum positif yang berlaku. Hal ini merupakan keabsahan perkawinan secara administratif. Adapun keabsahan administratif ini akan terkait kepada dampak perkawinan yang sangat penting di masa-masa mendatang perkawinan keluarga tersebut.

Memang, Ulama mazhab berbeda pendapat mengenai rukun perkawinan, perbedaan tersebut di antaranya (Al-Anshari, 2003, h. 45-48).

- a. Imam Malik dan Imam Syafi'i mengutarakan lima rukun pernikahan ada lima, yaitu; 1). Wali dari pihak perempuan, 2). Mahar (maskawin), 3). Calon mempelai laki-laki, 4). Calon mempelai perempuan, 5). Sighat akad nikah.
- b. Ulama Hanafiyah menyatakan bahwa wali dan saksi tidak harus ada dalam sebuah pernikahan apalagi bila perempuan yang dinikahkan sudah dewasa (al-Mughniyyah, t.t., h. 364).

Rukun perkawinan yang telah diungkapkan oleh para ulama dapat saja ditambah satu lagi yaitu dengan menambahkan pencatatan perkawinan sebagai rukun tambahan bagi perkawinan. (Naisihuddin, t.t., h. 16). Menurut Muh Rofiq Nasihudin Kantor Urusan Agama memiliki kekuasaan hukum tentang pencatatan perkawinan ini. Posisi Kantor Urusan Agama adalah *wilayatul hukmi linnikah*. Demikian juga, seorang wali yang memiliki

kekuasaan untuk menikahkan putrinya mewakilkan kepada tokoh masyarakat atau ulama, harus dilakukan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah (KUA) dan atas izin Pejabat tersebut. Dua orang saksi yang dimaksud disini adalah dua orang saksi yang adil. Untuk mengetahui serta menilai apakah saksi-saksi itu bisa berbuat adil atau tidak, dalam hal ini harus ada suatu lembaga/institusi yang bertugas untuk mengontrol keadilan saksi-saksi tersebut. Oleh karena itu KUA adalah suatu lembaga yang sah untuk mengontrol dan menetapkan saksi-saksi dalam pernikahan, karena lembaga ini telah diberi wewenang oleh pemerintah untuk urusan pernikahan bagi umat Islam di Indonesia.

Menurut Effendi bahwa pencatatan Perkawinan bersifat *tawsiqi* (Effendi, 2004, h. 34) yaitu berupa aturan tambahan yang bertujuan agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar tetapi dapat tercatat secara administratif menurut undang-undang yang berlaku.

Menurut Khoiruddin Nasution jika ada perkawinan yang tidak dicatatkan dengan maksud/tujuan untuk merahasiakan, maka perkawinan tidak sah, sebab perkawinan yang dirahasiakan atau dilakukan dengan terpaksa pasti sulit untuk mencapai tujuan perkawinan (Nasution, 2013, h. 184). Kesimpulan semacam itu sebenarnya mempunyai implikasi yang sangat besar terhadap status hukum selanjutnya, jika status pernikahan tak tercatat dianggap tidak sah, maka hal tersebut sama dengan menganggap hubungan suami istri yang terjadi dalam pernikahan siri (yang marak terjadi di masyarakat) sebagai praktik zina. Segala suatu hubungan yang terjadi dalam pernikahan tersebut berarti haram dan anak yang lahir termasuk anak di luar kawin. Jika mengikuti pendapat tersebut berarti betapa banyak dosa yang ditanggung oleh masyarakat sekarang.

Selain Nasution, tulisan serupa mengenai pencatatan nikah sebagai syarat atau rukun perkawinan antara lain ditulis oleh Siti Musdah Mulia dalam bukunya *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan dan Membangun Surga di Bumi: Kiat-Kiat Membina Keluarga Ideal dalam Islam*; Marwin dalam jurnal *ASAS*, Vol.6, No.2, Juli 2014, dengan judul "Pencatatan Perkawinan dan Syarat Sah Perkawinan Dalam Tatanan Konstitusi;" tulisan Asep Aulia Ulfan dan Destri Budi Nugraheni dalam *Jurnal Penelitian Hukum* Vol. 1 No. 1 Maret 2014, dengan judul "Analisis Yuridis Peluang Pencatatan Perkawinan Sebagai Rukun Dalam Perkawinan Islam;" dan tulisan Arif Marsal dan Ryna Parlyna dalam jurnal *An-Nur* Vol. 4 No. 1 2015, dengan judul "Pencatatan Perkawinan Antara Rukun Nikah Dan Syarat Administratif".

Penulis berpendapat bahwa pencatatan perkawinan bukanlah termasuk bagian inti perkawinan yang apabila tidak ditunaikan berakibat kepada batalnya suatu perkawinan, bahkan tindakan tidak mencatatkan suatu perkawinan tidak dapat dikatakan bertentangan dengan hukum syara', apalagi melihat keadaan dan kondisi masyarakat yang berada di tempat yang aksesnya sulit dijangkau ataupun keadaannya bisa dikatakan tidak

memungkinkan. Pendapat yang mengatakan bahwa nikah itu batal maka konsekuensinya nikah yang tidak dicatat harus melakukan “pembaharuan nikah atau *tajdid* nikah’ sedangkan pendapat yang mengatakan bahwa pencatatan nikah adalah sebuah syarat di luar rukun nikah, dan nikahnya masih sah walaupun tidak dicatat, maka konsekuensinya nikahnya harus diajukan untuk dicatat melalui isbat nikah. Oleh karena itu pasangan yang belum memiliki Akta Nikah biasanya mengajukan Itsbat Nikah (pengesahan nikah) ke Pengadilan Agama agar bisa mencatatan perkawinan mereka dan mendapatkan Akta Nikah.

Keputusan tentang masalah ini sebenarnya telah dibahas MUI dalam Forum Ijtima' Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II tahun 2006 di Gontor yang mengatakan sepakat bahwa pernikahan dibawah tangan (nikah yang syarat dan rukunnya terpenuhi tetapi tidak dicatatkan) adalah sah selama syarat dan rukun nikah telah dipenuhi. Walaupun MUI juga kemudian tetap memutuskan bahwa nikah dibawah tangan hukumnya menjadi haram jika terdapat *mudharat*. MUI mengatakan pernikahan siri tetap sah. Walaupun demikian pernikahan siri tetap haram dilakukan dalam konteks kewajiban taat pada perintah ulil amri atau pemerintah dalam hal ini undang undang. Pada satu sisi pemerintah ingin hadir melindungi para pihak yang terlibat dalam pernikahan (terutama isteri dan anak) dari janji yang tidak dilaksanakan serta terabaikannya hak hak. Dengan mewujudkan undang undang yang mewajibkan pencatatan perkawinan, namun pada sisi lain dualisme dan ambiguitas undang undang ini memicu polemik dan kontroversi.

## **2. Hilangnya Hak Anak atas Nafkah dan Identitas Secara hukum**

Perkawinan yang sah dan tercatat memiliki konsekuensi hukum terhadap anak dan juga istri. Konsekuensi Hukum tersebut berkaitan dengan hak-hak yang diperoleh oleh anak. Terutama hak nafkah anak dari orang tuanya, hak identitas dan hak pendidikan.

Hak anak atas nafkah merupakan hak utama yang harus diterima anak. Hak identitas anak yang secara administrasi dibuktikan dengan akta kelahiran malah akan memberi pengaruh pada hak-hak anak yang lain, seperti hak pendidikan, kesehatan dan lain-lainnya.

Perkawinan yang tidak dicatat menyebabkan hak-hak yang harus diperoleh anak akan terabaikan dan bahkan hilang secara hukum. Orang tua yang tidak bertanggung jawab dan mengabaikan hak-hak anaknya tidak dapat dituntut secara hukum karena tidak memiliki dasar hukum secara administratif, sekalipun secara hukum agama itu perkawinan tersebut sah. Namun secara hukum positif hak-hak anak akan sulit diperjuangkan.

### **3. Hilangnya Hak Istri atas Nafkah, Harta Bersama dan Warisan secara Hukum**

Selain hak anak yang terabaikan dari akibat perkawinan yang tidak tercatat, hak-hak istri juga tidak kalah penting. Hak istri seperti nafkah, atau harta bersama ketika suami istri bercerai dan harta warisan bila suami meninggal juga akan hilang secara hukum. Sebagaimana kita ketahui bahwa pada pasal 65 ayat 1 huruf c menyebutkan bahwa istri mempunyai hak yang sama atas harta bersama yang terjadi sejak berlangsungnya perkawinan. Tentu saja perkawinan yang dimaksud adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut peraturan yang berlaku. Dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 85 dan seterusnya juga disebutkan bahwa perkawinan yang tidak dicatat akan berdampak pada hilangnya hak atas tuntutan harta bersama, jika perkawinan putus baik karena perceraian atau karena kematian; juga hak untuk menuntut nafkah atau harta warisan bila salah satu pihak meninggal dunia.

Hilang hak-hak ini dikarenakan perkawinan yang terjadi dianggap tidak pernah ada secara hukum (positif). Dengan kata lain hubungan suami istri juga kepada anak dianggap tidak sah untuk mengatakan tidak pernah ada.

## **D. Polemik Hukum Terkait Fenomena Pengabaian Pencatatan Perkawinan**

### **1. Kriminalisasi Perkawinan Tidak tercatat**

Hingga sekarang pernikahan tidak tercatat masih marak terjadi di masyarakat. Hal ini dibuktikan banyaknya kasus nikah siri yang diketahui melalui permohonan pengesahan nikah (*Itsbat nikah*) ke Pengadilan Agama. Isbat nikah memang menjadi salah satu upaya andalan untuk menyelesaikan kasus perkawinan tidak tercatat.

Berdasarkan data yang diperoleh, jumlah Perkara Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*) yang diajukan ke Pengadilan Agama, setiap tahun selalu mengalami peningkatan. Berdasarkan data nasional statistik perkara di lingkungan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia, jumlah perkara permohonan Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*) dalam tiga tahun terakhir adalah, pada tahun 2013 sejumlah 35.503 perkara, tahun 2014 sejumlah 41.381 perkara, dan pada tahun 2015 (sampai tanggal 16 Oktober 2015) sejumlah 37.885 perkara (Sartini, 2016, h. 20).

Apakah mungkin dilakukan upaya kriminalisasi terhadap praktek perkawinan tidak tercatat ini? Sebagai upaya untuk menertibkan perkawinan dan upaya perlindungan hukum bagi anak dan perempuan, tampaknya upaya kriminalisasi untuk perkawinan tidak tercatat ini harus dilakukan.

Kriminalisasi nikah siri sangat terkait dengan politik hukum. Menurut Sudarto politik hukum adalah usaha-usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik

sesuai dengan situasi dan keadaan pada suatu saat (Soedarto, 1981, h. 139). Mahfud juga berpendapat, bahwa politik hukum adalah kebijakan mengenai hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah. (Mahfud M.D., 1998, h. 1-2). Jadi, secara luas politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki guna mengekspresikan apa yang ada di masyarakat dan mencapai apa yang dicita-citakan.

Isu kriminalisasi nikah siri terutama beredar luas setelah digulirkannya draft Rancangan Undang-undang Peradilan Agama tentang Perkawinan oleh pemerintah melalui Kementerian Agama. Pada pasal 143 draft dimaksud disebutkan bahwa orang yang melakukan pernikahan siri akan dikenakan denda, sebanyak maksimal Rp 6 juta atau kurungan maksimal enam bulan. Selanjutnya perkawinan kontrak akan dihukum pidana selama tiga tahun dan otomatis perkawinannya batal demi hukum. Hal ini mendapat reaksi pro dan kontra. Walaupun sampai sejauh ini RUU yang sudah masuk Prolegnas tersebut tidak lagi muncul tanpa ada kejelasan.

Melihat aspek pertimbangan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan hukum dihubungkan dengan hukum positif di Indonesia, tindakan nikah siri adalah perbuatan pidana. Sanksi pidana yang mengancam pelaku nikah siri berbeda-beda tergantung dilihat dari peraturan mana, yakni sebagai berikut:

- a. Dari sudut pandang Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 45 maka kita akan melihat bahwa perbuatan nikah siri hanyalah sebagai *wetsdeliktern* (pelanggaran administratif) yang didenda setinggi-tinggi Rp7.500,00 (tujuh ribu lima ratus rupiah) dan bagi Pegawai Pencatat yang melanggar ketentuan tentang prosedur pencatatan nikah dihukum dengan hukuman kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- b. Dari sudut pandang Pasal 465 Draft Rancangan Undang- Undang KUHP memberikan acaman hukuman denda kategori I bagi pasangan yang melakukan nikah siri, denda dimaksud adalah sebesar Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah).
- c. Dari sudut pandang Pasal 143 Draft Rancangan Undang- Undang Hukum Materiil Peradilan Agama atau RUU HMPA, nikah siri dalam Draft RUU HMPA ini dipandang sebagai perbuatan yang diancam hukuman pidana bagi pelaku denda paling banyak Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan dan bagi pelaksana denda paling banyak Rp. 12.000.000,-(dua belas juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 1 (satu) tahun.

Kriminalisasi nikah siri bukan untuk menentang hukum Allah, apalagi sampai mengharamkan apa yang sudah dihalalkan Allah. Tapi lebih kenapa mencegah terjadinya perbuatan zolim yang mungkin muncul karena tidak dilakukannya pencatatan perkawinan melalui nikah siri. Dengan kata lain hal ini merupakan upaya untuk melindungi kaum wanita dan anak-anak yang sering menjadi korban karena tidak tercatatnya perkawinan. Oleh karena itu, upaya kriminalisasi nikah siri harus didorong dan draft UU tersebut di atas diharapkan segera dapat disahkan.

## **2. Diskursus Hukum Terkait Pengabaian Ketentuan Pencatatan Perkawinan**

Persoalan ini tampak jelas menunjukkan bahwa masih belum efektifnya undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam terkait pencatatan perkawinan. Oleh karena itu perlu mengembangkan wacana keefektifan sebuah perundangan untuk menjadi bahan analisis.

Menurut Lawrence M. Friedman dalam bukunya yang berjudul *Law and Society*, yang dikutip oleh Soerjono, efektif atau tidaknya suatu perundang-undangan sangat dipengaruhi oleh tiga faktor, yang kita kenal sebagai efektivitas hukum, di mana ketiga faktor tersebut adalah:

- a. Substansi hukum (*legal substance*) adalah inti dari peraturan perundang-undang itu sendiri.
- b. Struktur Hukum (*legal structure*) adalah para penegak hukum. Penegak hukum adalah kalangan penegak hukum yang langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum tersebut.
- c. Budaya Hukum (*legal culture*) yang dapat diartikan bagaimana sikap masyarakat hukum di tempat dimana hukum itu dijalankan. Apabila kesadaran masyarakat untuk mematuhi peraturan yang telah ditetapkan dapat diterapkan maka masyarakat akan menjadi faktor pendukung. Namun, bila masyarakat tidak mau mematuhi peraturan yang ada maka masyarakat akan menjadi faktor penghambat utama dalam penegakan peraturan yang dimaksud (Soekanto, 1982, h. 13).

Substansi Hukum hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Dalam hal ini dualisme hukum pencatatan perkawinan memiliki pengaruh terhadap substansi hukum yang bermasalah, bagaimana masyarakat bisa mentaati hukum jika aturan mengenai hal tersebut bersifat dualis, ambigu dan multitafsir. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Hukum pencatatan perkawinan

yang tidak begitu diatur dalam fikih klasik juga bisa jadi mengindikasikan bahwa aturan tersebut secara substansi merupakan sunnatullah yang urgent sehingga bisa jadi aturan atau pembahasan mengenai hal demikian luput dari perhatian ulama klasik.

Struktur Hukum atau Pranata Hukum disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Maka dapat ditarik kesimpulan seberapa bagusnya suatu peraturan pencatatan perkawinan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya menjadi angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum dalam hal ini pencatatan perkawinan. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturan pencatatan buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah pencatatan perkawinan akan selalu terbuka.

Teori Lawrence Meir Friedman yang ketiga yakni budaya hukum atau kultur hukum ialah suatu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum ialah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini (Friedman, 2011, h. 8). Oleh karenanya menurut pendapat penulis adalah selain itu sangat penting perbaikan juga dilakukan pada aspek perilaku (budaya hukum) penegak hukum yang terkait terutama dengan hukum pencatatan perkawinan, sejalan dengan pemikiran Esmi Warassih yang mengatakan seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, patuh atau tidak patuh terhadap hukum sangat tergantung pada kulturnya. (Warrasih, 2005, h. 82).

Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum pencatatan perkawinan merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Dikaitkan dengan sistem hukum pencatatan perkawinan di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat dijadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum. KUA, Pengadilan Agama, dan Badan Legislatif merupakan bagian dari struktur hukum bersama dengan polisi, jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdikan hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum pencatatan perkawinan. Walau

demikian, tegaknya hukum pencatatan tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum yang berlangsung dalam masyarakat.

Senada dengan Friedman, Rahardjo menyebut bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuaan yaitu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum dalam hal ini pencatatan perkawinan. Dari beberapa definisi tersebut, dapat diartikan bahwa berfungsinya sebuah hukum pencatatan perkawinan merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam kaitannya dengan kelangsungan perkawinan yang baik.

Tingkat efektivitas hukum pencatatan perkawinan ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan masyarakat terhadap aturan hukum pencatatan yang telah dibuat. Jika suatu aturan mengenai pencatatan perkawinan dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan pencatatan tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektifannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kesadaran pribadi atau karena aturan pencatatan tersebut benar-benar cocok dengan nilai yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi. Oleh karena itu penting untuk meyakini urgensi pencatatan perkawinan.

Ketiga unsur pembentuk sistem hukum di atas memiliki keterkaitan satu sama lain dimana ketiga unsur tersebut berkolaborasi dalam proses pencapaian tujuan hukum pencatatan perkawinan itu sendiri. Penguatan budaya hukum pencatatan perkawinan tentunya tidak terlepas dari kepastian hukum atau undang undang yang mengatur hal tersebut, begitujuga setiap warga negara dalam sistem hukum perkawinan tersebut dapat ikut berperan dalam subsistem budaya hukum pencatatan perkawinan, baik sebagai struktur maupun kultur.

## **E. Penutup**

Berdasarkan realitas yang terjadi, dapat disimpulkan bahwa sudah saatnya ditetapkan hukum dan ketentuan yang jelas dan fokus, dimana perlindungan hukum bagi mereka yang melaksanakan perkawinan harus diakui secara tertulis. Alat bukti tertulis

dalam bentuk pencatatan perkawinan sudah menjadi hal yang baik, hanya saja perlu penegasan bagi masyarakat di setiap aspeknya. Dengan kewajiban mencatatkan perkawinan maka pelanggaran hukum dapat diminimalisir. Pada sisi lain dengan pencatatan perkawinan, perlindungan hukum yang terutama terhadap anak dan perempuan semakin optimal. Hal ini menegaskan bahwa pentingnya pencatatan perkawinan untuk melindungi hak-hak perempuan selaku istri dan anak dalam rumah tangga. Pernikahan yang tidak dicatat dapat mengakibatkan kerugian bagi pemenuhan hak dan kewajiban terutama bagi perempuan dan anak, antara lain yaitu:

- a. Perkawinan yang tidak dicatat dapat memposisikan perempuan seperti tidak berharga dan menimbulkan kesan rendah karena tidak ada jaminan tertulis atas transaksi pernikahan yang dilakukan padanya. Dewasa ini, Perlindungan hukum sulit didapatkan tanpa ada bukti tertulis.
- b. Sesuai dengan pasal 28 I ayat (4) UUD 1945, Hak Azasi manusia dan warga negara Indonesia menjadi tanggung jawab pemerintah, Oleh karena itu salah satu upaya untuk melaksanakan amanah UUD 1945 ini pencatatan perkawinan. Melalui amanah UU ini maka hak anak dan perempuan benar-benar dijamin, diakui dan dilindungi.
- c. Pencatatan perkawinan juga merupakan amanah hukum Islam di mana perkawinan harus diumumkan dan dilegalisasikan. Pencatatan perkawinan adalah salah satu upaya pemerintah melegalisasikan hukum melalui hukum positif yaitu merupakan dukungan terhadap hak-hak setiap individu dalam keluarga. Dengan ini maka hukum keluarga secara Islami juga terpenuhi pelaksanaannya.

## DAFTAR PUSTAKA

Al-Anshari, Abu Yahya Zakariya. t.t. *Fathul Wahab*. Libanon: Darul Fikri.

Al-Mugniyyah, Muhammad Jawâd. (t.t.). *al-Fiqh 'ala Madzahib al-Khamsah*. Beirut: Dâr al-Kitâb al-'Ilmiyyah.

Depag RI.

Effendi, Satria. (2004). *Problematika Hukum Keluarga Kontemporer*. Jakarta: Balitbang

Friedman, Lawrence M. (2011). *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*. Bandung: Nusa

Joni, Muhammad. (2013). "Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan: Dampaknya Bagi Anak" dalam jurnal *Musâwa*, Vol. 12 (2), 237-259.

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, *Laporan Telaah Perkawinan Sirri dan Dampaknya di Provinsi Jawa Barat*, makalah dapat diunduh di kemenpppa.org

- Khoiriyah, Rihlatul. (2017). Aspek Hukum Perlindungan Perempuan dan Anak dalam Nikah Siri dalam Jurnal *Sawwa*. Vol. 12 (3), 397-408.
- M.D., Mahfud. (1998). *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: LP3ES.
- Media.
- Mustika, Dian. (2011). "Pencatatan Perkawinan dalam Undang-undang Hukum keluarga di Dunia Islam" dalam Jurnal *Inovatif*. Vol. 4 (5), 52-64.
- Muttaqin, F. (2015). Early Feminist Consciousness and Idea Among Muslim Women in 1920s Indonesia. *Jurnal Ilmiah Peuradeun*, 3(1), 19-38.
- Nasihudin, Muh Rofiq. *Pencatatan Perkawinan Sebagai Syarat Sah Pernikahan Di Indonesia Perspektif Hukum Islam*. makalah tidak diterbitkan.
- Nasution, Khoiruddin. (2013). "Pencatatan Sebagai Syarat Atau Rukun Perkawinan: Kajian Perpaduan Tematik dan Holistik", dalam Jurnal *Musawa*. Vol. 12 (2), 165-185.
- Nawawi, Hasyim. (2015). "Perlindungan hukum dan Akibat Hukum Anak dari Perkawinan tidak Tercatat Studi di Pengadilan Agama Tulung Agung" dalam Jurnal *Ahkam*. Vo. 3 (1)
- Sartini dkk. (2016). "Kriminalisasi Nikah Siri dalam Perspektif Hukum Pidana" dalam Jurnal *Legalitas*. Vol. 8 (1), 1-47.
- Shihab, M. Quraish. (2007). *Tafsir Al-Mishbah: Pesan Kesan Dan Keserasian Al-Qur'an*. Jakarta: Lentera Hati.
- Soekanto, Soerjono dan Abdullah Mustafa. (1982). *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali.
- Syaltut, Mahmud. (t.t). *al-Fatawa: Dirasah al-Mushkilat al-Muslim al-Mu'asir fi Hayatihi al-Yaumiyahal-'Ammah*.
- Tabrani ZA. (2011). Nalar Agama dan Negara dalam Perspektif Pendidikan Islam. (Suatu Telaah Sosio-Politik Pendidikan Indonesia). *Millah Jurnal Studi Agama*, 10(2), 395-410.
- Verlo, M. (2015). Religion, Church, Intimate Citizenship and Gender Equality. *Jurnal Ilmiah Peuradeun*, 3(1), 55-76.
- Warassih, Esmi. (2005). *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Surya Alam Utama

### **Undang-undang, Putusan, dan Fatwa**

KHI, Pasal 7 ayat (1).

UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Salinan Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia Kedua Tahun 2006

Pasal 143 Draft RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010