

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Relevan

Masalah akta nikah telah diteliti oleh beberapa peneliti sebelumnya, antara lain penelitian yang dilakukan oleh Ariyanti, Prodi Muamalah jurusan Syariah, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Kendari tahun 2004, dengan judul “Perkawinan di Bawah Tangan dalam Masyarakat Suku Tolaki di Kecamatan Poasia Kota Kendari menurut Undang-No 1 Tahun 1974 KHI”. Penelitian tersebut lebih menitik beratkan pada faktor-faktor terjadinya perkawinan di bawah tangan. Sedangkan penelitian ini menghasilkan kesimpulan yaitu:¹

- a. Perkawinan di bawah tangan, berdampak negatif dari penjelasan UU No 1 Tahun 1974 dan KHI
- b. Perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Poasia Kota Kendari disebabkan: kehendak sendiri dan kehendak orang tua
- c. Fakto- faktor terjadinya perkawinan di bawah tangan di Kecamatan Poasia Kota Kendari :adanya kawin lari dan kawin paksa.

Penelitian yang dilakukan oleh Awaluddin, Prodi Ahwalusy-syakhshiyah Jurusan Syariah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Kendari Tahun 2011, dengan judul Tinjauan Yuridis Undang-undang No 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam

¹Ariyanti, Perkawinan dibawah Tangan Dalam Masyarakat Suku Tolaki di Kecamatan Poasia Kota Kendari menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 KHI, 2004

terhadap Status Perkawinan Tanpa Akta Nikah (Studi Analisis Undang-undang No 1 Tahun 1974).

- a. Dengan hasil Undang-undang No 1 Tahun 1974 telah menentukan secara tegas bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 2 ayat (1)) dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat(2)). Dengan demikian sahnya suatu perkawinan menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 adalah apabila telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan (2) tersebut merupakan syarat komulatif, oleh karena itu, suatu perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama tanpa dicatat oleh PPN belum dianggap sebagai perkawinan yang sah menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-undang No. 1 Tahun 1974.
- b. Apabila dilihat dari teori hukum, tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum, oleh karena itu maka berakibat hukum yaitu akibat dari perbuatan itu mendapat pengakuan dan perlindungan hukum. Sebaliknya suatu tindakan yang dilakukan tidak menurut aturan hukum, maka tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum sekalipun tindakan itu melawan hukum, dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat hukum yang diakui dan dilindungi oleh hukum.²

²Awaluddin, Tinjauan Yuridis Undang-undang No 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam terhadap Status Perkawinan Tanpa Akta Nikah (Studi Analisis Undang-undang No 1 Tahun 1974). 2011

Beberapa sumber penelitian yang sudah disebutkan di atas terdapat judul penelitian yang memiliki pembahasan yang sama-sama membahas tentang status perkawinan. Peneliti-peneliti terdahulu memiliki perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, yakni penelitian ini lebih menitik beratkan pada akta nikah dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam.

B. Pernikahan dalam Islam

1. Pernikahan dan Dasar Hukumnya

Perkawinan berasal dari kata “Kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “Pernikahan” berasal dari kata nikah () yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.³

Perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tercantum dalam pasal 1 yang berbunyi perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita. Menurut Kompilasi Hukum Islam, pengertian perkawinan tercantum dalam pasal 2 yang berbunyi perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalizhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

³ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), h. 7.

Menurut Soemiyati, perkawinan dalam istilah agama disebut nikah ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dan cara-cara yang diridhai Allah. perkawinan suatu akad perjanjian yang suci untuk hidup sebagai suami isteri yang sah, membentuk keluarga yang bahagia yang unsurnya adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian yang suci antara antara seorang pria dan wanita.
- b. Membentuk keluarga bahagia dan sejahtera (makruf, sakinah, mawaddah warahmah)⁴

Pengertian para ahli fiqh tentang hal ini bermacam-macam, tetapi satu hal mereka semuanya sependapat, bahwa perkawinan, nikah atau *zawaj* adalah suatu akad atau perjanjian yang mengandung keabsahan hubungan kelamin. Pada dasarnya pernikahan itu diperintahkan oleh syara'. Sebagaimana ditegaskan dalam Firman Allah SWT dalam QS. Ar- rum Ayat 21 Sebagai berikut:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي

ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* cet. h. 72.

Terjemahnya: *”Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.*⁵

2. Hukum Perkawinan

Hukum perkawinan merupakan pengaturan hukum mengenai perkawinan. Dapat juga dikatakan bahwa hukum perkawinan adalah persekutuan hidup antara laki-laki dan perempuan yang bertujuan untuk mewujudkan keluarga yang sakinah mawaddah warahmah teratur dan yang dikukuhkan dengan hukum normal. Hukum perkawinan mutlak diadakan di Indonesia untuk memberikan prinsip dan landasan hukum bagi pelaksanaan perkawinan yang selama ini telah berlaku di Indonesia

Pengaturan mengenai hukum perkawinan di Indonesia dapat dijumpai dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengaturan mengenai hukum perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tahun tentang Perkawinan bukan hanya disusun berdasarkan prinsip nilai-nilai pancasila dan Undang-undang dasar tahun 1945 tetapi juga disusun dengan mengupayakan menampung segala kebiasaan yang selama ini berkembang dalam masyarakat Indonesia. Hal tersebut dilakukan dengan mengakomodir ketentuan hukum agama

⁵ Depag *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV. Penerbit J-ART, 2005), h.78.

dan kepercayaan serta tradisi yang berkembang dalam masyarakat meskipun kadang masih dianggap belum sepenuhnya sesuai.

Dasar hukum perkawinan menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tertuang dalam pasal 2 ayat 1 dan pasal 2 ayat 2 yang rumuhsannya perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu. tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan dasar hukum perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam tertuang dalam pasal 2 dan 3 yang berbunyi perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akat yang sangat kuat atau mitsaqan ghadizhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Pada dasarnya agama Islam sangat menganjurkan kepada ummatya yang sudah mampu untuk menikah namun, karena adanya beberapa kondisi yang bermacam-macam maka hukum ini dapat dibagi menjadi lima macam sebagai berikut:

- 1) *Jai*z (boleh, ini asal hukumnya). Setiap pria dan wanita Islam boleh memilih mau menikah atau tidak menikah. Maksudnya bagi seorang pria dan wanita kalau memilih tidak msenikah, maka dirinya harus dapat menahan godaan dan sanggup memelihara kehormatannya.
- 2) *Sunnat* bagi orang yang berkehendak serta cukup nafkah, sandang, pangan dan lain-lain. Maksudnya bagi seorang pria atau wanita yang ingin hidup sebagai suami istri sebaiknya menikah, karena dengan menikah bagi mereka

akan mendapatkan pahala, tetapi tidak berdosa kalau memang ingin hidup tanpa suatu perkawinan.

- 3) *Wajib*, bagi orang yang sudah cukup sandang, pangan dan dikhawatirkan terjerumus ke lembah perzinaan. Maksudnya kalau seorang pria atau wanita sudah ada keinginan hidup sebagai suami istri, maka berkewajiban mereka supaya segera melangsungkan perkawinan berdosalah kalau tidak segera dilakukan. Sedangkan bagi orang tuanya yang telah mengetahui keinginan itu tidak boleh menghalang-halangi apalagi membatalkan, sebab perbuatannya berdosa.
- 4) *Makruh*, bagi orang yang tidak mampu memberi nafkah.
- 5) *Haram*, Bagi orang yang berkehendak menyakiti perempuan yang dinikahi. Maksudnya kalau seorang pria atau seorang wanita menjalankan suatu perkawinan dengan niat jahat seperti menipu atau ingin membalas dendam, maka perbuatannya itu haram karena tujuan perkawinan bukan untuk melakukan suatu kejahatan.⁶

3. Hikmah Pernikahan

Pernikahan dalam Islam memiliki beberapa hikmah diantaranya adalah:

- 1) Pernikahan adalah pembentukan lingkungan yang baik untuk mengikat tali kekeluargaan, saling mencintai, menjaga diri, dan membentenginya dari hal-hal yang diharamkan.

⁶ Amir Syarifuddiin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, cet Ke 3, (Jakarta:Kencana Prenada Media Group, 2009) h.45-46

- 2) Pernikahan merupakan sarana yang paling baik untuk melahirkan anak-anak memperbanyak keturunan dengan tetap menjaga keutuhan nasab.
- 3) Pernikahan menjadi sarana yang paling baik untuk menyalurkan nafsu seksual tetap terjaga dari penyakit.
- 4) Lewat pernikahan akan melahirkan sifat kebapaan dan keibuan yang semakin bertambah dengan lahirnya anak.⁷

Pernikahan merupakan sunatullah yang umum dan berlaku kepada mahluk ciptaannya. Inilah jalan yang dipilih Allah untuk mahluknya dalam berkembang biak dan melestarikan hidupnya.

Menurut Kompilasi Hukum Islam syarat sahnya perkawinan diatur dalam pasal 4 yang berbunyi perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 5 ayat(1) yang berbunyi perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah dan ayat (2) yang berbunyi dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikah dipengadilan agama

Pernikahan merupakan peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab pernikahan itu tidak hanya menyangkut wanita dan pria bakal mempelai saja, tetapi kedua belah pihak kedua mempelai juga bahkan keluarga dari

⁷ mir Syarifuddin, Ibid., h..48

mereka akan menyatukan dua keluarga yang pada dasarnya memiliki latar belakang yang berbeda.⁸

C. Pencatatan perkawinan

1. Pengertian Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan adalah kegiatan menulis yang dilakukan oleh seseorang mengenai suatu peristiwa yang terjadi. Pencatatan perkawinan sangat penting dilaksanakan oleh pasangan mempelai sebab buku nikah yang mereka peroleh merupakan bukti otentik tentang keabsahan perkawinan itu baik secara agama maupun negara. Dengan buku nikah itu mereka dapat membuktikan pula keturunan sah yang dihasilkan dari perkawinan tersebut dan memperoleh hak-haknya sebagai ahli waris. perkawinan merupakan suatu ikatan akad transaksi, yang di dalamnya syarat dengan kewajiban dan hak. Bahkan terdapat pula beberapa perjanjian perkawinan, kewajiban dan hak masing-masing suami isteri telah diformulasikan didalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

2. Sejarah pencatatan perkawinan

Di Indonesia walaupun telah ada peraturan perundang-undangan tentang perkawinan secara tegas mengatur masalah keharusan mendaftarkan perkawinannya secara resmi kepada pegawai pencatat nikah, tetapi tampaknya kesadaran masyarakat

⁸ *Ibid h. 48*

khususnya Desa Mokupa kec. Lambandia kab. Kolaka timur akan hukum dan pentingnya pencatatan perkawinan masih dapat dibilang rendah. Hal ini terlihat banyaknya di jumpai praktik perkawinan yang tidak tercatat yang dilakukan.

D. Pengertian Akta Nikah

Setelah dilangsungkan perkawinan maka kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) berdasarkan ketentuan yang berlaku. Akta nikah itu juga ditandatangani oleh kedua orang saksi dan PPN yang menghadiri perkawinan, dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Tersebut maka perkawinan dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut maka perkawinan telah dicatat secara resmi.

Surat akta adalah suatu tulisan yang semata-mata dibuat untuk membuktikan sesuatu hal peristiwa, karenanya suatu akta harus selalu ditandatangani.

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi supaya suatu surat akta dapat disebut sebagai akta adalah:

- a. Surat itu harus ditandatangani
- b. Surat itu harus memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak
- c. Surat itu diperuntukkan sebagai alat bukti

Surat akta dapat dibagi dua yaitu :

1. Akta Resmi (autentik) adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum menurut undang-undang ditegaskan untuk membuat surat akta tersebut.
2. Akta di bawah tangan tiap akta yang tidak dibuat oleh atau dengan seorang pejabat umum.

Suatu akta resmi (autentik) menurut undang-undang mempunyai suatu kekuatan pembuktian yang sempurna.⁹ Jadi apabila suatu pihak menerimanya dan menganggap apa yang telah dituliskan akta itu sungguh-sungguh telah terjadi, maka hakim itu tidak boleh menambahkan penambahan pembuktian lagi.

Sebagai alat bukti, maka akad perkawinan mempunyai tiga sifat yaitu:

1. Sebagai satu-satunya alat bukti yang mempunyai arti mutlak
2. Sebagai alat bukti penuh, artinya disamping akta perkawinan itu, tidak dapat dimintakan alat-alat bukti lain
3. Sebagai alat bukti yang bersifat memaksa, sehingga bukti perlawanannya tidak dapat melemahkan akta perkawinan itu.

Menurut Masjfuk Zuhdi akta nikah itu adalah:

“Sebagai bukti otentik sahnya suatu perkawinan seorang, adalah sangat bermanfaat dan maslahat bagi diri dan keluarganya (istri dan anak-anaknya) untuk menolak kemungkinan di kemudian hari adanya keingkaran atas perkawinannya dan akibat

⁹ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta:PT.Inter Masa,1980), h. 178.

hukum dari perkawinan itu (harta bersama dalam perkawinan dan hak-hak perkawinan) dan juga untuk melindungi dari fitrah dan tuduhan zina, maka jelas bahwa pencatatan nikah untuk mendapatkan akta tersebut sangat penting”¹⁰

Sementara itu, Masrun M, Noor¹¹ mencatat bahwa implikasi hukum dan dampak sosial dari pernikahan yang tidak dicatatkan pada instansi pemerintah yang berwenang (PPN) Antara lain:

- a. Secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak sah, sehingga anak-anaknya dianggap anak tidak sah.
- b. Isteri tidak berhak mendapatkan nafkah.
- c. Isteri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapat warisan dari suaminya dan begitu pula sebaliknya.
- d. Anak hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu dan keluarga ibunya.
- e. Secara psikologis hubungan anak-anak dengan bapaknya lemah dan tidak kuat.
- f. Anak-anak tidak berhak mendapat biaya hidup dan biaya pendidikan dari ayahnya.

¹⁰ Sayuti Thalzb, *Hukum kekeluargaan di Indonesia*, (Jakarta:UI-Press,1986) h.47- 48.

¹¹ Masrum M, Noor *Pencatatan Nikah Sebagai Kewajiban Syar'iyah* dalam [Http//Www, Badilang,Net](http://www.Badilang.net) 210

- g. Anaknya yang perempuan tidak memiliki wali nasab dalam pernikahannya, wali yang nikah yang berhak adalah wali hakim kepala KUA setempat.
- h. Isteri dan anaknya menemui kesulitan untuk memperoleh dokumen keimigrasian.

Dalam menganalisis permasalahan hukum atas perkawinan yang tidak dicatatkan, tidak bisa ditolak merupakan perbuatan hukum yang dilakukan dan terjadi dalam masyarakat. Untuk itu perlu diperiksa apakah perkawinan yang tidak dicatatkan dan tidak dikehendaki, atau perkawinan yang tidak dicatatkan yang disembunyikan. Padahal, anak yang dilahirkan membawa hak-hak anak yang pada perrinsipnya tidak boleh diperlakukan berbeda atau diskriminasi. Anak dari relasi perkawinan bagi mana pun dicatatkan atau tidak dicatatkan, ataupun anak yang lahir tidak dalam perkawinan sah, namun anak tetap otentik sebagai subyek hukum yang memiliki hak-hak anak yang setara.

Adapun kondisi relasi perkawinan hambatan yuridis dalam perkawinan orang tuanya, tidak sah dibebankan dampaknya diturunkan pada anak. Selain itu, anak mempunyai hak atas tanggung jawab orang tuanya, walaupun akibat dari perkawinan tidak dicatatkan,. Hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata disebabkan ikatan perkawinan. Hal ini bersesuaian dengan putusan MK (Mahkamah konsitusi) Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut MK menjadi tidak dan tidak adil apabila hukum menetapkan bahwa anak yang dilahirkan dari suatu kehamilan karena hubungan seksual diluar perkawinan hanya memilih

hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Mahkamah konstitusi memutuskan pasal 43 ayat 1 UU Nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan, “anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan alat teknologi menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya” demikian tanggung jawab dan kewajiban Negara memenuhi, melindungi, memajukan, penegakan hak asasi manusia yang direalisasikan setiap anak.

Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan, dengan demikian tidak di catatkan dalam sistem pencatatan, dan karenanya tidak memiliki dokumen formal yang diterbitkan pemerintah. Hal ini menjadi hambatan yuridis dalam pemenuhan hak atas identitas, yakni hak atas akta kelahiran oleh karena resim hukum administrasi kependudukan persi UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan, dan berbagai peraturan daerah (Perda) maupun peraturan bupati mengenai kata kelahiran menganut stelsel aktif bagi penduduk. Selain itu juga mensyaratkan dokumen formal (surat nikah, kartu tanda penduduk, kartu keluarga) untuk menerbitkan akta kelahiran membatasi jangka waktu pelaporan, dan penarikan biaya sebagai retribusi sehingga menghambat pencatatan anak. Adapun dampak Pernikahan Tanpa Akta Nikah antara lain Pernikahan Tidak memiliki kekuatan hukum.

Misalnya terjadi kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) jika salah satu pihak mengadu kepada yang berwajib. Pengaduannya tidak dapat diproses. Karena tidak mampu menunjukkan Akta Nikahnya yang resmi.

- a. Tidak adanya akta kelahiran anak disebabkan tidak adanya akta nikah.
- b. Tidak bisa membuat berkas-berkas pemerintah seperti KTP, KK.

1. Akibat Hukum Tidak dicatatkan Perkawinannya

- a. Perkawinan dianggap tidak sah

Meski perkawinan dilakukan menurut Agama dan kepercayaan, namun dimata Negara perkawinan dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor urusan Agama aatau kantor catatan sipil.

- b. 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, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu (pasal 42 dan 43 Undang-undang perkawinan) sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

- c. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

- d. Dapat ditalak kapan saja

Karena perkawinan tersebut tidak tercatat, sehingga tidak ada bukti hitam di atas putih, maka suami dengan mudahnya menjatuhkan talak terhadap istri kapanpun ia kehendaki. Bahkan yang lebih parah, suami atau istri dapat menginkari bahwa tidak pernah terjadi suatu pernikahan.

E. Pengertian perkawinan tanpa akta nikah

Istilah perkawinan tanpa akta nikah atau disebut juga dengan perkawinan dibawah tangan lahir setelah undang-undang No 1 Tahun 1974 berlaku secara efektif.

Perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan dikantor Pejabat Pencatat Nikah (KUA bagi yang beragama Islam, Kantor Catatan Sipil bagi non Islam.)

Perkawinan dibawah tangan diartikan pula sebagai perkawinan yang dilaksanakan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah, seperti yang diatur dan ditentukan oleh Undang-undang No 1 Tahun 1974.¹³

Perkawinan tanpa akta nikah adalah istilah yang sering didengar, tetapi agak sulit untuk ditelusuri, sebab bagi mereka yang melakukannya cenderung untuk

¹³ Mohd.Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal UU No.1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta, Ind.Co.,1990,cet,h. 226.

berdian diri, serta dilakukan sebagai alternatif ditengah kondisi darurat berkaitan dengan iklim keagamaan serta sosial budaya.¹⁴

Pada awalnya perkawinan di bawah tangan yang dilakukan adalah didasarkan pada suatu pilihan hukum yang sadar dari pelakunnya, bahwa mereka menerima untuk tidak mendaftarkan atau mencatatkan perkawinannya ke KUA bagi yang beragama Islam. Mereka merasa cukup memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974, tanpa harus memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No 1 Tahun 1974 dengan alasan agar tidak diketahui oleh masyarakat dan tidak ada tuntutan untuk walimah/resepsi, atau memang perkawinan ini dirahasiakan dulu dan suami isteri sepakat belum kumpul sebagai suami isteri selama masi kuliah atau pendidikan atau untuk menghindari status kawin karena menyangkut kelangsungan pekerjaan, atau mempelainya belum cukup umur menurut ketentuan peraturan perundang-undangn, kawinnya hanya untuk segera menyambung tali kekeluargaan dan sebagainya.¹⁵

F. Fungsi dan Pentingnya Akta Nikah dalam Perkawinan

Suatu perbuatan kawin atau nikah baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-undang No 1 Tahun 1974.

¹⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2003),h 304

¹⁵Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta Yayasan Al-Hikmah, 2000), h. 1

Perkawinan dengan tata cara perkawinan demikian yang mempunyai akibat hukum, yaitu akibat yang mempunyai hak mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum.¹⁶

Menurut hukum perkawinan di Indonesia akta nikah mempunyai dua fungsi yaitu:

1. Fungsi formil (*formalitas causa*) yaitu untuk lengkapnya dan sempurnanya suatu perkawinan, haruslah dibuat akta autentik, yakni akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) di sini akta nikah merupakan syarat adanya perkawinan yang sah.
2. Fungsi materil (*probationis causa*) yaitu akta nikah mempunyai fungsi sebagai alat bukti.

Pasal 2 ayat (1) undang-undang No1 Tahun 1974 menentukan perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum apabila saat akan adanya hubungan hukum nikahnya dilakukan menurut hukum agama, sedangkan pasal 2 ayat (2) menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian didapatkan sebuah makna normatif perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang tidak dilakukan menurut hukum.

¹⁶ Abdul Manan, *ibid*, h. 19.

Unsur pencatatan perkawinan di samping unsur agama pada setiap peristiwa perkawinan seperti yang dikehendaki pasal 2 Undang-undang No 1 Tahun 1974 mempunyai kaitan secara langsung dengan masalah kependudukan tinggi rendahnya. Angka kelahiran dan umur perkawinan terletak pada peristiwa perkawinan itu sendiri. Oleh karena itu, pencatatan perkawinan bukan hanya untuk ketertiban masalah perkawinan, akan tetapi mencakup hal-hal seperti masalah kependudukan. Dari pernyataan tersebut dapat dijumpai bahwa pada pasal 2 ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974 terdapat norma keteraturan mengenai bagaimana suatu perkawinan yang sah itu harus terjadi, dan pada ayat (2) pasal ini terkandung norma ketertiban yang bertujuan untuk terciptanya ketertiban yang bertujuan untuk terciptanya ketertiban perkawinan bagi bagi seluruh aspeknya.¹⁷

G. Tinjauan Hukum terhadap perkawinan Tanpa Akta Nikah

Sahnya suatu perkawinan merupakan hal yang sangat penting, karena berkaitan erat dengan akibat-akibat perkawinan, baik yang menyangkut keturunan (anak) maupun harta. Bila perkawinan, dinyatakan sah, maka baik harta yang di peroleh selama masa perkawinan, maupun anak yang lahir dari perkawinan tersebut, kedudukan hukumnya menjadi jelas dan tegas. Harta yang diperoleh selama perkawinan dan anak yang lahir.

Dari perkawinan tersebut dinyatakan mempunyai hubungan hukum dengan kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan.

¹⁷ Ma sum Ibn'Ali Al Amsilatu at Tasrifiiyatu, Surabaya, Maktabu Wa Matba'ati Salim Nabhan, h.16-17

Undang-undang No 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (1) menegaskan bahwa :

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”.

Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) ini, disebutkan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu. sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dengan undang ini. dan dalam pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa :

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku “

Orang yang beragama Islam perkawinannya baru dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum Islam, tetapi disamping itu ada keharusan pencatatan menurut perundang-undangan yang berlaku. pencatatan suatu perkawinan sama dengan pencatatan suatu peristiwa hukum dalam kehidupan, seseorang misalnya: kelahiran, kematian.pencatatan itu perlu dilakukan untuk memperoleh kepastian hukum¹⁸

¹⁸Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulia Di Indonesia dan Hukum Isam*, Sinar Grafika, Jakarta 2010, h.214.

Dengan demikian sahny a suatu perkawinan menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 adalah apabila telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) ketentuan pasal 2 ayat(1) dan (2) tersebut merupakan syarat komulatif, oleh karena itu, suatu perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama tanpa dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) belum dianggap sebagai perkawinan yang sah. hal ini dipertegas oleh ketentuan pasal 3 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan, memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.”

Dan ketentuan pasal 10 ayat (3) PP No. 9 tahun 1975, yang menyatakan bahwa:

“Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi:”

Dengan ketentuan Pasal-pasal tersebut maka semakin jelas dan tegas bahwa suatu perkawinan itu harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Apabila perkawinan itu tidSak dicatat oleh Pegawai Pencatat ketika perkawinan itu dilaksanakan, maka kesulitan yang akan timbul adalah ketika perkawinan itu hendak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA), Pegawai

Pencatat Nikah akan menolak mencatat perkawinan itu, dengan alasan bahwa mereka tidak mengetahui adanya perkawinan, sebab Pegawai Pencatat Nikah tersebut tidak ikut menyaksikan secara langsung perkawinan tersebut.¹⁹

H. Maqasid syariah

Dari segi bahasa maqasid syariah berarti maksud atau tujuan disayariatkan hukum Islam. Karena itu, yang menjadi bahasan utama didalamnya adalah mengenai masalah hikmat dan illat ditetapkannya suatu hukum. shatibi mengembangkan doktrin maqasid syariah dengan tujuan menjelaskan tujuan akhir hukum adalah satu, yaitu maslahah atau kebaikan dan kejelasan umat manusia.²⁰

Tujuan utama dari syariah adalah maslahah manusia. Kewajiban dalam syariah adalah memperhatikan maqasid al-syari'ah dimana ia merubah tujuan untuk melindungi masalah manusia. Maqasid al-syari'ah mengandung satu tujuan akhir hukum adalah satu, yaitu masalah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia.

Berdasarkan penjelasan diatas bahwa syariah membicarakan perlindungan terhadap masalah baik dalam suatu cara yang negatif karena ketika untuk memelihara eksistensi masalah, syariah mengambil ukuran untuk mendukung landasan masalah masalah itu. Atau dalam suatu cara yang negatif untuk mencegah kepunahan masalah ini mengambil ukuran-ukuran untuk menghilangkan ukuran apapun yang secara actual atau potensial merusak masalah.

¹⁹ Muhammad Bagir Al-Habsyi ,Op.Cit.,h.9.

²⁰ Muhamad Khalit, Mas'ud, *Filsapat Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*, (Al-Ihlas, h.225)

Shyatibi membagi maqasid atau masalih menjadi daruri, (keharusan), haji (dibutuhkan), dan tahsini penghias maqasid daruri disebut harus karena maqasid ini tidak bisa dihindarkan dalam menopang masalih al-din (agama dan akhirat) dan dunia, dalam pengertian bahwa jika masalih ini dirusak maka stabilitas masalih dunia pun rusak. Kerusakan masalih ini berakibat berakhirnya kehidupan didunia ini, dan diakhirat ia mengakibatkan hilangnya keselamatan dan rahmat. Kategori daruru terdiri atas lima hal berikut: Din (agama), Nafs (jiwa), Nasl (keturunan), Mal(kekayaan), Aql (inteletek).para ulama kata shatibi, telah berpendapat bahwa kelima prinsip diterima secara universal.

Guna memperoleh gambaran yang utuh tentang teori maqasid al-syariah berikut ini akan dijelaskan kelima pokok kemaslahatan dengan peringkatnya masing-masing. Uraian ini bertitik tolak dari kelima pokok kemaslahatan yaitu.agama,jiwa akal, keturunan, dan harta. Masing-masing kelima dari pokok itu akan dilihat berdasarkan kepentingan dan kebutuhannya.

1. Memelihara agama (Hifzh al-din)

Menjaga atau memelihara agama berdasarkan kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- a. Memelihara agama dalam peringkat Darruriyat, yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat perimer,

seperti melaksanakan shalat lima waktu. Kalau shalat itu diabaikan, maka akan terancam eksistensi agama.

- b. Memelihara agama dalam peringkat hajiat, yaitu melaksanakan ketentuan agama, dengan maksud menghindari kesulitan, seperti shalat jamak dan shalat qashar bagi orang yang sedang bepergian. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan maka tidak akan mengancam eksistensi agama, melainkan hanya akan mempersulit orang yang melakukannya.
- c. Memelihara agama dalam peringkat tahsiniyyat, yaitu mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap tuhan. Misalnya menutup aurat, baik didalam maupun diluar shalat, memebersihkan badan, pakaian dan tempat. Kegiatan ini erat kaitannya dengan akhlak yang terpuji. Kalau hal ini tidak mungkin untuk dilakukan, maka hal ini tidak akan mengancam eksistensi agama dan tidak pula mempersulit bagi orang yang melakukannya. Artinya bila tidak ada penutup aurat, seseorang boleh shalat, jangan sampai meninggalkan shalat yang termasuk kelompok darruriat. Kelihatannya menutup aurat tidak dapat dikategorikan sebagai pelengkap tahsiniyyat karena keberadaanya sangat diperlukan bagi kepentingan manusia. Setidaknya kepentingan ini dimasukkan dalam kategori hajjiat atau darruriat. Namun, kalau mengikuti pengelompokkan diatas, tidak berarti kelompok ini akan menguatkan keleompok hajiyat dan darruriat.

2. Memelihara jiwa (Hifzh al-Nafs)

Memelihara jiwa, berdasarkan tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- a. Memelihara jiwa dalam peringkat daruriyat, seperti seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok ini diabaikan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia.
- b. Memelihara jiwa, dalam peringkat hajiiat, seperti diperbolehkan berburu binatang untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia, melainkan hanya mempersulit hidupnya.
- c. Memelihara jiwa dalam peringkat tahsiniyat, seperti ditetapkan tatacara makan dan minum. Kegiatan ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia, ataupun mempersulit kehidupan seseorang.

3. Memelihara akal (Hifzh al-aql)

Memelihara akal, dilihat dari segi kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat :

- a. Memelihara akal dalam peringkat daruriyyat, seperti diharamkan meminum minuman keras. Jika ketentuan ini tidak diindahkan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi akal.

- b. Memelihara akal dal peringkat haji, seperti dianjurkan menuntut ilmu pengetahuan. Sekiranya hal itu dilakukan maka tidak akan merusak akal, tetapi akan mempersulit diri seseorang, dalam kaitannya dengan pengembangan ilmu pengetahuan.
 - c. Memelihara akal dalam peringkat tahsiniyyat seperti menghindarkan diri dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaedah. Hal ini erat kaitannya dengan etika, tidak akan mengancam eksistensi akal secara langsung.
4. Memelihara keturunan (Hifzh al-Nasl)

Memelihara keturunan, ditinjau dari segi tingkat kebutuhannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- a. Memelihara keturunan dalam peringkat darruriyat, seperti disyariatkan nikah dan dilarang berzinah. Kalau kegiatan ini diabaikan maka eksistensi keturunan akan terancam.
- b. Memelihara keturunan dalam peringkat haji, seperti ditetapkannya ketentuan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu akad nikah dan diberikan hak talak kepadanya. Jika mahar itu tidak disebutkan pada waktu akad, maka suami akan mengalami kesulitan, karena ia harus membayar mahar misl, sedangkan dalam kasus talak, suami akan mengalami kesulitan jika ia tidak menggunakan hak talaknya, padahal situasi rumah tangganya tidak harmonis.

- c. Memelihara keturunan dalam peringkat tahsiniyyat, seperti disyariatkan khitbah atau walimah dalam perkawinan. Hal ini dilakukan dalam rangka melengkapi kegiatan perkawinan. Jika hal ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi keturunan, dan tidak pula mempersulit orang yang melakukan perkawinan.

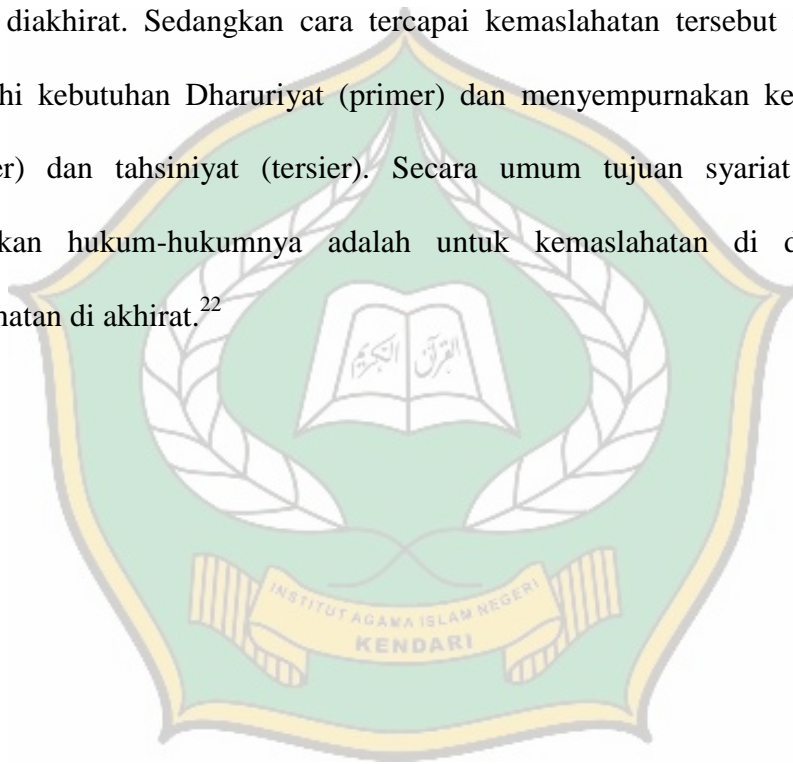
5. Memelihara harta (Hifzh al-Mal)

Dilihat dari segi kepentingannya, memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat :

- a. Memelihara harta dalam peringkat *dharuriyyat*, seperti syariat tentang tatacara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah. apabila aturan itu dilanggar, maka berakibat terancamnya eksistensi harta.
- b. Memelihara harta dalam peringkat *hajjiyat*, seperti syariat tentang jual beli dengan cara salam. Apabila cara ini tidak dipakai, maka tidak akan mengancam eksistensi harta melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal.
- c. Memelihara harta dalam peringkat tahsiniyyat seperti ketentuan menghindarkan dari pengecohkan atau penipuan. Hal ini erat kaitannya dengan etika bermuamalah atau etika bisnis. Hal ini juga akan berpengaruh kepada sah tidaknya jual beli itu, sebab peringkat yang

ketiga ini juga merupakan syarat adanya peringkat yang kedua dan pertama.²¹

Kesimpulan bahwa *Maqasid Syariah* adalah konsep untuk mengetahui hikmah yang di tetapkan oleh Allah ta'ala terhadap manusia. Adapun ujuan akhir tersebut adalah satu, yaitu maslaha atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik didunia maupun diakhirat. Sedangkan cara tercapai kemaslahatan tersebut manusia harus memenuhi kebutuhan Dharuriyat (primer) dan menyempurnakan kebutuhan hajiati (sekunder) dan tahsiniyat (tersier). Secara umum tujuan syariat Islam dalam menetapkan hukum-hukumnya adalah untuk kemaslahatan di dunia maupun kemaslahatan di akhirat.²²



²¹ Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*.(Jakarta :Logo Swacana Ilmu,1997), h.127-13

²² Al-syatibi, *Ushul Fiqh.teori maqasid al syariah*, h. 121