

### BAB III

#### KONSEP *MAQASID ASY-SYARI'AH* DAN PENCEGAHAN TERHADAP NIKAH DI BAWAH TANGAN

Menurut Imam Asy-Syathibi “jika aturan/hukum itu membawa kepada kemaslahatan, maka aturan /hukum itu harus dijadikan sebagai pegangan, dengan kriteria (1) Tidak bertentangan dengan *maqashid al-syari'ah* yang *dharuriyyah*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat*, (2) Rasional, dalam arti bisa diterima oleh seorang cendekiawan (*ahl al-dzikir*) (3) Menghilangkan *raf'al haraj*“<sup>59</sup>

Sebagai mana telah disebutkan pada pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 tahun 1974 yaitu “Tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” atau sesuai dengan pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Kompilasi Hukum Islam/Inpres RI. Nomor 1 tahun 1991, ayat (1) berbunyi “Agar terjamin ketertiban pernikahan bagi masyarakat Islam harus dicatat, sedangkan ayat (2) berbunyi “Pencatatan pernikahan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah”. Pada ayat (1) pasal 5 KHI disebutkan ada kata *harus* dicatat, kata *harus* disini berarti *wajib* atau *rukun*, karena dengan pencatatan itu akan mendatangkan kemaslahatan, sedangkan kalau tidak dicatat akan mendatangkan kekacauan dan kemandlaratan, mendirikan kemaslahatan dan menolak kemandlaratah hukumnya wajib.

Dengan demikian karena pencatatan pernikahan mendatangkan kemaslahatan, maka sudah seharusnya pencatatan pernikahan itu dijadikan salah satu rukun

---

<sup>59</sup> Asy-Syathibi. *Al-Muwafaqat fi Ushulisy Syari'ah*. Al-Maktabah al-Tijariyah Mesir, hlm. 172

pernikahan pada jaman sekarang ini, oleh karena itu pernikahan yang tidak dicatatkan berarti tidak memenuhi rukun pernikahan, karena tidak memenuhi rukun pernikahan, maka sudah dipastikan pernikahan yang tidak dicatatkan tidak sah menurut hukum Islam. Pada ayat dua (2) Kompilasi Hukum Islam disebutkan “Sahnya pencatatan itu harus dilakukan oleh Petugas Pencatat Nikah (KUA)”, analoginya jika pencatatan itu dilakukan oleh bukan Petugas Pencatat Nikah, maka nikahnya tidak sah, karena selain PPN (KUA) tidak memiliki kewenangan untuk mencatatkan atau melangsungkan pernikahan. Begitu juga pada pasal 6 ayat (1) KHI berbunyi “untuk memenuhi ketentuan pasal 5 KHI, setiap pernikahan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah”. Kata “*harus*” juga diartikan wajib, artinya pernikahan itu wajib dilakukan dihadapan Petugas Pencatat Nikah, oleh karena itu pernikahan yang dilakukan diluar Petugas Pencatat Nikah maka nikahnya tidak sah pula menurut hukum Islam.

Kantor Urusan Agama (KUA) adalah lembaga yang telah ditunjuk (*tauliyah*) oleh Presiden Republik Indonesia untuk menangani masalah pernikahan bagi orang yang beragama Islam, sehingga para Petugas Pencatat Nikah KUA telah disumpah oleh Pemerintah agar mereka dapat menjalankan tugas sesuai yang diamanatkan dan sesuai dengan jabatan yang diembannya. Dengan tauliyah itu KUA mempunyai kewenangan yang mutlak untuk menangani masalah pernikahan bagi yang beragama Islam, dengan demikian lembaga-lembaga lain baik yang dibuat oleh pemerintah ataupun lembaga swasta, golongan ataupun pribadi tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan pernikahan.

Pada masa ini pula organisasi kehakiman telah tersusun rapi perkara-perkara yang diputuskan oleh Pengadilan telah dicatatkan dan dibukukan dengan rapi, tujuannya agar segala urusan dapat dikontrol dengan baik sehingga kemaslahatan dan ketertiban warganya akan terjamin. Sudah dapat dibayangkan pada masa Khalifah Umar bin Abdul Aziz pencatatan sudah begitu ketat, padahal pada waktu itu penduduknya masih sedikit bila dibandingkan dengan sekarang, oleh karena itu pencatatan pada jaman sekarang ini sangat mendesak untuk dilakukan. Penduduk Indonesia yang mencapai 205 juta lebih dan merupakan populasi Muslim terbesar di dunia, jika masalah pernikahan tidak dicatatkan dengan rapi dan tertib, akan menjadi preseden yang tidak baik bagi negara Islam lainnya di dunia, yang seharusnya Indonesia sebagai negara Muslim terbesar di dunia menjadi contoh yang baik bagi negara lainnya di dunia. Suatu saat kemandlaratan akan timbul bagi bangsa Indonesia bila pernikahan tidak dicatatkan. Kerugian yang diakibatkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan adalah, pertambahan penduduk yang tidak terkontrol, kemiskinan akan bertam-bah, kawin cerai akan terjadi. di mana-mana, hak-hak anak dan wanita akan terabaikan, pendidikan akan terbelakang dan pengangguran semakin bertambah. Di Indonesia pernikahan di bawah tangan diakui keberada-annya, sehingga di Indonesia ada dua pilihan hukum untuk melangsungkan pernikahan. Pertama: pernikahan yang dilangsungkan melalui Pegawai Pencatat Pernikahan di Kantor Urusan Agama, yang dikenal dengan pernikahan secara resmi. Kedua: pernikahan yang dilangsungkan di luar Pegawai Pencatat Pernikahan, biasanya dilakukan dihadapat tokoh masyarakat/ulama, yang dikenal dengan pernikahan di bawah tangan.

Pernikahan di bawah tangan biasanya dilakukan oleh pria yang ingin melangsungkan pernikahan untuk istri ke dua dan seterusnya, karena untuk beristri lebih dari satu orang, seorang pria harus mendapatkan izin dari Pengadilan, sedangkan untuk mendapatkan izin dari Pengadilan harus ada beberapa syarat yang harus dipenuhi serta ada izin dari istri pertama. Oleh karena itu pria yang ingin beristri lebih dari satu orang mereka lebih suka mendatangi tokoh masyarakat/ulama karena tidak ada syarat-syarat yang ditentukan. Jika pernikahan di bawah tangan tidak dicegah, maka tokoh masyarakat/ustadz/ akan berlomba-lomba untuk menikahkan sebanyak mungkin, serta akan dijadikan sebagai ladang bisnis yang menggiurkan untuk mendatangkan uang, pernikahan seperti ini bukan yang dikehendaki oleh syari'ah, karena tidak akan mendatangkan kemaslahatan. Oleh karena itu perlu ditanamkan kepada masyarakat bahwa pernikahan di bawah tangan tidak syah menurut hukum Islam, karena tokoh masyarakat/ustadz/ulama tidak mempunyai kewenangan melangsungkan pernikahan.

Pernikahan yang tidak dicatatkan atau pernikahan di bawah tangan akan menimbulkan kemadharatan bagi istri dan anak-anaknya, karena hak-hak istri, hak-hak anak-anak atau hak-hak suami istri akan terabaikan, pernikahan di bawah tangan seperti ini bukan tujuan syariah. Sedangkan pernikahan yang dicatatkan di KUA yang dilakukan di depan sidang Pengadilan akan menimbulkan kemaslahatan bagi istri dan anak-anaknya, karena hak-hak istri, hak-hak anak-anaknya ataupun hak-hak suami istri akan terjamin keberadaannya, pernikahan seperti ini adalah tujuan syariah.

Berdasarkan ketentuan pasal 2 beserta penjelasan resmi Undang-Undang Pernikahan, maka pernikahan yang tidak diberitahukan dan tidak tercatat di Kantor Urusan Agama atau di Kantor Catatan Sipil, adalah pernikahan yang tidak sah, ilegal dan melanggar hukum negara. Apalagi menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 10 ayat (3) mengatur, bahwa disamping tata cara pernikahan dilakukan menurut hukum masing-masing agama, pernikahan juga harus dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Sebagaimana diketahui bahwa praktik pelaku nikah di bawah tangan berarti tidak dicatat karena faktor poligami yang belum mendapat izin dari istri yang pertama dapat dijerat pidana berdasarkan Pasal 279 ayat (1) KUHP, jika secara sadar dan memiliki niat, padahal diketahui bahwa salah satu dari mereka telah menikah resmi dengan orang lain. Pasal 279 ayat (1 dan 2) KUHP menjelaskan sebagai berikut:

Ayat (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun:

1. Barang siapa mengadakan pernikahan padahal mengetahui bahwa pernikahan atau pernikahan-pernikahannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Barang siapa mengadakan pernikahan padahal mengetahui bahwa pernikahan atau pernikahan-pernikahan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

Ayat (2): Jika yang melakukan pembuatan yang diterangkan dalam ke-1 menyembunyikan kepada pihak lainnya bahwa pernikahannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah itu, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun<sup>60</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan, tujuan pencatatan pernikahan yang dilakukan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah adalah untuk terjaminnya ketertiban pernikahan. Namun ditegaskan, pernikahan yang

---

<sup>60</sup> Setiawan R., *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Bina Cipta, Bandung, 2006, hlm. 2

dilakukan diluar Pegawai pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum, dan pernikahan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah

Sistem hukum di Indonesia sebenarnya tidak mengenal istilah nikah di bawah tangan. Apalagi mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun pernikahan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat pernikahan tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum. Oleh karena itu, perempuan yang nikah di bawah tangan tidak mungkin mengantongi kutipan akta nikah dari KUA. Karena dianggap tidak sah, nikah di bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi para isteri dan perempuan pada umumnya, termasuk anak-anak yang diperoleh dari hasil pernikahan sirri. Secara hukum perempuan yang nikah di bawah tangan tidak dianggap sebagai isteri yang sah. Dengan kata lain pernikahan itu dianggap tidak sah. Karena itu isteri yang nikah di bawah tangan tidak berhak atas nafkah dan harta warisan suami jika suami meninggal dunia. Isteri karena nikah di bawah tangan tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian. Isteri yang nikah di bawah tangan juga tidak berhak mendapat tunjangan istri dan tunjangan pensiun dari suami, karena namanya tidak tercatat di kantor suami. Sedangkan secara sosial, isteri yang nikah di bawah tangan akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan pernikahan bawah tangan sering dianggap masyarakat tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan pernikahan dan dianggap sebagai istri simpanan. Akibatnya akan mengurangi hak-hak sipil mereka sebagai warga negara. Mereka rentan untuk dipermainkan oleh

laki-laki yang tidak bertanggung jawab karena mereka tidak memiliki kekuatan hukum untuk menggugat, mudah ditelantarkan, tidak diberi nafkah dengan cukup dan tidak ada kepastian status dari suami, karena nikah di bawah tangan tidak diakui oleh hukum.

Akibat hukum tidak dicatatnya ikatan pernikahan atau melangsungkan pernikahan di bawah tangan antara lain:

1. Pernikahan dianggap tidak sah. Meski pernikahan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara pernikahan tersebut 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 di luar pernikahan atau pernikahan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Pernikahan). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.
3. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibat lebih jauh dari pernikahan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut, tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.
4. Harta yang didapat dalam pernikahan dibawah tangan hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gono-gini / harta bersama.

Menurut hukum positif Indonesia, pernikahan bawah tangan adalah merupakan suatu perbuatan hukum yang tidak lengkap. Hal ini dikarenakan setelah terjadinya perbuatan hukum yang pertama yaitu pelaksanaan suatu pernikahan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, yang bersangkutan tidak melaksanakan perbuatan hukum yang kedua yaitu tahap pencatatan pernikahan. Pernikahan tersebut tidak dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan dan tidak tercatat secara resmi dalam catatan resmi pemerintah negara. Sehingga dalam hal ini tidak dilakukan suatu perbuatan hukum lanjutan dari terjadinya suatu perbuatan hukum yang pertama (pernikahan) yaitu perbuatan hukum yang berupa proses pencatatan pernikahan di lembaga pencatatan pernikahan. Oleh karena itu, setiap Warga Negara Indonesia yang melakukan suatu pernikahan, harus mendaftarkan pernikahannya ke Kantor Urusan Agama.

Dari hasil analisis kepustakaan yang telah dilakukan dapat disimpulkan bahwa nilai-nilai yang berhubungan dengan pernikahan yang berkembang di masyarakat didapatkan pada dasarnya nilai agama dan nilai budaya yang menyebabkan masyarakat untuk melakukan nikah di bawah tangan. Nikah di bawah tangan adalah bentuk pernikahan yang banyak dilakukan oleh sebagian masyarakat ini disebabkan karena (1) adanya komitmen bersama tentang diperbolehkannya berlakunya nikah di bawah tangan, (2) sebagian kecil ekonomi rakyat masih di bawah rata-rata, (3) rendahnya kesadaran hukum masyarakat dalam memahami syarat dan ketentuan pernikahan.

Ada beberapa hal yang harus diperhatikan oleh pihak Kantor Urusan Agama (KUA) atau lembaga lainnya yang secara fungsional mempunyai hubungan kerja dalam memberikan masukan-masukan yang sekiranya untuk menyadarkan masyarakat tentang pentingnya pencatatan dalam pernikahan, sehingga nantinya dapat meminimalisasi terjadinya nikah di bawah tangan.

Ketentuan Pasal 1 Undang-undang Pernikahan dijelaskan bahwa pernikahan itu adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Sementara itu, dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam, pasal 2 berbunyi: “Pernikahan menurut hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqon ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Pasal 3, pernikahan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah”.

Suatu perjuangan yang sulit untuk meraih keluarga yang bahagia dan kekal, yang *sakinah, mawaddah* dan *rahmah*, manakala salah satu pihak, dalam hal ini isteri, bukanlah isteri yang sah menurut hukum. Kedudukan isteri menjadi inferior dan suami menjadi superior. Suami dapat berbuat apa saja terhadap isterinya, melakukan kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), melantarkan, meninggalkan tanpa berita, atau menceraikan sewenang-wenang tanpa nafkah atau harta warisan.

MUI yang menyatakan, apabila nikah di bawah tangan mendatangkan mudhorot bagi isteri, maka nikah itu menjadi haram, dan meski pernikahan itu di

bawah tangan, tetap harus dicatatkan pada instansi yang berwenang. Nampaknya, MUI lebih fokus pada hakikat dan tujuan pernikahan, ketimbang mengartikan tujuan pernikahan hanya sebagai *mastahlaltum bihi al furuj* atau menghalalkan hubungan seksual saja. Oleh karena itu, membina dan mengarahkan masyarakat mencapai tujuan pernikahan, seyogianya menjadi kewajiban pemerintah, karena pemerintah adalah pelindung dan pengayom masyarakat.

Untuk mencapai tujuan pernikahan ini, pemerintah seyogianya melakukan upaya-upaya sebagai berikut:

1. Departemen Agama melalui KUA memprogramkan biaya pendataan masyarakat yang melakukan nikah di bawah tangan dengan klasifikasi sebagai berikut (a) kelompok yang menikah pertama kali, tetapi belum memiliki anak (b) kelompok yang menikah pertama kali, tetapi sudah memiliki anak, (c) kelompok yang menikah kedua kali, tapi tidak memiliki ijin Pengadilan.
2. Departemen Agama melalui KUA melakukan kerjasama dengan Pengadilan Agama, untuk mempelajari kemungkinan mengupayakan itsbat nikah oleh Pengadilan Agama bagi kelompok yang menikah pertama kali tetapi sudah memiliki anak dan mereka yang menikah kedua kali tanpa ijin pengadilan. Sementara bagi mereka yang sudah menikah tetapi belum memiliki anak, dapat ditangani oleh KUA sendiri, dengan melakukan pencatatan pernikahan dan atau ijab qabul ulang. Target KUA hanya satu, bagaimana supaya pasangan yang melakukan nikah di bawah tangan dapat memperoleh akta nikah sebagaimana pasangan lainnya yang nikahnya tercatat di KUA, agar isteri mendapat

pengesahan sebagai isteri yang sah dan anak-anaknya memperoleh pengakuan sebagai anak yang sah. Sehingga hak-hak sipil mereka tidak dikurangi dan kendala-kendala hukum yang menjadi penghalang mereka untuk meminta keadilan hukum tidak ada lagi.

3. Departemen Agama perlu menyusun anggaran program pembinaan dan kesadaran hukum bagi masyarakat, terutama remaja yang belum menikah dan yang akan menikah tentang perlunya pencatatan pernikahan dan mendapatkan akta nikah dari pemerintah. Program ini dapat dilaksanakan oleh para penghulu serentak dengan pembinaan keluarga sakinah.
4. Departemen Agama perlu mengkaji ulang beberapa pasal dan ayat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang tidak sesuai lagi dengan perubahan jaman dan perkembangan teknologi dewasa ini. Perlu dipertimbangkan pasal-pasal baru yang tidak merugikan pihak perempuan, pasal yang mencantumkan sanksi dan hukuman yang berat bagi pasangan yang melakukan nikah di bawah tangan, termasuk mereka yang menyuruh atau yang memfasilitasi nikah di bawah tangan. Di samping itu, perlu penegasan dalam undang-undang, bahwa pernikahan yang sah itu adalah pernikahan yang terdaftar dan tercatat dengan KUA dan dilaksanakan menurut agama atau kepercayaan yang dianutnya.