

BAB II

PENCATATAN PERKAWINAN

A. Pengertian Pencatatan Perkawinan

Pada zaman Rasulullah tidak ada istilah pencatatan perkawinan melainkan terdapat tradisi *I'lan an-nikah* (mengumumkan suatu perkawinan di tengah masyarakat setempat). Praktik *I'lan an-nikah* sangat disunnahkan dan dianjurkan oleh Rasulullah, Salah satu bentuk *I'lan an-nikah* adalah *walimah al-'urs* (resepsi/pesta perkawinan). Pada masa awal Islam, acara *walimah* merupakan bentuk pengakuan dan jaminan bagi masyarakat. Namun seiring dengan perkembangan zaman dan perubahan kebudayaan di masyarakat serta kemajuan dalam administrasi dan ketatanegaraan, maka bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak juga mengalami perkembangan. Bentuk pengakuan dan jaminan ini di masa sekarang muncul dalam bentuk tulisan, yaitu pencatatan perkawinan berupa akta nikah.¹

¹ Sehabudin, “Pencatatan Perkawinan Dalam Kitab Fikih Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Perspektif Maqasid Syari’ah)”, Al-Mazahib Vol.2 No.1, Juni 2014, h. 57.

Pencatatan Perkawinan adalah suatu pencatatan yang dilakukan oleh pejabat negara terhadap peristiwa perkawinan ketika akan melangsungkan suatu akad perkawinan antara calon suami dan calon istri.² Pencatatan perkawinan juga merupakan suatu bentuk administrasi dari sebuah perkawinan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Urusan Agama (KUA) di wilayah kedua calon mempelai melangsungkan perkawinan yang beragama Islam, dan di Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang beragama selain Islam.³

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk melaksanakan ketertiban suatu perkawinan dalam masyarakat dan merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian (*misaq al-galidz*) perkawinan, dan lebih utama lagi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan rumah tangga. Dengan melalui pencatatan perkawinan dapat

² Muhammad Zain dan Mukhtar Alshodiq, *Membangun Keluarga Harmonis counter Draft Kompilasi Hukum Islam yang Kontroversial itu*, (Jakarta: Grahacipta, 2005), h. 38.

³ Mardani, *Hukum Keluarga...* h. 53.

dibuktikan dengan akta nikah dan suami istri memiliki bukti autentik bahwa mereka telah melakukan peristiwa perkawinan. Apabila terjadi perselisihan di antara mereka, dan salah satu di antaranya tidak bertanggung jawab, maka pihak yang lain dapat melakukan upaya hukum dengan akta tersebut untuk mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing.⁴

Adapun manfaat dari pencatatan perkawinan yaitu sebagai alat bukti hukum yang dilakukan oleh mempelai perempuan dan mempelai laki-laki terhadap peristiwa perkawinan. Dengan adanya kepastian hukum tersebut akan membentuk kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah* dan *rahmah*. Dengan demikian, maka pencatatan perkawinan akan mendatangkan kemaslahatan bagi kedua belah pihak suami atau istri.⁵

Akta nikah merupakan salah satu alat bukti autentik yang sah dengan tujuan untuk menguatkan bahwa seseorang mempunyai hak dan menyatakan bahwa telah

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam...* h. 91.

⁵ Mardani, *Hukum Keluarga Islam...* h. 58

terjadi suatu peristiwa hukum. Oleh karena itu, akta nikah secara hukum sangat penting untuk melindungi hak-hak seseorang dan untuk membuktikan bahwa telah dilakukannya suatu peristiwa hukum dalam perkara di pengadilan. Selain itu, akta nikah dapat berlaku selamanya jika surat-surat dalam bentuk akta nikah tersebut masih ada. Berbeda dengan kesaksian hanya berlaku jika seorang saksi tersebut masih hidup. Dengan tidak adanya akta nikah akan berdampak pada tidak terlaksananya hukum Islam dengan baik, khususnya yang berhubungan dengan hukum keluarga seperti nafkah istri, nafkah anak, pendidikan anak dan waris.⁶

Pencatatan perkawinan memberikan perlindungan terhadap status dan hak anak, apabila perkawinan tidak dicatatkan akan berdampak terhadap status anak dan anak akan dianggap sebagai anak yang tidak sah dihadapan negara. Oleh karena itu, melalui pencatatan perkawinan dan dibuktikannya dengan akta nikah, maka seseorang dapat

⁶ Masruhan, "Pembaruan Hukum Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Perspektif Maqasid Al-Shari'ah", *Al-Tahrir* Vol. 13, No. 2 November 2013, h. 237.

membuktikannya bahwa dia sedang terikat dalam satu ikatan perkawinan, sehingga para pihak dapat menuntut hak-haknya dan dituntut untuk memenuhi kewajibannya. Dengan demikian pencatatan perkawinan juga untuk membuktikan status seorang anak sebagai anak dari pasangan suami istri.⁷

Adapun dampak dari perkawinan yang tidak dicatatkan terhadap suami istri, yakni suami istri tidak mempunyai kekuatan hukum apapun dalam melindungi hak dan kewajibannya. Jika terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh suami atau istri, maka pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut hak apapun secara hukum. Sebab suatu perkawinan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dan perkawinan tersebut dipandang tidak resmi di mata hukum. Dengan demikian, perkawinan yang dilakukan tanpa didaftarkan oleh Pejabat Pencatat Nikah, maka perkawinan tersebut menimbulkan kemudharatan dalam ikatan perkawinan.⁸

⁷Imam Faishol, “Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia”, Jurnal Ulumul Syar’I Vol. 8 No. 2, Desember 2019, h. 12.

⁸ Mardani, *Hukum Keluarga Islam...* h. 58.

Proses pencatatan perkawinan dimulai dari pemberitahuan kehendak menikah, bagi orang yang beragama Islam kemudian pemberitahuan disampaikan kepada Kantor Urusan Agama karena berlaku Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Sedangkan bagi orang yang bukan beragama Islam, pemberituannya dilakukan kepada Kantor Catatan Sipil setempat.⁹ Setelah itu PPN akan memeriksa persyaratan yang telah diajukan kepadanya. Apabila syarat yang diajukan itu ada kurangnya, maka PPN berkewajiban akan memberitahukan kepada kedua mempelai agar syarat yang kurang harus dilengkapi. Jika persyaratan yang diajukan lengkap, maka PPN akan membuat pengumuman tentang pelaksanaan nikah. Pengumuman dilakukan selama 10 hari dan setelah pengumuman dilakukan maka dilanjutkan dengan pelaksanaan akad nikah. Setelah akad nikah dilaksanakan, maka dilanjutkan dengan penandatanganan akta nikah oleh suami dan istri, wali, dua orang saksi dan PPN. Dengan ditandatangani akta nikah,

⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2019), cetakan ketujuh, h. 125.

maka secara resmi perkawinan tersebut telah tercatat di dalam administrasi negara dan suami istri diberikan buku kutipan akta nikah, sebagai bukti bahwa mereka secara resmi sudah menikah.¹⁰

Melalui pencatatan perkawinan dan akta nikah sebagai bukti autentik bertujuan untuk menjadikan perkawinan menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang lain dan masyarakat, karena bentuk dari akta nikah berupa surat yang dapat dibaca dan bersifat resmi yang tercantum dalam suatu daftar yang khusus disediakan, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan, terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang autentik. Dengan adanya surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.¹¹

B. Dasar Hukum Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting dan sebagai pembuktian telah diadakannya suatu pernikahan. Pencatatan bukanlah salah satu peristiwa yang

¹⁰ Baharuddin Ahmad, *Hukum Perkawinan...* h. 117.

¹¹ K. Wantjik Shaleh, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1978), h. 17.

menentukan sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, sahnya suatu pernikahan adalah jika telah dilakukan menurut ketentuan agamanya masing-masing, walaupun belum didaftarkan kepada pegawai pencatat nikah. Dalam surat keputusan Mahkamah Islam Tinggi pada tahun 1953 Nomor 23/19 menegaskan bahwa bila rukun nikah telah lengkap tetapi tidak didaftarkan perkawinannya dihadapan pegawai pencatat nikah maka nikah tersebut adalah sah, sedangkan kedua mempelai dikenakan denda¹² dan akan menanggung resikonya secara hukum serta perkawinannya dikatakan sebagai perkawinan liar dalam bentuk kumpul kebo (pasangan yang hidup bersama sebagai suami istri tanpa ada ikatan pernikahan) atau *compassionate marriage*.¹³

Adapun terdapat beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan tentang pencatatan perkawinan yang telah lama berlaku di Indonesia, antara lain:

¹²Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia (UI-Press), 1986), cetakan kelima, h. 71.

¹³ Abdul Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017), cetakan ketiga, h. 281.

1. Pencatatan Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) :

- 1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴

Pengertian yang dimaksud hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu yang terdapat dalam pasal 2 ayat (1) adalah termasuk ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu selama tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini. Jadi, bagi orang Islam sahnya perkawinan adalah apabila dilakukan menurut Hukum Islam, sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai kewajiban administrasi.¹⁵

¹⁴ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 2 Ayat (1) dan (2).

¹⁵ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 214.

Menurut Khairuddin Nasution yang dikutip oleh Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, bahwa Undang-undang perkawinan bukanlah undang-undang pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi Muslim Indonesia. Sebelumnya sudah ada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Di dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 disebutkan: (i) perkawinan diawasi oleh pegawai pencatat nikah; (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai pencatat nikah dikenakan hukuman karena merupakan satu pelanggaran.¹⁶ Pegawai pencatatan nikah hanya bertugas mengawasi terlaksananya perkawinan agar suatu perkawinan berlangsung menurut ketentuan-ketentuan agama Islam.

Sebagaimana konsideran Peraturan Pemerintah (PP) Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975, bahwa

¹⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata...* h. 107-108

demi berlangsungnya kelancaran pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, kiranya dipandang perlu untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah yang khusus mengatur ketentuan-ketentuan pelaksanaan dari Undang-undang tersebut.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1957 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah mengatur tata cara pelaksanaan perkawinan dan pencatatan perkawinan. Beberapa pasal yang dianggap penting untuk dikemukakan, yaitu pasal 2 ayat (1) dan (2):

- 1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- 2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya

dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.¹⁷

Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) dan (2) dinyatakan bahwa pencatatan dilakukan hanya dua instansi:

1. Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk;
2. Kantor Catatan Sipil atau instansi/pejabat yang membantunya.¹⁸

Dengan demikian, pencatatan perkawinan sangatlah penting walaupun di dalam undang-undang perkawinan hanya diatur oleh satu ayat dan dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan.¹⁹

¹⁷ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1) dan (2).

¹⁸ K. Wantijk Shaleh, *Hukum Perkawinan...* h. 18.

¹⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam...* h. 98.

2. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

KHI memuat masalah pencatatan perkawinan ini pada pasal 5 ayat (1) dan (2) sebagai berikut:

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22/1946 jo. Undang-Undang No. 32/1954.

Selanjutnya dalam pasal 6 ayat (1) dan (2) dijelaskan:

- 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Selanjutnya pada pasal 7 ayat (1) menyebutkan:

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”²⁰.

²⁰ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), h. 2-3.

Ketentuan pencatatan perkawinan di dalam Kompilasi Hukum Islam tidak hanya berbicara masalah administratif. Pertama, di dalam Pasal 5 ada klausul yang menyatakan “Agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam”. Ketertiban di sini menyangkut *ghayat al-tasyri’* (tujuan hukum Islam) yaitu menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat. Kedua, pada pasal 6 ayat 2 ada klausul “Tidak mempunyai kekuatan hukum”. Yang dimaksud dengan tidak mempunyai kekuatan hukum di sini sebagaimana dijelaskan oleh Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan dimaknai dengan tidak sah (*la yasihhu*). Jadi, perkawinan yang tidak dicatitkan dipandang tidak sah.²¹

3. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Peristiwa penting menurut pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, adalah kejadian yang

²¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata...* h. 99.

dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.

Pencatatan perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam, pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 menentukan bahwa kewajiban Instansi Pelaksana untuk pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat Kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA Kecamatan.²²

Beberapa pasal yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dalam undang-undang administrasi kependudukan, yaitu pasal 34 ayat (1) sampai (7) sebagai berikut:

- 1) Perkawinan yang sah menurut Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat

²² Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan...* h. 225.

terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan.

- 2) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.
- 3) Kutipan Akta Perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) masing-masing diberikan kepada suami dan istri.
- 4) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi penduduk yang beragama Islam dilakukan oleh KUA Kec.
- 5) Data hasil pencatatan atas peristiwa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan dalam pasal 8 ayat (2) wajib disampaikan oleh KUA Kec kepada Instansi Pelaksana dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah pencatatan perkawinan dilaksanakan.
- 6) Hasil pencatatan data sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak memerlukan penerbitan kutipan akta Pencatatan Sipil.

7) Pada tingkat kecamatan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pada UPTD Instansi Pelaksana.

Selanjutnya dalam pasal 35 yaitu:

Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi:

- a. Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan; dan
- b. Perkawinan Warga Negara Asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan Warga Negara Asing yang bersangkutan.²³

Dalam penjelasan Pasal 35 huruf a dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan” adalah perkawinan yang dilakukan antarumat yang berbeda agama.²⁴

Pasal 35 huruf b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 menjelaskan bahwa “Perkawinan yang dilakukan di Indonesia oleh warga negara asing dengan orang Islam di Indonesia, maka harus warga negara

²³ Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

²⁴ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan...* h. 227.

asing yang beragama Islam serta harus mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan di Indonesia”. Hal ini berarti, warga negara asing yang akan melakukan perkawinan dengan orang Islam di Indonesia harus warga negara asing yang beragama Islam.²⁵

4. Peraturan Menteri Agama No. 20 Tahun 2019 Tentang Pencatatan Pernikahan.

Dalam tertib administrasi, transparansi dan kepastian hukum sebagai pelaksanaan pernikahan bagi umat Islam, perlu mengatur mengenai pencatatan pernikahan yang terdapat pada Peraturan Menteri Agama No. 20 tahun 2019 tentang Pencatatan Pernikahan. Dalam peraturan menteri ini istilah pencatatan perkawinan terdapat pada pasal 1 ayat (1), yaitu:

- 1) Pencatatan pernikahan adalah kegiatan pengadministrasian peristiwa pernikahan.

²⁵ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan...* h. 229.

Kemudian pada pasal 2 ayat (1), (2) dan (3), yaitu:

- 1) Pernikahan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan beragama Islam dicatat dalam Akta Nikah.
- 2) Pencatatan Pernikahan dalam Akta Nikah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Kepala KUA Kecamatan atau PPN LN.
- 3) Pencatatan Pernikahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi:
 - a. Pendaftaran kehendak nikah;
 - b. Pemeriksaan kehendak nikah;
 - c. Pengumuman kehendak nikah;
 - d. Pelaksanaan pencatatan nikah; dan
 - e. Penyerahan Buku Nikah.²⁶

Pencatatan perkawinan dalam akad pernikahan dan pencatatan dalam akad *mu'amalah*, keduanya bisa diqiyaskan karena pernikahan juga merupakan suatu tindakan yang masuk dalam kategori amalan *mu'amalah*.

²⁶ Peraturan Menteri Agama No. 20 Tahun 2019 Tentang Pencatatan Pernikahan.

Dalam pemahaman Islam ada dua macam amalan seorang muslim, yaitu ibadah dan *mu'amalah*. Maka, pernikahan merupakan suatu amalan *mu'amalah*, seperti halnya aktivitas berdagang, utang-piutang dan pinjam-meminjam. Sebagaimana dalam Firman Allah QS. Al-Baqarah ayat 282 :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَأَكْتُوبُهُ ۗ وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۗ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ
يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۗ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۗ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ
بِالْعَدْلِ ۗ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۗ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا
رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ
إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۗ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا
دُعُوا

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman!, apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah

mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berhutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikitpun dari padanya. Jika yang berhutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil... ”. (Q.S Al-Baqarah: 282)²⁷

Menurut sebagian ulama dalam ayat tersebut menjelaskan tentang perintah mencatatkan hutang piutang secara tertulis dan disaksikannya di hadapan pihak ketiga, dalam ayat tersebut juga dijelaskan pentingnya menulis hutang walaupun hanya sedikit dengan disertai jumlah dan waktu melakukan hutang piutang. Tujuannya untuk menghindari terjadinya perselisihan di kemudian hari.²⁸

²⁷Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro: 2007) h. 48.

²⁸M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2004), h. 602.

Apabila akad hutang piutang yang secara tertulis dalam bentuk urusan *mu'amalah* harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur lebih utama lagi untuk dicatatkan. Akad nikah bukanlah *mu'amalah* biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat.

Pencatatan perkawinan sejalan dengan kaidah *fiqhiyah*.

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: “Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya harus berorientasi kepada kemaslahatannya”.²⁹

Karena tujuan pencatatan perkawinan adalah untuk mendatangkan kemaslahatan bersama. Maka, pencatatan perkawinan ialah peraturan perundang-undangan yang telah diundang-undangkan untuk memberikan perlindungan hukum pada umat Islam. Penjelasan tersebut sesuai dengan dasar maslahat, sehingga dalam pandangan hukum Islam harus ditaati. Dalam hal ini, hukum perkawinan tanpa dicatatkan tetap

²⁹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), cetakan kedelapan, h. 15.

sah secara agama akan tetapi secara Negara tidak akan mendapatkan kekuatan hukum apapun. Seorang muslim tidak boleh sekehendak hatinya melanggar peraturan perundang-undangan terutama dalam peristiwa pencatatan perkawinan, karena pencatatan perkawinan merupakan suatu bukti ketika berurusan dengan lembaga resmi pemerintahan, terutama pengadilan.³⁰

Pencatatan perkawinan adalah syarat administratif dalam ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur pencatatan perkawinan. Artinya perkawinan tetap sah, karena sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Maka diaturnya pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan untuk mempunyai kekuatan hukum. Dampak yang timbul adalah, apabila salah satu pihak melanggar kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang

³⁰ Imam Faishol, *Pencatatan Perkawinan...* h. 12.

sah dan autentik dari perkawinan yang dilangsungkannya.³¹

C. Sejarah Pencatatan Perkawinan

Munculnya pencatatan perkawinan karena lemahnya rasa tanggung jawab dan hubungan dalam keluarga serta anak-anak. Pada zaman dahulu ikatan keluarga dalam pasangan suami istri sangat kuat tidak ada yang saling mengingkari kewajibannya, mempunyai rasa tanggung jawab yang tinggi, saling menjaga dan saling mempercayai dalam kelangsungan hubungan mereka, walaupun tidak disertai dengan pencatatan perkawinan.³²

Pada masa awal Islam terdapat praktik *i'lan an-nikah* (mengumumkan suatu perkawinan di tengah masyarakat setempat) yang merupakan salah satu hal yang sangat dianjurkan oleh Rasulullah SAW. Dengan salah satu bentuknya ialah *walimah al-'urusy* (resepsi/pesta perkawinan). *Walimah* adalah hidangan makanan yang terdapat di dalam suatu acara pesta perkawinan atau

³¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam...* h. 93.

³² Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Nikah Sirri*, (Solo: Wacana Ilmiah Press, 2010), h. 157.

makanan untuk para tamu undangan yang hadir. Acara *Walimah* diadakan ketika akad perkawinan berlangsung atau sesudahnya, atau setelah pengantin berhubungan badan setelah akad nikah, hal ini sesuai dengan yang dilakukan oleh Rasulullah SAW, beliau selalu melakukan *walimah* sesudah *dukhul*. *Walimah* Bisa juga dilaksanakan sesuai adat dan kebiasaan yang berlaku di masyarakat.³³

Akad nikah merupakan peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan manusia, maka acara *walimah* sangat dianjurkan untuk “mengumumkan” kepada masyarakat bahwa telah terjadi suatu peristiwa bagi kedua mempelai dan kedua mempelai sudah menjadi suami istri yang sah secara *syar’I*. *Walimah* berfungsi agar terhindar dari fitnah terhadap kedua pasangan suami istri.³⁴ Selain itu, orang yang diundang dalam acara *walimah*, wajib untuk hadir dan menunjukkan perhatiannya dan membahagiakan orang yang mengundang *walimah*.

³³ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), cetakan keempat, h. 131-132.

³⁴ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan...* h. 146.

Ulama berpendapat bahwa hukum menghadiri undangan dalam *walimah* adalah wajib kifayah dan ada yang mengatakan Sunnah. Adapun hukum menghadiri undangan selain *walimah*, menurut jumhur ulama adalah sunah muakkad dan sebagian pengikut Syafi'i berpendapat wajib. Undangan tersebut wajib dihadiri, apabila memenuhi beberapa syarat yaitu:

1. Undangan *walimah* ditujukan untuk seorang mukallaf, merdeka, beragama Islam dan berakal sehat.
2. Undangan *walimah* tersebut tidak mengkhususkan hanya kepada orang kaya saja dan orang yang disenangi atau dihormati sedangkan orang miskin atau orang yang tidak disenangi tidak diundangkannya, maka hukumnya adalah haram
3. Belum didahului oleh undangan lain, jadi jika telah didahului oleh undangan lain maka yang pertama harus didahulukan.

4. Dalam acara *walimah* tidak diselenggarakan perbuatan munkar.³⁵

Pencatatan perkawinan tidak terdapat dalam kitab-kitab *fiqh* klasik seperti halnya dalam kitab Al-Umm karya Abu Abdullah Muhammad bin Idris Al-Syafi'i, hanya dikenal adanya nikah *sirri* namun pengertian nikah *sirri* di masyarakat Indonesia berbeda dengan pengertian nikah *sirri* dalam kitab-kitab klasik. Di Indonesia, pengetahuan tentang nikah *sirri* ada dua pengertian yakni nikah di bawah tangan dan nikah secara rahasia atau sembunyi-sembunyi. Nikah di bawah tangan artinya nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan, tetapi tidak dicatatkan ke Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama (KUA). Nikah *sirri* secara rahasia atau sembunyi-sembunyi adalah nikah yang tidak ingin diketahui oleh banyak orang terutama Pegawai Pencatat Pernikahan, karena jika diketahui banyak orang akan menghambat pernikahannya tidak sah.³⁶

³⁵ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat...* h. 135-136.

³⁶ Islamiyati, "Pencatatan Pernikahan Sebagai Upaya Penanggulangan Nikah Sirri Dalam Hukum Islam", MMH Jilid 39 No. 3 September 2010, h. 256-257.

Adapun Nikah *sirri* dalam kitab-kitab klasik dapat dilihat dari dua pengertian. Pertama, adalah pernikahan yang tidak diberitahukan pada semua orang dengan cara memukul *duff*, atau pernikahan yang tidak adanya saksi atau karena kurangnya saksi. Kedua, nikah *sirri* adalah pernikahan yang tidak diberitahukan dengan cara *duff* sebagai tanda adanya pernikahan. Dalam pernikahan *sirri* butuh kejelasan status suatu pernikahan seseorang, baik itu dengan adanya saksi-saksi atau pengumuman, dengan cara memukul gendang (*duff*).³⁷ Pada zaman dahulu dalam melangsungkan suatu pernikahan cukup hanya dua orang saksi pernikahan dan mesti orang yang adil serta berakal agar dapat memberikan keterangan yang jelas dalam permasalahan perkawinan dan tidak mesti melakukan pencatatan perkawinan.³⁸

Kondisi tersebut yang dijelaskan dalam kitab-kitab *fiqh* klasik, saksi tetap menjadi salah satu syarat dalam

³⁷ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 182-183.

³⁸ Muksalmina, "Pernikahan *Sirri* Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif", *Jurnal Inovasi Penelitian* Vol. 1 No. 2, Juli 2020, h. 56.

perkawinan, tetapi dalam cakupan pengadilan pada saat ini yang menjadi bukti terkuat adalah surat-menyurat (autentik). Dengan demikian, walaupun suatu perkawinan sudah terpenuhi syarat dan rukunnya tetapi secara hukum normatif tidak memiliki kekuatan apapun.³⁹ Pencatatan perkawinan tidak pernah ada dalam khazanah, fikih konvensional dan kitab-kitab yang mendasarkan pada perkataan Rasulullah Saw., tetapi tujuan dan urgensinya untuk saat ini sangat mendesak, maka tidak ada salahnya jika pencatatan perkawinan menjadi salah satu komponen dasar perkawinan masyarakat modern suatu negara.⁴⁰

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan (oral) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti autentik. Saksi hidup tidak lagi bisa diandalkan tidak saja karena bisa hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga

³⁹ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...* h. 185.

⁴⁰ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...* h. 188.

mengalami kelupaan dan kekhilafan. Atas dasar ini, diperlukan sebuah bukti yang abadi itulah yang disebutkan dengan akta. Dengan demikian, salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaruan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih seperti dalam kitab Al-Umm karya Imam Syafi'i.⁴¹

Jika dibuka kembali kitab-kitab fikih klasik, maka tidak akan ditemukan adanya kewajiban pasangan suami istri untuk mencatatkan perkawinannya pada pejabat negara. Dalam tradisi umat Islam terdahulu, perkawinan sudah dianggap sah bila telah terpenuhi syarat dan rukun-rukunnya. Hal ini berbeda dengan perkara muamalah, yang dengan tegas al-Qur'an memerintahkan untuk mencatatkannya. Dengan demikian, ketentuan mengenai pencatatan perkawinan dapat dikatakan baru diterapkan

⁴¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata...* h. 97.

dalam masyarakat Islam ketika terjadinya pembaruan hukum perkawinan.⁴²

Pencatatan perkawinan sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah*, dan *rahmah* menjadi suatu keharusan dan keniscayaan. Sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam. Pencatatan perkawinan akan memberikan jaminan perlindungan hukum kepada suami, istri dan anak. Ketentuan dalam Undang-Undang yang mengharuskan pencatatan dalam perkawinan tersebut wajib dilakukan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum akan mendapatkan sanksi pidana dan perkawinannya bahkan dianggap batal.⁴³

Di Indonesia, regulasi pencatatan perkawinan telah ditetapkan tidak lama setelah Indonesia merdeka, yakni diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946

⁴² Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...* h.182.

⁴³ Islamiyati, *Pencatatan Pernikahan...* h. 257

tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa perkawinan harus dilakukan pemberitahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 1 ayat (1)). Kemudian diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan setelah mengalami beberapa proses selama 15 bulan lamanya, dalam undang-undang ini disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, pencatatan ini juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaannya, yang di antaranya disebutkan bahwa bagi mereka yang melangsungkan pernikahan tetapi tidak memberitahukan kepada Pencatat Nikah, maka didenda sebanyak Rp7.500. Begitu pula dengan Pegawai Pencatat yang melakukan pelanggaran juga dikenakan hukuman kurungan paling lama tiga bulan atau denda Rp7.500.⁴⁴

Hukum pencatatan perkawinan terlahir disebabkan oleh adanya peristiwa yang terjadi pada kaum perempuan,

⁴⁴ Ahmad Tholabie Kharlie, *Hukum Keluarga...* h. 189-190.

pada saat itu organisasi perempuan melakukan momen Kongres Perempuan Indonesia pada tahun 1928. Momen kongres tersebut membahas keburukan-keburukan pada perempuan yang terjadi dalam perkawinan di kalangan umat Islam, selain itu pada kongres tersebut menuntut untuk dibuatnya hukum untuk melindungi hak-hak kaum perempuan yang hanya dianggap sebelah mata sehingga terjadi peristiwa yang tidak melindungi hak-hak perempuan seperti perkawinan di bawah umur, kawin paksa, poligami, talak yang sewenang-wenang dan mengabaikan hak-hak perempuan. Sehingga dirancanglah Undang-undang perkawinan yang dapat melindungi perempuan walaupun pada masa itu masih dibawah kekuasaan kolonial Belanda.⁴⁵

Kesimpulannya bahwa pencatatan perkawinan berikut denda atau hukuman bagi yang melanggar hanyalah merupakan peraturan administratif saja, tidak termasuk sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan di Indonesia. Namun, pencatatan perkawinan yang hanya berstatus

⁴⁵ Baharuddin Ahmad, *Hukum Perkawinan...* h. 40.

administratif ini justru memberikan ambiguitas dalam pemahaman dan penerapannya. Pencatatan perkawinan yang tidak termasuk syarat sahnya perkawinan melahirkan konsekuensi yuridis bahwa setiap perkawinan yang dilakukan menurut agama yang bersangkutan dapat dianggap sah meski tidak dicatatkan karena dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan disebutkan, “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Dan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan, maka tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴⁶

Undang-Undang No.1/1974 tentang perkawinan dan diikuti pula PP No.9/1975 tentang UU No.1/1974 ini, merupakan salah satu dari upaya pemerintah untuk melakukan pembaharuan hukum tertulis guna mengganti hukum peninggalan kolonial untuk dijadikan hukum nasional. Hukum Islam dijadikan sebagai salah satu unsur hukum nasional yang berfungsi sebagai rujukan dalam pembentukan hukum nasional tersebut, upaya ini telah

⁴⁶ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Perkawinan...* h. 190.

menghasilkan beberapa perubahan perundang-undangan di antaranya adalah UU No.1/1974.⁴⁷

Sejak diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974, merupakan era baru bagi kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia umumnya. Undang-undang ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum Perkawinan, yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensinya sendiri, tanpa harus diresipir oleh Hukum Adat. Pencatatan perkawinan seperti diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU No.1/1974 : “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” meski telah disosialisasikan selama 30 tahun lebih sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala yang berkepanjangan. Oleh karena itu, upaya ini perlu terus-menerus dilakukan secara berkesinambungan.⁴⁸

Kemudian Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan diubah dengan Undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang

⁴⁷ Baharuddin Ahmad, *Hukum Perkawinan...* h. 44.

⁴⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata...* h. 92.

Perkawinan yang disahkan pada tanggal 14 Oktober 2019, perubahannya ialah tentang batasan usia minimal dalam perkawinan. Di dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan batasan usia minimal dari 19 tahun laki-laki dan 16 tahun perempuan, hal ini dianggap kurang relevan dalam pengambilan keputusan, maka diubah batas usia minimal dalam perkawinan dipersamakan dengan batas usia minimal bagi laki-laki yaitu menjadi 19 tahun untuk kedua pasangan laki-laki dan perempuan dalam pasal 7 Undang-undang No. 16 tahun 2019. Batas usia tersebut dalam arti telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan pernikahan. Dengan dibentuknya undang-undang tersebut diharapkan dapat mewujudkan tujuan perkawinan tanpa mengakibatkan perceraian dan mendapatkan keturunan yang sehat dan berkualitas, selain itu diharapkan dapat menurunkan resiko kematian seorang ibu dan anak.⁴⁹

⁴⁹ Jogloabang, “UU 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas UU 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-16-2019-perubahan-uu-1-1974-perkawinan> (diakses pada 28 November 2021, pukul 12.36).

D. Pendapat Ulama Fiqh Terhadap Pencatatan Perkawinan

Ada beberapa hal yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh ulama fikih walaupun ada ayat al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Pertama, di zaman Rasulullah ada larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur'an. Akibatnya, kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan (oral). Kedua, kelanjutan dari yang pertama, maka sangat mengandalkan hafalan (ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. Ketiga, tradisi *walimah al-ursy* walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'I tentang sebuah perkawinan. Keempat, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa awal Islam belum terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung di mana calon suami dan calon istri berada dalam suatu wilayah

yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan.

Dengan alasan-alasan tersebut, dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan belum dipandang sesuatu yang sangat penting sekaligus belum dijadikan sebagai sebuah alat bukti autentik terhadap sebuah perkawinan. Salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaruan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih ataupun fatwa-fatwa ulama.⁵⁰

Pencatatan perkawinan tidak ditemukan dalam kitab-kitab fiqh klasik, hanya dikenal adanya nikah *sirri* namun dalam konsepsinya berbeda dengan pengertian sekarang. Nikah *sirri* dalam konteks kitab-kitab klasik dapat dilihat dari dua pengertian. Pertama, adalah pernikahan yang tidak diumumkan pada khalayak ramai,

⁵⁰ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata...* h. 96-97.

dengan cara memukul *duff*, atau pernikahan yang tidak menghadirkan saksi atau karena kurangnya saksi.

Dalam hal ini, Imam al-Syafi'I menjelaskan tentang kedudukan dua orang saksi dalam pernikahan.⁵¹ Ia menjelaskan bahwa jika ada orang yang menikah dengan dihadiri seorang wali dan dua orang saksi, lalu mereka merahasiakannya, atau memberi pesan agar pernikahan tersebut dirahasiakan, maka hal tersebut makruh hukumnya walaupun nikahnya tetap sah. Pendapat ini diikuti oleh Imam Abu Hanifah, Syafi'I, dan Ibnu Mundzir. Di antara para sahabat dan generasi setelahnya yang membenci nikah yang dirahasiakan (*sirri*) adalah: Umar bin Khathab, Urwah, Ubaidillah bin Abdullah bin Uthbah, Sya'bi dan Nafi.⁵²

Kedua, nikah yang tergolong nikah *sirri* adalah pernikahan yang tidak diumumkan dengan *duff* atau membakar sesuatu (sampai terlihat asap) sebagai tanda adanya pernikahan. Hal pertama suatu pernikahan dianggap

⁵¹ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...* h. 182.

⁵² Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Nikah Sirri...* h. 28.

sirri karena tidak adanya saksi, sedangkan dalam hal yang kedua pernikahan dianggap *sirri* ketika tidak ada pengumuman atas akad yang telah dilakukan. Dalam hal ini perlulah kejelasan status pernikahan seseorang, baik itu dengan saksi-saksi atau adanya pengumuman, baik secara eksplisit atau implisit dengan cara memukul gendang (*duff*).⁵³

Konsep nikah *sirri* berdasarkan ulama kontemporer dan sesuai dengan kenyataan masa kini adalah jenis pernikahan tanpa saksi dan wali, pernikahan yang tidak tercatat secara resmi di badan yang berwenang dan kesaksian para saksi yang dirahasiakan (baik pernikahan tersebut dicatat secara resmi maupun tidak).⁵⁴

Imam al-Qarafi menyatakan bahwa Imam Malik bin Anas tidak mengharuskan adanya saksi dalam akad nikah, tetapi harus diumumkan setelah akad ketika hendak berhubungan. Jika tidak, maka perkawinan ini tergolong tidak sah dan konsekuensi hukumnya adalah rajam bagi

⁵³ Ahmad Tholabi Kharlie. *Hukum Keluarga...* h. 182-183

⁵⁴ Musthafa Luthfi dan Mulyadi Luthfy, *Nikah Sirri...* h. 41.

mereka yang tetap berhubungan badan layaknya suami istri. Meskipun mengharuskan adanya saksi setelah akad nikah, al-Qarafi menganggap nikah yang hanya memiliki satu orang saksi sebagai syubhat, dan tidak boleh langsung dijatuhkan hukuman. Sementara itu, bagi pasangan yang menikah dengan dua orang saksi, tetapi tetap merahasiakan status perkawinannya maka dianggap batal nikahnya. Menurutnya, saksi menjadi penting untuk mencegah kerusakan status sebuah akad dan adanya gharar dalam akad itu sendiri, selain seorang hakim (qadhi) akan memutus suatu perkara akan sangat tergantung dengan adanya bukti. Oleh karena itu, melihat urgensi dan tujuan tersebut Imam al-Qarafi mengharuskan adanya saksi dalam pernikahan.

Al-Sarakhsi dari mazhab Hanafi dalam kitabnya Al-Mabsuth, menyatakan bahwa saksi termasuk ke dalam rukun nikah, sementara pengumuman (*I'lan*) hanya sebagai penguat suatu akad perkawinan. Pendapat tersebut bertentangan dengan Ibn Qudamah dalam kitabnya Al-

Mughni Syarah Al-Kabir, yang memasukkan salah satu syarat nikah adalah dua orang saksi, meski menurut keterangan al-Daruquthni, Imam Ahmad ibn Hanbal tidak mengharuskan saksi sebagai syarat nikah, karena Rasulullah Saw, menikahkan Shafiyah tanpa adanya saksi.

Terkait dengan konsekuensi-konsekuensi hukum, dalam konteks saat ini justru terbalik dengan kondisi seperti yang dijelaskan dalam kitab-kitab fikih klasik tersebut. Saksi tetap menjadi salah satu unsur dalam perkawinan, tetapi dalam lingkup pengadilan saat ini justru yang menjadi bukti terkuat adalah surat-menyurat (autentik). Dengan demikian, ketika suatu perkawinan dilakukan, meski telah terpenuhi syarat dan rukun seperti yang disebutkan fikih, tapi secara hukum normatif tidak memiliki kekuatan apa-apa.⁵⁵

⁵⁵ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...* h. 184-185.