

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan merupakan perjanjian yang sakral antara dua orang yang berlainan jenis yaitu antara laki-laki dan perempuan yang mana tujuan dari perkawinan tersebut adalah membangun rumah tangga yang *sakinah, mawaddah* dan *rahmmah*. Di sisi lain perkawinan dalam Islam merupakan basis dalam terbentuknya masyarakat yang kuat, karena perkawinan menjadi sarana dalam menyelamatkan keturunan dalam nasab yang jelas.

Perkawinan dalam Islam bukan semata-mata hanya sebagai hubungan antara suami dan istri, tetapi lebih dari itu Islam memandang suatu perkawinan sebagai suatu perbuatan yang mempunyai nilai ibadah. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan: “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat, untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”¹.

Pernikahan bertujuan untuk menghindari perbuatan zina serta mengikuti Sunnah Rasulullah SAW. Tujuan utama dalam perkawinan adalah mendapatkan rasa ketenangan jiwa, cinta, dan kasih sayang yang sering

¹ *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokus Media, 2007), hal. 7

disebut dengan *sakinah mawaddah warahmah*². Sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al Quran surat Ar Rum ayat 21 :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً
 إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya: “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 berfikir³.”

Pernikahan memiliki sifat yang menjangkau kehidupan luas di luar keluarga. Oleh karena itu, pernikahan memiliki makna sangat strategis dalam kehidupan sebuah bangsa. Dalam konteks ini, pemerintah menjadi berkepentingan untuk mengatur institusi pernikahan, agar tatanan masyarakat yang teratur dan tentram bisa diwujudkan. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 adalah bentuk konkrit pengaturan negara soal pernikahan⁴.

Dalam pasal 2 ayat 2 Undang-Undang ini tertera: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Ketentuan ini lebih lanjut diperjelas dalam Bab 11 Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 yang menegaskan: Sebuah pernikahan baru dianggap memiliki kekuatan hukum di hadapan undang-undang jika dilaksanakan menurut aturan agama dan telah dicatatkan oleh pegawai pencatat perkawinan yang ditentukan Undang-Undang. Aturan inilah yang menimbulkan satu istilah yaitu nikah di bawah tangan.

² Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I : Dilengkapi Perbandingan Negara Muslim Kontemporer*, Edisi Revisi, (Yogyakarta: Academia dan Tazaffa, 2005), hlm.38

³Surah ar- Rum ayat 21, dari Aplikasi Al-Qur'an in word

⁴TIM Redaksi Tanwirul Afkar, *Fiqh Rakyat Pentautan Fiqh Dengan Kekuasaan*, (Yogyakarta:LkiS, 2000), hal. 286

Dalam praktiknya di lapangan, masih banyak dari masyarakat yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan, biasanya pernikahan ini banyak dijumpai di desa-desa yang mayoritas masyarakatnya minim pengetahuan mengenai hukum. Alasan lain yang mendasari seseorang tidak mencatatkan perkawinannya sangat beragam, mulai dari kendala restu orang tua, sampai tidak mau mengurus administrasi pendaftaran pernikahan yang dianggap rumit. Majelis Ulama Indonesia menilai ada dua faktor yang menjadi penyebab maraknya pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, yaitu: ingin melakukan poligami dan tidak mempunyai akses untuk menikah di Kantor Urusan Agama (KUA) atau masalah administrasi⁵.

Awal tahun 2010 lalu, muncul permasalahan di sekitar masyarakat Indonesia terkait Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan untuk selanjutnya disebutkan sebagai RUU HMPA Bidang Perkawinan, yang mana pada RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut memuat beberapa aturan yang mana salah satunya yaitu terkait pemidanaan bagi pelaku perkawinan tanpa dokumen resmi seperti perkawinan yang tidak dicatatkan dan kawin kontrak.

Pro dan kontra pun semakin meruncing, ketika salah satu pasal dalam RUU yang jadi kontroversi adalah pemidanaan yang dijatuhkan pada pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan. Pasal 143 RUU HMPA Bidang Perkawinan menyatakan bahwa: Setiap orang yang dengan sengaja melangsungkan perkawinan tidak di hadapan pejabat pencatat nikah dipidana

⁵ Niken Wulandari, *Faktor Penyebab Terjadinya Nikah Sirri*, dalam <http://m.elshinta.com/news>, diakses 10 Februari 2017

dengan ancaman hukuman bervariasi, mulai dari 6 juta hingga 12 juta. Selain perkawinan yang tidak dicatatkan, draft RUU ini juga menyinggung kawin mut'ah atau kawin kontrak.⁶

Ada tiga sikap yang mengemuka di kalangan umat Islam yang diekspos oleh media massa terkait dengan Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan ini yaitu:

Pertama, kelompok yang berpandangan bahwa isi Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan yang memuat pasal penjara dan pidana bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan belum pantas untuk dijadikan Undang-Undang, karena hal itu punya dampak cukup besar terhadap agama dan masyarakat. RUU HMPA Bidang Perkawinan yang menjadi pelengkap dari Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 ini akan mencederai *religiusitas* umat Islam di Indonesia. Pidana penjara dan denda bagi pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan akan menjadi pendorong kuat bagi maraknya budaya *jajan* masyarakat ke lokasi prostitusi, karena cara ini mereka anggap sebagai cara teraman supaya terhindar dari jeratan hukum. Budaya *jajan* ini akan menjadi pendorong kuat munculnya prostitusi, perzinaan dan kumpul kebo. Jika alasan yang benar secara syari'at (perkawinan yang tidak dicatatkan sah secara hukum agama) ternyata dipidanakan, hal semacam ini akan menyesatkan logika masyarakat dalam bentuk memilih *jajan* ketempat-tempat prostitusi, melakukan perzinaan dan kumpul kebo untuk menghindarkan diri

⁶ Benny Irawan, Nikah Sirri Dalam Perspektif Hukum Pidana Dan Kriminologi, *Yustisia* edisi 81 september-desember 2010, (Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret), Hal. 81-86

dari jeratan hukum. Lebih baik draf RUU HMPA Bidang Perkawinan ini memuat aturan-aturan yang ketat mengenai perzinaan, praktek prostitusi, dan kumpul kebo⁷.

Kedua, dalam keadaan miskin sebagai akibat tidak meratanya distribusi kesejahteraan merupakan problem krusial di negara ini, pelarangan terhadap nikah siri hanya akan menimbulkan gejolak dalam masyarakat. Dalam kondisi tekanan finansial seperti itu, masyarakat akan memilih menolak untuk mendaftarkan perkawinan mereka ke Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil karena biaya pengurusannya yang tidak terjangkau oleh kondisi finansial mereka⁸.

Ketiga, RUU HMPA Bidang Perkawinan ini kontraproduktif dengan upaya penegakan hak azasi manusia oleh pemerintah terhadap warga negaranya. Pasal pidana bagi pelaku nikah mut'ah dan nikah *sirri* dinilai sebagai pelanggaran hak azasi manusia, karena perkawinan merupakan hak privasi dan peran negara hanya sebatas untuk melegalkan saja. Dalam hal ini negara harus bersifat pasif dan tidak ikut menentukan, dalam rangka untuk menghormati hak azasi warga negara. Karena itu, pengajuan RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut merupakan bentuk intervensi negara terhadap wilayah privasi warga negara⁹.

Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan ini bertujuan untuk kemaslahatan yang harus diwujudkan untuk melindungi kemurnian agama,

⁷ Sefriyono, Tanggapan Bundo Kandung Kota Padang Terhadap Rancangan Undang-Undang Nikah Sirri, *Kafa'ah: Jurnal Ilmiah Kajian Gender Vol. IV No. 1 Tahun 2014*, (Padang: Fakultas Ushuluddin IAIN Imam Bonjol Padang), hal. 101-123

⁸ *Ibid*, hal. 104

⁹ *Ibid*, hal. 104

keselamatan jiwa, keturunan, dan untuk melindungi harta. Menegakkan hukum perkawinan Islam untuk menjaga kelestarian dan kemurnian agama, kelestarian hidup manusia, kemurnian keturunan, dan lain sebagainya¹⁰.

Kemaslahatan yang dikehendaki Islam mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: menarik manfaat, menolak segala yang merusak, mempunyai daya tangkal terhadap kemungkinan bahaya dari luar atau menghambat segala sesuatu yang menjadi jalan kerusakan, dan dapat mengikuti perkembangan dan perubahan zaman, dan kemaslahatan manusia itu menjadi dasar setiap hukum¹¹.

Menurut hukum Islam, tujuan syari'at Islam (*maqasidus syari'ah*) adalah untuk mendatangkan maslahat dan menghindarkan bahaya, karena perkawinan yang tidak dicatatkan akan menimbulkan *mudarat* kepada isteri, anak, dan harta bersama, maka pencatatan perkawinan oleh pemerintah menurut sebagian orang dapat dipandang sebagai masalah darurat karena tidak disebutkan secara rinci dalam Al-Qur'an dan Hadits. Hukum yang diterapkan melalui ijtihad ini dapat berubah menurut kondisi, selama perubahan hukum itu untuk kemaslahatan dan tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan Hadits, atau *maqasidus syari'ah* berdasarkan kaidah fiqhiyah:

تغير الاحكام بتغير الاحوال والازمنة

¹⁰ Syakir Muhammad Fu'ad, *Perkawinan Terlarang*, (Jakarta: CV. Cendekia Sentra Muslim, 2002), hal. 54.

¹¹ MasnunTahir, *Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Sirri'*, (Mataram: Tesis IAIN Mataram, 2011), hal. 45

Artinya: “Hukum dapat berubah disebabkan perubahan keadaan dan zaman”¹².

Pencatatan perkawinan seperti yang telah diatur dalam Pasal 2 ayat (2) meskipun telah disosialisasikan selama 26 tahun lebih, ternyata sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala-kendala. Terbukti dengan masih banyaknya praktik perkawinan yang tidak tercatat di daerah Tulungagung. Adapun faktor-faktor penyebab terjadinya perkawinan tidak tercatat menurut hakim Pengadilan Agama Tulungagung adalah sebagai berikut:

Faktor pertama adalah kelalaian pihak suami isteri yang melangsungkan perkawinan tanpa melalui pencatatan. Faktor kedua, karena kelalaian petugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) seperti hilangnya berkas-berkas dalam arsip penyimpanan. Faktor ketiga, adanya kesengajaan dari pihak yang akan melangsungkan perkawinan untuk tidak mencatatkan perkawinan tersebut. Alasannya, tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari isteri sebelumnya atau hamil di luar nikah yang berujung pada ketidaksiapan untuk membina rumah tangga”¹³.

Dewasa ini, permasalahan terkait perkawinan dikalangan masyarakat sangat banyak. Banyak dari masyarakat yang “mengakali” aturan hukum, entah itu pada dasarnya mereka sudah paham dan mengerti atau memang tidak mengerti, seperti contoh pasangan yang melakukan perkawinan namun tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sehingga perkawinan yang dilakukan

¹² Khoiril Abror, *Problematika Nikah Tidak Tercatat Antara Hukum Nasional Dan Hukum Islam* dalam <http://khoirilabor.blogspot.co.id/2013/12/problematika-nikah-tidak-tercatat.html>, diakses 10 Februari 2017

¹³ A. Hasyim Nawawi, *Perlindungan Hukum Dan Akibat Hukum Anak Dari Perkawinan Tidak Tercatat (Studi Di Pengadilan Agama Tulungagung)*, *AHKAM, Volume 3, Nomor 1, Juli 2015*, (Tulungagung: IAIN Tulungagung Jl. Mayor Sujadi Timur 46 Tulungagung), hal. 112-136

tidak memiliki bukti autentik berupa adanya Akta Nikah hingga lahirnya anak dari perkawinan tersebut. Sehingga ketika Akta Nikah tersebut diperlukan untuk mengurus suatu persoalan seperti mengurus pembuat Akta Kelahiran anak, mereka harus melakukan pernikahan ulang. Sehingga mereka bisa mendapatkan Akta Nikah dengan harapan perkawinannya menjadi sah dan anaknya menjadi anak yang sah dari perkawinan tersebut.

Berdasarkan data yang peneliti peroleh dari SIPP Pengadilan Agama Tulungagung, peneliti menemukan 24 (dua puluh empat) perkara perdata permohonan terkait Pengesahan Perkawinan/Istbat Nikah sepanjang tahun 2015-2017¹⁴. Berdasarkan data yang peneliti peroleh tersebut peneliti menyimpulkan bahwasanya di Kabupaten Tulungagung masih ada masyarakatnya yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan, dan hal tersebut membuat peneliti tertarik untuk meneliti lebih dalam tentang perkawinan yang tidak dicatatkan yang ada di Kabupaten Tulungagung.

Berdasarkan informasi yang peneliti peroleh dari seorang informan yang merupakan salah satu penyiar di radio Perkasa FM Tulungagung, yang mana beliau berkata bahwa di salah satu daerah di Kabupaten Tulungagung ini ada sebuah tradisi nikah di bawah tangan, tepatnya di Desa Majan, Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung. Daerah ini dulunya adalah desa perdikan, yang mana banyak masyarakat di Desa Majan ini yang melaksanakan nikah menurut agama Islam yang dikenal dengan sebutan “Kawin Majan”, bagi masyarakat desa yang telah melaksanakan Kawin

¹⁴ Sistem Informasi Penelusuran Perkara Pengadilan Agama Tulungagung, dalam, http://sipp.pa-tulungagung.go.id/list_perkara/search, diakses pada 7 April 2017.

Majan akan memperoleh surat keterangan nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah Desa Majan. Status perdikan Desa Majan ini dihapus melandasi pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1946 tentang penghapusan desa-desa perdikan, meskipun status sebagai desa perdikan telah dihapuskan masih banyak masyarakat desa tersebut yang melakukan praktik nikah di bawah tangan, dan hal ini menarik minat peneliti untuk mencari informasi lebih lanjut terkait perkawinan yang tidak dicatatkan yang terjadi di Kabupaten Tulungagung.

Peneliti memilih pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung dalam penelitian ini karena berdasarkan keterangan dari salah satu informan yang peneliti temui, di Kabupaten Tulungagung tepatnya di Desa Plosokandang Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung ada salah seorang tokoh agama yang mau menikahkan pasangan calon suami-isteri secara *sirri*.

Berdasarkan uraian di atas, peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Draft Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Mengenai Pidanaan Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Dalam Perspektif Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung” guna mengetahui bagaimana pendapat ulama yang ada di Kabupaten Tulungagung terkait adanya wacana pemerintah yang akan memberikan sanksi berupa pidanaan bagi pelaku yang terlibat dalam perkawinan yang tidak dicatatkan.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan latar belakang di atas agar pembahasan dalam skripsi ini lebih sistematis dan tidak melebar dari ruang lingkup pembahasan, maka peneliti perlu merumuskan beberapa rumusan masalah yang akan dijadikan kerangka dalam penyusunan skripsi ini, adapun rumusan masalah adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung tentang Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan mengenai pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan?
2. Bagaimana pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung apabila Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut disahkan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini secara khusus adalah:

1. Untuk menjelaskan pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung tentang Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan mengenai pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan.
2. Untuk menjelaskan pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung apabila Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut disahkan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Dari segi teoritis

- a. Untuk memberikan sumbangsih pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan pada Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum dalam bidang Hukum Keluarga, khususnya tentang pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan.
- b. Dapat menjadi rujukan bagi para peneliti yang lain dalam bidang yang sama untuk melakukan penelitian lanjutan.

2. Secara praktis

- a. Untuk melengkapi tugas dan syarat dalam menyelesaikan studi pada program pendidikan Strata 1 (S1), Jurusan Hukum Keluarga Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Tulungagung.
- b. Sebagai masukan untuk masyarakat agar lebih bijak dalam bersikap dan mengambil keputusan untuk tidak memilih melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan.
- c. Sebagai masukan untuk pemerintah dan DPR agar segera mengesahkan RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut untuk membuat jera para pihak yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan.

E. Penegasan Istilah

Agar tidak terjadi kesalahan dalam penafsiran tentang istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka perlu dijelaskan istilah-istilah sebagai berikut:

1. Penegasan konseptual
 - a. Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan adalah sebuah Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan, yang diajukan untuk melengkapi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam Draft RUU HMPA ini dimuat juga aturan yang akan mempidanakan pelaku perkawinan tanpa dokumen resmi seperti kawin sirri dan kawin kontrak.
 - b. Perkawinan yang tidak dicatatkan adalah pernikahan yang tidak didaftarkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) bagi penganut agama Islam atau Kantor Catatan Sipil bagi penganut kepercayaan selain Islam.
 - c. Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung adalah tokoh muslim yang menguasai dan memahami ilmu agama Islam dan memahami syariat Islam secara menyeluruh (*kaaffah*)¹⁵ yang berlatar belakang dari organisasi Nahdlatul Ulama', Muhammadiyah, pengasuh pondok pesantren dan takmir masjid, yang bertempat tinggal di Kabupaten Tulungagung.

¹⁵ Ulama – Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas dalam <http://id.m.wikipedia.org/wiki/ulama>, diakses pada 10 Februari 2017

2. Penegasan operasional

Secara operasional yang dimaksud dengan “*Draft Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan Mengenani Pemidanaan Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Dalam Perspektif Ulama Kabupaten Tulungagung*” adalah penelitian tentang pendapat ulama di Kabupaten Tulungagung berkaitan dengan Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan mengenai pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan dan bagaimana pendapat ulama Kabupaten Tulunagagung jika Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut disahkan.

F. Sistematika Pembahasan

Pada bagian ini peneliti akan menjelaskan urutan-urutan bab yang akan dibahas dalam penyusunan laporan penelitian ini. Penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab, yaitu:

BAB I Pendahuluan, yang berisi: (a) konteks penelitian, (b) fokus penelitian, (c) tujuan penelitian, (d) kegunaan penelitian, (e) penegasan istilah, dan (f) sistematika pembahasan.

BAB II Kajian Pustaka yang berisi: (a) pernikahan menurut hukum Islam, (b) pernikahan menurut hukum positif, (c) Draft RUU HMPA Bidang Perkawinan, (d) perkawinan yang tidak dicatatkan, dan (e) penelitian terdahulu.

BAB III Metode Penelitian yang berisi: (a) rancangan penelitian, (b) kehadiran peneliti, (c) subyek penelitian, (d) sumber data, (e) teknik pengumpulan data, (f) analisa data, (g) pengecekan keabsahan data, dan (h) tahap-tahap penelitian.

BAB IV Hasil Penelitian Dan Pembahasan, pada bab ini peneliti memaparkan tentang: (a) fenomena perkawinan tidak dicatatkan di Kabupaten Tulungagung, (b) profil ulama Kbupaten Tulungagung, (c) pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung tentang draft RUU HMPA Bidang Perkawinan mengenai pemidanaan pelaku perkawinan yang tidak dicatatkan, dan (d) pendapat Ulama Kecamatan Sumbergempol dan Kecamatan Tulungagung apabila draft RUU HMPA Bidang Perkawinan tersebut disahkan.

BAB V merupakan bab terakhir yaitu penutup, yang berisi: (a) kesimpulan dan (b) saran yang dianggap penting berdasarkan hasil penelitian ini.