

PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN DAN AKIBAT HUKUMNYA MENURUT HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

Harpani Matnuh

Program Studi PPKn FKIP Universitas Lambung Mangkurat

ABSTRAK

Perkawinan dibawah tangan atau kawin sirri merupakan perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada, karena tidak memiliki bukti akte outentik. Akibat hukum lainnya adalah pihak isteri, anak dan keluarga lainnya dari pihak isteri tidak dapat menuntut hak-haknya secara hukum kepada suami dan bahkan anak dari hasil perkawinan tidak dapat menggunakan akte kelahirannya dengan menggunakan nama ayahnya sebagai nama orang tuanya.

Kata Kunci: Kawin dibawah tangan (kawin sirri) tidak sah secara hukum nasional

A. Pendahuluan

Allah telah menciptakan manusia pertama terdiri dari laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri yaitu Adam dan Hawa. Dari hasil perkawinan antara Adam dan Hawa inilah melahirkan manusia yang berkembang secara turun menurun dari generasi ke generasi melalui suatu perkawinan. Istilah kawin tidak hanya berlaku pada manusia, tetapi juga terjadi pada hewan dan bahkan juga terjadi pada tumbuh-tumbuhan. Untuk membedakan perkawinan antara hewan dan manusia terletak pada adanya tujuan dan aturan pelaksanaan perkawinan. Pasal 1 UU No.1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa; Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan KetuhananYME. Selanjutnya Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 menegaskan bahwa; tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan yang selanjutnya disebut pernikahan merupakan lembaga yang memberikan legitimasi (pengesahan) antara pria dan wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri dalam rumah tangga. Perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam masyarakat disebut

“Kawin dibawah tangan” atau “Kawin Sirri”.

Perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan menurut perundang-undangan yang berlaku, secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada dan akibatnya pihak isteri, anak dan keluarga dari pihak isteri lainnya tidak dapat menuntut hak-haknya secara hukum kepada suami. Namun dalam kenyataannya kawin dibawah tangan atau kawin sirri banyak terjadi di dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

B. Pengertian Kawin Dibawah Tangan

Sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah “kawin di bawah tangan” atau semacamnya, dan belum diatur dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Namun, secara sosiologis, istilah “kawin di bawah tangan” atau “kawin sirri” diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatat atau dilakukan tanpa memenuhi ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974 khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Nikah di bawah tangan adalah sah jika dilaksanakan sesuai dengan syariat Islam, sepanjang tidak ada motif “Sirri”(dirahasiakan nikahnya dari orang banyak). Nikah semacam ini bertentangan dengan ajaran Islam dan bisa mengundang fitnah, serta dapat mendatangkan madarat atau resekong berat bagi pelakuknya,

khususnya pihak wanita dan keluarganya. Hal ini sesuai dengan pendapat Abdul Mujib, Wakil Ketua Pengadilan Agama Tanah Grogot Kaltim, 2010). Hal ini didasarkan pada Hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Menurut suatu riwayat, Khalifah Umar bin al-Khattab pernah mengancam pelaku nikah sirri dengan hukuman had (dera atau rajam), jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi.

Hukum Agama dan hukum nasional tidak ada menyebut atau tidak mengatur perkawinan di bawah tangan. Istilah "dibawah tangan" ditemukan dalam KUH Perdata tentang Akte Autentik dan Akte di Bawah Tangan.

- a. Akte Autentik adalah akte (surat) yang dibuat secara resmi dihadapan atau oleh pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat di mana akte itu dibuatnya sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1868 KUH Perdata)
- b. Akte di bawah tangan (*onderhands acte*) adalah akte yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantaraan seorang pejabat umum, melainkan dibuat dan ditanda tangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian atau oleh pejabat yang tidak berwenang untuk itu.

Istilah nikah di bawah tangan timbul dalam masyarakat Indonesia setelah lahirnya UU Perkawinan No.1 Tahun 1974. Perkawinan di bawah tangan dimaksudkan adalah; "perkawinan yang dilakukan hanya berdasarkan pada hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, akan tetapi tidak tercatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Hal ini didasarkan pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Hal ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya (bagi yang non muslim), maka perkawinan tersebut dinyatakan telah sah menurut agama dan kepercayaan yang bersangkutan.

Kata "*Sirri*" dari segi etimologis berasal dari bahasa Arab, yang arti

harfiahnya "rahasia" (*secret*). Dengan demikian Nikah Sirri dapat diartikan adalah "Nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk isterinya atau jama'ahnya, sekalipun keluarga setempat".

Timbulnya kewajiban untuk mencatatkan perkawinan didasarkan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, yang menegaskan bahwa; tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di Indonesia ada 2 instansi yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan dan penceraian (dan rujuk'). Adapun instansi atau lembaga yang dimaksud adalah :

1. Kantor Urusan Agama Kecamatan untuk Nikah, Talak, dan Ruju bagi orang beragama Islam.
2. Kantor Catatan Sipil (Burgerlijk Stand) untuk perkawinan bagi yang non muslim.

Di dalam Pasal 3 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan ditentukan :

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) di lakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
3. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat (atas nama) Bupati Kepala Daerah.

Dengan demikian, pencatatan perkawinan ini walaupun di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya diatur oleh satu ayat, namun sebenarnya masalah pencatatan ini sangat dominan. Ini akan tampak dengan jelas menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Tidaklah berlebihan jika ada sementara pakar hukum yang menempatkannya sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan menurut hukum nasional.

Kompilasi Hukum Islam juga memuat masalah pencatatan perkawinan ini, pada Pasal 5 sebagai berikut :

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan

harus di catat.

2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Selanjutnya pada Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam 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.

Aturan-aturan di dalam Kompilasi Hukum Islam ini sudah melangkah lebih jauh dan tidak hanya bicara 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. Maknanya menurut penulis tidak memiliki kekuatan hukum atau dimaknai tidak sah. Jadi perkawinan yang tidak dicatatkan dipandang tidak sah menurut hukum nasional.

Berkenaan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut, ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan. Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.¹

Menurut pandangan yang pertama sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana yang telah disebut Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Dengan demikian Pasal 2 ayat 2 yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya

sebuah perkawinan.

Sedangkan pandangan yang kedua menilai, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik tentang telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.

Ahmad Rofiq berkomentar, menempatkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi UU Perkawinan di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya, cukup jelas. Secara teknis, para ulama ushul menyebutnya dengan *maslahat al-mursalah (public interest)*.² Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anal-anak akan dapat dihindari.

Menurut Abdul Halim, menempatkan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dapat dilakukan dengan penerapan *ijtihad insya'i* (ijtihad bentuk baru) dengan menggunakan kaidah "menolak bahaya didahulukan atas mendatangkan kebaikan". Untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum rakyatnya maka pemerintah dapat menetapkan aturan yang mendukung terciptanyaketertiban dan kepastian hukum sesuai dengan kaidah, suatu tindakan / peraturan pemerintah, berintikan terjaminnya kemaslahatan rakyatnya.³

Sebenarnya pencatatan perkawinan disadari pengkaji hukum Islam memiliki kedudukan yang sangat penting terlebih lagi untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum bagi masyarakat. Masalahnya pencatatan perkawinan itu harus ditempatkan di mana. Apakah di rukun atau syarat administratif. Kalau ditempatkan sebagai rukun baru perkawinan, bisa di duga keberatan akan muncul terutama dikalangan ulama tradisional yang memandang rukun sebagai sesuatu yang sangat sentral dan pasti. Jadi harus didukung oleh dalil yang

²Ahmad Rofiq. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta : Gema Media. Hlm 109

³Abdul Halim. 2002. *Ijtihad Kontemporer Kajian Terhadap Beberapa Aspek Hukum Keluarga Indonesia*. Dalam Ainurrofiq (et al) *Menggagas Paradigma Ushul Fiqih Kontemporer*. Jogjakarta : Ar Ruzz. Hlm 240

¹Hartono Mardjono. 1997. *Menegakan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan* Bandung : Mizan. Hlm 97

kuat baik dari Al-Qur'an dan hadis. Untuk menghindari perdebatan yang sulit dicarikan

titik temunya, pencatatan perkawinan harus diintegrasikan dengan keberadaan saksi. Jadi tidak menambah rukun baru.⁴

Agaknya masalah pencatatan perkawinan ini tidak hanya diperdebatkan apakah sebagai syarat sah atau syarat administratif. Tetapi bagaimana dibangun cara pandang baru dalam kerangka pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia. Sampai di sini menarik untuk menganalisis pendapat Atho' Muzhar yang menyatakan pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan perkawinan. Lebih jauh dari pencatatan ini lebih maslahat terutama bagi wanita dan anak-anak.⁵

C. Sikap Mahkamah Agung terhadap Keabsahan Perkawinan di Bawah Tangan

Akibat dari adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan yang dalam Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang sahnya perkawinan, maka berbeda pula putusan yang diajukan oleh para Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara pembatalan nikah yang diajukan kepadanya. Bagi para Hakim Pengadilan Agama yang menganggap Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan suatu kesatuan yang saling berhubungan dan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, maka perkawinan yang sah apabila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya itu serta dicatat sesuai ketentuan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶ Pencatatan merupakan hal yang wajib dilaksanakan sebab hal ini sangat erat hubungannya dengan kemaslahatan manusia yang dalam syariat Islam harus dilindungi. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak dicatat merupakan nikah yang fasid karena belum memenuhi syarat yang ditentukan dan

belum dianggap sah secara yang yuridis formal dan permohonan pembatalan perkawinan dapat dikabulkan. Sedangkan bagi para Hakim Pengadilan Agama yang

menganggap Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan merupakan suatu hal yang berdiri sendiri, tidak saling berhubungan, maka perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, pencatatan bukan suatu hal yang mesti dipenuhi sebab pencatatan ini hanya pekerjaan administrasi saja. Perkawinan tersebut bukan nikah fasid dan bila ada permohonan pembatalan perkawinan kepada Pengadilan Agama, perkawinan tersebut tidak perlu dibatalkan, permohonan pembatalan perkawinan haruslah ditolak.

Mahkamah Agung RI tampaknya condong kepada pendapat yang pertama tersebut di atas. Dalam sebuah putusan kasasi Reg. No. 1948/K/PID/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di bawah tangan dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang mengemukakan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah adalah perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan agama dan kepercayaannya, dan dicatat memenuhi ketentuan yang berlaku.⁷ Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang telah terpenuhi ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 secara kumulatif. Dalam perkara ini, Mahkamah Agung RI hanya mengakui sahnya perkawinan jika telah terpenuhinya segala ketentuan yang telah ditetapkan oleh agama yang dianutnya, dan dilakukan di hadapan pejabat pencatat nikah serta dicatat oleh pejabat tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

D. Alasan Perkawinan di Bawah Tangan

Mengingat masyarakat sudah menganggap bahwa perkawinan dibawah tangan adalah sah, apabila sudah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, maka akibatnya banyak perkawinan dilakukan

⁴Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta : Prenada Media. Hlm 136

⁵M. Atho Mufzhar. 1998. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi*. Jakarta : Titian Illahi Press. Hlm 180

⁶Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. *Loc Cit.*

⁷*Ibid.* Hlm50

tanpa dicatatkan ke Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam, atau di Kantor Catatan Sipil bagi non-Islam. Perkawinan tanpa disaksikan dan dicatat/didaftarkan oleh pegawai KUA atau Capil inilah populer disebut Nikah Sirri (diam-diam/sembunyi)

atau Nikah di Bawah Tangan (Tidak disaksikan dan dicatat PPN dan tidak ada Buku Nikah)

Berdasarkan pada kenyataan di masyarakat terjadinya kawin di bawah tangan disebabkan oleh beberapa faktor antara lain yaitu:

- a. Kurangnya kesadaran masyarakat terhadap akibat hukum kawin dibawah tangan
- b. Letak geografis yang jauh dari perkotaan sehingga proses administrasi pencatatan perkawinan memerlukan pengorbanan waktu, tenaga dan biaya yang besar.
- c. Sistem berokrasi pencatatan yangdimuali laapisan bawah RT, Lurah, Camat, Puskesmas, KUA dianggap masyarakat mempersulit proses pencatatan
- d. Adanya unsur keterpaksaan atau kesengajaan untuk merahasiakan perkawinan karena alasan tertentu.

Menurut Abdul Manan, bahwa faktor penyebab mereka melakukan perkawinan di bawah tangan atau secara diam-diam (sirri), antara lain :

1. Pengetahuan terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang peduli menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.
2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru terdaftar pada pejabat pencatat nikah;
3. Tidak ada izin dari istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang;
4. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, kemudian dikawinkan secara diam-diam.
5. Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat

jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.⁸

Perkawinan di bawah tangan merupakan bentuk perkawinan yang telah merupakan mode masa kini yang timbul dan berkembang diam-diam pada sebagian masyarakat Islam Indonesia. Mereka berusaha menghindari diri dari sistem dan cara pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang birokratis dan berbelit-belit serta lama pengurusannya atau secara sengaja merahasiakan perkawinan karena poligami. Untuk itu mereka menempuh cara sendiri yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Dalam ilmu hukum cara seperti itu dikenal dengan istilah "*Penyelundupan Hukum*", yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh Undang-undang dan peraturan yang berlaku dengan tujuan perbuatan bersangkutan, dapat menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum dikehendaki.⁹

E. Akibat Hukum yang Ditimbulkan Perkawinan di Bawah Tangan

Meski masih menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, praktek perkawinan bawah tangan hingga kini masih banyak terjadi. Padahal perkawinan di bawah tangan jelas-jelas akan berdampak bukan hanya bagi pasangan yang bersangkutan, juga berdampak pada keturunannya.

Menurut Abdul Manan, bahwa dampak perkawinan yang tidak dicatat antara lain :

- a. Suami istri tersebut tidak mempunyai akta nikah sebagai bukti mereka telah menikah secara sah menurut agama dan negara,
- b. Anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari istri yang berwenang karena untuk mendapatkan akta kelahiran itu diperlukan akta nikah dari

⁸ Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indoensia*. Jakarta: Kencana. Hlm 47-48

⁹ Gouw Giok Siong. 1964. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta : PT Kinta. Hlm 20

- orang tuanya,
- c. Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti autentik yang menyatakan mereka sebagai ahli waris orang tuanya,
 - d. Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti

diri.¹⁰

Selain itu, dampak hukum perkawinan di bawah tangan adalah :

1. Perkawinan Dianggap tidak Sah

Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan Anda 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 perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.

3. Anak dan Ibunya tidak Berhak atas Nafkah dan Warisan

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Namun demikian, Mahkamah Agung RI dalam perkara Nugraha Besoes melawan Desrina dan putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta dalam perkara Heria Mulyani dan Robby Kusuma Harta, saat itu mengabulkan gugatan nafkah bagi anak hasil hubungan kedua pasangan tersebut

Kemudian dampak lain adanya perkawinan di bawah tangan, baik terhadap isteri maupun anak-anak adalah :

1. Terhadap Istri

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik

secara hukum maupun sosial.

Secara hukum:

- a. Tidak dianggap sebagai istri sah
- b. Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia
- c. Tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum

perkawinan anda dianggap tidak pernah terjadi

Secara sosial :

Anda akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau anda dianggap menjadi istri simpanan.

2. Terhadap Anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni : Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 100 KHI). Di dalam akta kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercatatnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah

¹⁰Abdul Manan. *Op Cit.* Hlm 51

dan warisan dari ayahnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka pernikahan/perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak.

Pencatatan pernikahan atau pembuatan akta pernikahan, secara syariat, bukanlah rukun atau syarat

yang menentukan sahnyanya pernikahan. Namun adanya bukti autentik yang tertulis dapat menjadi salah satu alat memperkuat komitmen yang dibangun oleh pasangan tersebut. Walaupun memperkuat komitmen tidak terbatas pada aktanya, karena akta sendiri bisa dibatalkan melalui gugatan perceraian.

F. Solusi terhadap Akibat Hukum yang Ditimbulkan Perkawinan diBawah Tangan

Selain dampak hukum suatu perkawinan di bawah tangan, baik terhadap pasangannya maupun terhadap keturunannya, maka perlu juga dicarikan jalan keluar : bagaimana agar perkawinan yang telah dilakukan di bawah tangan itu dapat dianggap sah menurut hukum perkawinan nasional ?

Beberapa waktu yang lalu keluar fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mensahkan pernikahan di bawah tangan. Pengesahan ini dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Acara tersebut digelar beberapa waktu lalu di kompleks Pondok Modern Darussalam Gontor, Pacitan, Jawa Timur.¹¹

Pembahasan mengenai pernikahan di bawah tangan ini cukup alot. Terhadap kasus tersebut, peserta ijtima' sepakat bahwa pernikahan di bawah tangan hukumnya sah, karena telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Namun, nikah tersebut menjadi haram apabila di kemudian hari terjadi kemudharatan, seperti istri dan anak-anaknya telantar.

Terkait dengan masalah haram jika

ada kemudharatan, KH. Ma'ruf Amin yang juga sebagai Ketua Komisi Fatwa MUI menegaskan bahwa hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, akan menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Jadi, "Haramnya itu datangnya belakangan. Pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Perkawinannya sah tapi haram kalau sampai terjadi korban. Meski

sah menurut agama, namun pernikahan di bawah tangan tidak barokah dan luput dari perlindungan hukum perkawinan. Untuk mengantisipasi dampak buruk perkawinan di bawah tangan, khususnya perlindungan terhadap isteri, maka dalam Fatwa MUI menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.¹²

Bagi ummat Islam, tersedia prosedur hukum untuk mengesahkan perkawinan yang belum tercatat tersebut, yaitu dengan pengajuan Itsbat Nikah. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 2 dan 3 dinyatakan, bahwa dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Namun sayangnya, salah satu syarat dalam pengajuan permohonan itsbat nikah adalah harus diikuti dengan gugatan perceraian. Dan syarat lainnya adalah jika perkawinan itu dilaksanakan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974. Ini berarti bahwa perkawinan yang dilaksanakan setelah berlakunya UU tersebut mau tidak mau harus disertai dengan gugatanperceraian. Tentu ini sangat sulit bagi pasangan yang tidak menginginkan perceraian. Selain itu proses yang akan dijalani pun akan memakan waktu yang lama.

Bila perkawinan di bawah tangan

¹¹ Hukum Online : *Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status Hukum Nikah Di Bawah Tangan*. tanggal 24 Oktober 2006

¹² *Ibid*

telah sudah terjadi, maka upaya yang dapat dilakukan agar perkawinan di bawah tangan tersebut sah menurut hukum perkawinan nasional, adalah :

a. Mencatatkan perkawinan dengan itsbat nikah

Bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan akte nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/engesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam). Namun Itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan :

- 1) Dalam rangka penyelesaian perceraian;
- 2) Hilangnya akta nikah;
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- 4) Perkawinan terjadi sebelum berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan;
- 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974.

Bila ada salah satu dari kelima alasan diatas yang dapat dipergunakan, maka dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama. Sebaliknya, akan sulit bila tidak memenuhi salah satu alasan yang ditetapkan tersebut. Tetapi untuk perkawinan di bawah tangan, hanya dimungkinkan itsbat nikah dengan alasan dalam rangka penyelesaian perceraian. Sedangkan pengajuan itsbat nikah dengan alasan lain (bukan dalam rangka perceraian) hanya dimungkinkan jika sebelumnya sudah memiliki Akta Nikah dari pejabat berwenang.

Jangan lupa, bila anda telah memiliki Akte Nikah, anda harus segera mengurus Akte Kelahiran anak-anak anda ke Kantor Catatan Sipil setempat agar status anak anda pun sah di mata hukum. Jika pengurusan akte kelahiran anak ini telah lewat 14 (empat belas) hari dari yang telah ditentukan, anda terlebih dahulu harus mengajukan permohonan pencatatan kelahiran anak kepada pengadilan negeri setempat. Dengan demikian, status anak-anak anda dalam

akte kelahirannya bukan lagi anak luar kawin.

b. Melakukan Perkawinan Ulang

Perkawinan ulang dilakukan layaknya perkawinan menurut agama Islam. Namun, perkawinan ini tentu saja harus dihadapan petugas pencatat nikah dan selanjutnya pernikahan tersebut dilakukan pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang pencatat perkawinan (KUA).

Pencatatan perkawinan ini penting agar ada kejelasan status bagi perkawinan anda. Namun, status anak-anak yang lahir dalam perkawinan bawah tangan akan tetap dianggap sebagai anak di luar kawin, karena perkawinan ulang tidak berlaku surut terhadap status anak yang dilahirkan sebelum perkawinan ulang dilangsungkan. Oleh karenanya, dalam akte kelahiran, anak yang lahir sebelum perkawinan ulang tetap sebagai anak luar kawin, sebaliknya anak yang lahir setelah perkawinan ulang statusnya sebagai anak sah yang lahir dalam perkawinan.

Namun pada tahun 2012 lalu Mahkamah Kontitusi mengeluarkan PutusanNo 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang salah satu amarnya : Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya menurut hukum ternyata mempunyai hubungan dasar ayahnya.

Putusan ini memberi peluang bagi isteri atau mantan isteri untuk menuntut hak keperdataan (nafkah dan warisan) anaknya dari orang tua (laki-laki) biologisnya kepada Pengadilan Agama untuk meminta penetapan asal usul anak berdasarkan alat bukti (bukti DNA) yang didapatkan.

G. Penutup

1. Kesimpulan

- a. Perkawinan di bawah tangan atau perkawinan yang dilaksanakan tidak tercatat, merupakan perkawinan yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 beserta peraturan pelaksanaannya. Sekalipun dilaksanakan secara sah menurut syariat agama atau kepercayaan. Kedudukan dan tujuan pencatatan perkawinan dalam perkembangannya sangat penting dalam masyarakat modern. Adanya pencatatan perkawinan, akan memberi status hukum yang jelas dan bukti yang otentik adanya suatu perkawinan, sehingga berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidak pastian status bagi wanita dan anak -anak akan dapat dihindari. Mengingat pentingnya tujuan pencatatan perkawinan tersebut, maka pencatatan perkawinan menjadi unsur syarat sahnya perkawinan. Menempatkan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dapat dilakukan dengan penerapan *ijtihad insya'i* (ijtihad bentuk baru) dengan menggunakan kaidah "menolak bahaya didahulukan demi mendatangkan kebaikan".

- b. Adapun akibat hukum yang timbulkan dari perkawinan di bawah tangan, antara lain adalah : (1) Suami istri tersebut tidak mempunyai akta nikah sebagai bukti mereka telah menikah secara sah menurut hukum,(2) Anak-anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari ayah yang berwenang karena untuk mendapatkan akta kelahiran itu diperlukan akta nikah dari orang tuanya, (3) Anak-anak tidak dapat mewarisi harta orang tuanya karena tidak ada bukti autentik yang menyatakan mereka sebagai ahli waris orang tuanya, (4) Tidak memperoleh hak-hak lainnya dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri

2. Saran

- a. Demi kepastian hukum, mendesak segera dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

khususnya tentang kedudukan pencatatan perkawinan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan, dan harus ada ketegasan larangan perkawinan dibawah tangan berikut sanksinya demi perlindungan terhadap wanita /isterinya dan keturunannya.

- b. Upaya yang dilakukan agar perkawinan dibawah tangan dapat diakui secara hukum perkawinan nasional, adalah : bagi pasangan yang beragama Islam dapat melakukan pengesahan nikah (Itsbat Nikah) kepada Pengadilan Agama atau melakukan pernikahan ulang. Selain itu, perlu adanya suatu aturan yang memberikan jalan keluar agar perkawinan yang telah terlanjur dilaksanakan di bawah tangan, dapat diakui sah menurut hukum perkawinan nasional, demi menghindari dampak hukum terhadap isteri maupun anaknya dikemudian hari.
- c. Proses pencatatan perkawinan perlu disederhanakan dan berasaskan pada; pencatatan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ainurrofiq (et al) *Menggagas Paradigma Ushul Fiqih Kontemporer*. Ar Ruzz. Yogyakarta. 2002.
- Hukum Online : *Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status Hukum Nikah Di BawahTangan*.24 Oktober 2006
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*.Penerbit Kencana. Jakarta. 2006.
- Mardjono, Hartono. *Menegakan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan* Mizan. Bandung. 1997.
- Mufzhar, M. Atho. *Membaca Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi*. Titian Illahi Press. Jakarta. 1998.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*.

Prenada Media. Jakarta 2004.

Ramulyo, Mohammad Idris. *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Penerbit Bumi Aksara. Jakarta

Rofiq, Ahmad. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Gema Media. Jogjakarta. 2001.

Siong, Gouw Giok. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Penerbit PT Kinta. Jakarta. 1964 .

Saidus Syahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalahnya* (ditinjau dari Segi Hukum Islam), Alumni. Bandung. 2001.