

PERLINDUNGAN KORBAN PERKAWINAN BAWAH TANGAN (Kajian Victimologi)

Yusuf

STIS Syarif Abdurrahman Pontianak

you_shop@yahoo.co.id

Abstract

Marriage is needed to be registered, because marriage is a sacred moment that not only contained passive ritual doctrine, but also problematic socio cultural humanity. Moreover, unregistered marriage becomes phenomenon in society, and it's not strange with its own reasons. Although unregistered marriage doesn't influence the validity of the marriage. UU No 1 at 1974 stated that marriage is legal if it's done based on the law of its own religion and belief, but it's not legal by the country, so that the status of wife and the children don't get legality from the law, it means a wife isn't legal. So a wife has no right from a husband when deforce happen, like getting property even Madhliyah basic necessities of lifet. To prevent the infection right of unregistered marriage victim, woman and children need to be given a solution. Based on victimology, a study of protection victim, many cases of unregistered marriage can be reviewed and researched to know the protection given to the victim, so victimology has role to accompany and protect the victim.

Keywords: marriage, unregistered marriage, victimology

Abstrak

Perkawinan penting untuk dilakukan pencatatan, karena perkawinan adalah sebuah ikatan sacral yang tidak hanya bermuatan nilai-nilai doktrin ritual yang pasif, tetapi lebih dari itu, tersimpan hikmah yang bertalian dengan problematika sosial kultural kemanusiaan. Namun demikian, perkawinan dibawah tangan menjadi fenomena yang jamak terjadi di masyarakat, dan sudah tidak asing lagi dengan berbagai alasan sendiri-sendiri. Walaupun Perkawinan bawah tangan tidak mempengaruhi nilai keabsahan sebuah perkawinan. Sebagaimana UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, namun tersebut tidak dianggap oleh negara, oleh karena itu status istri sekaligus anak yang dilahirkan dalam perkawinan ini, tidak mendapatkan keabsahan secara hukum, itu artinya istri tidak mendapatkan keabsahan secara hukum sehingga dianggap istri tidak sah, sehingga tidak memiliki hak apapun dari suami ketika terjadi perceraian, misalnya tidak memperoleh harta gono-gini, bahkan nafkah madliyah. Untuk itulah sebagai bentuk upaya preventif bagi pihak yang dikhawatirkan menjadi korban pelanggaran hak akibat perkawinan bawah tangan, dalam hal ini perempuan dan anak, perlu diberikan sebuah solusi. Dari tinjauan victimologi, yakni ilmu yang mempelajari mengenai perlindungan korban didalam fenomena perkawinan bawah tangan terdapat beberapa hal yang dapat dikaji dan diteliti untuk mengetahui apa saja bentuk perlindungan yang diberikan kepada para korban sehingga victimologi memiliki peranan dalam usaha mendampingi dan melindungi korban.

Kata Kunci: Perkawinan, Perkawinan bawah tangan, Victimologi

A. Pendahuluan

Allah menciptakan manusia tidak seperti makhluk lainnya, yakni hidup bebas mengikuti nalurinya, juga berhubungan antara jantan dan betina secara anarkis tanpa adanya aturan. Untuk menjaga harga dan martabat manusia, Allah membuat hukum yang sejalan dengan martabat tersebut.¹

Hukum Allah dalam firman-Nya berupa ayat-ayat Al-Qur'an, juga dalam undang-undang atau peraturan yang diformulasikan oleh para mujtahid atau para penguasa yang bertujuan untuk mengatur hubungan antara sesama manusia atau penguasanya, sebagai rakyat yang patuh terhadap segala peraturan negaranya, sehingga ketertiban umum bisa dicapai untuk kehidupan yang harmonis dan seimbang.

Salah satu formulasi aturan yang diciptakan guna mewujudkan hubungan sebuah keluarga yang harmoni, tercapai kebahagiaan dunia akhirat, membentuk keluarga *sakinah, mawaddah wa-rahmah* adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menjadi warga negara yang patuh terhadap segala peraturan yang sudah menjadi kesepakatan bersama, adalah bentuk nyata pengamalan perintah Al-Qur'an untuk menjalankan perintah penguasa, selama perintah itu tidak bertentangan dengan syariat agama.² :

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUP) telah dicantumkan aturan diantaranya mengenai tatacara/syarat syahnya perkawinan, hal itu selain bertujuan untuk menjamin ketertiban hukum, juga untuk menghindari akibat hukum yang ditimbulkan. Salah satu aturan tersebut

¹ Abd. Manan Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta : Prenada Media, 2003), 11.

² QS. al-Nisa' ayat 59.

adalah pasal 2 UUP yang menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³

Perkawinan penting untuk dilakukan pencatatan, karena perkawinan adalah sebuah ikatan sacral yang tidak hanya bermuatan nilai-nilai doktrin ritual yang pasif, tetapi lebih dari itu, tersimpan hikmah yang bertalian dengan problematika sosial kultural kemanusiaan.⁴ Namun demikian, perkawinan dibawah tangan menjadi fenomena yang jamak terjadi di masyarakat, dan sudah tidak asing lagi dengan berbagai alasan sendiri-sendiri. Terlepas dari mereka yang memiliki keyakinan bahwa melakukan perkawinan bawah tangan dirasa cukup memenuhi persyaratannya menurut agama sehingga diakui keabsahannya, sehingga tanpa melakukan pencatatan kepada Pegawai Pencatat Nikah.

Bahkan perkawinan bawah tangan sengaja dilakukann untuk menghindari beban hukum yang ditanggung karena secara hukum perkawinan bawah tangan tidak diakui secara hukum atau dianggap perkawinan itu tidak pernah terjadi. Perkawinan bawah tangan, tidak dianggap oleh negara, oleh karena itu status istri sekaligus anak yang dilahirkan dalam perkawinan ini, tidak mendapatkan keabsahan secara hukum, itu artinya istri tidak mendapatkan keabsahan secara hukum sehingga dianggap istri tidak sah, sehingga tidak memiliki hak apapun dari suami ketika terjadi perceraian, misalnya tidak memperoleh harta gono-gini, bahkan nafkah *madliyah*. Bagi anak, tidak memperoleh hak berupa hubungan keperdataan dengan ayah, karena anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hubungan keperdataan anak hanya ada pada ibunya.

³ *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Arkola), 6.

⁴ Forum Kajian Ilmiah, *Esensi Pemikiran Mujtahid*, Cet. I, (Lirboyong Kediri: Pon.Pes. Hidayatul Mubtadiin, 2003), 313.

Tidak dicatatkannya perkawinan, tidaklah mempengaruhi nilai keabsahan sebuah perkawinan. Sebagaimana UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*. Makna “dan” dalam pasal ini menurut K.H. Hasballah Bakry, memiliki makna alternatif bukan kumulatif. Sehingga dapat diambil penafsiran secara logis, sosiologis, dan historis. Karena itu secara implisit bahwa nikah menurut (secara) Islam meskipun tidak dicatatkan perkawinannya tetap dihukumi sah.⁵

Untuk itulah sebagai bentuk upaya preventif bagi pihak yang dikhawatirkan menjadi korban pelanggaran hak akibat perkawinan bawah tangan, dalam hal ini perempuan dan anak, perlu diberikan sebuah solusi. Dari tinjauan victimologi, yakni ilmu yang mempelajari mengenai perlindungan korban⁶ didalam fenomena perkawinan bawah tangan terdapat beberapa hal yang dapat dikaji dan diteliti untuk mengetahui apa saja bentuk perlindungan yang diberikan kepada para korban sehingga victimologi memiliki peranan dalam usaha mendampingi dan melindungi korban.

B. Perkawinan di Bawah Tangan dan Nikah Sirri

Suatu perbuatan perkawinan baru dikatakan sebagai sebuah perbuatan hukum apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tatacara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Perkawinan berdasarkan aturan inilah yang mempunyai akibat

⁵ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, (Jakarta: INIS, 2002), 161.

⁶ Ediwarman, *Victimologi Kaitannya dengan Pelaksanaan Ganti Rugi Tanah*.

hukum, yakni akibat hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban yang mendapat pengakuan dan perlindungan hukum.

Pasal 2 ayat (1) UUP menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam penjelasan pasal ini disebutkan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dan yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan dengan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang. Dengan demikian perkawinan mempunyai kaitan erat dengan agama masing-masing calon suami-isteri.

Dalam pasal 2 ayat (2) UUP disebutkan pula bahwa, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku. Isi pasal itu dirumuskan secara organik oleh pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 (PPUP) bahwa pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud UU No.32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Tatacara pencatatannya dilakukan menurut bunyi pasal 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 PPUP yang mengatur mengenai prosedur pemberitahuan kehendak nikah dan kelengkapan administrasinya ke Pegawai Pencatat Nikah (PPN).⁷

Istilah perkawinan bawah tangan lahir setelah UUP berlaku secara efektif tanggal 1 Oktober 1975. Perkawinan bawah tangan pada dasarnya adalah kebalikan dari perkawinan yang dilakukan menurut hukum, dan perkawinan menurut hukum

adalah seperti yang telah diatur dalam UUP. Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa perwainan bawah tangan ialah perkawinan yang dilakukan tidak menurut undang-undang yang berlaku, dan nikah yang dilakukan tidak menurut hukum yang berlaku (positif) dianggap nikah liar, sehingga tidak berakibat hukum, yakni pengakuan dan perlindungan hukum. Sebaliknya, suatu tindakan yang dilakukan tidak menurut aturan hukum tidak dikatakan sebagai perbuatan hukum sekalipun tindakan itu belum tentu dikategorikan sebagai tindakan melawan hukum dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat yang diakui dan atau dilindungi oleh hukum.⁸

Dilingkungan masyarakat muslim, terdapat suatu istilah yang disamakan dengan perkawinan bawah tangan, yaitu *nikah sirri*. Kata “sirri” secara etimologi bermakna “rahasia”. Jadi, *nikah sirri* artinya nikah rahasia (*secret marriage*). Menurut terminologi fiqh Malikiyah, nikah sirri adalah :

هو الذى يوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته عن جماعة ولو أهل منزل.

“Nikah yang atas pesan suami kepada para saksi agar merahasiakan (terjadinya pernikahan) dari isterinya dan masyarakat, sekalipun penduduk setempat”⁹.

Mazhab Maliki tidak membolehkan nikah sirri. Nikahnya dapat dibatalkan dan jika terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi maka kedua pelakunya bisa dikenakan hukum *had* (dera

⁷ A. Gani Abdullah, *Tinjauan Hukum terhadap Perkawinan di Bawah Tangan*, Artikel, Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, Nopember–Desember 1995, 47.

⁸ *Ibid*, 48.

⁹ Wahbah al-Zuhailly, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, vol. VII (Damaskus : Dar al-Fikr, 1989), 71.

atau *rajam*). Begitupula mazhab Syafi'i dan Hanafi tidak membolehkan *nikah sirri*. Menurut mazhab Hanbali, nikah yang telah dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam adalah sah, meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali, dan para saksinya, hanya sajak hukumnya makruh. Bahkan menurut suatu riwayat, khalifah Umar bin al-Khattab pernah mengancam pelaku nikah sirri dengan hukum had.¹⁰

Menurut Masjfuk Zuhdi, nikah sirri menurut terminologi fiqh tersebut tidak sah. Sebab, nikah sirri itu selain bisa mengandung *fitnah*, *tuhmah* dan *suudz-dzan*, juga bertentangan dengan hadis-hadis Nabi, yaitu :

إعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف
“Umumkanlah nikah ini dan laksanakanlah di masjid, serta ramaikanlah dengan menabuh rebana”.¹¹

Masjfuk Zuhdi memaparkan bahwa ada tiga tipe perkembangan pengertian dan praktek nikah sirri di kalangan masyarakat Islam Indonesia¹² :

Pertama, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang dilangsungkan menurut ketentuan hukum Islam (syarat rukun perkawinannya telah terpenuhi) tetapi masih bersifat intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN), dan belum diadakan upacara menurut Islam dan adat (resepsi perkawinan dengan segala bunga rampainya). Pada tipe pertama ini, suami-isteri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami-isteri, karena si isteri masih kanak-kanak, belum dewasa. Biasanya suami sementara menunggu

¹⁰*Ibid*, 71.

¹¹ Mausuah Shahih Bukhari, tt. *Hadis Syarif*, No.4684.

¹² Masjfuk Zuhdi, *Nikah Sirri, Nikah Bawah Tangan, dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Positif*. Artikel Mimbar Hukum al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam No.28 thb VII 1996, September-Oktober, 11.

kedewasaan si isteri, ia belajar di pondok pesantren atau tinggal bersama mertua untuk membantu pekerjaan mertua. Motif nikahnya adalah untuk ketenangan, persiapan dan kehalalan, bahkan mungkin juga sebagai “kebanggaan” orang tua si gadis kecil.

Kedua, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang telah memenuhi ketentuan syariat Islam dan juga sudah dilangsungkan di hadapan PPN dan sudah pula diberikan Salinan Akta Nikah kepada kedua mempelai, karena calon suami-isteri sudah memenuhi syarat-syarat sahnya nikah menurut hukum positif, termasuk telah mencapai minimal usia muda (vide : pasal 7 UU Perkawinan). Namun, nikahnya masih dilangsungkan dalam lingkungan intern keluarga dan handai taulan yang sangat terbatas, belum diadakan resepsi perkawinan. Pada tipe ini kedua insan (suami-isteri) belum tinggal hidup serumah, karena mungkin salah satu dari keduanya sedang menyelesaikan studinya atau karena tuntutan pekerjaan. Motif nikahnya itu terutama untuk memperoleh ketenangan, persiapan dan kehalalan.

Ketiga, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang hanya dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam, karena terbentur pada PP No.10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil dan PP No.45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas PP No10 Tahun 1983 itu. Pada tipe ketiga ini, calon suami mengawini calon isteri secara diam-diam dan dirahasiakan hubungannya sebagai suami-isteri untuk menghindari hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil (vide PP No.10 Tahun 1983 pasal 14 ayat (1) dan pasal 13). Motif nikahnya itu umumnya dalam rangka pemenuhan kebutuhan biologis yang halal (terhindar dari perbuatan zina menurut hukum Islam). Hanya saja, nikahnya

tanpa adanya persetujuan isteri terdahulu, atasannya dan pejabat yang berwenang serta tanpa izin Pengadilan Agama.

Nikah tipe pertama, sebenarnya bukan nikah sirri karena tidak ada unsur “sirri”. Yang terjadi adalah nikah anak-anak (*child marriage*), yang menurut fiqh Sunni tidak dilarang. Sedangkan menurut Ibnu Syubrumah al-Dhahiri, nikah anak-anak tidak boleh dan tidak sah,¹³ karena banyak madharatnya. Sedangkan dengan beriringan kemajuan Iptek, berdasarkan statistik menunjukkan kawin anak-anak banyak membawa broken home, maka negara-negara Islam termasuk Indonesia melarang kawin anak-anak, dan menetapkan batas minimal usia kawin (karena alasan masalah mursalah). Dalam pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan minimal usia kawin untuk pria 19 tahun dan untuk wanita 16 tahun. Tetapi Pengadilan bisa diminta memberi dispensasi, jika ada alasan yang cukup kuat.

Nikah tipe kedua, tampaknya juga tidak disebut nikah sirri, karena tidak ada unsur “sirri”. Motif/niatnya baik, sehingga dihukumi sah menurut hukum Islam juga menurut hukum positif. Karena nikahnya telah dilangsungkan menurut hukum Islam dan juga sudah dicatat oleh PPN, sekalipun belum/tidak diramaikan dalam pesta perkawinan (*walimatul ‘urs*).

Adapun nikah tipe ketiga itulah yang benar-benar disebut “*nikah sirri*” yang dilarang oleh Islam. Karena niat nikahnya juga prakteknya jelek, karena bisa merusak rumah tangga orang dan bisa merusak moral suami. Demikian pula, hukum positif melarang nikah tipe ini, karena melanggar PP No.10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil juncto PP No.45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas PP No.10 Tahun 1983 itu.

¹³Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, vol. II; (Surabaya: Al-Hidayah), 5.

Sejalan dengan kerangka teoritik itu, maka suatu akad nikah dilakukan dapat berupa dua wujud : *pertama*, akad nikah semata-mata hanya menurut aturan pasal 2 ayat (1) UUP; dan *kedua*, akah nikah dilakukan menurut aturan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) secara simultan. Apabila wujud akad nikah yang pertama yang dipilih, maka perkawinan itu telah menjadi sah menurut ajaran agama (hukum fiqh) sesuai dengan maksud pasal 2 ayat (1) UUP dan belum termasuk kategori perbuatan hukum sehingga belum mendapat pengakuan hukum. Perkawinan inilah yang dikatakan sejak berlaku efektif UUP sebagai perkawinan bawah tangan. Jika perkawinan di bawah tangan dibandingkan dengan akad nikah wujud kedua di atas, maka perkawinan di bawah tangan termasuk kategori perbuatan yang belum memenuhi unsur-unsur perbuatan hukum. Perbuatan kawin/nikah baru dikatakan perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tatacara agama (fiqh/hukum Islam) dan tatacara pencatatan nikah sebagaimana diatur dalam hukum positif (UUP No.1 Tahun 1974). Kedua unsur tadi berfungsi secara kumulatif dan bukan alternatif. Unsur pertama berperan sebagai pertanda sah dan unsur kedua sebagai pertanda perbuatan hukum sehingga berakibat hukum. Perkawinan baru memperoleh tanda sah dan belum memperoleh tanda perbuatan hukum sehingga belum memperoleh akibat hukum.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat pembagian peranan antara tanda sah dengan tanda perbuatan hukum. Tanda perbuatan hukum menjadi syarat pengakuan dan perlindungan terhadap tanda sah. Dengan kata lain, kalau akad nikah menurut agama Islam tidak dilakukan menurut kehendak unsur tatacara pencatatan nikah, maka berakibat belum memperoleh pengakuan dan perlindungan hukum terhadap akad nikah tersebut berupa perolehan akta nikah.

Dalam perkembangan selanjutnya terdapat perbedaan penafsiran terhadap UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (1) dan pasal 2 ayat (2). Di antara mereka terjadi pro dan kontra tentang fungsi pendaftaran perkawinan (pencatatan perkawinan). Sebagian pemikir berpandangan, pencatatan perkawinan menjadi syarat sah, sementara yang lain memandangnya sebagai syarat administrasi saja.

Berikut diuraikan alasan masing-masing kelompok, yang kemudian dilanjutkan dengan pandangan para cendekiawan tentang status pencatatan dalam perkawinan.

Kelompok yang berpendapat pencatatan sebagai syarat sah perkawinan secara umum adalah kelompok sarjana dan ahli hukum yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perdata, dan Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia, yang hanya dengan adanya akta perkawinan dapat dibuktikan sahnya perkawinan (berdasarkan pasal 100 BW). Mereka berpendapat bahwa saat mulai sahnya perkawinan adalah setelah pendaftaran/pencatatan perkawinan. Adapun alasan yang dikemukakan kelompok ini minimal lima poin.

Pertama, selain didukung praktek hukum dari badan-badan publik seperti di atas, juga pasal-pasal peraturan perundang-undangan pelaksanaan UU (PP No.9 Tahun 1975) dan juga dari jiwa dan hakikat UUP itu sendiri.

Kedua, ayat yang ada dalam pasal 2 UU No.1 Tahun 1974 sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang telah memenuhi syarat keagamaan dan atau kepercayaannya itu segera disusul dengan pendaftaran atau pencatatan. Karena sebagaimana ditentukan oleh pasal 100 KUHP dan pasal 34 Peraturan Perkawinan Kristen Indonesia, Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon, bahwa akta perkawinan adalah bukti satu-satunya dari suatu perkawinan.

Ketiga, apabila isi pasal 2 UUP dikaitkan dengan Bab III (pasal 13 s/d 21) dan Bab IV (pasal 22 s/d 28) UU No.1 Tahun 1974, masing-masing pencegahan dan batalnya perkawinan, hanya bisa dilakukan apabila prosedur (tatacara pendaftaran/pencatatannya) ditempuh sebagaimana diatur dalam PP No.9 Tahun 1975. Sehingga apabila perkawinan dapat sah di luar pencatatan atau pendaftaran, bab mengenai pembatalan dan pencegahan perkawinan tersebut hampir tidak ada guna/efeknya. Demikian pula sekiranya pendaftaran atau pencatatan perkawinan tidak dianggap sebagai salah satu syarat sahnya perkawinan, sepertinya banyak diantara perbaikan-perbaikan yang menjadi harapan dari undang-undang ini tidak dapat dicapai, misalnya pengawasan poligami, pencegahan perkawinan anak-anak (di bawah umur) dan sebagainya.

Keempat, dari sisi bahasa arti kata “dan” pada pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 menurut Soenarto Soerodibroto, berarti kumulatif. Penegasannya “Menurut pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 suatu perkawinan baru sah apabila memenuhi 2 (dua) persyaratan, yakni : 1) hukum agama, dan 2) kepercayaan, yang berarti apabila hanya dilakukan menurut agamanya saja perkawinan itu belum sah”. Sejalan dengan isi pasal 2 tatacara perkawinan termasuk pendaftaran atau pencatatan. PP No.9 Tahun 1975 berlaku untuk umat Islam dihubungkan dengan UU No.2 1946 (berlaku di seluruh Indonesia dengan UU No.32 1954), dan bagi yang beragama lain berlaku Ordonansi tentang catatan sipil.

Alasan *kelima*, ada beberapa pasal yang secara eksplisit menunjang pendapat ini, misalnya isi PP No.9 Tahun 1975, pasal 10 ayat (2) “Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi”. Karena itu, jalan keluar terbaik untuk

terlaksananya pasal-pasal dalam UU No.1 Tahun 1974, khususnya tentang pencegahan dan lain-lain, harus dengan mengubah substansi (hakikat) UU No.1 Tahun 1974, bukan hanya prosedurnya saja. Karenanya, demi terwujudnya tujuan dan efektifitas UU No.1 Tahun 1974 tentang izin dan pencegahan perkawinan, penafsiran tentang sahnya perkawinan hanya dengan pencatatan perkawinan (pendaftaran).

Adapun kelompok yang berpendapat bahwa pencatatan hanya sebagai urusan administrasi, umumnya dipegang oleh kaum muslimin dan ahli-ahli hukum juga, bahwa mulai sahnya perkawinan bukan pada saat pendaftaran atau pencatatan, pencatatan atau pendaftaran hanyalah fungsi administrasi belaka. Sedang saat mulai sah perkawinan adalah setelah terjadi ijab-kabul.

Alasan *pertama* yang dikemukakan didukung oleh kebiasaan sejak UU No.22 Tahun 1946 yang berlaku untuk seluruh Indonesia, dengan UU No.32 Tahun 1954, yaitu Undang-Undang tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, dimana pejabat agama hanya berperan sebagai pengawas nikah, talak dan rujuk, bukan undang-undang yang mengatur perihal dan tatacara perkawinan sebagaimana halnya UU No.1 Tahun 1974.

Alasan *kedua*, bahwa ayat (1) dari pasal 2 UU No.1 Tahun 1974 adalah lepas dari ayat (2). Bahkan penjelasan UU tentang pasal 2 lebih jelas lagi menunjukkan ke arah pendapat bahwa pencatatan hanya sebagai urusan administrasi, dimana disebutkan “..... tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan UUD 1945”. Selanjutnya, sesuai dengan UU No.1 Tahun 1974 pasal 12 yang menunjuk kepada Peraturan Perundang-undangan sebagai pelaksanaan tatacara perkawinan dan PP No.9 Tahun 1975 pasal 45, yaitu peraturan pelaksanaan yang berhubungan dengan pelanggaran pencatatan, dapat dikutip, kecuali apabila

ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, maka : (a) barangsiapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 3, 10 ayat (3), 40 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Dari penjelasan di atas menunjukkan, bahwa pelanggaran terhadap pencatatan tidak menjadikan tidak sahnya perkawinan, hanya dikenakan hukuman.

Alasan *ketiga*, dengan tetap berlakunya UU No.32 Tahun 1954 yang tetap memberlakukan UU No.22 Tahun 1946, karena tidak dicabut oleh UUP (Pasal 66), bahkan PP No.9 Tahun 1975, sebagai pelaksanaan UUP, dengan tegas menyebut UU No.22 Tahun 1946 tetap berlaku (pasal 2, ayat (11)).

Sebagian tokoh memberikan respon terhadap pernyataan kelompok pertama tentang pencatatan adalah syarat sahnya perkawinan:

K.H. Hasbullah Bakry menulis bantahan terhadap pendapat Soenarto Soerodibroto, bahwa arti “dan” dalam pasal ini tidak berarti kumulatif tetapi alternatif. Sebagai tambahan, bahwa dengan penggunaan penafsiran logis, sosiologis dan historis, tatacara perkawinan Islam (misalnya) setelah selesai akad nikah menurut fiqh Islam, tanpa tatacara adat, pernikahan-nya sudah sah tanpa ragu. Karena itu, dari analogi ini secara implisit bahwa nikah secara Islam meskipun tidak dicatatkan perkawinannya tetap sah.

Menurut Khoiruddin Nasution, perbuatan pencatatan itu tidaklah menentukan sahnya perkawinan, tetapi menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi, maka keberadaannya hanya bersifat administratif semata.

Dengan mengutip Sardjono, syarat rukun agama lah yang menjadi ukuran sah-tidaknya sebuah perkawinan. Hal ini menurutnya sesuai dengan isi pasal 2 dan pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan, dimana pada pasal 51 ayat

(3) disebutkan, bahwa seorang wali harus menghormati agama dan kepercayaan si anak yang berada di bawah perwaliannya.¹⁴

C. Akibat Yuridis Perkawinan di Bawah Tangan

1. Status Anak

Berdasarkan pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 pasal 19 ayat (3), yang merupakan penegasan bahwa kawin bawah tangan sudah tidak diakui oleh hukum positif. Karena status perkawinannya tidak diakui maka status anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan menjadi berstatus tidak sah.¹⁵

2. Status Isteri

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi isteri dan perempuan pada umumnya, baik secara hukum maupun sosial.

Secara hukum :

- Isteri tidak dianggap sebagai isteri sah.
- Isteri tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia.
- Isteri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinannya dianggap tidak pernah terjadi.

Secara sosial :

- Isteri akan sulit bersosialisasi karena sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (kumpul kebo) atau dianggap sebagai isteri simpanan.

¹⁴ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. (Jakarta : INIS Leiden, 2002), 158-162.

3. Hubungan Anak dengan Ibu dan Ayahnya

Karena pernikahan di bawah tangan menurut hukum dianggap tidak sah, maka status anak yang dilahirkan dari perkawinan ini adalah anak tidak sah, dengan demikian anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.¹⁵

Didalam akte kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Ketidakjelasan status anak dimuka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga dikhawatirkan suatu saat sang ayah menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

D. Tinjauan Umum Victimologi

Victimologi berasal dari kata-kata Latin *victima* yang berarti korban dan *logos* yang berarti pengetahuan ilmiah/studi. Victimologi dapat diartikan sebagai suatu bidang ilmu pengetahuan yang mengkaji semua aspek yang berkaitan dengan korban.

Victimologi dapat dirumuskan sebagai suatu studi yang mempelajari masalah korban, sebab (penimbul) timbulnya korban, serta akibat-akibat penimbul korban

¹⁵ Pasal 42 UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 : (1) Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (2) Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.

¹⁶ Pasal 43 UU No.1 Tahun 1974 dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam : Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarganya.

yang merupakan suatu masalah sebagai suatu kenyataan sosial. Disini yang dimaksud dengan korban dan yang menimbulkan korban dapat berupa individu masyarakat, pengusaha (korporasi swasta). Sedangkan yang dimaksud dengan akibat-akibat penimbul korban adalah setiap tindakan terhadap pihak korban dan atau pihak pelaku serta mereka yang secara langsung atau tidak langsung terlibat dalam terjadinya suatu peristiwa.

Manfaat dan tujuan victimologi salah satunya adalah meringankan kepedihan dan penderitaan yang dialami manusia. Penderitaan dalam arti menjadi korban jangka pendek dan korban jangka panjang yang berupa kerugian fisik, mental dan moral, sosial, ekonomi.

Menurut Arief Gosita, apabila diteliti lebih lanjut victimologi mempunyai tujuan yang sama dengan Pancasila dalam pengamalannya. Victimologi bermanfaat dalam pengamalan Pancasila. Oleh karena itu, jelas dikatakan bahwa victimologi mempunyai keselarasan dan keserasian tertentu dengan Pancasila, khusus dalam bidang usaha mencapai masyarakat yang adil, makmur, tertib, baik spiritual maupun material serta meningkatkan martabat manusia, baik yang melakukan atau menjadi korban suatu victimisasi, mengusahakan manusia dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Dalam Pancasila hal ini nyata sekali dalam sila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” dan sila “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Dengan demikian victimologi adalah sebuah upaya melindungi hak asasi manusia yang bertujuan membela dari berbagai macam atau bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Karena memang itu semua sesuai dengan tuntunan Al-Qur'an, tidak diperbolehkan adanya sikap sewenang-wenang, dan pada dasarnya setiap

individu manusia memiliki hak dan kewajiban yang harus dijunjung tinggi, karena Islam pun berprinsip bahwa manusia adalah sederajat.¹⁷

E. Tinjauan Victimologi terhadap Perkawinan di Bawah Tangan

Perkawinan didalamnya menimbulkan sebuah ikatan berupa hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak yang seimbang. Untuk menjamin agar hak dan kewajiban ini bisa terpelihara dengan baik atau agar ditepati bagi para pihak perlu adanya upaya preventif untuk itu. Bentuk perkawinan bawah tangan yang tidak dilakukan secara prosedural (menurut hukum positif), namun telah memenuhi aturan agama (fiqh), hal ini menimbulkan dampak yuridis tersendiri yang mempengaruhi terhadap kelangsungan perkawinan itu. Karena belum memenuhi aturan hukum positif, berupa tidak adanya pencatatan terhadap perkawinan dan tidak ada akta nikahnya, tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak ada perlindungan hukumnya. Akan tetapi bentuk perkawinan bawah tangan ini tidaklah bisa dikatakan begitu saja sebagai pernikahan yang tidak sah, karena hakikatnya telah memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) UUP No.1 Tahun 1974, hanya saja belum berkekuatan hukum.

Dengan demikian bentuk upaya hukum yang dapat dilakukan, dalam tinjauan victimologi korban berhak untuk memperoleh perlindungan baik secara fisik maupun rohani. Bahkan perkawinan bawah tangan juga menyebabkan banyak anak-anak yang menjadi korban karena tidak mempunyai identitas yang jelas karena berdasarkan UU nomor 23 tahun 2006 tentang administrasi kependudukan mensyaratkan adanya dokumen perkawinan (buku nikah) orang tua untuk pengajuan akta kelahiran anak. Dampak yang ditimbulkan dari nir-identitas tersebut akan lebih

¹⁷ QSAI-Hujurat (49) ayat 13.

jauh lagi, yaitu kesulitan dalam membuat Kartu Tanda Penduduk, mendaftar sekolah, hingga mendapatkan warisan.

Perlindungan hukum terhadap korban perkawinan bawah tangan bisa dilakukan dalam bentuk penetapan itsbat nikah orang dan penetapan asal-usul anak di Pengadilan Agama. Jika proses penetapan itsbat nikah dan penetapan asal-usul anak, secara sah anaknya dinasabkan kepada kedua orang tuanya, begitu pula akan berkonsekuensi pada adanya halangan melangsungkan perkawinan karena nasabiyah (mahrom). Sehingga dengan upaya penguatan lembaga Itsbat Nikah oleh para praktisi hukum Pengadilan Agama sebagaimana yang dimaksud pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sangatlah penting, karena ia bersifat menyelesaikan masalah demi kemaslahatan. Kalau saja itsbat nikah tidak dilayani, sedangkan masih banyak praktek perkawinan bawah tangan, maka sama saja dengan membiarkan sesuatu menjadi berlarut-larut tanpa adanya penyelesaian hukum.

Kalau selama ini Pengadilan Agama melayani itsbat nikah dalam rangka penyelesaian perceraian atau pembagian warisan, alangkah baiknya jika perkawinan juga dilayani dalam tujuannya memperoleh akta nikah untuk mendapatkan hak-hak keperdataan keluarga dan ketenangan selama berumah tangga. Terlepas dari berbagai alasan terhadap praktek perkawinan bawah tangan, karena memang sebenarnya praktek ini telah memenuhi syarat dan rukun nikah berdasarkan hukum Islam (fiqh), hanya saja belum melakukan pencatatan secara resmi pada instansi yang berwenang (KUA).

Dengan adanya itsbat nikah, maka akan diperoleh akta nikah, yang bisa dijadikan bukti otentik sahnya perkawinan. Hal ini sangatlah bermanfaat untuk dirinya sekaligus keluarganya untuk menolak di kemudian hari kemungkinan

adanya pengingkaran atas perkawinannya dan akibat hukum dari perkawinannya itu (harta bersama dalam perkawinan dan hak kewarisan, status anak dari perkawinan tersebut) dan juga untuk melindunginya dari fitnah dan *tuhmah / qadzaf zina* (tuduhan zina).

Diluar upaya hukum di atas, upaya diluar hukum juga bisa dibentuk, diantaranya dengan adanya bentuk penyuluhan bagi para gadis atau ibu-ibu yang bersifat edukatif bagi wanita namun tidak terkecuali laki-laki, berupa penyuluhan hukum yang berdampak bertambahnya ilmu pengetahuan untuk di kemudian hari, hal ini dilakukan sebagai tindakan preventif agar terhindar dari hal-hal yang tidak diinginkan, sehingga mereka (calon pengantin atau para pasangan suami-isteri) bisa lebih mengerti dalam mengatasi masalah seputar perkawinan, baik itu dalam bentuk tindakan hukum positif, hukum Islam (agama) maupun hukum sosial yang berlaku dalam masyarakat. Sehingga pemahaman mengenai keterkaitan antara hukum agama dan hukum negara bisa berjalan seiring dan sejalan, dan membawa kepada terpeliharanya keseimbangan hak-hak yang sebelumnya dimungkinkan terjadi pelanggaran-pelanggaran.

Demikian victimologi memahami bahwa penting adanya perlindungan terhadap korban (baik pihak suami / isteri juga anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut). Lembaga itsbat nikah diupayakan sebagai lembaga yang bisa memberikan perlindungan terhadap korban perkawinan bawah tangan dengan melihat berbagai pertimbangan yang ada dan bisa diterima dari berbagai aspek, aspek agama, sosial, maupun aspek hukum itu sendiri.

Adanya pencatatan perkawinan memiliki maksud/peranan terhadap kelangsungan perkawinan, walaupun dalam Al-Qur'an tidak dijelaskan secara eksplisit, bahwa perkawinan itu harus dicatatkan. Namun jika kita melihat lagi apa maksud dari adanya pencatatan perkawinan, untuk saat ini juga masa yang akan

datang, sejalan dengan nilai-nilai ajaran Al-Qur'an dan Hadis. Dalam kehidupan sehari-hari saja bentuk transaksi mu'amalat diperintahkan untuk dicatatkan (bertujuan untuk terpeliharanya hak-hak para pihak).¹⁸ Bahwa adanya sebuah perjanjian itu haruslah ditepati. Tujuan adanya pencatatan itu adalah untuk menjaga adanya perselisihan atau kemungkinan pengingkaran bahkan terlupakan terhadap isi akad atau transaksi yang telah disepakati. Dengan adanya pencatatan ini kemungkinan-kemungkinan ke arah negatif bisa diminimalisir. Selebih dari itu, pencatatan juga dianjurkan diserahkan kepada pihak yang berkompeten untuk itu, dan bisa dipercaya.

Perkawinan adalah ikatan atau bentuk akad yang berbeda dengan akad yang lain, Islam memandangnya sebagai katan *mitsaqan ghalidhan*, yang di dalamnya terbentuk ikatan di antara kedua belah pihak yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban yang harus dipelihara dan dipenuhi. Dengan adanya pencatatan perkawinan, tujuan syariat Islam-yaitu tahqiq al-maslahah- bisa diperoleh.

¹⁸ QS. al-Baqarah ayat 282.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd. Manan Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta : Prenada Media, 2003)
- Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Arkola)
- Forum Kajian Ilmiah, *Esensi Pemikiran Mujtahid*, Cet. I, (Lirboyo Kediri: Pon.Pes. Hidayatul Mubtadiin, 2003)
- Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, (Jakarta: INIS, 2002)
- Ediwarman, *Victimologi Kaitannya dengan Pelaksanaan Ganti Rugi Tanah*.
- A. Gani Abdullah, *Tinjauan Hukum terhadap Perkawinan di Bawah Tangan*, Artikel, Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, Nopember–Desember 1995
- Wahbah al-Zuhailly, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, vol. VII (Damaskus : Dar al-Fikr, 1989),
- Mausuah Shahih Bukhari, tt. *Hadis Syarif*
- Masjfuk Zuhdi, *Nikah Sirri, Nikah Bawah Tangan, dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Positif*. Artikel Mimbar Hukum al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam No.28 thb VII 1996, September-Oktober
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, vol. II; (Surabaya: Al-Hidayah), hal.5
- Khoiruddn Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. (Jakarta : INIS Leiden, 2002)