



FUNGSI PENCATATAN PERKAWINAN DAN IMPLIKASI HUKUMNYA

Pristiwiyanto

Pristiwiyanto@gmail.com

Prodi Pendidikan Agama Islam STAI Al-Azhar Menganti Gresik, Indonesia

Info Artikel

Abstrak

Sejarah Artikel: Fenomena yang terjadi di masyarakat tidak jarang menimbulkan masalah yang butuh solusi atau penyelesaian yang terintegrasi dengan baik. Kasus yang diangkat dalam tulisan ini adalah fenomena perkawinan yang tidak dicatatkan atau tidak didaftarkan pada pegawai pencatat nikah dan implikasi hukumnya yang perlu dicarikan jalan keluarnya. Perkawinan yang tidak didaftarkan di dalam masyarakat masih sering kita jumpai, padahal perkawinan yang tidak didaftarkan implikasi hukumnya ada pihak-pihak yang dirugikan hak keperdataannya, meskipun dari aspek agama sah karena terpenuhinya syarat-syaratnya. Implikasi hukum yang muncul bisa berupa posisi hukum pihak perempuan yang lemah, status anak yang kelak akan dilahirkan, hak waris, harta waris dan lain-lain yang akan menjadi problem hukum bagi para pihak yang terkait. Perkawinan memang ada dua syarat yang harus dipenuhi supaya aman dan tidak ada pihak yang dirugikan. Kedua syarat itu ialah syarat materiil ,yaitu syarat yang telah ditentukan dalam agama terkait dengan perkawinan, sementara syarat yang kedua adalah syarat formil, yaitu bahwa perkawinan itu harus didaftarkan ke pegawai pencatat nikah sehingga posisi hukumnya kuat jika timbul persoalan hukum maka negara bisa memberi perlindungan dengan baik terhadap warganya karena status hukumnya jelas dan kuat disebabkan perkawinannya telah didaftarkan sehingga fungsi pencatatan nikah bisa memberi kepastian hukum dan para pihak posisi hukumnya tidak ada yang dirugikan.

Keywords:
Pencatatan
Perkawinan,
Status Hukum
dan Implikasi
Hukum

©2018 STAI Al-Azhar Menganti Gresik

Alamat korespondensi:

Kampus STAI Al-Azhar Jl. Raya Menganti Krajan No. 474

Menganti Gresik 61174

Email: alazhar_menganti@ymail.com

[ISSN : 2087 - 7501](#)

A. Pendahuluan

Perkawinan menurut pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 adalah”.....*Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.....*”. Sedangkan mengenai syarat sahnya Perkawinan dalam pasal 2 UU No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa: ayat (1)”.....*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.....* ”. Sementara pada ayat (2) menyatakan “....*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku....* ”.¹

Keberadaan pasal 2 ayat (2) UU No.1 tahun 1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan pasal 2 ayat (1), karena pencatatan yang dimaksud oleh pasal 2 ayat (2) undang-undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekedar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, atau pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawianan yang dilakukan.

Jika diamati, keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara pasal 2 ayat (1) dengan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sangat nampak sekali. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah. Jika pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 dimaknai sebagai

¹Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal, 1, 2 ayat(1),(2).

pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu perkawinan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “ perkawinan ” dalam pasal 43 ayat (1) undang-undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhi hak-hak keperdataan isteri, suami dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan paksa.

B. URGENSI DAN FUNGSI PENCATATAN PERKAWINAN

Pencatatan perkawinan pada dasarnya diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pasca perkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran isteri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena isteri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan perkawinan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan

stidaknya dalam dua konteks utama, yaitu: (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak

Mengingat aspek pencatatan perkawinan ini sangat urgen dalam kaitan perlindungan dan jaminan kepastian hukum, kedepan negara harus mengatur/ mengundangkan syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya akta nikah dapat ditemukan dalam Undang-Undang 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Harapan ke depan adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan norma agama dan kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Di dalam realitas kehidupan atau prakteknya, memang tidak dapat dipungkiri bahwa hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai kehendak oleh pembuatnnya. Hal ini bisa dibuktikan hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan ketentuan yang ada pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama dan kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU No, 1 tahun 1974 yang tentunya tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai isteri dan hah-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Perlindungan terhadap hak-hak sebagaimana diatur oleh pasal 28 B ayat (2) dan pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Harus diakui bahwa disamping alasan tersebut diatas, ternyata dalam praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh Undang-Undang Dasar 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindari adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum.

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama dan kepercayaan merupakan wilayah keyakinan *transendental* yang bersifat *privat*, yaitu hubungan antara manusia dan penciptanya, sedangkan norma hukum dalam hal ini UU No. 1 tahun 1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan oleh negara yang dalam hal ini direpresentasikan pemerintah.

Ada potensi kerugian yang beragam bila suatu perkawinan tidak didasarkan pada UU No. 1 tahun 1974, terutama bagi wanita (isteri) dan anak-anak yang akan dilahirkan, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak, disinilah titik krusial undang-undang tersebut terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara/pemerintah terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai isteri dan anak-anak yang akan dilahirkan hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU No. 1 tahun 1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.(vide pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (isteri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (isteri) dengan suaminya.

Potensi kerugian yang lain juga akan menimpa pada sang anak, karena keberadaannya tidak mendapat pengakuan secara hukum siapa bapak dari anak tersebut. Anak yang tidak diakui oleh bapak kandung/bapak biologisnya tentu mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak-anak. Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari ayah biologisnya, akan memberikan *stigma negatif*, misal sebagai anak haram. *Stigma* ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara *sosial-psikologis*, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan

anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, perbedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan diskriminatif, dan ini juga bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam ketentuan umum pasal 1 ayat(2) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tersebut menyatakan:"..... *Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.....*"²

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Untuk itu agar setiap anak kelak mampu memiliki tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

C. Subyek-Subyek Hukum yang dirugikan jika Perkawinan tidak dicatatkan.

Dalam suatu peristiwa hukum/ kejadian hukum yang namanya suatu Perkawinan, maka ada beberapa pihak yang terlibat didalam proses tersebut. Pihak=pihak yang terlibat di dalam proses tersebut dapat dikatakan sebagai subyek hukum, karena sebagai pihak yang mempunyai/ pendukung hak dan kewajiban.

²Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Subyek hukum di dalam ilmu hukum ada beberapa definisi yang beragam dari masing-masing ahli hukum, tetapi pada dasarnya subyek hukum tersebut meliputi:

1. Sesuatu yang menurut hukum berhak atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum atau siapa yang mempunyai hak dan cakap untuk bertindak dalam hukum.
2. Sesuatu pendukung hak yang menurut hukum berwenang atau berkuasa bertindak menjadi pendukung hak (*rechtsbevoegdheid*).
3. Segala sesuatu yang menurut hukum mempunyai hak dan kewajiban.³

Subyek hukum dapat dibedakan atas dua macam apabila dilihat dari sisi hakekatnya, yaitu: 1. Manusia/orang (*natuurlijke persoon*), dan 2. Badan hukum (*rechts persoon*). Manusia sebagai subyek hukum sejak saat dia dilahirkan dan berakhir pada saat dia meninggal dunia, bahkan seorang anak yang masih ada dalam kandungan ibunya dapat dianggap sebagai pembawa hak(dianggap telah lahir) apabila kepentingan memerlukannya (untuk menjadi ahli waris).⁴

Hal ini juga telah disebutkan dalam pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan: “.....Anak yang ada di dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya. Mati sewaktu dilahirkannya dianggaplah ia tidak pernah ada.....”⁵

Dalam hukum Islam pun menegaskan bahwa manusia adalah sebagai subyek hukum, hal ini dapat ditemukan dalam Alqur'an surat: Al Israa' ayat: 70. Artinya”.....bahwa sesungguhnya telah Kami mulikan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan....”⁶

³R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm, 228

⁴Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm, 47

⁵R. Subekti R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995, hlm, 3

⁶Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahan*, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Alqur'an, Pelita III/tahun 1981/1982), hlm, 435

Jika suatu perkawinan terjadi antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, maka terjadilah suatu perjanjian/ ikatan diantara keduanya dalam rangka membentuk sebuah rumah tangga. Dengan demikian maka telah terjadi suatu peristiwa hukum yang menimbulkan akibat hukum yang perlu pengaturan dalam suatu undang-undang. Suatu Perkawinan tentu menimbulkan beberapa akibat hukum, diantaranya munculnya status suami-isteri yang tadinya belum ada status tersebut, adanya harta bersama, harta gono-gini, apalagi kalau dari Perkawinan tersebut melahirkan seorang anak, maka akan timbul lagi akibat hukum yang lebih luas yaitu terkait ahli waris, perwalian bila anak belum cakap hukum dan juga wali nikah jika sang anak yang dilahirkan perempuan, dan masih banyak akibat-akibat hukum lainnya. Begitu banyak akibat hukum yang timbul setelah peristiwa hukum yang namanya perkawinan tersebut, untuk itu diperlukan aturan-aturan hukum yang mengaturnya, agar tidak terjadi kekacauan atau ketidak tertiban dalam lalu lintas hukum.

Hal inilah yang oleh sebagian para ahli hukum menyebutkan beberapa pengertian terkait dengan tujuan hukum itu sendiri. Ada beberapa pendapat yang menyatakan bahwa salah satu tujuan dari hukum itu adalah untuk menjaga ketertiban ditengah masyarakat, disamping ada tujuan lainnya, seperti hukum harus memberi kepastian, hukum harus memberi kemanfaatan dan hukum harus bisa memberi rasa keadilan. Menurut **Sudikno Mertokusumo**, tujuan hukum pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan.⁷ Sementara **Satjipto Rahardjo** di dalam buku berjudul *Hukum dan Masyarakat* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan tata tertib di masyarakat.⁸ Kemudian sejalan dengan tujuan hukum yang telah dinyatakan, yaitu apa yang dikatakan oleh **Surojo Wignyodipuro** bahwa tujuan hukum adalah menjamin kepastian dalam perhubungan kemasyarakatan.⁹

⁷Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm, 71

⁸Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, tt, hlm, 65

⁹Surojo Wignyodipuro,*Pengantar Ilmu Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 1982, hlm, 104

Jika diamati secara mendalam, maka perkawinan yang terjadi di masyarakat ternyata banyak ragamnya, hal ini terjadi karena Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan masih memberikan toleransi terhadap suatu perkawinan yang dilaksanakan menurut agamanya dan kepercayaanya. Praktek kawin sirri, kawin kontrak atau kawin di bawah tangan, bahkan lebih parah lagi ketika dalam masyarakat terjadi pasangan laki-laki dan perempuan kumpul kebo atau perselingkuhan, menjadi isteri simpanan atau wanita idaman lain(WIL) adalah bentuk fenomena perkawinan di tengah masyarakat yang tidak dicatatkan secara resmi yang berpotensi menimbulkan kerugian bagi pihak-pihak tertentu. Perkawinan yang dilaksanakan dengan cara yang demikian masih banyak terjadi dan tidak dicatatkan pada pencatatan perkawinan/pegawai pencatat nikah sehingga tidak memperoleh akta nikah. Kebanyakan mereka beranggapan bahwa pencatatan suatu perkawinan bukan merupakan syarat sahnya nikah, sehingga walau tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah maka perkawinan tersebut adalah sah, adapun pencatatan nikah hanya sekedar memenuhi persyaratan administrasi suatu perkawinan yang tidak akan membantalkan pernikahan tersebut, apalagi tidak ada sanksi yang bersifat memaksa dari aparat pemerintah.

Padahal jika diamati banyak terjadi kasus-kasus yang ada di dalam masyarakat yang terkait dengan rumah tangga, misal mengenai status perkawinan, waris, status anak yang dilahirkan, dan lain-lainnya kebanyakan disebabkan oleh ketidak jelasan posisi/kedudukan perkawinan atau pada dasarnya muncul karena tidak ada kepastian hukum perkawinannya karena tidak dicatatkan, sehingga tidak memperoleh bukti otentik berupa akta nikah yang bisa dijadikan pegangan bila terjadi persoalan atau sengketa hukum dikemudian hari. Mereka yang tidak mencatatkan perkawinan terkadang masih belum menyadari bahwa akibat hukum yang ditimbulkan sangat merugikan bagi pihak-pihak tertentu yang secara hukum posisi pihak tersebut sangat lemah dan rentan bila terjadi sengketa hukum yang berakibat muncul potensi

kerugian baik aspek **yuridis, ekonomis, psikologis** dan **sosiologis**. Pihak-pihak yang berpotensi atas kerugian bila perkawinan tidak dicatatkan tersebut adalah:

Pertama, isteri / wanita yang dinikahi tersebut, sebagai salah satu subyek hukum dalam perkawinan maka isteri mempunyai hak dan kewajiban yang dalam hukum keberadaannya memang diakui, Untuk memperoleh pengakuan akan hak dan kewajiban tersebut maka harus ada bukti yang menguatkan status perkawinan tersebut berupa bukti otentik yaitu akta /surat nikah dari perkawinan dengan cara mencatatkan perkawinan tersebut pada Pegawai Pencatat Nikah/PPN. Dengan demikian maka semua akibat yang akan timbul setelah perkawinan tersebut akan memperoleh pengakuan hukum, jaminan dan perlindungan dari negara berdasarkan hukum positif, yaitu hukum yang berlaku dalam suatu negara.

Potensi kerugian pada **aspek yuridis** yang dialami isteri/wanita yang dalam perkawinannya tidak dicatatkan ialah kedudukannya sebagai isteri tidak mendapat legalitas/pengakuan dari sisi hukum positif/negara, walau dari sisi agama atau kepercayaannya diakui secara sah. Dengan tidak ada pengakuan legalitas dari hukum positif/negara tersebut akibat yang ditimbulkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap tidak menimbulkan akibat hukum, sehingga semua peristiwa/kejadian hukum yang terjadi setelah perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum atau sangat lemah di hadapan hukum dan harus bisa membuktikan dulu posisi hukum perkawinan tersebut dengan cara salah satunya adalah *isbat* atau pengakuan bahwa telah terjadi perkawinan sebelumnya melalui Pengadilan Agama. Prosedur/mekanisme *isbat* pun harus dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. *Isbat* pada dasarnya diperuntukkan terhadap suatu perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, tetapi tidak semua perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dapat diajukan *isbat*, hanya perkawinan yang di dalamnya terdapat hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan;

- b. Hilangnya akta nikah;
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.¹⁰

Dari sini bisa terlihat bahwa tidak semua perkawinan yang tidak dicatatkan yang ragamnya banyak sekali bisa diajukan isbat, untuk itu potensi kerugian yang dialami oleh pihak-pihak yang terlibat dalam proses perkawinan yang tidak dicatatkan dan tidak bisa dibuktikan dengan akta nikah masih besar terutama bila perkawinan yang dilakukan dengan sirri, kawin kontrak atau menjadi istri simpanan, wanita idaman lain/WIL serta hubungan kumpul kebo, perselingkuhan/perzinahan.

Apalagi bila terjadi bentuk kekerasan dalam rumah tangga, seperti yang ada dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, yang dalam ketentuan umum pasal 1 ayat(1) menyatakan: “.....*Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.....*”¹¹. Lingkup rumah tangga dalam undang-undang tersebut yang terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga ditegaskan dalam pasal 2 ayat(1):

- a. Suami, isteri, dan anak;

¹⁰Pedoman Penyuluhan Hukum (Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, Departemen Agama RI, 1995/1996, hlm 84-85.

¹¹Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

- b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
- c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.¹²

Jika dikaitkan dengan pasal-pasal yang ada dalam undang-undang tersebut, maka hampir dipastikan sulit untuk menjerat para pelaku kekerasan dalam rumah tangga dengan undang-undang tersebut. Hal ini disebabkan status perkawinan yang tidak dicatatkan tidak memdapat pengakuan secara legal dalam hukum positif/negara, sehingga posisi isteri atau anak sangat lemah ketika terjadi sengketa hukum karena tidak termasuk lingkup dalam pengertian rumah tangga sesuai dengan yang diatur di dalam undang-undang tersebut.

Sementara potensi kerugian pada **aspek ekonomis** akan terjadi pada saat si laki-laki menelantarkan si isteri tanpa memberi belanja atau nafkah untuk kebutuhan sehari-hari. Di sini pihak isteri tidak bisa menuntut secara hukum karena status perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum positif atau tidak dicatatkan secara administrasi yang mempunyai fungsi untuk memberi pengakuan,jaminan dan perlindungan hukum bila terjadi perselisihan atau sengketa hukum. Isteri yang ditelantarkan oleh laki-laki yang jadi suami yang status perkawinannya tidak dicatatkan otomatis akan mengalami kesulitan karena dituntut untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari, apalagi bila mempunyai anak akan semakin kesulitan dari sisi ekonomis untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari serta beaya-beaya lainnya.

Sedangkan potensi kerugian dari **aspek psikologis**, manakala pihak laki-laki tidak bertanggung jawab dan menumpahkan semua persoalan pada si isteri/wanita pasangannya. Keberadaan si laki-laki/suami tersebut bukan memberikan kenyamanan, tetapi justru

¹²*Ibid.*

mendatangkan persoalan-persoalan yang secara kejiwaan sangat menganggu dan tidak memberikan ketenangan dan kedamaian. Apalagi bila kedudukan isteri/ wanita tersebut menjadi wanita idaman lain (WIL) atau isteri simpanan/ pasangan perselingkuhan, maka perasaan merasa salah, kekhawatiran dan kecemasan selalu menyelimuti perasaan/psikisnya.

Dalam persoalan perkawinan yang tidak dicatatkan, dan dalam konteks putusan Mahkamah Konstitusi terkait status anak yang lahir di luar Perkawinan, status isteri yang dinikahi secara sirri, kawin kontrak, dijadikan isteri simpanan dan menjadi pasangan kumpul kebo atau wanita idaman lain (WIL) potensi kerugian dari **aspek sosiologis** dipastikan juga akan terjadi, hal ini bisa dilihat dan dirasakan ketika menjadi gunjingan ditengah-tengah masyarakat, isu dan gosip yang kurang enak dan tak pantas terkadang menjadi buah bibir atau pembicaraan sehari-hari dan mendapat *stigma negatif* dari masyarakat. Hal inilah yang menjadi potensi kerugian dari sisi kemasyarakatan atau aspek sosiologis.

Pada dasarnya bila dikaji secara mendalam ada tiga hal yang tekait dengan kedudukan atau posisi hukum dalam pemberian pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum oleh negara terhadap isteri/wanita dalam perkawinan serta akibat hukum yang timbul dari perkawinan, yaitu:

1. Jika suatu perkawinan yang dilakukan itu sah menurut agama atau kepercayaan serta dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, atau dengan kata lain perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai dengan hukum agama atau kepercayaan dan juga hukum negara, maka segala akibat yang timbul dari perkawinan tersebut memperoleh pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum dari negara.
2. Jika suatu perkawinan yang hanya didasarkan pada hukum agama atau kepercayaan dan tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah/PPN, maka perkawinan tersebut hanya sah menurut agama dan kepercayaan tetapi bagi negara perkawinan tersebut

belum bisa diakui dan tidak mendapat jaminan serta perlindungan hukum bila timbul akibat hukum dibelakang hari terkait perkawinan yang telah dilakukan tersebut.

3. Jika suatu perkawinan yang dilakukan tidak didasarkan pada hukum agama atau kepercayaan dan juga tidak sesuai dengan hukum negara, maka segala akibat yang ditimbulkan dari perkawinan yang model demikian baik hukum agama atau kepercayaan, apalagi hukum negara tidak akan mengakui, menjamin dan melindungi akibat hukum dari perkawinan tersebut.

Kedua, anak yang dilahirkan, pada perkawinan yang tidak dicatatkan potensi kerugian yang dialami anak tersebut sangat besar sekali, bisa saja potensi kerugian tersebut hampir sama dalam beberapa aspek dengan ibunya yang meliputi, aspek yuridis, ekonomis, psikologis dan sosiologis. Anak adalah salah satu subyek hukum yang keberadaannya diakui akibat peristiwa hukum, yaitu adanya perkawinan untuk itu sudah sepatutnya bila mendapat perlindungan hukum karena kehadirannya di dunia ini bukan atas kemauannya untuk dilahirkan di luar perkawinan.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 1 ayat (1), dan ayat (2), menyatakan:

1. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Bila dikaitkan dengan undang-undang tersebut, maka perlindungan terhadap anak pada dasarnya tidak melihat asal-usul dan status anak. Dalam peraturan perundang-undangan tidak ditemukan adanya diskriminasi terhadap perlindungan anak karena tujuan dari perlindungan anak tersebut adalah untuk menjamin terpenuhi hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat

kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Di dalam praktek dan realitas kehidupan sehari-hari ternyata tidak dapat dipungkiri bahwa masih banyak terjadi kelahiran seorang anak yang tidak sesuai dengan tuntunan agama atau kepercayaan dan peraturan perundang-undangan. Padahal negara hanya memberi pengakuan, jaminan dan perlindungan terhadap anak yang lahir sesuai dengan hukum negara/peraturan perundang-undangan terkait dengan hubungan keperdataan dengan orang tuanya. Pengakuan, jaminan dan pelindungan hak-hak keperdataan anak terhadap orang tuanya masih melihat asal-usul dan status anak dengan mengaitkan pada peristiwa hukum yang namanya Perkawinan, yaitu:

1. Jika seorang anak dilahirkan dengan status perkawinan sah menurut agama atau kepercayaan dan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, maka anak yang lahir dari perkawinan yang demikian otomatis memperoleh pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum negara. Dengan demikian maka kedudukan anak tersebut mempunyai hubungan keperdataan dengan orang tuanya dan keluarga orang tuanya.
2. Jika seorang anak yang lahir disebabkan suatu perkawinan yang didasarkan pada agama dan kepercayaan, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, maka negara tidak dapat mengakui, menjamin dan melindungi hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, meskipun dalam hukum agama diakui hak-haknya secara hukum agama.
3. Jika seorang anak yang lahir akibat suatu perkawinan yang tidak didasarkan hukum agama atau kepercayaan dan juga tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan, maka status anak tersebut tidak mendapat pengakuan, jaminan dan perlindungan hak-hak keperdataan pada ayah bilogisnya dan keluarga ayahnya oleh negara, dari hukum agama juga demikian.

Ketiga, pihak keluarga ibu, potensi kerugian yang dialami oleh pihak dari keluarga ibu ialah bisa dalam bentuk materiil, psikis dan sosial. Kerugian yang bersifat materiil bisa saja pihak keluarga ibu menanggung beaya-beaya yang dibutuhkan untuk hidup sehari-hari manakala ada kesulitan dari sisi ekonomi, sementara dari sisi psikis dan sosiologis ada beban yang berat dan rasa tidak nyaman karena menjadi sorotan di dalam masyarakat dan menjadi bahan gunjingan serta pembicaraan yang tidak etis karena ada norma-norma yang dilanggarinya. Persoalan lebih rumit lagi bila dalam anggota keluarga/ famili ada yang tidak bisa menerima keadaan sehingga terjadi konflik antar saudara yang berujung pada sikap permusuhan dan saling tidak bertegur sapa sehingga ujung-ujungnya tidak mengakui keberadaannya sebagai anggota keluarga/famili karena dianggap telah merusak dan mencemarkan nama baik keluarga besarnya.

PENUTUP

Bahwa fenomena perkawinan yang tidak dicatatkan atau didaftarkan ditengah masyarakat masih sering terjadi, hal ini bisa menimbulkan masalah hukum dikemudian hari. Ketika timbul konflik dalam perkawinan tersebut maka posisi salah satu pihak dalam hal ini pihak perempuan menjadi pihak yang dirugikan karena berdasarkan hukum positif posisi hukumnya sangat lemah.

Bahwa fungsi pencatatan nikah pada dasarnya untuk melindungi para pihak dalam perkawinan tersebut supaya ada kepastian hukum sehingga bila terjadi konflik perkawinan maka para pihak akan memperoleh hak hukumnya sesuai dengan hukum yang berlaku, tidak ada pihak yang dilemahkan posisi hukumnya.

Daftar Pustaka

Departemen Agama RI, Alqur'an dan Terjemahan, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Alqur'an, Pelita III/tahun 1981/1982)

Ishaq, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

R.Soerooso, Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.

R. Subekti R. Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995.

Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Satjipto Rahardjo, Hukum dan Masyarakat, Angkasa, Bandung.

Surojo Wignyodipuro, Pengantar Ilmu Hukum, Gunung Agung, Jakarta, 1982.

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga