

PEMBERLAKUAN ASAS BERLAKU SURUTDALAM PERKARA PEMBATALAN PERKAWINAN DI UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

Oleh : Ali Imron¹

Email : imronmangkang@yahoo.com

Abstract

The implementation of law retroactively within crime law will give more bad effects for the one who commit the crime. It will also make the chaos of law and the vanishing of law certainty. Therefore, the retroactive act is forbidden in 1945 Constitution. In marriage law, it is stated that the disengage of marriage starts after the court verdict has certainty law power and the verdict applies since the beginning of the marriage. This verdict contains the retroactive act in the means of the disengage of marriage, that is it applies backwards since *ijab qabul* or the beginning of the marriage. The disengage of marriage retroactively in certain case will give more justice opportunity, it will also be more useful, and give a better law for related persons. The application of retroactive act is not without condition, however, it looks more on the justice dimensions, and the usefulness of the law that will be applied.

Key words: *Islamic law, marriage, retroactive act.*

A. PENDAHULUAN

Pembatalan perkawinan merupakan peristiwa hukum yang wajar. Perkawinan yang sudah dilaksanakan dan mempunyai kekuatan hukum terpaksa harus dibatalkan karena ternyata ditemukan di kemudian hari ada persyaratan atau rukun perkawinan yang belum terpenuhi, baik sengaja ataupun tidak disengaja. Akan tetapi, pembatalan perkawinan ini akan menjadi unik dan menarik untuk dikaji, apabila ternyata peristiwa perkawinan tersebut sudah berlangsung lama bahkan dari perkawinan tersebut sudah dikaruniai anak sah hasil perkawinan. Perkawinan dibatalkan artinya dianggap tidak pernah terjadi perkawinan. Bagaimana dengan anak-anak dari hasil perkawinan tersebut ?

Ketentuan normatif tentang pembatalan perkawinan yang terdapat dalam undang-undang perkawinan ditemukan celah atau kesenjangan antara apa yang *das sollen* (yang ideal) dengan apa yang *das sein* (yang senyatanya). Undang-undang perkawinan memberlakukan asas berlaku surut atau retroaktif dalam perkara pembatalan perkawinan ini. Pemberlakuan secara surut dalam perkara pembatalan perkawinan ini merupakan terobosan hukum untuk melahirkan nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi suami istri dan anak-anak yang telah dilahirkan dalam perkawinan mereka.

Kajian terhadap asas berlaku surut atau retroaktif dalam tata hukum Indonesia ramai sejak adanya putusan atas permohonan judicial review Pasal 68 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK) oleh Bram

¹ Dosen Fakultas Hukum dan Syariah Universitas Islam Negeri Walisongo, Semarang

Manopo. Mahkamah Konstitusi (MK) berpendapat bahwa KPK tidak berwenang memeriksa tindak pidana yang *tempus delicti*nya terjadi sebelum undang-undang KPK disyahkan, karena bertentangan dengan konstitusi (Putusan MK No. 069/PUU-II/2004).

Banyak kalangan menyayangkan putusan MK ini di tengah semangat untuk memerangi korupsi di Indonesia, banyak pihak menuduh MK terlalu legalistik formal dalam melihat suatu permasalahan hukum. Pemberlakuan hukum secara tidak berlaku surut atau non-retroaktif dalam lapangan hukum pidana merupakan suatu hal yang niscaya, kecuali terhadap tindak kejahatan luar biasa (*extra-ordinary crime*). Hal ini karena akan berakibat pada bertambahnya penderitaan pelaku tindak pidana, kekacauan hukum, melanggar konstitusi dan tidak adanya kepastian hukum.

Tulisan ini bermaksud untuk mengetahui mengapa hukum perkawinan khususnya dalam materi hukum pembatalan perkawinan diberlakukan asas berlaku surut secara terbatas? Apakah pemberlakuan hukum secara surut, meskipun terbatas, tidak bertentangan dengan asas-asas hukum secara umum atau melanggar konstitusi? Pengkajian pemberlakuan asas berlaku surut dalam undang-undang perkawinan ini diharapkan berguna dalam rangka pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia pada umumnya dan hukum perdata Islam di Indonesia pada khususnya.

B. PEMBAHASAN

1. Asas Berlaku Surut Dalam Tata Hukum Indonesia

Penggunaan istilah retroaktif di dalam tata hukum Indonesia kurang populer. Istilah yang lebih dekat dan sering digunakan yaitu berlaku surut. Romli berpendapat bahwa *retroactive* merupakan *extending in scope or effect to matters that have occurred in the past*.² Pengertian asas non-retroaktif dapat diperoleh melalui *argumentum a contrario* atau *mafhum mukhalafah* terhadap pengertian retroaktif tersebut, yaitu memberlakukan ketentuan hukum dimulai sejak tanggal disyahkan atau diundangkannya dan berlaku ke depan (*prospective*). Baqir Manan menegaskan lagi bahwa peraturan perundangan berlaku efektif pada saat dimuat di Lembaran Negara (LN).³ Jadi apabila belum dimuat di LN maka belum dapat bekerja atau tidak akan berlaku secara efektif. Dan pemberlakuannya terhitung sejak tanggal diundangkan di LN tersebut.

Terdapat dua aturan yang berkaitan dengan asas non-retroaktif atau larangan memberlakukan surut suatu peraturan perundangan di Indonesia, yaitu dalam Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 menyebutkan: "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat

²Romli Atmasasmita, *Di Balik Palu Mahkamah Konstitusi: Telaah Judicial Review Terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi*, MTI, Jakarta, 2005, hlm. 24.

³Baqir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH-UUI Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 32 – 33.

dikurangi dalam keadaan apa pun”⁴. Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menyebutkan: ”Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 28 I tersebut dapat dipahami bahwa asas non-retroaktif merupakan salah satu dari hak warga negara yang dilindungi oleh konstitusi, oleh karenanya apabila ketentuan ini diabaikan berarti telah terjadi pelanggaran konstitusi. Asas ini juga berlaku serta mengikat untuk semua tata hukum yang ada di Republik Indonesia, karena semua produk hukum yang berlaku di Indonesia harus tunduk kepada ketentuan konstitusi yaitu UUD 1945⁵.

Asas non-retroaktif tidak hanya berlaku untuk hukum materil/substantive, akan tetapi juga berlaku untuk hukum formil/ajektif atau hukum yang mengatur mengenai acara. Penerapan hukum formil secara surut dapat mengakibatkan kekacauan *administration of justice* yang sangat pelik. Jadi pada prinsipnya asas non-retroaktif mengikat semua peraturan perundangan, atau dengan kata lain semua peraturan harus bersifat prospektif atau berlaku maju ke depan. Penerapan aturan hukum secara retroaktif dalam peraturan perundang-undangan selain hukum pidana juga mengakibatkan dirugikannya hak-hak seseorang bahkan dapat berakibat terjadinya kekacauan hukum serta ketidakpastian hukum.⁶ Akibat yang ditimbulkan dari pemberlakuan asas retroaktif ini menjadi berbeda jika peristiwa hukum yang terjadi adalah peristiwa pembatalan perkawinan. Dalam pembatalan perkawinan, pemberlakuan asas retroaktif (secara terbatas) ini melahirkan keadilan dan kemanfaatan hukum.

Indonesia juga pernah menerapkan peraturan yang mengatur mengenai asas non-retroaktif, yaitu pada masa Hindia Belanda. Pasal 3 Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB) menyebutkan yang terjemahannya yaitu “Undang-undang hanya mengikat untuk masa mendatang dan tidak mempunyai kekuatan yang berlaku surut”.⁷ Berdasarkan ketentuan AB ini, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto⁸ berpendapat bahwa undang-undang hanya boleh dipergunakan terhadap peristiwa yang disebut dalam undang-undang tersebut dan terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku. Terlepas apakah ketentuan AB tersebut saat ini masih berlaku atukah tidak di Indonesia, aturan tersebut menunjukkan bahwa sebenarnya asas non-retroaktif memang tidak hanya berlaku untuk hukum pidana materil saja, akan tetapi asas tersebut berlaku untuk semua aturan perundang-undangan termasuk hukum perdata (hukum perkawinan). Di sinilah arti penting kajian pemberlakuan

⁴Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2006, hlm. 67.

⁵Terciptanya supremasi hukum dan penegakan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Lihat Ali Imron, *Legal Responsibility: Membumikan Asas Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015, hlm. 78

⁶ Arsil, *Seputar Masalah Asas Non-Retroaktif*, Makalah pada Diskusi Publik yang diselenggarakan oleh LeIP dengan tema “Masa Depan KPK Pasca Putusan Judicial Review UU KPK” di Hotel Aryaduta Jakarta, pada tanggal 28 Februari 2005, hlm. 5

⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bahan PTHI, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 7.

⁸*Ibid.*, hlm. 8.

asas retroaktif secara khusus dalam undang-undang perkawinan, khususnya dalam peristiwa pembatalan perkawinan.

Asas non-retroaktif secara eksplisit tersirat dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Di dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) RI tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (2005), dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) sebagai berikut: "Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan."

Penjelasan Pasal 1 ayat (1) dalam RUU KUHP tersebut menegaskan antara lain bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana. Pemberlakuan surut ketentuan pidana hanya dimungkinkan jika terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, dan perundang-undangan yang baru justru lebih menguntungkan terdakwa maka perundang-undangan baru itulah yang diberlakukan terhadapnya.⁹ Dengan melihat uraian ini nampaknya pemberlakuan hukum lebih melihat pada aspek kemaslahatan.

Larangan berlakunya hukum secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan hak asasi manusia (HAM)¹⁰. Namun di era reformasi sekarang ini, masalah retroaktif ini muncul kembali dalam hal kejahatan HAM yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran HAM berat.¹¹ Asas legalitas tidak semata-mata diartikan sebagai *nullum delictum sine lege*, tetapi juga sebagai *nullum delictum sine ius* atau tidak semata-mata dilihat sebagai asas legalitas formal, tetapi juga legalitas material, yaitu yang mengakui hukum pidana adat dan hukum yang hidup atau hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum.¹²

Asas non-retroaktif berkaitan dengan dua hal, yaitu (1) peraturan perundangan, atau isi materi suatu peraturan perundangan dan (2) penerapan norma dari suatu peraturan perundangan. Suatu peraturan dapat dianggap melanggar asas non-retroaktif jika aturan di dalamnya menyatakan bahwa norma yang diaturnya berlaku juga untuk peristiwa yang terjadi sebelum aturan tersebut diundangkan. Pemberlakuan secara surut ini pada umumnya terdapat dalam pasal yang mengatur ketentuan penutup. Umumnya dalam ketentuan penutup tersebut disebutkan secara tegas bahwa aturan tersebut berlaku surut. Akan tetapi tak jarang pemberlakuan surut tidak disebutkan secara tegas, hanya saja hal tersebut dapat dilihat dari adanya selisih yang mundur antara tanggal pemberlakuan dengan tanggal pengesahan.

Dari paparan tersebut, yang lebih diperhatikan adalah bagaimana agar hukum itu lebih bernilai keadilan dan kemanfaatan atau kemaslahatan. Keadilan hukum tidak hanya

⁹Dua hal inilah yang dijadikan sebagai tolak ukur penerapan hukum pidana. Selengkapnya baca Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dan Asas Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm. 10 – 11.

¹⁰Penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan ciri yang penting suatu Negara hukum yang demokratis. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 159.

¹¹Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 1- 2.

¹²Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 10.

dilihat dari formalitas system peradilan akan tetapi harus dilihat dari aspek substansi dari peristiwa hukum.

2. Asas Berlaku Surut Dalam Hukum Islam

Peraturan perundangan (hukum) akan berlaku sejak diundangkan. Peraturan perundangan hanya akan diberlakukan atau diterapkan terhadap tindakan-tindakan yang terjadi setelah diundangkannya peraturan perundangan tersebut. Ini berarti bahwa peraturan perundangan tersebut tidak berlaku surut (mundur atau ke belakang). Meskipun demikian, dalam hukum Islam ketentuan ini tidaklah bersifat mutlak, tetapi masih ada celah kemungkinan pemberlakuan hukum secara retroaktif dengan alasan demi kemaslahatan atau nilai kemanfaatan hukum, bahkan hukum positif (syariat) yang nyata-nyata ada dan berlaku dimungkinkan untuk tidak diterapkan dalam keadaan tertentu. Hal ini dimungkinkan mengingat hukum Islam bersifat fleksibel dan terdapat berbagai macam metodologi *istinbath hukm*¹³ (penggalian atau penerapan hukum) yang memungkinkan adanya peluang terhadap hal tersebut.

Konsepsi dasar hukum Islam tidak menerapkan pemberlakuan hukum secara surut. Dalam berbagai bidang hukum, termasuk dalam hal tauhid dan ibadah, semua aturan diberlakukan sejak diturunkannya aturan tersebut dan berlaku ke depan (prospektif). Bahkan apabila ternyata subyek hukum belum tersentuh informasi tentang materi hukum, maka ia akan dibebaskan dari berbagai tuntutan hukum. Nampak asas legalitas dijunjung tinggi dalam hukum Islam. Ketentuan asas legalitas ini sejalan dengan firman Allah dalam surat Al Isra (17) ayat 15 yang artinya “... dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'adzab (menghukum) sebelum Kami mengutus seorang rasul.”

Ayat tersebut menerangkan bahwa Allah tidak akan menjatuhkan hukuman kecuali setelah mengutus seorang rasul untuk menjelaskan hukuman itu. Apabila rasul belum diutus oleh Tuhan, berarti belum ada suatu aturan dan sanksi hukum terhadap tindakan masyarakat., serta dalam surat Al An'am (6) ayat 19 yang artinya “... dan Al Quran ini diwahyukan kepadaku supaya dengan dia aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al-Quran (kepadanya)”. Bahwa Al Quran diwahyukan kepada Muhammad agar ia dapat menyampaikan peringatan atau syari'at dari Allah. Asas legalitas ini telah ada dalam hukum Islam bersamaan dengan disyariatkannya hukum Islam. Semua tindakan (apapun) yang sudah terjadi dan ternyata aturan hukum belum ada maka Allah akan mengampuni semua dosanya, ia dibebaskan dari sanksi hukum. Hal ini terekam di dalam nash al Quran. Dalam bidang muamalah, Allah berfirman di surat al Maidah (5) ayat 95 yang artinya “Allah telah memaafkan apa yang telah lalu, dan Barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa”.

¹³Uraian secara lengkap tentang *istinbath hukm* dapat dibaca di Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh -I*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2001, hlm. 51.

Firman Allah dalam surat al Anfal (8) ayat 38 yang artinya “*Katakanlah kepada orang-orang yang kafir itu: "Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu*”. Dalam hukum dagang Allah berfirman di surat al Baqarah (2) ayat 275 yang artinya “*orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah*”. Dalam hukum perkawinan Allah berfirman di surat al Nisa (4) ayat 22 yang artinya “*... dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau*”. Dan di surat al Nisa ayat (4) 23 yang artinya “*... diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu;... .. dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau*”.

Landasan dalam pemberlakuan atau penerapan hukum Islam adalah nilai keadilan, kemaslahatan dan kemanfaatan. Penerapan hukum Islam secara mundur atau retroaktif dimungkinkan apabila nilai-nilai dasar disyariatkannya hukum menghendaki demikian. Oleh karenanya kepentingan terbaik bagi para pihak harus menjadi pertimbangan dalam penerapan hukum. Nilai-nilai maslahat harus dikedepankan dengan tetap mempertimbangkan aspek-aspek lainnya. Dalam terminologi ushul fiqh dikenal adanya berbagai metodologi *istinbath hukm* dengan sifat dan karakteristiknya masing-masing. Berbagai metodologi *istinbath hukm* dapat digunakan dalam penggalian hukum dan juga sekaligus dalam implementasi hukum untuk menghadapi berbagai problematika dalam membumikan hukum Islam di Indonesia.¹⁴ Penggunaan metodologi *istinbath hukm* yang progresif akan menjadikan hukum semakin mempunyai nilai manfaat dan lebih mendekati kepada nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa hukum adalah untuk manusia dan oleh karenanya diperlukan kreatifitas kritis yang profresif dan menolak rutinitas logika peraturan.¹⁵ Hukum yang jauh dari nilai-nilai luhur dan harapan masyarakat akan ditinggalkan.

Meskipun dalam hukum Islam secara verbal tidak dikenal adanya asas retroaktif dan selalu menjunjung tinggi asas legalitas, akan tetapi dalam implementasinya, hukum Islam membuka adanya peluang untuk menerapkan hukum Islam secara progresif, sehingga kemungkinan munculnya implementasi hukum yang retroaktif tidak dapat dihindari asalkan kepentingan yang terbaik bagi pelaku dan para pihak tetap menjadi perhatian utama.

3. Pemberlakuan Asas Berlaku Surut Dalam Hukum Perkawinan

Konsideran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa substansi lahirnya undang-undang perkawinan ini diharapkan sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum

¹⁴Terdapat beberapa problematika dalam membumikan hukum Islam di Indonesia. Selengkapnya baca Ali Imron, *Problematika Implementasi Hukum Islam di Indonesia*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Jilid 37 No.1, Maret 2008, hlm. 42 – 49.

¹⁵Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 8 – 9.

nasional. Undang-undang perkawinan ini merupakan pembaruan dari peraturan perkawinan yang terdapat di BW atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata peninggalan kolonial Belanda. Barda Nawawi¹⁶ mengemukakan, pembaruan hukum nasional harus sesuai dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Sumber hukum di Indonesia berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama. Oleh karena itu tidaklah berlebihan kalau materil undang-undang perkawinan juga harus sesuai dengan nilai-nilai hukum agama.

Undang-undang perkawinan ini disyahkan oleh Presiden Soeharto pada tanggal 2 Januari 1974 dan diundangkan pada tanggal yang sama melalui Lembaran Negara (LN) Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. Penjelasan atas Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini tercantum dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019. Ketentuan tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan ini diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, ditetapkan pada tanggal 1 April 1975 dan dituangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1975 Nomor 12. Penjelasan atas Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ini tercantum dalam Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050.

Berdasarkan Pasal 49 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tersebut dinyatakan bahwa peraturan pemerintah ini dapat berlaku secara efektif mulai tanggal 1 Oktober 1975, meskipun PP No. 9/1975 telah ditetapkan sejak tanggal 1 April 1975. Oleh karena itu UU No 1/1974 Tentang Perkawinan juga dapat berlaku secara efektif mulai tanggal 1 Oktober 1975. Asas berlaku surut atau retroaktif dalam hukum perkawinan diberlakukan hanya dalam bidang pembatalan perkawinan secara terbatas, sedangkan bidang hukum perkawinan yang lain tetap menggunakan asas non-retroaktif baik dalam materi hukumnya maupun implementasinya.

Apabila suatu perkawinan dibatalkan oleh pengadilan maka perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada. Hal ini dikarenakan pembatalan tersebut berlaku sejak berlangsungnya perkawinan dan dimulai sejak keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap. Meskipun demikian, pemberlakuan ini terbatas dan tidak berlaku surut (non-retroaktif) bagi status anak-anak yang sudah terlanjur dilahirkan dari perkawinan tersebut, suami-isteri yang beriktikad baik dan pihak ketiga terkait masalah keperdataan.

Anak-anak yang sudah terlanjur dilahirkan dari suatu perkawinan yang kemudian dibatalkan oleh pengadilan, tetap mempunyai status sebagai anak sah dari bapak ibunya, meskipun perkawinan kedua orang tuanya tersebut dianggap batal sejak akad nikah. Hal ini dikarenakan berdasarkan keyakinan ajaran agama, anak-anak yang dilahirkan dari rahim ibu menyandang status fitrah (kesucian). Anak tersebut tidak menanggung beban *taklifi* atau tuntutan hukum atas perbuatan yang dilakukan oleh bapak ibunya. Ketentuan ini jelas lebih mengedepankan aspek kemaslahatan dan kemanfaatan hukum bagi anak-anak yang telah dilahirkan dari perkawinan yang dibatalkan oleh pengadilan.

Di dalam Pasal 28 UU No 1/1974 tentang Perkawinan dinyatakan:

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 43-44

- 1) *Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.*
- 2) *Keputusan tidak berlaku surut terhadap :*
 - a. *Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;*
 - b. *Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;*
 - c. *Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.*

Berdasarkan Pasal 28 ayat (1) tersebut dapat diambil dua pemahaman, yaitu:

1. Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah sejak keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Argumentum a contrario atau mafhum mukhalafah nya adalah apabila belum ada keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, maka perkawinan yang sudah berlangsung selama ini dianggap sah menurut hukum, meskipun ternyata di kemudian hari ditemukan bukti-bukti atau fakta persidangan atau alasan-alasan pembatalan perkawinan tersebut.
2. Batalnya suatu perkawinan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan. Apabila ternyata perkawinan yang telah berjalan selama ini dibatalkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka perkawinan tersebut dinyatakan batal sejak saat berlangsungnya ijab qabul perkawinan. Ini berarti perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada dan tidak mempunyai akibat hukum (meskipun terbatas di bidang-bidang tertentu), meskipun perkawinan telah berlangsung sekian tahun yang lalu. Hal ini dikarenakan batalnya perkawinan tersebut berlaku surut atau retroaktif sejak saat berlangsungnya ijab qabul perkawinan. Ketentuan retroaktif ini mengecualikan (terbatas) tiga hal yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2) undang-undang perkawinan tersebut.

Ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- 1) Para pihak tidak memenuhi syarat perkawinan (Pasal 22);
- 2) Perkawinan yang telah dilaksanakan ternyata salah satu pihak atau keduanya terikat dengan perkawinan yang lain (Pasal 24);
- 3) Perkawinan dilangsungkan di muka PPN yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah, tanpa dihadiri 2 orang saksi (Pasal 26);
- 4) Perkawinan yang dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum; dan
- 5) Pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri (Pasal 27).

Apabila ternyata perkawinan harus dibatalkan, yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah (Pasal 23):

- 1) Para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau isteri;
- 2) Suami atau isteri;

- 3) Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;
- 4) Pejabat yang ditunjuk; dan
- 5) Setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung.

Pembatalan perkawinan mempunyai akibat yang sangat kompleks, tidak hanya dari aspek hukum semata tetapi juga dari aspek psikis sosial kemanusiaan. Hal ini dimungkinkan karena perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin antara dua insan yang berpayung pada nilai-nilai transendental. Ikatan perkawinan tidak hanya sebatas hubungan kemanusiaan dua individu sebagai suami istri, apalagi hanya sebatas hubungan keperdataan murni. Ikatan perkawinan memuat hubungan emosional humanistik dan sekaligus keterikatan kontrak dengan Tuhan atau *mitsaqan ghalidha*. Terlepas dari faktor kesengajaan atau tidak, ada iktikad baik atau tidak, yang jelas kasus pembatalan perkawinan harus dilihat secara khusus dampak-dampak sosial dan juga dampak kemanusiaan yang akan muncul. Oleh karena itu pendekatan yang digunakan untuk mensikapi adanya pembatalan perkawinan harus mendahulukan aspek kemanusiaannya sebagai makhluk sosial yang transendent (berketuhanan) kemudian diikuti dari aspek legal formal dan aspek yang lainnya.

Kembali kepada pertanyaan sebelumnya, mengapa hukum perkawinan dalam materi hukum pembatalan perkawinan diberlakukan surut secara terbatas? Menurut hemat penulis, masalah perkawinan bukanlah semata masalah hubungan keperdataan murni antara suami isteri atau antara dua keluarga mempelai. Hubungan perkawinan antara suami isteri senantiasa diikat dengan tali ikatan emosional lahir batin yang transendental. Oleh karena itu apabila terjadi pembatalan perkawinan maka pendekatan kemanusiaan mesti harus di kedepankan.

Perkawinan merupakan ajaran agama yang harus dijunjung tinggi, dan oleh karena itu sesuai dengan amanat konstitusi negara maka keyakinan ajaran agama harus mendapatkan tempat yang niscaya. Apabila suatu perkawinan ternyata di kemudian hari ditemukan hal-hal yang menyebabkan harus dibatalkan, maka perkawinan tersebut dianggap batal sejak adanya akad nikah. Batal sejak adanya akad nikah ini mempunyai pengertian bahwa memang perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada dan yang bersangkutan tidak ada tanggungjawab moral atau dosa dengan Tuhan Yang Maha Esa, asalkan dengan iktikad baik.

Akan tetapi persoalannya bagaimana kalau perkawinan tersebut telah melahirkan anak. Dengan mengedepankan aspek kemanusiaan, maka anak tersebut tetap menjadi anak yang sah dari bapak ibunya. Begitu juga terhadap pihak ketiga yang berkaitan dengan hubungan keperdataan tetap sah dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum asalkan dengan iktikad baik. Keputusan pengadilan yang memberlakukan pembatalan perkawinan secara retroaktif terbatas dengan mengecualikan beberapa hal, adalah suatu tuntutan masyarakat yang senantiasa menjunjung tinggi ajaran agama yang berketuhanan dan menjunjung harkat martabat kemanusiaan yang adil dan beradab.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah pemberlakuan secara surut yang terdapat dalam Pasal 28 ayat (1) undang-undang perkawinan tersebut melanggar konstitusi negara yang mengakui asas-asas hukum non-retroaktif?.

Dalam uraian terdahulu dikemukakan bahwa asas non-retroaktif yang terdapat di konstitusi UUD 1945 dan juga di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) substansinya adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia selaku subjek hukum.¹⁷ Memang secara formal legalistik, ketentuan asas non-retroaktif tersebut hanya mengatur dalam lapangan hukum pidana. Akan tetapi melalui pendekatan tafsir hukum, para ahli hukum berpendapat bahwa ketentuan asas-non retroaktif tersebut juga berlaku dalam lapangan hukum lain termasuk dalam lapangan hukum perdata seperti perkawinan. Pemberlakuan hukum secara retroaktif dikhawatirkan akan mengakibatkan:

1. Dirugikannya hak-hak seseorang;
2. Terjadinya kekacauan hukum;
3. Ketidak pastian hukum; dan
4. Kekacauan *administration of justice* yang sangat pelik.¹⁸

Ketentuan tentang batalnya perkawinan yang diberlakukan surut dalam Pasal 28 undang-undang perkawinan tersebut masuk kategori retroaktif peraturan perundang-undangan. Hal ini karena pemberlakuan retroaktif tersebut secara jelas termuat di dalam pasal tersebut. Dalam hal implementasinya, para pihak hanya mengikuti petunjuk isi pasal undang-undang tersebut.

Menurut hemat penulis, meskipun di dalam konstitusi negara telah mengatur asas non-retroaktif dan juga di dalam asas-asas hukum pidana juga mengatur demikian, perlu ada reinterpretasi dan kajian yang mendalam terhadap ide dasar di balik aturan asas non-retroaktif tersebut. Penafsiran terhadap asas-asas hukum secara sempit, menurut Yusriyadi, akan mengakibatkan pergeseran penafsiran yang justru melanggar hak asasi manusia.¹⁹ Dalam bidang hukum pidana dan juga hukum administrasi, pemberlakuan asas retroaktif cenderung merugikan pelaku atau subjek hukum sehingga terjadi hal-hal yang tidak terprediksikan sebelumnya.

Pemberlakuan secara retroaktif dalam hukum perkawinan yang terkait dengan pembatalan perkawinan, justru menjadi tuntutan masyarakat yang niscaya karena terkait dengan keyakinan ajaran agama yang juga dijunjung tinggi hak asasinya oleh konstitusi negara. Pemberlakuan secara surut terhadap pembatalan perkawinan ini juga tidak mengakibatkan dirugikannya hak-hak seseorang; tidak memunculkan kekacauan hukum; tidak adanya ketidakpastian hukum; dan juga tidak menimbulkan kekacauan *administration of justice*. Oleh karena itu memberlakukan secara surut dalam hal pembatalan perkawinan secara terbatas tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran konstitusi negara, justru sebaliknya menjunjung tinggi hak-hak asasi warga negara dalam

¹⁷Nyoman menyebutnya dengan istilah tujuan asas legalitas yaitu perlindungan HAM dan menciptakan kepastian hukum. Lihat Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pemberlakuan... Op.Cit.*, hlm. 22 – 23.

¹⁸Asril, *Op.Cit.*, hlm. 4 – 5.

¹⁹Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000, hlm. 62.

memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama serta keyakinan mengamalkan ajaran agama.

Asas retroaktif seharusnya juga diberlakukan dalam hal sidang *itsbat thalak* (penetapan cerai) di pengadilan. Ketentuan yang mengatur tentang perceraian hanya dapat dilakukan di sidang pengadilan harus dipahami sebagai ketentuan yang menyangkut persoalan teknis administratif. Akan tetapi substansi perceraian telah terjadi sejak suami mengucapkan kalimat ‘menceraikan’ meskipun hanya main-main atau dengan sindiran. Substansi perceraian tersebut sesuai dengan nilai-nilai syariat yang diyakini oleh masyarakat. Oleh karena itu, menurut penulis, seharusnya perceraian dianggap telah terjadi sejak adanya sumpah cerai oleh suami. Hal ini mempunyai konsekuensi terhadap perhitungan masa *iddah* dan juga nasib isteri secara sosial di masyarakat.

Pasal 39 ayat (1) undang-undang perkawinan menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhenti mendamaikan kedua belah pihak. Dalam keyakinan ajaran syariat Islam dinyatakan bahwa perceraian atau *thalak* akan jatuh apabila pihak suami mengucapkan sumpah *thalak* meskipun dengan main-main atau sindiran. Dengan melihat ketentuan yang berlaku pada pembatalan perkawinan, maka asas retroaktif ini juga harus diberlakukan pada sidang *istbat thalak* demi kemaslahatan isteri dan melindungi keyakinan akan ajaran agama. Secara teknis dinyatakan bahwa perceraian dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya sumpah *thalak* diikrarkan oleh suami. Jadi sidang pengadilan hanya menetapkan *itsbat ikrar thalak* suami saja.

C. KESIMPULAN

Perkawinan yang dibatalkan oleh pengadilan dianggap batal sejak adanya akad nikah (retroaktif), dan dapat dipahami bahwa perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada serta yang bersangkutan tidak ada tanggungjawab moral atau dosa kepada Tuhan Yang Maha Esa, apabila disertai dengan iktikad baik. Pemberlakuan pembatalan perkawinan secara retroaktif terbatas, adalah suatu tuntutan masyarakat yang senantiasa menjunjung tinggi ajaran agama yang berketuhanan dan menjunjung harkat martabat kemanusiaan yang adil dan beradab. Substansi penerapan asas non-retroaktif dalam konstitusi negara adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Pemberlakuan pembatalan perkawinan secara retroaktif terbatas tidak dapat dianggap sebagai pelanggaran konstitusi negara, justru sebaliknya menjunjung tinggi hak-hak asasi warga negara dalam memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama serta keyakinan mengamalkan ajaran agama.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali Imron, *Problematika Implementasi Hukum Islam di Indonesia*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Jilid 37 No.1, Maret 2008
- Ali Imron, *Legal Responsibility: Membumikan Asas Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015
- Arsil, *Seputar Masalah Asas Non-Retroaktif*, Makalah pada Diskusi Publik yang diselenggarakan oleh LeIP dengan tema “Masa Depan KPK Pasca Putusan Judicial Review UU KPK” pada tanggal 28 Februari 2005 di Hotel Aryaduta Jakarta
- Baqir Manan, *DPK, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH-UII Press, 2005
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006
- Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh –I*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Pemberlakuan Hukum Pidana Secara Retroaktif Sebagai Penyeimbang Asas Legalitas Dan Asas Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang: BP Universitas Diponegoro, 2004
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bahan PTHI, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993
- Rancangan Undang-Undang (RUU) RI tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (2005),
- Romli Atmasasmita, *Di Balik Palu Mahkamah Konstitusi: Telaah Judicial Review Terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi*, Jakarta: MTI, 2005
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2006
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*,
- Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000