

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Aturan Perkawinan di Indoneisa

1. Dasar Hukum Perkawinan

Sejak lahir, manusia selalu hidup bersama orang lain untuk memenuhi kebutuhan fisik dan spiritual mereka. Pada umumnya, seorang pria dan seorang wanita memiliki kebutuhan untuk hidup bersama. Hidup bersama ini mempunyai dampak yang signifikan terhadap masyarakat, baik terhadap keduanya maupun terhadap keturunannya dan masyarakat secara keseluruhan. Akibatnya, diperlukan suatu peraturan yang mengatur kehidupan bersama ini, seperti persyaratan untuk peresmian, pelaksanaan, dan akhir hubungan itu.³⁷

Hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu disebut perkawinan. Untuk mendapatkan pengertian yang mendalam tentang perkawinan tersebut maka akan dikemukakan beberapa pengertian perkawinan menurut para ahli dan para sarjana seperti dikutip dibawah ini:

- a. Hilman Hadikusuma, mengemukakan bahwa menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggaan, sedangkan menurut hukum agama

³⁷ Tesis Margaretha Eveline, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Di Kota Bekasi*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2009), h. 31.

perkawinan adalah perbuatan suci (sakramen, amskara) yaitu suatu perikatan antaradua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.³⁸

- b. HA. Zahri Hamid, memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam sebagai berikut: “Pernikahan atau perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan hukum syariat Islam.”³⁹

Dari pendapat tersebut maka dapat diketahui bahwa pada umumnya pengertian perkawinan itu selalu dihubungkan dengan agama. Perkawinan merupakan hubungan laki-laki dan perempuan yang didasarkan pada perikatan yang suci atas dasar hukum agamanya bahwa pasangan yang berlainan jenis ini bukan sekedar untuk hidup bersama tetapi lebih dari itu, yakni mendirikan keluarga yang hidupnya bahagia.⁴⁰

Sementara itu Undang-Undang Perkawinan juga memberikan pengertian tentang perkawinan yang diatur dalam Pasal 1 yang berbunyi: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

³⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan Hukum Adat-Hukum Agama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 1990), h. 8 dan 10.

³⁹ Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinandi Indonesia*, (Bandung: Bina Cipta, 1976), h. 1.

⁴⁰ Gatot Supramono, *Segi-Segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, (Jakarta: Djambatan, 1998), h. 6.

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Dasar hukum adalah norma hukum atau ketentuan dalam peraturan perUndang-Undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi setiap penyelenggaraan atau tindakan hukum oleh subyek hukum baik orangperorangan atau badan hukum. Selain itu dasar hukum juga dapat berupa norma hukum atau ketentuan dalam peraturan perUndang-Undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi pembentukan peraturan perundang- undangan yang lebih baru dan atau yang lebih rendah derajatnya dalam hirarki atau tata urutan peraturan perUndang-Undangan. Menurut ahli dari Romawi *De Legibus* (1469) hukum adalah akal tertinggi yang ditanamkan oleh alam dari diri manusia untuk menetapkan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.⁴¹ Maka dari itu hukum sangat penting untuk dibuat agar ada batasan-batas dalam berperilaku dan sebagai landasan dalam melaksanakan suatu tindakan.

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dala Pasal1 ayat (3) UDD NRI tahun 1945. Hukum dasar negara Indonesia adalah Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Negara kesatuan Republik Indonesia ini dibentuk. Materi yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 hanya bersifat umum saja dan tidak mengatur hal-hal secara spesifik atau yang berlaku khusus. Berdasarkan ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia itulah kemudian disusun peraturan perUndang-Undangan yang mengatur hal-hal yang lebih terperinci.

⁴¹ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Kedua, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), h. 13.

Dasar hukum perkawinan di Indonesia terdiri dari:

1. Hukum Islam

“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (menikah) dari hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan mengkayakan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberianNya) dan Maha Mengetahui.” (QS. An Nuur (24) : 32).

2. Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

3. Dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa Pegawai Pencatatan Nikah adalah Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama.

4. Undang-Undang No. 16 tahun 2019 Tentang Perkawinan

Di dalam Undang-Undang Perkawinan no. 16 tahun 2019 seperti yang termuat dalam pasal 1 ayat 2 perkawinan didefinisikan sebagai, “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan YangMaha Esa.”

5. Kompilasi Hukum Islam

Menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada Pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah, “Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan qhalidhan* (perjanjian yang kuat) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Pada Umumnya kedudukan hukum seseorang dimulai dari pada saat ia dilahirkan dan akan berakhir dengan kematian bagi dirinya. adapun peristiwa kelahiran sampai dengan kematian seseorang, akan membawa akibat akibat

hukum yang sangat penting tidak saja untuk bersangkutan sendiri, akan tetapi juga untuk bekas istri atau bekas suami dan anak anak mereka. Maka dari itu sangat perlu.⁴²

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat perkawinan.²⁴

2. Catatan Perkawinan Menurut PerUndang-Undangan

a. Menurut Undang-Undang Perkawinan

Bagi yang beragama Islam ialah pegawai pencatatan Nikah, talak dan rujuk, sedangkan bagi yang tidak beragama Islam ialah kantor catatan sipil atau instansi/pejabat yang membantunya (penjelasan pasal 2 PP No 9 Tahun 1975). Dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 tahun 1979 atas perubahan 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaan. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dikemukakan bahwa tidak ada perkawinan diluar masing masing agama dan kepercayaan itu. Kemudian dalam pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 tahun 1979 atas perubahan 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yanga berlaku, peraturan yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, sedangkan kewajiban pegawai pencatat Nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 tahun 1955 dan Nomor 2 Tahun 1954. Menurut peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975 bahwa pencatatan

⁴² Sitanggang Cormentyna, Sitomorang M. Victor, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia* (Jakarta: PT Sinar Grafika, 1991), h. 35.

bagi mereka yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah.

Undang-Undang perkawinan menempatkan pencatatan suatu perkawinan padatempat yang sangat penting⁴³ pembuktian telah di adakannya perkawinan hal tersebut dalam pasal 2 ayat (2) UUP yang berbunyi: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perUndang-Undangan yang berlaku.

UU No.22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: “Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepadaPegawai Pencatat Nikah.”⁴⁴

Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Pasal 1, yang berbunyi: “Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk berlaku untuk seluruh daerah Luar Jawa dan Madura.”⁴⁵

Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 atas perubahan 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2), yang berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perUndang-Undangan yang berlaku.”⁴⁶ PP. No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 atas

⁴³ Thib Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: UI-Press, cet 5, Th, 1986), h. 71.

⁴⁴ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah* (Jakarta: Dirjen Bimas Islam,2007), h. 206.

⁴⁵ Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatatan Nikah...*, h. 217.

⁴⁶ *UU. RI No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI* (Bandung: Umbara, 2004), h. 6.

perubahan 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1), yang berbunyi: “Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan- nya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.”

B. Pencatatan Perkawinan di Indonesia

Akibat hukum perkawinan menurut KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan adanya terhadap hubungan suami isteri, terhadap harta kekayaan dan terhadap kedudukan anak. Dengan adanya perkawinan akan menimbulkan akibat baik terhadap suami dan isteri. Harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Adapun akibat perkawinan terhadap hubungan suami dan isteri adalah sebagai berikut:

1. Terhadap Hubungan Suami-Isteri

Menurut KUH Perdata, diatur dalam Pasal 103 sampai dengan Pasal 118. Pasal 103 KUH Perdata suami dan isteri harus setia mensetia, tolong menolong dan bantu-membantu. Dalam Pasal 105 KUH Perdata menentukan 5 hal berikut ini:

- a. Suami adalah kepaladari persatuan suami-isteri.
- b. Suami harus memberi bantuan kepada isterinya.
- c. Suami harus mengemudikan urusan harta kekayaan milik pribadi isterinya.
- d. Suami harus mengurus harta kekayaan itu sebagai bapak rumah tangga yang baik.
- e. Suami tidak diperkenankan memindahtangankan atau membebani harta

kekayaan tak bergerak milik isterinya, tanpa persetujuan si isteri.

Undang-Undang perkawinan mengatur masalah-masalah itu masing-masing dalam Bab VI (Hak kewajiban Suami-isteri), Bab IX (kedudukan Anak) dan Bab X (Hak dan Kewajiban antara orang tua dan anak), dan Bab VII (Harta Benda dalam Perkawinan).

2. Hubungan suami istri

Pokok masalah setelah terjadinya suatu perkawinan adalah hubungan antara suami dengan isteri. Terutama yang menyangkut soal hak dan kewajiban. Hubungan tersebut terdapat dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Perkawinan.

- a. Antara suami dan isteri diberikan hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- b. Adanya hak dan kedudukan yang seimbang ini dibarengi dengan suatu kewajiban yang sama pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang diharapkan akan menjadi dasar dari susunan masyarakat.
- c. Dalam pembinaan rumah tangga itu, diperlukan saling mencintai, menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan bathin.
- d. Suatu rumah tangga yang dibina, haruslah mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang untuk itu haruslah ditentukan secara bersama.
- e. Persamaan yang lain adalah dalam hal melakukan perbuatan hukum. Suami dan isteri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Umpamanya seorang isteri dapat saja mengadakan perjanjian jual beli dan

lain-lain, perbuatan hukum sendiri tanpa memerlukan bantuan atau pendampingan dari suaminya.

- f. Diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya.
- g. Berdasarkan kodrat dan untuk pembagian kerja, maka antarasuami dan isteri diberikan perbedaan. Suami dibebani kewajiban untuk melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, dinyatakan dengan tegas bahwa suami adalah “kepala keluarga” sedangkan isteri adalah “ibu rumah tangga.” Isteri sebagai ibu rumah tangga, tentulah harus mengatur rumah tangga itu dengan sebaik-baiknya.

3. Hubungan orang tua dan anak

Tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak diatur dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan, dalam Pasal 49 disebutkan bahwa:

- a. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya.
- b. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan, terus walaupun perkawinan antara orang tua itu putus.

Disamping kewajiban itu, dalam Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa:

- a. Anak yang belum mencapai berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya

selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

- b. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Mengenai kekuasaan orang tua tersebut dijelaskan dalam Pasal 49

Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa:

- a. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara sekandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:

- 1) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- 2) Ia berkelakuan sangat buruk sekali

- b. Meskipun dalam hal orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak.

4. Terhadap Kedudukan Anak

Undang-Undang Perkawinan mengenal 2 (dua) macam status anak yaitu anak sah dan anak luar kawin, mengenai anak sah dan luar kawin dijelaskan di dalam Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan. Di mana dalam Pasal 42 menyebutkan bahwa: “Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan tidak menyebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk dapat menentukan kesahan seorang anak, seperti halnya dalam hukum adat, tetapi dalam hukum Islam maupun Kitab Undang-undang Hukum Perdata ada tenggang waktu

kehamilan seorang ibu untuk dapat menyatakan kesahan seorang anak.

Pembuktian anak sah berdasarkan keturunan dapat dibuktikan dengan akta kelahiran. Akta kelahiran membuktikan bahwa seorang anak yang namanya disebutkan di sana adalah keturunan dari orang-orang yang disebutkan di dalamnya.⁴⁷ Dalam Pasal 55 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan dijelaskan bahwa:

- a. Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- b. Disebutkan bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) Pasal ini tidak ada maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

Sementara itu mengenai anak luar kawin dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata ibunya dan keluarga ibunya, ini sesuai dengan dasar pemikiran Hukum Adat yang memberikan hak dan kewajiban anak terhadap ibunya dan keluarga ibu. Hal ini merupakan ketentuan nasional berlaku bagi semua Warga Negara Indonesia baik asli maupun keturunan. Undang-Undang Perkawinan dengan demikian memberikan status yang jelas dan pasti bagi seseorang anak luar kawin.

⁴⁷ J Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 87.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku prinsip bahwa keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa: “Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya.” Tentang pembuktian anak sah berdasarkan keturunan, hal ini diatur dalam Pasal 261 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: “Keturunan anak-anak yang sah dapat dibuktikan dengan akta-akta kelahiran mereka, sekedar telah dibuktikan dalam register Catatan Sipil.”

Seorang anak yang lahir sebelum hari keseratus enam puluh (6bulan) dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami, sebagai anak luarkawin. Kecuali sebelum melakukan perkawinan suami isteri tersebut telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu. Maka dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak dengan ayah atau ibunya. Jadi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak yang lahir atau dibesarkan selama perkawinan, walaupun anak itu benih orang lain adalah anak dari suami ibunya yang terikat perkawinan. Anak yang lahir diluar perkawinan, misalnya seorang wanita yang mengandung kemudian melahirkan anak tanpa diketahui siapa bapak anak tersebut, maka anak itu hanya mempunyai hubungan perdatadengan ibu yang melahirkannya dan atau keluarga ibunya saja, dan tidak ada hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dilarang untuk menyelidiki siapa bapak anak tersebut sedangkan terhadap ibunya diperbolehkan. Maka dapatlah dijelaskan bahwa didalam Kitab Undang-

Undang Hukum Perdata tentang kedudukan anak hanyalah ditentukan tentang anak sah dan anak tidak sah sebagaimana hal ini terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan.

Menurut Hilman Hadikusuma, masyarakat Hukum Adat berbeda dari masyarakat yang modern, dimana keluarga/rumah tangga dari suatu ikatan perkawinan tidak saja terdapat anak kandung, tetapi juga terdapat anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan dan sebagainya. Kesemua anak-anak itu ada sangkut pautnya dengan hak dan kewajiban orang tuayang mengurus dan memeliharanya, begitu pula sebaliknya. Kedudukan anak-anak tersebut pengaturannya juga berlatar belakang pada susunan masyarakat adat yang bersangkutan dan bentuk perkawinan orang tuayang berlaku. Bukan tidak jadi masalah tentang sah atau tidaknya anak. Hal mana dipengaruhi oleh agama yang dianut masyarakat bersangkutan tetapi yang juga penting adalah menyangkut keturunan dan perwarisan.⁴⁸

Hukum adat tidak mengenal tenggang waktu sesudah perkawinan dengan dilahirkannya seorang anak artinya meskipun seorang anak lahir dalam waktu yang amat singkat sesudah pernikahan ibunya, maka suami tersebut tetap dianggap bapaknya.

Hak merupakan alat yang memungkinkan warga masyarakat dengan bebas mengembangkan bakatnya untuk penunaian tugasnya dengan baik. Kemungkinan kesempatan ini harus diselenggarakan oleh negara dengan jalan membentuk kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum. Kaidah-kaidah

⁴⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan Hukum Adat-Hukum Agama...*, h. 135.

hukum yang memberikan kepada para anggota masyarakat untuk mengembangkan bakatnya lebih bermanfaat bagi perkembangan hukum dan demi tercapainya tertib hukum.

Perlindungan anak diperlukan agar seorang anak dapat memperoleh hak dan kewajibannya. Adapun pengertian perlindungan anak menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak adalah,⁴⁹

- a. Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingan hak asasinya.
- b. Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun tidak dan belum pernah menikah sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.

Perlindungan anak ini bermanfaat bagi anak dan orang tuanya serta pemerintahnya, maka kordinasi kerjasama perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. Dasar pelaksanaan perlindungan anak adalah:⁵⁰

- a. Dasar filosofis, Pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan

⁴⁹ Emiliana Krinawati, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, (Bandung, 2005), h. 3.

⁵⁰ Margaretha Eveline, *Tesis...*, h. 66.

keluarga, bermasyarakat, bernegara dan berbangsa, Pancasila menjadi dasar filosofi pelaksanaan perlindungan anak.

- b. Dasar etis, pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan, dan kekuatan dalam perlindungan anak.
- c. Dasar yuridis, pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan atas UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan dasar-dasar yuridis harus secara integratif, yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan. Apabila masih belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah-masalah tertentu, maka sebaiknya diterapkan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, yaitu yang menyinggung masalah hukum, hakim dan yurisprudensi. Sebaiknya ini diterapkan untuk mengatasi dengan segera permasalahan perlindungan anak.

Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak, dapat dilakukan dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mencegah anak kelaparan dan mengusahakan kesehatannya, menyediakan sarana pengembangan diri, dan sebagainya. Sedangkan perlindungan anak dilakukan secara tidak langsung, tetapi ditujukan kepada orang lain yang terlibat

dalam usaha perlindungan anak, seperti orang tua atau yang terlibat dalam perlindungan anak, yang bertugas mengasuh, membina, mendampingi anak; mereka mereka yang menyediakan sarana mengembangkan diri anak; mereka yang terlibat dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana anak yang adil.

Sementara itu pengertian perlindungan anak berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 merupakan segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hanya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Hukum perlindungan anak sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Berdasarkan pengertian tersebut diatas, dapat diketahui bahwa hukum perlindungan anak menjamin hak-hak anak dan kewajiban anak yang dapat berupa hukum adat, hukum perdata, hukum pidana, hukum acara perdata, hukum acara pidana dan peraturan lain yang menyangkut anak. Komunitas dunia pertama kali peduli terhadap perlindungan hak-hak anak dituangkan dalam suatu Konvensi Hak Anak 1989. Konvensi tersebut diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990. Adapun Prinsip-prinsip perlindungan anak adalah :⁵¹

a. Tidak diskriminatif

Menghormati dan menjamin hak-hak setiap anak dalam wilayah hukum Indonesia tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lain, asal usul bangsa, sukubangsa atau sosial, harta kekayaan,

⁵¹ Pedoman Perlindungan Anak, Direktorat Bina Kesejahteraan Anak, Keluarga dan Lanjut Usia, Departemen Sosial, Jakarta, h 16.

cacat, kelahiran atau status lain dari anak atau dari orang tua anak atau walinya yang sah menurut hukum.

- b. Meletakkan anak dalam konteks hak-haknya untuk bertahan hidup dan berkembang. Negara semaksimal mungkin menjamin kelangsungan hidup dan pengembangan anak.
- c. Kepentingan terbaik untuk anak semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga pemerintah maupun swasta, kepentingan terbaik anak merupakan pertimbangan utama.
- d. Memperbesar peluang anak untuk berpartisipasi untuk menyatakan pendapat dalam segala hal.

Tujuan perlindungan anak adalah:

- a. Tercapainya kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik secara fisik, mental dan sosial.
- b. Terlindunginya anak dari tindak kekerasan dan/atau perlakuan salah, ketelantaran, eksploitasi, perlakuan diskriminatif dan situasi-situasi yang menghambat atau membahayakan kelangsungan hidupnya.
- c. Terwujudnya dan berkembangnya kepedulian serta peran aktif keluarga dan masyarakat dalam melindungi hak anak.

Dalam Undang-Undang Perkawinan disebutkan mengenai hak anak sebagai berikut:

- a. Anak berhak dipelihara dan dididik oleh orang tua mereka dengan sebaik-baiknya.
- b. Anak berhak berada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka

tidak dicabut dari kekuasaannya.

- c. Anak berhak diwakili orang tua mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan Pasal 47 Ayat (1).
- d. Anak berhak mendapat biaya pemeliharaan dari orang tua meskipun dalam hal orang tua dicabut kekuasaannya.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak merumuskan hak anak:

- a. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang secara wajar.
- b. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial, sesuai dengan kepribadian bangsa dan untuk menjadi Warga Negara yang baik dan berguna.
- c. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan, dan
- d. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar.

Didasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maka setiap anak berhak untuk:

- a. Hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Hak ini sesuai dengan ketentuan pasal 28 ayat

- (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan prinsip-prinsip pokok yang tercantum dalam Konvensi hak anak.
- b. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Anak didaftarkan segera setelah kelahiran dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, berhak memperoleh kewarganegaraan dan sejauh yang memungkinkan dipelihara oleh orang tuanya.
 - c. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orangtua.
 - d. Hak untuk mengetahui orang tuanya. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tuanya sendiri. Hak anak untuk mengetahui siapa orang tuanya dalam arti asal usulnya, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk dibesarkan dan diasuh orang tuanya dimaksudkan agar anak dapat patuh dan menghormati orang tuanya.
 - e. Hak untuk mengetahui orang tuanya. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tuanya sendiri. Hak anak untuk mengetahui siapa orang tuanya dalam arti asal usulnya, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk dibesarkan dan diasuh orang tuanya dimaksudkan agar anak dapat patuh dan menghormati orang tuanya.
 - f. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai

dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.

- g. Hak mendapat pendidikan dan pengajaran, setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.
- h. Hak menyatakan dan didengar pendapatnya, setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai kesusilaan.
- i. Hak istirahat dan memanfaatkan waktu luang. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.
- j. Hak anak penyandang cacat, setiap anak penyandang cacat berhak untuk memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
- k. Berhak mendapat perlindungan, setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekerasan, ketidakadilan, perlakuan salah lainnya.
- l. Hak diasuh orang tuanya, setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri kecuali jika ada alasan dan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan pertimbangan terakhir. Pemisahan dimaksud tidak

menghilangkan hubungan anak dan orang tuanya.

- m. Hak memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, pelibatan dalam peperangan.
- n. Hak memperoleh perlindungan dan penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
- o. Hak memperoleh kebebasan, setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- p. Penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara sesuai dengan hak yang berlaku.

Hak anak yang dirampas kebebasannya, setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:

- a. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa.
- b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
- c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

Seorang anak sebagai subyek hukum mempunyai hak-hak sipil dan kemerdekaan, maksudnya adalah hak-hak seorang yang diperoleh atau merupakan kewajiban negara untuk mewujudkannya. Hak-hak sipil meliputi hak untuk memperoleh identitas, hak mempertahankan identitas, kebebasan berserikat,

perlindungan atas kehidupan pribadi, memperoleh informasi yang layak, perlindungan dari perenggutan kemerdekaan.

Hak anak yang dirampas kebebasannya, setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:

- a. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa.
- b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
- c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

Seorang anak sebagai subyek hukum mempunyai hak-hak sipil dan kemerdekaan, maksudnya adalah hak-hak seorang yang diperoleh atau merupakan kewajiban negara untuk mewujudkannya. Hak-hak sipil meliputi hak untuk memperoleh identitas, hak mempertahankan identitas, kebebasan berserikat, perlindungan atas kehidupan pribadi, memperoleh informasi yang layak, perlindungan dari perenggutan kemerdekaan.

C. Status Hukum Anak dari Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Perdata

Seorang anak memiliki peranan yang sangat penting dalam sebuah kehidupan rumah tangga, karena tujuan melangsungkan perkawinan selain untuk membangun mahligai rumah tangga yang bahagia dan sejahtera juga untuk mempersatukan keluarga dan meneruskan keturunan.⁵²

⁵² D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta,

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi akan merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Kelahiran seorang anak di tengah-tengah keluarga, tentu akan memberi kebahagiaan tersendiri bagi keluarga tersebut. Kehadiran anak sebagai anggota keluarga yang baru, menjadi bagian dari tanggung jawab orang tua untuk mendidik anak tersebut menjadi orang yang berguna. Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak sah akan mendapat julukan dalam masyarakat sebagai anak luar nikah. Hal ini tentu saja akan menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, walaupun secara hukum anak tersebut tidak mempunyai akibat hukum dari perbuatan orang tuanya, namun banyak persoalan yang muncul seperti hubungan nasab antara anak dengan bapak biologisnya, status hukum anak dan sebagainya.

Oleh karena perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap bukanlah pernikahan yang sah oleh negara tetapi sah menurut agama, maka anak yang dilahirkan dalam pernikahan tersebut dikategorikan sebagai anak luar perkawinan yang sah. Dalam arti bagi anak tersebut dikeluarkan akta kenal lahir

Prestasi Pustaka, 2012), h. 1.

yang isinya adalah anak tersebut lahir dari seroang wanita yang tanpa kawin. Dengan demikian anak dari hasil pernikahan yang tidak dicatatkan hanya memiliki hubungan yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban dengan ibu dan keluarga ibunya saja, sedangkan anak tersebut tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dalam bentuk waris, hak dan kewajiban secara timbal balik.

Di dalam KUH Perdata terdapat tiga bab yang mengatur tentang hal-hal yang menyangkut kedudukan anak, orang tua dan perwalian. Bab XII mengatur tentang Kebapakan dan asal keturunan anak-anak yang terbagi dalam tiga bagian, bagian pertama, tentang Anak-Anak Sah (Pasal 250-271a), bagian kedua, tentang Pengesahan Anak-Anak Luar Kawin, (Pasal 272-279), bagian ketiga tentang Pengakuan Anak-Anak Luar Kawin (Pasal 280-289). Bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua terdiri dari tiga bagian, yaitu bagian pertama tentang Akibat-akibat Kekuasaan orang tua terhadap pribadi anak (Pasal 298-306), bagian kedua, tentang Akibat-akibat kekuasaan orang tua terhadap barang-barang anak (Pasal 307-319), bagian kedua A tentang Pembebasan dan Pemecatan dari Kekuasaan Orang Tua (Pasal 319a-319m), bagian ketiga tentang kewajiban-kewajiban timbal balik antarakedua orang tua atau keluarga sedarah dalam garis ke atas dan anak-anak beserta keturunan mereka selanjutnya.

Undang-Undang hanya mengakui asal usul tentang kabsahan anak dengan akta kelahiran yang terdaftar di Kantor Catatan Sipil atau karena si anak memiliki kedudukan yang tidak terganggu sebanggai anak yang sah. Secara konteks suatu kedudukan yang tidak terganggu pada seorang anak adalah dimana

keberadaan seorang anak berada dalam suatu kekuasaan orang tua tidak pernah dipermasalahkan keabsahannya baik oleh orang tuanya sendiri, maupun pihak-pihak lain yang memiliki kepentingan terhadap hubungan antara si anak dengan orang tuanya.

Menurut Pasal 262 KUHPerdara bahwa penikmatan akan kedudukan itu dapat dibuktikan dengan peristiwa-peristiwa yang mana, baik dalam keseluruhannya, maupun masing-masing, memperlihatkan suatu pertalian karena kelahiran, dan karena perkawinan, antara seorang tertentu dan keturunan yang harus dibuktikan. Antara lain peristiwa-peristiwa yang terpenting adalah:

1. Bahwa orang itu selalu memakai nama si bapak, yang mana katanya telah menurunkan dia;
2. Bahwa bapak itu selalu memperlakukan dia sebagai anaknya dan sebagai anaknya pun telah mengatur pendidikan, pemeliharaan dan penghidupannya;
3. Bahwa masyarakat saelalu mengakui dia sebagai anak si bapak;
4. Bahwa sanak saudaranya mengakui dia sebagai anak si bapak.

KUHPerdara mengenal tiga hal macam anak, yaitu anak sah, anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang tidak diakui. Terhadap Anak sah diatur dalam Pasal 250 KUHPerdara yang berbunyi; Anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya. Pasal 251 KUH Perdata dinyatakan sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari ke 180 (seratus delapan puluh) dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami, namun pengingkaran itu tidak boleh dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Bila sebelum perkawinan suami telah mengetahui kehamilan tersebut.
- 2) Bila pada pembuatan akta kelahiran di hadir dan akta ini ditandatangani olehnya, atau memuat sesuatu keterangan darinya yang berisi bahwa dia tidak dapat menandatangani.
- 3) Bila anak yang dilahirkan mati.

Pasal 253 KUH Perdata, suami tidak dapat mengingkari keabsahan anak atas dasar perzinahan, kecuali bila kelahiran anak telah dirahasiakan terhadapnya, dalam hal ini, dia harus diperkenankan untuk menjadikan hal itu sebagai bukti yang sempurna, bahwa dia bukan ayah anak itu.

Pasal 255 ayat (1) KUHPperdata, anak yang dilahirkan 300 (tiga ratus) hari setelah bubarnya perkawinan adalah anak tidak sah. Dan dalam Pasal 257 KUHPperdata menentukan bahwa, tuntutan hukum yang diajukan oleh suami itu gugur bila para ahli waris tidak melanjutkan dalam waktu dua bulan terhitung dari hari meninggalnya suami. Anak luar kawin dibagi menjadi dua jenis, yakni:

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu, tetapi antara mereka tidak terdapat larangan untuk kawin. Anak ini sama statusnya dengan anak sah, kalau kemudian mereka (orang tuanya) kawin, dan dapat diakui kalau tidak kawin, hal ini diatur dalam Pasal 272 KUHPperdata.
2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang kawin oleh Undang-Undang, atau salah satu pihak ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain. Anak ini disebut anak sumbang/anak alam atau anak zina.

Dalam hubungan zina (*overspel*), maka menurut Pasal 32 KUHPperdata, perkawinan antara kedua tidak dapat dilakukan, sedangkan anak yang dilahirkan

dalam hubungan ini sekali-kalil tidak boleh diakui sebagaimana ketentuan Pasal 283 KUHPerdara. Dalam hubungan *incest* (penodaan darah) perkawinan ini dapat disahkan kalau ada izin Presiden/Menteri Kehakiman. Anak yang dilahirkan karena hubungan *incest* tidak dapat diakui kecuali ada dispensasi dari Presiden/Menteri Kehakiman,⁵³ sebagaimana ketentuan Pasal 273 KUHPerdara: “Anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu, antara siapa tanpa dispensasi Presiden tak boleh diadakan perkawinan, tak dapat disahkan, melainkan dengna cara mengakuinya dalam akta perkawinan.”

Pasal 280 KUHPerdara dengan pengakuan anak terhadap anak luar kawin terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya. Pengakuan dapat dilakukan dengan cara sebagaimana diatur dalam pasal 280 KUHPerdara, yaitu:

1. dalam akta kelahiran si anak;
2. dalam akta perkawinan ayah dan ibu kalau mereka kemudiankawin;
3. dalam akta yang dibuat oleh kantor catatan sipil;
4. dalam akta otentik lain.

D. Status Hukum Anak dari Perkawinan Tidak Tercatat Menurut Hukum Undang-Undang No. 19 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-Undang Tahun 1974

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang lain dalam masyarakat, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan

⁵³ Aziz Safioedin, *Beberapa H Tentang Burgerlijk Wetboek I*, (Bandung, Alumni: 1983), h. 67.

termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan dimana perlu, terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang ontentik. Dengan adanya surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan lain.⁵⁴

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa; “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, pasal tersebut menimbulkan banyak penafsiran karena kalimat “dilahirkan diluar perkawinan” itu sebenarnya mengandung makna tertentu. Apakah yang dimaksud di luar perkawinan itu adalah suatu kelahiran yang sama sekali tanpa adanya proses perkawinan. Misalnya anak yang lahir dari perzinahan, atau juga termasuk dalam pengertian perkawinan yang tidak sah berdasarkan hukum agama sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatatkan.

Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 46/PUU/VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 bila tidak dibaca:

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

⁵⁴ K. Wantjik Saleh, *Uraian perturan Pelaksanaan Undnag-Undnag Perkawinan*, (Jakarta: Ikhtiar Baru, 1975), h. 17. *

Jadi, jika ingin si anak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya juga, hal itu dapat dibuktikan secara hukum, yakni dengan melalui penetapan pengadilan. Untuk kepentingan penerbitan akta kelahiran, diperlukan penetapan pengadilan guna perlindungan hukum anak itu sendiri. Negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 pada hakikatnya berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh penduduk Indonesia. Pengakuan status hukum pada peristiwa penting di sini salah satunya adalah diterbitkannya akta kelahiran.

Kemudian, soal pengadilan yang berwenang mengeluarkan penetapan soal pengesahan anak luar kawin, bagi yang beragama Islam, permohonan penetapan pengadilan diajukan ke pengadilan agama. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan. Adapun yang termasuk perkara di bidang perkawinan salah satunya adalah penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam.⁵⁵

Sedangkan bagi yang beragama non Islam, permohonan penetapan pengadilan soal pengesahan anak luar kawin diajukan ke pengadilan negeri. Jika telah disahkan dengan penetapan pengadilan yang menerangkan bahwa anak tersebut merupakan anak dari ayah yang dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi yakni yang dikenal dengan tes *Deoxyribonucleic Acid* (tes DNA), maka langkah selanjutnya adalah penerbitan akta kelahiran.⁶³

⁵⁵ Tri Jata Ayu Pramesti, *Penetapan Pengadilan anak Luar Kawin*, www.hukum.online.com, Akses Kamis, 28 September 2017, di Medan.

Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 55 UU Perkawinan:

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.
2. Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Bahwa hal ini, tentu saja nama ayahnya bisa dicantumkan dalam akta kelahiran anak tersebut setelah ada penetapan pengadilan. Seorang suami dapat menyangkal bahwa anak yang dilahirkan oleh isterinya bukanlah anak biologisnya, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 44 UU Perkawinan, yaitu:

Ayat (1) : Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.

Ayat (2): Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

E. Masalah Al-Mursalah

1. Definisi Masalah al-Mursalah

Masalah Mursalah sendiri secara istilah terdiri dari dua kata yaitu

Maslahah dan Mursalah, kata Maslahah menurut bahasa adalah “manfaat” sedangkan kata Mursalah yaitu “lepas” jadi kata Maslahah Mursalah menurut istilah adalah sesuatu yang dianggap Maslahah namun tidak ada ketegasan hukum yang merealisasikannya dan tidak ada pula dalil tertentu yang mendukung ataupun menolak dari perkara tersebut.⁵⁶

Menurut Abdul Wahab Khallaf Maslahah Mursalah yaitu segala sesuatu yang dapat mendatangkan atau memberi kemaslahatan tetapi di dalamnya tidak terdapat ketegasan atau doktrin hukum untuk menyatakannya dan juga tidak ada dalil atau nash yang memperkuat (mendukung) atau menolaknya.⁵⁷

Maslahah Mursalah adalah apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum namun tidak ada petunjuk syara' yang menolaknya.⁵⁸

Adapun menurut pendapat beberapa ulama mengatakan:

- a. Al Ghazali menjelaskan bahwa Maslahah dalam pengertian syari'ah ialah meraih manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan syara' yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. Sa'id Ramadhan al Buthi, guru besar pada Fakultas Syariah Universitas Damsyiq, menjelaskan pengertian al-Maslahah yaitu: manfaat yang dimaksud oleh Allah yang Maha Bijaksana untuk kepentingan hamba-hamba Nya, baik berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, keturunan, maupun harta mereka, sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat di dalam kategori pemeliharaan tersebut.

⁵⁶ Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2017), h.135.

⁵⁷ Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh*, h. 88.

⁵⁸ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), h. 345.

Dari definisi-definisi diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa Masalah Mursalah merupakan suatu perkara yang mana dapat mendatangkan kemaslahatan bagi manusia untuk memelihara tujuan syara' yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

2. Dasar Hukum Masalah al-Mursalah

Dilihat dari kepentingan dan kualitas Masalah, ahli ushul fiqh membagi Masalah menjadi 3 tingkatan, yaitu:

a. Al-Maslahah al-Dharuriyat

Maslahah Dharuriyat adalah Masalah yang berkaitan dengan kebutuhan dasar manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan ini sangat penting bagi kehidupan manusia, apabila tidak terpenuhi akan menimbulkan kehancuran, bencana dan kerusakan terhadap kehidupan manusia. Kemaslahatan ini meliputi pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan dan harta. Contoh pemeliharaan keturunan dan harta yaitu melalui kegiatan muamalah seperti interaksi dengan sesama manusia.

b. Al-Maslahah al-Hajiyat

Maslahah Hajiyat adalah kemaslahatan yang menyempurnakan kemaslahatan pokok dan juga menghilangkan kesulitan yang dihadapi manusia. Kemaslahatan ini adalah ketentuan hukum yang mendatangkan keringanan bagi kehidupan manusia. Dalam muamalat, keringanan ini terwujud dengan dibolehkan melakukan jual beli saham, kerja sama pertanian dan perkebunan.

c. Al-Maslahah al-Tahsiniyat

Maslahah tahsiniyat adalah kemaslahatan yang sifatnya pelengkap. Kemaslahatan ini dimaksudkan untuk memperbaiki budi pekerti. Apabila kemaslahatan ini tidak terwujud dalam kehidupan manusia, maka tidak sampai menimbulkan kerusakan dalam kehidupan manusia. Misalnya, dalam ibadah, keharusan bersuci, menutup aurat dan memakai pakaian yang indah.⁵⁹

3. Syarat-Syarat Maslahah al-Mursalah

Menurut Jumhur Ulama bahwa Maslahah Mursalah dapat dijadikan sebagai sumber hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Maslahah tersebut haruslah Maslahah yang haqiqi bukan hanya yang berdasarkan prasangka dan merupakan kemaslahatan yang nyata, artinya dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemudharatan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan prasangka saja dan tidak berdasarkan syariat yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.
- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang

⁵⁹ Firdaus, *Ushul Fiqh: Metode Mengkaji Dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif* (Depok: Rajawali Pers, 2017), h. 93-94.

terdapat dalam Al Qur'an dan Hadist baik secara dzahir atau batin.⁶⁰

F. Perkawinan Sirri dalam Kajian Fikih Kontemporer

Pembahasan lebih luas, di kalangan pemikir telah dibicarakan tentang status pencatatan perkawinan. Di antara mereka adalah Ahmad Safwat, seorang sarjana Mesir dan sekaligus tulisan beliau ini dimaksudkan sebagai bahan masukan dalam upaya pembaharuan hukum keluarga Mesir. Safwat mengharuskan pencatatan perkawinan berdasar pada pemikiran, bahwa ada hukum yang mewajibkan perilaku tertentu, dan mestinya hukum ini tidak berubah, kecuali hanya dengan perubahan tersebut tujuan hukum dapat dicapai dengan tepat guna (efisien). Artinya kalau ada langkah yang lebih efisien untuk mencapai tujuan, langkah itulah yang lebih diutamakan. Kehadiran saksi dalam akad nikah menurut Ahmad Safwat, bertujuan sebagai pengumuman kepada khalayak ramai. Kalau ada cara yang lebih baik atau lebih memuaskan untuk mencapai tujuan tersebut, cara ini dapat diganti yakni dengan pencatatan perkawinan secara formal. Dengan ungkapan lain, pencatatan perkawinan bagi Safwat sebagai ganti kehadiran saksi, sebuah rukun yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah.⁶¹

Adapun tujuan pencatatan perkawinan menurut Shaltut adalah untuk memelihara hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perkawinan, yakni hak-hak pihak suami/isteri dan anak-anak atau keturunan, seperti pemeliharaan dan warisan. Pencatatan ini sebagai usaha mengantisipasi semakin menipisnya iman

⁶⁰ Hendri Hermawan Adinugraha dan Mashud, "Al-Maslahah Al-Mursalah Dalam Penentuan Hukum Islam", Jurnal Ilmu Ekonomi Islam, <https://jurnal.stie-aas.ac.id>, diakses tanggal 20 September 2021.

⁶¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia, 2009).

orang Muslim yang semakin banyak terjadi pengingkaran-pengingkaran janji yang mengakibatkan dalih untuk lari dari kewajiban. Karena ukuran iman itu adalah sesuatu yang tersembunyi (abstrak), salah satu jalan keluar sebagai usaha prefentif agar orang tidak lari dari tanggung jawab membuat bukti tertulis.⁶²

Quraish Shihab mencatat, semua ulama sepakat tentang larangan merahasiakan perkawinan berdasarkan perintah Nabi untuk menyebarkan berita perkawinan. Adapun perkawinan tanpa pencatatan (di bawah tangan), dalam konteks Indonesia, dapat mengakibatkan pelanggaran ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah dan DPR. Sedangkan al-Qur'an memerintahkan untuk mematuhi (taat) kepada ulil amri selama tidak bertentangan dengan hukumhukum Allah. Sementara perintah pencatatan perkawinan bukan hanya tidak bertentangan, tetapi sejalan dengan semangat al-Qur'an.⁶³

Sebagian ulama dan para penulis kontemporer, termasuk Yusuf Ali athThanthawi, Yusuf al-Qardhawi dan lain-lain berpandangan wajibnya persoalan sertifikasi pernikahan secara tertulis dan pendataannya dengan resmi. Barang siapa tidak mendaftarkannya berarti telah berbuat dosa dan dikenakan sanksi dengan hukuman yang ditetapkan oleh waliyul amr (penguasa), meskipun akad nikahnya (tetap) sah jika tidak disertai sertifikasi.⁶⁴ Dalil mereka adalah:

- Berguna untuk menetapkan hak-hak dan hukum-hukum suami isteri, memelihara hak-hak anak, terutama di masa sekarang ini kerusakan telah merajalela, fitnah-fitnah semakin banyak, dan tanggung jawab

⁶² Shtut, Mahmud. *Ti. al-Fatawa: Dirāsah al-Mushkilat al-Muslim al-Mu'asir fi Hayātil al-Yaumiyah al-Ammah*, cet III, ttp, : Dar al-Qalam.

⁶³ M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Ummat*, (Bandung: Mizan, 1996).

⁶⁴ Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Siri, Mut'ah & Kontrak dalam timbangan alQur'an dan as-Sunnah*, (Jakarta: Darul Haq, 2010), h. 97.

orang telah hilang. Akan tetapi, perlu disampaikan kepada mereka bahwasanya persoalan isyad (mempersaksikan) kepada khalayak dan sosialisasi sudah memadai untuk merealisasikan tujuan tersebut.

- Bahwa waliyul amr (penguasa) sudah mengeluarkan kebijakan tentang sertifikasi dan menetapkannya dan taat kepada waliyul amr merupakan kewajiban. Berdasarkan firman Allah dan Sunnah Rasulullah.

Dalam konteks ini, Muhammad ‘Aqlah mengatakan, sesungguhnya pandangan Islam secara prinsipil tidak mengharuskan satu bentuk simbolis tertentu untuk menyempurnakan akad nikah. Akad pernikahan ini sebagaimana seluruh akad-akad lainnya yang terselesaikan dengan ijab dan qabul (serah terima). Eksistensi dan kelangsungan tidak tergantung pada bukti tertulis. Bahkan persaksian orang sudah cukup untuk menguatkannya, baik persaksian yang berhubungan dengan akad itu sendiri dan implikasinya seperti mahar kawin, nafkah, dan hak-hak lainnya.⁶⁵

Hanya saja, esensi ini tidak berarti menghalangi diterbitkannya aturanaturan formal atau aturan administratif yang berorientasi pada pemeliharaan hak-hak suami isteri dan kemaslahatan-kemaslahatan akad nikah. Sebagaimana juga tidak kontradiktif dengan penetapan kebijakan yang dipandang oleh pemerintah selaras dengan dinamika modernisasi dan menempuh cara-cara yang mutakhir dalam pembukuan dan pendataan. Dalam hal ini Abdul Fattah ‘Amr menyatakan “pengetatan soal pendataan akad nikah termasuk dalam bingkai siyāsah syar’iyah (hukum tata negara secara syar’i) yang memungkinkan penguasa memaksakan regulasi itu pada rakyatnya karena pertimbangan

⁶⁵ Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Siri, Mut’ah & Kontrak dalam timbangan alQur’ān dan as-Sunnah...*, h. 98.

kemaslahatan dalam hal tersebut.⁶⁶

Dengan demikian, patut diduga bahwa pencatatan perkawinan yang diamanatkan oleh UU No. 22 Tahun 1946 dan UU No. 1 Tahun 1974, dapat dijadikan akar intelektualnya bersumber pada UU Perkawinan Mesir Tahun 1931. Secara historis, Mesir pada tahun 1931 (jauh sebelum UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Perkawinan, Talak, dan Rujuk disusun dan diberlakukan), telah terbentuk UU perkawinan. Salah satu kandungannya adalah perkawinan yang diakui adalah perkawinan yang dibuktikan dengan akta perkawinan resmi.⁶⁷

Sujari Dahlan mencoba mendukung pencatatan perkawinan dengan kemaslahatan sebagai alasannya, serta menggunakan tiga kaidah: pertama, kaidah maslahat itu sendiri, yaitu peroleh manfaat danantisipasi atau penolakan terhadap kerusakan. Kedua, kaidah sadd adz-dzari'ah. Ketiga, pencatatan perkawinan sebagai salah satu bentuk interaksi antara fiqh Islam dengan perkembangan masyarakat akibat dari perubahan (taqhayyur al-ahkām bi taghayyur al-azmān wa al-makān).⁶⁸

Berdasarkan pembahasan pandangan para pemikir kontemporer tersebut dapat disimpulkan, bahwa dalam membahas pencatatan perkawinan para pemikir kontemporer secara umum menekankannya dengan keharusan pada fungsi dan tujuannya, yakni sebagai sarana pengumuman dan bukti terjadinya transaksi (akad nikah). Sebagai sebuah transaksi, akad nikah tentu melahirkan akibat-akibat

⁶⁶ Yusuf ad-Duraiwisy, *Nikah Siri, Mut'ah & Kontrak dalam timbangan alQur'an dan as-Sunnah...*, h. 100.

⁶⁷ Jalih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Bani Quraisy, 2005), h. 60.

⁶⁸ M. Sujari Dahlan, *Fenomena Nikah Siri: Bagaimana Kedudukannya Menurut Hukum Islam*, (Surabaya: Pusaka Progresif, 1996), h. 40.

hukum di antara para pihak maupun keturunan yang lahir dari perkawinan kelak. Tujuan dan fungsi saksi dalam hal ini adalah untuk menjamin hak dan tanggung jawab pihak-pihak dalam perkawinan. Fungsi dan tujuan inilah yang dikontekskan pemikir kontemporer dalam bentuk pencatatan, tidak cukup hanya saksi oral, seperti tuntutan masa lalu ketika masyarakatnya masih masyarakat komunal, tetapi harus dalam bentuk tertulis.

Maka perlu keberanian para ulama untuk memasukkan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun perkawinan ala fiqh Indonesia, agar jelas status perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan perkawinan yang tidak sah sehingga masyarakat muslim Indonesia akan lebih berhati-hati dalam menyikapinya (Ma'sum, 2013: 212). Fakta lain menunjukkan fiqh Indonesia tertinggal dengan fiqh Negara tetangga Malaysia. Undang-Undang Malaysia berkenaan dengan pencatatan perkawinan, bahwa sanksi hukuman bagi mereka yang tidak mencatatkan perkawinannya lebih tegas pada sistem hukum keluarga Malaysia dibanding Indonesia. Denda sekitar 1000 ringgit dan pidana kurungan penjara 6 bulan akan mengancam bagi mereka yang tidak mencatatkan perkawinannya. Sementara di Indonesia hanya Rp. 7500, tidak ada sanksi kurungan sesuai dengan pasal 45 PP nomor 9 tahun 1975 tentang peraturan pelaksanaan UU no 1 tahun 1974.⁶⁹

Pola hukum Islam yang diterapkan di Malaysia, kemudian diikuti oleh Kesultanan Brunei. Beberapa pasal yang tercantum dalam hukum keluarga Brunei, secara umum memiliki kesamaan dengan prinsip-prinsip yang terdapat

⁶⁹ Siddik, T. MA. Ibnu Ridwan, 2017. "Studi Pebandingan Ketentuan Pencatatan Perkawinan Di Indonesia Dan Malaysia", AL-MUQARANA-H-Jurnal Program Studi Pebandingan Mazhab, Vol 5, No 1. (135).

dalam hukum keluarga Malaysia. Pencatatan perkawinan merupakan salah satu bentuk reformasi hukum keluarga yang dilakukan oleh negara-negara Muslim di dunia. Tujuannya adalah agar tercapainya kepastian hukum, ketertiban hukum, dan perlindungan hukum atas suatu perkawinan. Oleh karena itu, berbagai negara di dunia Islam menjadikan pencatatan perkawinan sebagai suatu kewajiban yang dilegalkan dalam suatu perUndang-Undangan (Mustika, 2011:63). Dapat dipahami bahwa Hukum pencatatan perkawinan yang diberlakukan di Negara Muslim, lebih berat dan tegas bahwa pencatatan perkawinan berpengaruh terhadap keabsahan (validitas) suatu perkawinan. Dengan demikian, pencatatan perkawinan bukan sekedar persyaratan administratif saja.

