



LAPORAN PENELITIAN

**PERLINDUNGAN HUKUM ANAK
DALAM PERKAWINAN SIRI**

OLEH :

EDY SISMARWOTO

AMIEK SOEMARMI

PURWOTO

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS DIPONEGORO

2018

LEMBAR PENGESAHAN

- 1 a. Judul Penelitian : PERLINDUNGAN HUKUM ANAK
DALAM PERKAWINAN SIRI
b. Jurusan Hukum Perdata
c. Bidang Ilmu/ Konsentrasi/ Ilmu Hukum
Kompetensi
- 2 Peneliti :
Ketua Peneliti :
a. Nama Lengkap dan Gelar EDY SISMARWOTO, SH. MH
b. Golongan/ Pangkat/NIP /NIDN Penata/IIIc/19611225 199303 1 002
c. Jabatan Fungsional Lektor
d. Bagian HukumPerdata
e. Alamat rumah/ Telp/Fax/ email elangtuo@gmail.com
- Anggota Peneliti :
a. Nama Lengkap dan Gelar AMIEK SOEMARMI, SH.Mhum
b. Golongan/ Pangkat/NIP /NIDN Pembina/IVa
c. Jabatan Fungsional Lektor Kepala
d. Bagian HTN
e. Alamat rumah/ Telp/Fax/ email -
- Anggota Peneliti :
a. Nama Lengkap dan Gelar PURWOTO, S.H., M.H.
b. Golongan/ Pangkat/NIP /NIDN Pembina /NIP195812211986031002
c. Jabatan Fungsional Lektor Kepala
d. Bagian Hukum Pidana
Alamat rumah/ Telp/Fax/ email
- 3 Lokasi Penelitian : Kabupaten Demak, Jawa Tengah
4 Waktu dan Biaya Peneliitian : 4,5 bulan
5 Biaya penelitian : Rp.20.000.000
a. DIPA FH UNDIP Rp.20.000.000

Ketua Bagian Hukum Perdata Semarang, 29 Oktober 2018
Ketua Peneliti

Muhyiidin,S.Ag, MHum Edy Sismarwoto, S.H., M.H.
NIP :19611225 199303 1 002

Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Prof. Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum.
NIP : 19671119 199303 2 002

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	ii
DAFTAR ISI.....	iii
ABSTRAK	v
PRAKATA.....	vi
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Permasalahan	21
1.3. Tujuan Dan Manfaat Penelitian.....	21
BAB II.....	23
TINJAAAN PUSTAKA	23
BAB III.....	38
METODOLOGI	38
3.1. Pendekatan Masalah.....	38
3.2. Sumber Data.....	39
3.3. Analisis Data	40
BAB IV	41
HASIL DAN PEMBAHASAN.....	41
4.1. Perkawinan Tidak Dicatat.....	41
4.2. Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pada Perkawinan Tidak Dicatat	54
4.2.1. Aspek perlindungan ditinjau dari kehidupan sehari-hari, atau pemeliharaan anak hasil kawin siri.	54

4.2.2. Aspek Yuridis Perlindungan Anak Dalam Hubungan Hukum	59
BAB V	66
KESIMPULAN DAN SARAN	66
5.1. Kesimpulan	66
5.2. Saran	67
DAFTAR PUSTAKA	68
LAMPIRAN	70

ABSTRAK

Kawin siri sah atau tidak, sering menjadi polemic yang berakibat kepada ketidakjelasan status perkawinan yang terjadi, hal ini mengakibatkan dampak negatif bagi para pihak yang terlibat, baik istri, suami maupun anak. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis mengenai perlindungan hukum anak akibat perkawinan siri. Target yang hendak dicapai dalam penelitian ini untuk memberikan sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya dalam bidang hukum perkawinan.

Lahirnya undang-undang perkawinan tidak serta merta telah menghilangkan secara keseluruhan praktek atau pola perkawinan yang tidak sesuai dengan prosedur hukum negara. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Pemahaman akan pasal ini melahirkan berbagai persepsi mengenai perkawinan menjadi sah asal hukum menurut agamanya telah dinyatakan sah. Dalam hukum agama Islam, perkawinan sah apabila syarat-syarat dan rukun-rukunya terpenuhi. Akibat dari permasalahan ini adalah adanya perkawinan yang sah menurut agama, namun tidak mendapat legalitas yang sah menurut hukum negara. Sehingga, hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara suami dan isteri tidak mendapat jaminan secara penuh dari Negara.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan terhadap anak mempunyai dua aspek, yaitu : Aspek sosiologis perlindungan ditinjau dari kehidupan sehari-hari, yaitu pemeliharaan anak, pendidikan, nafkah, kesehatan dan sebagainya, diatur di dalam Undang-undang perkawinan No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Aspek ini terwujud apabila terdapat kesadaran dan tanggungjawab dari orang yang menikah, atau dapat dipaksakan oleh hukum apabila perkawinannya tercatat.

Kata Kunci : Perkawinan Siri, Legalitas perkawinan, akibat hukum

PRAKATA

Segala puji syukur hanya bagi Allah, tiada sekutu bagiNya yang telah menciptakan manusia dan menetapkan takdir atasnya dan batas-batas yang tidak dapat dilampauinya kecuali dengan kehendak Allah. Penelitian ini adalah usaha untuk mengeksplorasi ketentuan-ketentuan hukum perkawinan untuk membuka cakrawala pemahaman mengenai kemuliaan manusia di hadapan hukum. Karena sebenarnya tujuan hukum adalah untuk memuliakan manusia dalam hidup bermasyarakat, dengan ketertiban dan ketaatan terhadap hukum itu. Tanpa hukum, manusia akan jatuh kelembah kenistaan, kehinaan dan kerugian yang nyata.

Apapun hasilnya, penelitian ini belumlah final, sebab keluasan ilmu pengetahuan hukum senantiasa akan mampu mengeksplorasi hukum dari jaman ke jaman. Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada dekan Fakultas Hukum Undip yang telah memberi motivasi dan membuka kesempatan penelitian ini. Semoga hasil peneliitian iini bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, terutama di Fakultas Hukum Undip.

Semarang, 2018

peneliti

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum, dimana segala persoalan di dalam masyarakat diatur oleh hukum. Undang-undang dianggap sebagai kesepakatan seluruh masyarakat yang diwakili oleh wakil-wakilnya di DPR, untuk menetapkan hukum apa yang berlaku di dalam seluruh kegiatan masyarakat, termasuk di bidang perkawinan. Undang-undang menetapkan bahwa di bidang perkawinan, yang berlaku untuk seluruh masyarakat di Indonesia adalah hukum agama yang dilaksanakan oleh masing-masing penganutnya. Hukum agama adalah hukum yang hidup di alam pikiran dan kesadaran masyarakat beragama, yang berlaku atas dasar kepatuhan kepada ajaran agama, oleh sebab itu sumbernya adalah ajaran agama masing-masing.

Menurut Yusril¹, Hukum Islam adalah *the living law* atau hukum yang hidup dalam masyarakat, bukan *ius constitutum* dan bukan pula *ius constituendum*. Hukum positif adalah hukum yang diformulasikan oleh institusi negara dan tegas kapan dinyatakan berlaku dan kapan tidak berlaku lagi. *The living law* tidak diformulasikan oleh negara, tetapi hukum itu hidup dalam alam pikiran dan kesadaran hukum masyarakat. Ia berpengaruh dalam

¹<https://www.republika.co.id/berita/jurnalisme-warga/wacana/16/12/25/oiosi5385-hukum-islam-adalah-the-living-law>.

kehidupan masyarakat dan kadang-kadangdaya pengaruhnya bahkan mengalahkan hukum positif yang diformulasikan oleh negara. Aliran *Legal Positivisme* mengajarkan bahwa hukum positiflah yang merupakan hukum yang berlaku; dan hukum positif di sini adalah norma-norma yudisial yang telah dibangun oleh otoritas negara. Hukum negara ditaati secara absolut yang disimpulkan ke dalam suatu *statement gezeetz ist gezeetz* atau *the law is the law*². Tetapi berbeda dengan legal positivisme yang cara pandangannya bersifat abstrak dan formal legalistis, paradigma yuridis sosiologis seperti mazhab sejarah yang dipelopori Von Savigny telah mulai menarik perhatian banyak orang dari suatu analisis hukum yang bersifat abstrak dan ideologis kepada suatu analisis hukum yang difokuskan pada lingkungan sosial yang membentuknya³. Jadi, berdasarkan pandangan Savigny tersebut, hukum itu timbul bukan karena perintah penguasa atau kekuasaan, tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa itu. Jiwa bangsa itulah yang menjadi sumber hukum.

Kehidupan hukum di Indonesia dipengaruhi oleh pendapat bahwa “Hukum yang dibuat, harus sesuai dengan hukum yang hidup didalam masyarakat”. Itu adalah pernyataan yang dikatakan Eugen Ehrlich dalam bukunya yang berjudul “*grendlegung der sociological rechts (1913)*”. Kalimat

²Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law, Common Law, Hukum Islam*, Cet. 2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h.37-38

³R. Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Cet. 1 (Bandung: Alumni, 1993), h. 1

singkat yang mempunyai makna dalam. Hakim sebagai salah satu dari aparat penegak hukum, dalam membuat keputusan harus mempertimbangkan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, seperti tercantum dalam pasal 5 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 perubahan atas Undang-Undang nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu :

Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Ehrlich”, bahwa masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga-lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi maupun sistem hukum dan sebagainya. Ehrlich memandang semua hukum sebagai hukum sosial, tetapi dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomis. Sistem ekonomis yang digunakan dalam produksi, distribusi, dan konsumsi bersifat menentukan bagi keperluan hukum.⁴

Dalam situasi itulah, Hukum Islam berada dalam sistem hukum di Indonesia, merupakan *Living Law* yang menjadi bagian dari hukum yang diberlakukan berdasarkan dan/atau ditunjuk oleh undang-undang. Sebagian dari hukum Islam yang sudah berlaku di dalam masyarakat Islam berlaku berdasarkan undang-undang dengan menyebutkan sebagai kompetensi absolut

⁴Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2001), h. 213

dari Peradilan Agama⁵. Sebagian lain juga diitunjuk oleh undang-undang yang memberikan payung hukum kepada hukum Islam yang sudah berlaku di dalam masyarakat. Termasuk di dalamnya adalah penyebutan istilah-istilah/konsep hukum Islam yang menjadi konsep yang berlaku di bidang hubungan ekonomi dan perbankan.⁶

Penjelasan singkat di atas, memperlihatkan peran dan fungsi undang-undang di Indonesia, yaitu sebagai hukum positif sekaligus dalam kedudukannya ia membawa *living law* sebagai hukum positif yang berlaku di Indonesia. Ini berarti bahwa Indonesia bukanlah negara Islam tetapi berlaku hukum Islam karena diatur oleh Undang-undang.⁷

Posisi hukum perkawinan Islam berada di bawah pengaturan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menjadi undang-undang payung bagi seluruh hukum perkawinan agama di Indonesia.⁸ Dalam posisi ini segala pengaturan mengenai hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum perkawinan Islam menjadi tidak berlaku apabila tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu dicatatkan menurut ketentuan undang-undang.

⁵ Pasal 49 UUPA

⁶ Undang-undang 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

⁷ Berbedadengan keadaan di Malaysia yang menjadikan hukum Islam sebagai Undang-undang.

⁸ Lihat Pasal2 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan

Pencatatan nikah menyebabkan berubahnya status hukum perkawinan, dari perkawinan bawah tangan atau Siri⁹ menjadi perkawinan yang legal menurut UU. Dalam hal ini perlu dipahami bahwa perkawinan Siri tetap **sah** karena sesuai dengan hukum agama, tetapi merupakan perkawinan yang **tidak legal** (tidak diakui oleh hukum yang berlaku) sebelum perkawinan itu dicatat.¹⁰ Akibat hukum dari status legal tersebut adalah adanya perlindungan hukum terhadap perkawinan tersebut, dan terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut, disamping terhadap harta dalam perkawinan. Yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah mengenai perlindungan hukum terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan.

Anak-anak yang lahir dari perkawinan Siri tidak mendapatkan status anak dalam hukum perkawinan disebabkan perkawinan orang tua mereka tidak diakui oleh hukum. Artinya bahwa hubungan hukum antara orang tua dan anak tidak diakui oleh hukum. Mereka tidak dilindungi hak-haknya sebagai seorang anak sekalipun dilahirkan oleh kedua orang tuanya. Status mereka adalah menjadi anak diluar nikah yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya¹¹. Sehingga apabila bapaknya melalaikan kewajibannya sebagai seorang

⁹ Siri dalam arti perkawinan bawah tangan, merupakan istilah sosiologis yang berkembang di dalam masyarakat, berbeda dengan istilah Siri dalam arti syar'i.

¹⁰ Lihat konsep pada pasal 2 ayat (1) UU perkawinan.

¹¹ UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1, menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sementara setelah diuji materi menjadi "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan kedua orang tua biologis dan keluarganya dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan untuk memperoleh pengakuan dari ayah biologisnya melalui ibu biologisnya".

ayah untuk memberi nafkah, memelihara, memberi biaya pendidikan dan kesehatan maka hukum tidak dapat memberikan perlindungan. Juga apabila bapaknya meninggal dunia, maka anak tersebut tidak mendapat hak untuk mewaris sebagaimana yang ditetapkan oleh hukum Islam.

Hukum Islam mengatur berbagai perlindungan hukum dalam hubungan perkawinan dan kekeluargaan secara lengkap dan jelas¹², tetapi pengaturan tersebut menjadi tidak didukung oleh kekuasaan negara, apabila perkawinan tersebut tidak dicatatkan.

Undang-undang No.1 tahun 1974 telah menetapkan garis hukum sosiologis terhadap sahnya sebuah perkawinan, yaitu “dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing”, sekaligus menetapkan kondisi yuridis formal bahwa setiap perkawinan “harus dicatatkan”¹³. Pencatatan perkawinan menghasilkan “Akta Nikah”, yang berfungsi sebagai alat pembuktian formal yang diakui oleh negara¹⁴. Keadaan “aturan hukum” inilah yang kemudian menimbulkan istilah Perkawinan Siri atau Nikah Siri atau Nikah di bawah tangan di dalam masyarakat Islam di Indonesia.

Nikah siri dalam konteks kekinian yaitu perkawinan antara lelaki dan perempuan yang syarat dan rukunnya telah dipenuhi, akan tetapi tak

¹² Lihat KHI Buku I dan Buku II.

¹³ Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 jo UU No 22 Tahun 1946

¹⁴ Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam

dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Dalam perspektif Fiqh, pernikahan ini sah. Namun akan diklaim salah jika dikaitkan dengan aturan pemerintah, seperti yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan lainnya. Istilah nikah siri atau nikah yang dirahasiakan memang sudah dikenal kalangan para Ulama. Hanya saja nikah siri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertian dengan nikah siri pada saat ini. Dahulu yang dimaksud dengan nikah siri yaitu pernikahan sesuai dengan rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syariat, hanya saja saksi dimintatidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada walimatul-'ursy.¹⁵ Nikah siri yang diartikan menurut terminologi fiqh dilarang menurut hukum Islam, karena ada unsur siri (dirahasiakan nikahnya dari orang banyak). Nikah semacam ini bertentangan dengan ajaran agama Islam dan bisa mengundang fitnah, serta dapat mendatangkan mudharat/resiko berat bagi pelakunya dan keluarganya.

Menurut perspektif Islam, Nikah adalah langkah awal manusia menuju kehidupan yang lebih mulia nilainya yang bersifat religius dan bernilai sakral. Bersifat religius karena perkawinan itu tidak hanya merupakan pemenuhan hajat hidup manusia semata, tetapi juga merupakan sarana untuk meneruskan keturunan sesuai dengan ajaran agama

¹⁵http://www.kompasiana.com/sangatgampangdiingat/nikah-siri-tidak-sama-dengan-nikah-di-bawah-tangan_5500e12ea333115d6f5123e4

Islam. Bersifat sakral karena dalam proses perkawinan Islam bernilai ibadah kepada Allah. Perkawinan adalah sebuah perbuatan yang diagungkan oleh setiap manusia dengan diiringi satu niat suci untuk membentuk keluarga yang bahagia, *sakinah, mawaddah, warahmah*¹⁶. Menurut fiqih, hukum asal perkawinan adalah halal, tetapi dapat berubah menjadi Wajib, Sunnah, Haram dan Makruh. Perubahan hukum tersebut tergantung dari situasi dan kondisi para pihak yang telah *mukallaf* yaitu seseorang yang telah dapat diberikan beban tanggungjawab. Hal yang demikian dipertegas dengan hadis nabi yang menganjurkan perkawinan yang artinya¹⁷: "Hai kaum remaja, bila ada di antara kamu ada yang telah sanggup (mampu) untuk kawin maka kawinlah karena kawin lebih merendahkan pandangan mata dan memelihara kehormatan". (HR Al Jamaah dari Ibnu Mas'ud, ra).¹⁸

Hadist nabi tersebut bermakna bahwa (1) perkawinan adalah ibadah dan (2) merupakan hukum wajib untuk menikah bagi manusia yang telah mampu. Mampu berarti dalam bidang materil yaitu harta, fisik dan

¹⁶ QS Arrum:21, Tafsir al Alusi menyebutkan arti *sakinah* adalah merasa cenderung (*muyuf*) kepada isteri. Makna lain dari *sakinah* adalah ketenangan seperti yang disebut dalam QS Al Fath:4 yaitu "Dan Dialah yang memberi ketenangan dalam hati orang-orang mukmin supaya keimanan mereka bertambah..." sedangkan *mawaddah* adalah *al mahabbah* yaitu rasa cinta dan *warahmah* adalah *ar ra'fah* yaitu kasih sayang. Wujud dari *sakinah, mawaddah, wa rahmah* adalah sikap nyata dalam bentuk menjaga, melindungi, membantu, memahami hak dan kewajiban masing-masing.

¹⁷ Abu Hafs Usamah bin Kamal bin Abdir Razzaq, *Panduan Lengkap Nikah*. Terjemahan oleh

Akhmad Saikhu. Bogor: Pustaka Ibnu Katsir. hlm. 18. HR Bukhari, hadis No. 5066.

¹⁸ Abu Zakki Akhmad, *Fiqh Wanita*. Jakarta: Rica Grafika, 1996, hlm. 99.

immaterial yaitu mental, rohani atau kejiwaan sehingga apabila seorang itu tidak mampu menahan nafsunya dan dikhawatirkan akan berbuat zina.¹⁹ Perkawinan dapat merupakan perisai penjaga kesucian diri²⁰ seseorang dari perbuatan yang tercela dan diharamkan oleh agama Islam yaitu perbuatan-perbuatan yang bersifat *fahisyah* yaitu perbuatan pelacuran dan perzinahan.²¹ Allah berfirman bahwa bagi orang yang tidak mampu menikah hendaklah ia menjaga kesuciannya²²

Perkawinan merupakan syariat dari Allah untuk mengatur hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam satu pergaulan keluarga yang penuh kasih sayang dan berkah. Islam menyebut perkumpulan yang penuh kasih sayang itu dengan ungkapan bahasa *sakinah, mawaddah warohmah*. Adapun tujuan Perkawinan adalah untuk mendapatkan keturunan, selain itu perkawinan akan melahirkan tali ikatan keluarga sebagai dasar kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pelaksanaan perkawinan sering pula diteguhkan dengan upacara perkawinan yang sesuai dengan adat istiadat di komunitas masing-masing. Melaksanakan perkawinan baik laki-laki dan perempuan bisa terhindar dari perbuatan zina dan pergaulan seks bebas. Selain itu melangsungkan perkawinan berarti melanggengkan regenerasi umat yang pada gilirannya akan memelihara keturunan umat manusia

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Op.Cit.* hlm. 19.

²¹ *Ibid.* hlm. 100

²² QS An-Nur:33. Ahmad Toha Putra, *An Nur Alqur'an dan Terjemahan*, Semarang: Asy Syifa, 1998, hlm. 282.

sebagai *sunnatullah*. Perkawinan memberikan manfaat yang cukup banyak bagi manusia antara lain memelihara hak-hak dan warisan. Seorang yang tidak menikah tidak mungkin mendapatkan keturunan atau anak. Hal ini tidak dikehendaki oleh agama Islam.

Oleh karena itu, menikah dalam konsep Islam adalah sebuah kewajiban bagi hamba Allah sekaligus juga sebuah hak yang diberikan Allah kepada hambanya, hanya pelaksanaannya tergantung pada hambanya tersebut. Hak untuk menikah yang diberikan Allah pada hambanya ini dalam kehidupan bernegara menjadi hak dasar yang harus dilindungi sebagai hak asasi manusia.

Mengingat perkawinan adalah hak setiap warga negara yang merupakan bagian dari hak asasi manusia sesuai dengan kehendak yang bebas dari calon mempelai, maka dalam UUD 45 Pasca amandemen keempat Pasal 28 b ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Tafsir tentang perkawinan yang sah tersebut dikemudian hari menjadi perdebatan panjang.

Lembaga perkawinan telah ada sejak kelahiran manusia pertama yaitu nabi Adam, As, dengan Siti Hawa, yang berbeda hanyalah formulasinya. Pada masyarakat modern satu perkawinan dianggap sah bila telah mendapatkan pengakuan dari negara. Cara untuk mendapatkan

pengakuan ini sering berbeda-beda antara negara yang satu dengan yang lainnya. Salah satu cara dan bentuk pengakuan negara adalah dalam bentuk pencatatan administrasi perkawinan.

Pengaturan tentang kewajiban pencatatan perkawinan dalam Alqur'an tidak ditemukan, baik ayat yang *qath'i* ataupun yang *dhanni*. Begitu juga dalam fikih-fikih klasik tidak ada penyebutan tentang kewajiban pencatatan perkawinan. Situasi ini berlangsung sejak masa sebelum nabi Adam sampai pada masa nabi Muhammad dan hingga Islam masuk ke nusantara pada sekitar abad ke-7 Hijriah atau sekitar Tahun 1300 Masehi. Dengan datangnya Islam ke nusantara, maka sistem hukum perkawinan menjadi dua sistem hukum yaitu sistem Hukum Adat dan sistem hukum Islam. Kedua sistem hukum ini tidak tertulis tetapi sistem hukum ini tetap hidup di masyarakat (*living law*).

Setelah Indonesia merdeka Tahun 1945 hukum tentang pencatatan perkawinan talak dan rujuk yang dibuat masa penjajahan Belanda dianggap sudah tidak sesuai karena sifatnya yang tidak unifikasi, maka pemerintah membentuk panitia untuk membuat undang-undang pencatatan perkawinan, talak dan rujuk. Tahun 1946 diterbitkan UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan perkawinan, Talak dan Rujuk (UU PNTR) berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura. Undang-undang ini terdiri dari tujuh pasal. Kemudian Tahun 1954 pemerintah Indonesia menjadikan UU No. 22 Tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia dengan

menamainya UU No. 32 Tahun 1954 dengan mencabut *Huwelijks Ordonansi S.1929 Nomor 348* dan *S.1931*, dan *Vorstenlandsche Huwelijks Ordonantie Nomor 98*.

Pasal 1 ayat (1) UU PNTR menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam diawasi oleh pegawai pencatat perkawinan yang diangkat oleh menteri agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam diberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan. Secara substansi undang-undang ini tidak mewajibkan warga untuk mencatatkan perkawinannya, tetapi perkawinan itu diawasi oleh pegawai pencatat perkawinan. Untuk talak dan rujuk pegawai pencatat perkawinan hanya menerima laporan dari pelakunya saja. Tidak ada sanksi moral dalam undang-undang ini bagi yang melanggar ketentuan agama, yang ada hanya sanksi denda bagi yang terlambat melaporkan perceraian, dan rujuk.

Setelah munculnya undang-undang pencatatan perkawinan, maka pada Tahun 1974 pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 (selanjutnya disingkat PP) berlaku untuk seluruh warga Indonesia, tetapi Undang-Undang Tentang Pencatatan perkawinan, Talak dan Rujuk No.32 Tahun 54 tetap berlaku. Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 juga mengatur tentang pencatatan perkawinan,

begitupun dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 secara substansi lebih lengkap dan menyeluruh dan bersifat unifikasi bila dibandingkan dengan UU PNTR. Akan tetapi, unifikasi yang bersifat Pluralisme dalam istilah R. Soetoyo Prawirohamiharjo yaitu Pluralisme dalam UUP.²³ Mengingat sifat UUP yang unifikasi di tengah warga masyarakat yang agamanya beragam inilah, maka UUP dikemudian hari menimbulkan beberapa masalah terutama dalam perkawinan warga muslim. Masalah yang utama adalah masalah konsep tentang sahnya perkawinan, sistem pencatatan perkawinan dan akibat hukum yang timbul dari sistem pencatatan perkawinan tersebut, serta besarnya peran PPN dalam sebuah acara Ijab kabul untuk warga muslim.

Masalah dari sistem hukum perkawinan saat ini adalah konsep tentang makna perkawinan yang sah dan akibat hukumnya. Sahnya sebuah perkawinan menurut undang-undang adalah bila pelaksanaannya dilakukan menurut sistem hukum agama dan dicatatkan.²⁴

²³ R. Soetoyo Prawirohamiharjo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan perkawinan*.

Surabaya: Airlangga University Press, 1994, hlm.1.

²⁴ UUP Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), dan KHI Pasal 4 dan Pasal 5 mewajibkan pencatatan nikah, UU PNTR tidak mewajibkan, tetapi hanya melakukan pengawasan dan memberi sanksi denda bila terlambat melaporkan perceraian dan rujuk.

Konsep perkawinan sah ini perlu dilakukan pembaharuan, karena faktanya terdapat masyarakat yang melakukan perkawinan secara agama, tanpa melakukan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA). Perkawinan yang dilakukan secara agama²⁵ adalah perkawinan yang sah, hanya saja tidak dicatat di KUA. Tidak mencatatkan perkawinan tidaklah berarti anak yang lahir dari Perkawinan tersebut menjadi anak luar perkawinan.²⁶ Dan negara tidak boleh mengatakan bahwa “perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum”. Berdasarkan Pasal 14 KHI maka perkawinan adalah sah bila dilakukan dengan memenuhi Rukun dan Syarat menikah yaitu: a) ada calon suami, b) ada calon isteri, c) ada wali perkawinan, d) ada dua saksi, e) ada Ijab Kabul, dilakukan dihadapan dan di bawah pengawasan PPN atau PPPN²⁷ untuk kemudian dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA)

Persoalan lain adalah pembuktian perkawinan di mana berdasarkan Pasal 7 ayat (1) KHI bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan adanya akta perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN). Pernyataan pasal ini menyebabkan pengadilan agama hanya akan

²⁵ Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 14 syarat sah menikah bila telah memenuhi Rukun dan Syarat yaitu 1) ada mempelai, ada saksinya, ada wali, dan ada ijab kabul

²⁶ Pasal 42 UUP anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah adalah anak tidak sah.

²⁷ PPN adalah aparat negara dalam urusan perkawinan untuk masyarakat muslim. PPN dan PPPN sudah disahkan sebagai aparat hukum oleh Negara melalui Kementerian Agama untuk meneliti berkas orang yang akan menikah, mengawasi pelaksanaan perkawinan, dan menghadiri setiap ijab kabul perkawinan.

menerima pembuktian adanya perkawinan dengan alat bukti tunggal yaitu akta perkawinan. Alat bukti dalam Islam tidak hanya bukti tertulis, ada juga sumpah, ada ikrar dll. Dalam hukum acara perdata peradilan agama disebutkan bahwa alat bukti adalah²⁸ 1) alat bukti tertulis, 2) alat bukti saksi, 3) praduga, 4) pengakuan dan 5) sumpah.

Selain itu konsep yang digunakan oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN) dan di bawah pengawasan PPN.²⁹ Dengan ketentuan seperti ini maka kewenangan PPN yang terlalu besar yang diberikan negara menyebabkan PPN bila tidak hadir dalam sebuah ijab kabul dan tidak melakukan pengawasan pada acara ijab kabul, maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak diakui negara. Ketentuan ini telah menafikan hukum materil Perkawinan Islam, sehingga pengakuan bahwa perkawinan adalah sah menurut agama dan kepercayaan tersebut menjadi sebuah peraturan yang tak berdaya.

Sistem hukum perkawinan dan pencatatan perkawinan bagi warga muslim di Indonesia masih merupakan masalah, hal ini disebabkan adanya sistem hukum pada hukum perkawinan yang mengharuskan pencatatan perkawinan sedangkan sebagian masyarakat muslim ber hukum

²⁸ HIR Pasal 164 dan RBg 283 digunakan sebagai hukum acara di pengadilan agama berlaku berdasarkan Pasal 54 UU Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006 yang menyebutkan bahwa hukum acara untuk pengadilan agama sepanjang belum ditetapkan lain maka adalah HIR dan RBg.

²⁹ Pasal 5 KHI.

dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) adalah hukum Islam yang tidak mewajibkan pencatatan perkawinan, dan hukum negara (*state law*) yang mengharuskan pencatatan perkawinan, sehingga saling berbenturan. Konsep sahnya perkawinan juga berbeda antara hukum Islam dan hukum negara. Budaya hukum para aparat hukum yang berkait dengan pelaksanaan hukum perkawinan yaitu PPN atau Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan (PPP) dan hakim pengadilan agama berbeda dengan budaya hukum masyarakat. Aparat PPN dan Hakim Pengadilan Agama berhukum dengan hukum undang-undang, sedangkan sebagian masyarakat berhukum dengan hukum materiil Perkawinan Islam.

Hal demikian ini berimbas pada penegakan hukum di pengadilan agamayang hanya mengakui bahwa satu-satunya alat bukti yang sah dalam pembuktian perkawinan di pengadilan agama hanyalah akta perkawinanyang dikeluarkan oleh lembaga negara yaitu KUA, diluar akta perkawinan tersebut suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum dan kekuatan pembuktian untuk kepentingan pihak ketiga.

Dengan kata lain, merubah konsep pemikiran bahwa akta perkawinan adalah bukti administrasi biasa sama dengan bukti administrasi lainnya,dan bukan merupakan satu-satunya alat bukti sahnya sebuah perkawinan bukanlah hal yang mudah.Keadaan ini berimplikasi pada proses hukum di di pengadilan agama yang selama ini melakukan pembuktian perkawinan hanya berdasarkan pada akta perkawinan, bukan

pada adanya proses hukum perkawinan Islam dalam masyarakat. Kedudukan akta perkawinan tetap menjadi penting untuk hubungan keperdataan lainnya selain perkawinan, seperti untuk menetapkan ahli waris, untuk pengurusan pensiun dan lain-lain.

Fungsi akta perkawinan yang utama bukanlah untuk pengesahan sebuah peperkawinan tetapi untuk hubungan hukum perdata lainnya di luar perkawinan yang berhubungan dengan pihak ketiga. Dengan demikian akta perkawinan tetap diperlukan tetapi tidak menghilangkan atau menisbikan hukum materil perkawinan Islam.

Perkawinan yang tidak dicatat secara realitas banyak dilakukan masyarakat. Perkawinan yang tidak dicatat banyak juga dilakukan santri yang menganggap cukup dengan perkawinan yang tidak dicatat, karena untuk menghindari zina. Tahun 2004 sampai dengan Tahun 2007 di Desa Wonodadi Kabupaten Kendal terdapat 213 perkawinan sah secara agama dan negara, serta 37 perkawinan yang tidak dicatat.³⁰ Perkawinan yang tidak dicatat juga banyak dilakukan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di tempat kerja mereka dan ketika pulang ke Indonesia perkawinan yang tidak dicatat tersebut tidak juga dicatatkan ke instansi negara. Perkawinan mereka melahirkan anak-anak. Keadaan ini bertambah rumit bila mereka, pasangan TKI ini hendak bercerai, kemudian masing-masing akan menikah lagi,

³⁰ Muntaha, *Perkawinan yang Tidak Dicatatkan Masyarakat Wonodadi Kecamatan Plantungan Kabupaten Kendal*, Semarang : IAIN Walisongo, Tesis S2, 2008, hlm 7.

sehingga yang terjadi adalah perceraianya tidak dicatat di pengadilan agama dan terjadi pengulangan perkawinan yang tidak dicatat.

Perkawinan tidak dicatat juga dapat ditemui Kabupaten Demak, Kabupaten Pekalongan, dan Kota Semarang, Propinsi Jawa Tengah. Hasil penelitian awal³¹ di Batusari, Kecamatan Mranggen, Kabupaten Demak, Provinsi Jawa Tengah ditemukan keluarga yang melakukan perkawinan yang tidak dicatat. Perkawinan yang tidak dicatat yang dilakukannya itu melahirkan anak-anak yang kemudian kesulitan membuat akta kelahiran.

Menurut KUA Mranggen³², praktik kawin atau nikah *siri* ini disebabkan oleh banyak faktor, antara lain karena faktor ketidaktahuan dan ketidaksadaran akan pentingnya dokumen perkawinan maupun karena adanya maksud untuk memanfaatkan celah hukum bagi mereka yang akan melangsungkan poligami, atau menjaga kelangsungan tunjangan suami bagi wanita yang telah bercerai, atau seorang istri takut tunjangannya sebagai istri Pegawai Negeri Sipil yang ditinggal mati oleh suaminya hilang, dan atau karena masalah biaya pencatatan perkawinan bagi mereka yang tidak mampu. Di samping faktor tersebut di atas, di kalangan umat Islam masih ada yang berpegang teguh pada pemahaman bahwa perkawinan sudah sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan hukum Islam, tidak perlu ada pencatatan dan tidak perlu ada surat atau akta nikah,

³¹ Edy Sismarwoto, data pra survey diolah, Januari 2016.

³² <http://kuamranggen.blogspot.co.id/2013/01/nikah-siri-vs-itsbat-nikah.html>

sehingga perkawinan di bawah tangan atau kawin siri pun tumbuh subur, seiring dengan tidak adanya sikap proaktif Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama untuk mengawasi setiap peristiwa nikah yang ada di wilayahnya.

Paparan tersebut menggambarkan bahwa masih dijumpai perkawinan tidak dicatat dan adanya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat yang sebagian besar terlantar hak-haknya, walaupun ada juga anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat yang secara materi dan immateri tercukupi.

Tentang perlindungan hukum anak dari perkawinan yang tidak dicatat UUP dalam pasal-pasal nya tidak memberikan ruang untuk melindungi anak-anak tersebut. Pada Tahun 2002 pemerintah menerbitkan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 jo UUPA No.35 Tahun 2014 yang memberikan pernyataan bahwa setiap anak berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.³³ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.³⁴ Akan tetapi, dalam kenyataannya anak-anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat, terutama dari keluarga miskin, tidak mendapatkan perlindungan hukum.

³³ UUD NRI Th.45 Pasal 28D ayat 1

³⁴ UUD NRI Th 45 Pasal 28B ayat 2

Berdasarkan uraian di atas, maka akan masalah perkawinan yang tidak dicatat dan tidak dilindunginya anak dari perkawinan yang tidak dicatat oleh negara bersumber dari keberadaan sistem hukum perkawinan tentang konsep perkawinan yang sah yang berbeda antara hukum negara dan hukum yang hidup di masyarakat, tentang konsep pencatatan perkawinan, tentang besarnya peran PPN dalam proses akad perkawinan serta pengabaian terhadap alat bukti perkawinan lain, selain mengakui akta perkawinan oleh hakim pengadilan agama. Keberadaan sistem pencatatan perkawinan yang berlaku dan mengharuskan setiap perkawinan dilakukan disaksikan dan diawasi oleh penghulu atau Pegawai Pencatat Perkawinan menyebabkan timbulnya masalah pencatatan perkawinan. Perkawinan yang tidak diawasi dan disaksikan oleh penghulu, maka perkawinan tersebut tidak berkekuatan hukum dan tidak diakui negara, bahkan dalam putusan perdata perkara Nomor 1241/Pdt.g/PA JS pada sub tanggapan pemerintah disebutkan sebuah perkawinan yang tidak mempunyai akta perkawinan maka perkawinan tersebut tidak pernah ada.

Dengan kata lain, masih terdapat konflik hukum perkawinan untuk masyarakat muslim yaitu antara hukum negara dengan kepentingan dan kebutuhan hukum masyarakat yang sampai saat ini belum ada solusi. Konflik terjadi karena adanya perbedaan pemahaman antara budaya hukum penegak hukum yang positivistik dan budaya hukum masyarakat yang memegang hukum yang hidup (*living law*). Pertentangan

substansi hukum perkawinan juga terjadi pada wilayah hukum negara dan hukum yang hidup di masyarakat, sehingga sangat jelas terdapat *legal gap* antara hukum yang berasal dari negara (*state law*), dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*religion, ethics, moral*) yang pada gilirannya di ranah implementasi menimbulkan *legal conflict* antara hukum negara dan hukum agama.

Oleh karena itu, penelitian ini akan mengkaji dan menganalisis masalah perlindungan hukum pada anak dari perkawinan yang tidak dicatat.

1.2. Permasalahan

Dari uraian di atas maka permasalahannya adalah:

1. Bagaimanakah potret perkawinan Siri atau perkawinan yang tidak dicatat? Mengapa masih ada masyarakat memilih untuk menikah tanpa mencatatkan perkawinannya ?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak pada perkawinan tidak dicatat ?

1.3. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- 1) Untuk mendiskripsikan, menjelaskan dan menganalisis tentang potret perkawinan bagi warga muslim Indonesia dalam rangka

perlindungan hukum terhadap perkawinan yang tidak dicatat dan perlindungan terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatat berdasarkan hukum positif dan dianalisis berdasarkan perspektif hukum Islam, Untuk mengkaji secara empiris, mengidentifikasi dan mendeskripsikan alasan-alasan masyarakat melakukan perkawinan yang tidak dicatat.

- 2) Menganalisa sistem hukum pencatatan perkawinan warga muslim dalam rangka perlindungan anak.

2. Manfaat Penelitian

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pengembangan sistem hukum pencatatan perkawinan guna perlindungan hukum terhadap lembaga perkawinan yang tidak dicatat dan perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatat, dan pengembangan konsep teoritik tentang sistem hukum perkawinan bagi warga muslim Indonesia dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut.
- b. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.

BAB II

TINJAAAN PUSTAKA

Pengertian perkawinan menurut UUP Pasal 2 ayat (1) yaitu Perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu. Dari sudut pandang aliran positivisme yang mana aliran ini mengutamakan kepastian hukum melalui “hukum adalah undang-undang” maka redaksional pasal ini tidak ada lagi keraguan, semua jelas dan terang benderang bahwa perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu.

Sejalan dengan UUP tersebut, Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI) Pasal 4 KHI³⁵ memberikan pengertian perkawinan sah adalah sah bila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UUP.³⁶ Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Definisi ini memberikan gambaran bahwa perkawinan adalah suatu ikatan dengan waktu yang kekal, bukan temporer. Selanjutnya Pasal 2 ayat (2)

³⁵ Kompilasi Hukum Islam, Inpres. 1 Tahun 1991.

³⁶ Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974.

UUP menyatakan bahwa perkawinan dicatatkan menurut perundangan yang berlaku. Pasal ini diperjelas dalam Pasal 5 ayat (1) KHI yaitu:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
2. Pencatatan perkawinan pada ayat (1) tersebut dilakukan oleh pejabat pencatat perkawinan sesuai undang-undang.

Pasal 5 ayat (1) KHI ini memperjelas bahwa perkawinan harus dicatatkan sesuai Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo UU No.32 Tahun 1954 tentang Pencatatan perkawinan, Talak, dan Rujuk (selanjutnya disingkat (UU PNTR). KHI Pasal 5 tersebut diperjelas lagi dengan ketentuan KHI Pasal 6 yang isinya sebagai berikut:

1. Untuk memenuhi Pasal 5 KHI maka perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat perkawinan;
2. Perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan pegawai pencatat perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Ketentuan KHI Pasal 5 dan KHI Pasal 6 ayat (2) tentang perkawinan ini dengan tegas telah mematahkan konstruksi ketentuan UUP Pasal 2 ayat (1) bahwa perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu dan ketentuan KHI Pasal 4 di mana perkawinana adalah sah bila dilakukan menurut hukum Islam sesuai Pasal 1 ayat (1) jo sesuai

Pasal 14 KHI bahwa untuk melaksanakan perkawinan, maka harus ada calon suami, calon isteri, wali perkawinan dan ijab kabul.

Penyimpangan terhadap ketentuan UUP Pasal 2 ayat (2) dan KHI Pasal 5 dan Pasal 6 tersebut yang menimbulkan istilah sosial yaitu perkawinan secara agama, ada juga perkawinan yang tidak dicatat, dan perkawinan bawah tangan, ada juga menyebutnya perkawinan siri. Akan tetapi, dalam praktik tidak semua orang dapat menerima peraturan mengenai keharusan pencatatan perkawinan tersebut mengingat berdasarkan sejarah hukum asli perkawinan yang telah turun temurun dilakukan sejak masa nabi Muhammad tidak gampang dihapus dengan pemberian pemahaman positivistik. Paham hukum Islam yang tidak tertulis yang hidup di masyarakat ini sebagian masih kental digunakan.

Prinsip yang digunakan oleh sebagian masyarakat pada perkawinan tidak dicatat karena perkawinan dalam konsep Hukum Islam adalah sah bila rukun dan syarat untuk menikah telah dipenuhi dan hal tersebut tidak pernah berubah sejak masa datangnya Islam yaitu harus ada mempelainya, laki-laki dan perempuan, ada walinya untuk mempelai perempuan, ada saksinya, ada maharnya dan ada ijab kabulnya. Untuk mempelai laki-laki syaratnya adalah laki-laki, Islam, tertentu, dan tidak mempunyai isteri 4 orang, tidak ada penghalang perkawinan, harus ada wali. Syarat wali adalah laki-laki, muslim, baliqh, dan berakal. Urutan yang berhak menjadi wali telah ditentukan dalam Alqur'an Surat An-Nisa ayat (32). Harus ada dua

saksi dengan syarat saksinya dewasa, muslim, tidak buta, tidak bisu, minimal 2 orang laki-laki, sehat jasmani dan rohani. Harus ada mahar seperti yang disebutkan dalam Alqur'an Surat An-Nisa:4. Syarat mahar harus yang halal dan thayyib, halal barangnya dan halal mendapatkannya. Mahar boleh utang dan boleh tunai. Ada ijab kabul yaitu suatu akad penyerahan anak perempuan oleh walinya kepada mempelai laki-laki, bila Rukun dan Syarat ini telah terpenuhi, maka perkawinan tersebut adalah sah menurut hukum Islam.

Stigma bahwa perkawinan tersebut adalah tidak sah didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUP dan Pasal 5 dan 6 KHI yang menyebutkan bahwa perkawinan yang tidak dicatat adalah perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat hukumnya menurut Pasal 42 UUP yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat adalah anak luar kawin.

Menurut penulis pasal tersebut sudah harus ditinjau ulang atau direformasi atau diperbaharui. Apabila dihubungkan dengan konsep hukum Satjipto Raharjo tentang hukum progresif yang bertujuan untuk membuat orang bahagia maka pilihannya adalah mereformasi Pasal 2 UUP dan Pasal 42 UUP, UUNTR, UUPA dan KHI serta aturan hukum di bawahnya, sehingga anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat dapat dilindungi hak-haknya secara hukum.

Perkawinan adalah hak kodrati yang dimiliki oleh setiap manusia yang berasal dari Tuhan sehingga setiap perkawinan diatur menurut hukum Tuhan atau hukum agama.³⁷ Menurut hukum Islam setiap perkawinan adalah perbuatan hukum yang mempunyai hubungan dua sisi yaitu hubungan dengan Tuhan (Rabb) dan hubungan manusia dengan manusia. Keduanya dirangkum dalam perkawinan yang disebut oleh Alqur'an sebagai "*Mitsaqan Gholidhan*"³⁸ ikatan yang sangat kuat yaitu:

- a. Perjanjian antara manusia dengan Allah swt³⁹ yang diwakili oleh Wali Perkawinan sehingga sah atau tidaknya perkawinan harus mengikuti syariat yang telah ditetapkan Allah. Mempelai laki-laki pada hakekatnya berjanji kepada Allah untuk menjadikan seorang wanita sebagai isterinya. Perjanjian perkawinan tersebut dinamakan dengan *Akad Perkawinan* yang merupakan perilaku hukum seorang mukallaf. Menurut hukum Islam Rukun dan Syarat menikah⁴⁰ harus ada empat hal⁴¹ 1) ada mempelai, 2) ada wali, 3) ada saksi dan 4) ada ijab Kabul. Apabila rukun dan syarat menikah ini telah terpenuhi maka perkawinan

³⁷ Konsep ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP.

³⁸ QS Annisa ayat (1, 21).Lihat juga KH.

³⁹ QS Al Fath:10 yaitu bahwasanya orang-orang yang berjanji setia kepadamu sesungguhnya mereka berjanji setia kepada Allah. Tangan Allah diatas tangan mereka, maka barangsiapa yang melanggar janjinya niscaya akibat melanggar janji itu akan menimpa dirinya sendiri dan barang siapa menepati janjinya kepada Allah maka Allah akan memberinya pahala yang besar.

⁴⁰ Amnawaty, *Hukum dan hukum Islam, op.cit.*, 2009, hlm 87.

⁴¹ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm.10.

tersebut adalah sah. Ketentuan tentang wali perkawinan telah ditetapkan dalam alqur'an.

- b. Perjanjian keperdataan antara sesama manusia yang substansinya mengandung hukum perikatan yang tidak didasarkan pada azas kebebasan berkontrak, melainkan pada hukum Allah swt yaitu hukum Perkawinan Islam. Secara konseptual hukum yang timbul dari perjanjian akad perkawinan ini adalah perikatan yang sangat kuat karena bersifat memaksa para pelakunya untuk melaksanakan peraturan hukum Perkawinan Islam.

Alqur'an surat Al A'raf ayat (32) isinya "...dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu....", kemudian Alqur'an Surat Ar Rum ayat 21, Alqur'an Surat An-Nisa ayat (1), ayat (4) dan ayat (21).

Konsep ini dalam masyarakat Islam di Indonesia sebagai hukum agama yang memberi dasar sah atau tidaknya Perkawinan. Hal ini merupakan dasar hukum untuk melaksanakan Perkawinan, hanya saja legalitas perkawinan secara Islam ini belum mendapatkan pengakuan dari negara sebelum perkawinan tersebut dicatatkan pada lembaga KUA.

Pengertian perkawinan menurut ulama fiqh Abu Yahya Zakarya al Anshary yang dikutip dari Maya Aufa adalah akad yang mengandung ketentuan hukum tentang halalnya hubungan suami istri dengan lafaz

perkawinan.⁴² Menurut Muhammad Ismail bin Ismail menikah adalah mengumpulkan dua orang.⁴³ Selanjutnya Muhammad Abu Zahrah mengatakan perkawinan adalah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya hubungan suami isteri, saling tolong menolong dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi keduanya. Imam Taqiyuddin⁴⁴ dalam *Kifayat Al Akhyar* mengatakan perkawinan sebagai/ ibarat tentang akad yang mashur yang terdiri dari rukun dan syarat dan juga *al wat'*. Menurut Imam Hanafi, Maliki dan Syafii perkawinan adalah suatu akad yang menghalalkan hubungan suami isteri.⁴⁵ Menurut yuris Islam, Hazairin⁴⁶ inti dari perkawinan adalah sahnya hubungan suami isteri. Menurut Ibrahim Husein⁴⁷ perkawinan adalah akad yang dengannya menjadi halal hubungan suami isteri. Tahir Mahmud mendefinisikan perkawinan adalah sebuah ikatan lahir batin antara pria dan wanita yang masing-masing menjadi suami isteri dalam rangka memperoleh kebahagiaan dan membangun keluarga dalam sinaran ilahi: *The Marriage is a relationship of body and*

⁴² Abu Yahya Zakarya al Anshary, dalam Maya Aufa. Semarang: Tesis S2 IAIN Walisongo, hlm. 16.

⁴³ Muhammad Ismail bin Ismail, *ibid.*

⁴⁴ Muhammad Abu Zahrah, *ibid.*, hlm.16.

⁴⁵ Abdurrahman Al Jaziri, *Talak Dalam Kompilasi Hukum Islam*. Semarang: Tesis, 2002.

⁴⁶ Hazairin, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Tinta Mas, 1961, hlm. 61.

⁴⁷ Ibrahim Husein, *op.cit.*, hlm.70.

*the soul between a man and women as a husband and wife of establishing a happy and lasting family founded on belief in God almighty.*⁴⁸

Rusli R.Tama mengatakan definisi perkawinan adalah hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu.⁴⁹ Perkawinan menurut UUP yaitu ikatan lahir batin antara seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan menurut KHI adalah akad yang sangat kuat *mitsaqan gholidan* untuk mantaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.

Konsep Alqur'an tentang perkawinan berdasarkan Alqur'an Surat Al A'raf (7):189 yaitu perkawinan adalah penyatuan kembali pada bentuk asal kemanusiaan yang hakiki yaitu *nafsin wahidah* (diri yang satu), sehingga perkawinan adalah reunifikasi antar laki-laki dan perempuan pada tingkat praktik, setelah didahului pada tingkat hakikat yaitu kesamaan asal usul kejadian manusia dari diri yang satu. Ali Imron⁵⁰ mengatakan perkawinan adalah ikatan antara perempuan dan laki-laki harus saling menganggap diri masing-masing sebagai perekat dan penyatu antara satu dan lainnya tidak ada perbedaan, subordinat, dan kepemilikan mutlak.

⁴⁸ Tahir Mahmud, *Personal Law In Islamic Countries*, New Delhi: Academy law and Religion, 1987, hlm.209.

⁴⁹ R. Rusli Tama, 1984, *Perkawinan Antar Agama Dan Masalahnya*, Bandung: Santika Dharma, hlm. 10.

⁵⁰ Ali Imron, *Wawasan Alqur'an Terhadap Perempuan dalam Perkawinan*. Semarang; IAIN. Tesis S2, 2001, hlm. 80.

Dengan uraian di atas maka menurut penulis perkawinan adalah sebuah ikatan yang kuat lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami isteri, dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat menikah, tidak melanggar larangan-larangan perkawinan dalam Islam dengan niat yang tulus untuk membentuk keluarga sakinah, mawaddah dan wa rohmah dalam cahaya Ilahi. Akan tetapi, dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia hal-hal yang berhubungan dengan munakahat Islam seperti dinafikan dengan lebih mengutamakan pengakuan pada sahnya sebuah perkawinan pada legalitas formal syarat dan prosedur menikah yang ditetapkan oleh peraturan pemerintah dan melalui lembaga Kantor Urusan Agama (KUA).

Tentang perkawinan yang tidak dicatat dalam masyarakat biasa disebut perkawinan siri terdapat dua macam yaitu *pertama* perkawinan yang dilakukan tanpa wali yang sah, atau suatu perkawinan yang dilakukan dengan melanggar Rukun dan Syarat yang telah ditetapkan syariat, dilakukan biasanya secara siri (diam-diam). *Kedua*, perkawinan yang dilakukan telah memenuhi Rukun dan Syarat sesuai dengan syariat Islam, dipublikasi, tetapi tidak dicatat pada lembaga KUA karena alasan-alasan yang tertentu dan rumit misalnya karena perceraianya tidak dilakukan di pengadilan agama, adayang karena faktor biaya yaitu tidak mampu membayar administrasi pencatatan, ada yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri berpoligami

tanpa izin atasan dan izin isteri pertama, ada juga karena menikah di luar negeri ketika menjadi TKI, ada yang perkawinan yang tidak dicatat karena saat perkawinan berlangsung berada di tempat atau wilayah konflik, dan lain sebab yang rumit lainnya.

Berdasar uraian tentang dua model atau macam perkawinan yang tidak dicatat di atas maka dalam tulisan ini yang digunakan adalah perkawinan yang tidak dicatat model kedua yaitu suatu perkawinan yang dilakukan telah memenuhi Rukun dan Syarat Menikah adalah benar menurut syariah, tetapi tidak dicatat di KUA.

Perkawinan yang tidak dicatat mempunyai dampak terhadap perkawinan itu sendiri dan terhadap anak-anak yang lahir.. Padahal setiap anak dilahirkan fitrah atau suci, maka kedua orang tuanya yang akan menjadikan dia Majusi atau Nasrani. Seorang anak tidak dapat memilih mau dilahirkan dari orang tua yang mana, begitu juga ia tidak dapat memilih untuk dilahirkan dari perkawinan orangtua yang seperti apa, apakah sah menurut negara atau sah menurut agama. Oleh karena itu, seorang anak harus diberikan perlindungan baik karena hak asasinya atau karena hal lainnya oleh orangtua, keluarga dan negara. Sebagai anak yang lahir dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mempunyai Pancasila sebagai dasar negara sudah seharusnya negara memberikan perlindungan hukum pada anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.

Pancasila adalah *way of life* bangsa Indonesia di mana sila pertama Ketuhanan yang Maha Esa artinya hukum agama diakui oleh negara, negara berdasar atas hukum Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 Pasca Amandemen dan memberi perlindungan pada setiap warganegara, negara berkeadilan sosial dan negara juga berdasarkan kesejahteraan (Pancasila sila kelima) kesejahteraan dalam arti lahir dan batin seperti dikutip dari ensiklopedi Pancasila bahwa sejahtera tidak hanya dari segi materi tetapi juga dari segi immateri, sehingga negara seharusnya mengakui anak tersebut sebagai anak sah dan memberikan perlindungan atas hak-hak mereka. Oleh karena itu, Pancasila haruslah menjadi pegangan dalam penulisan ini. Pancasila dan UUP mempunyai hubungan yang kuat dalam membahas sistem perkawinan dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya itu yang berpijak pada sila kesatu Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pasal 29 UUD NRI 1945.

Mengenai pencatatan perkawinan adalah istilah yang digunakan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 khusus untuk pencatatan perkawinan yang dilakukan untuk warga beragama Islam,⁵¹ sedangkan untuk istilah Pencatatan perkawinan digunakan oleh UUP. Pencatatan dilakukan oleh PPN, dan akta perkawinan dikeluarkan oleh lembaga Kantor Urusan Agama kecamatan setempat. Syariat Islam baik Alqur'an maupun assunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan

⁵¹ PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP.

perkawinan. Hal ini berbeda dalam hal muamalat yang dalam hal tertentu diperintahkan untuk mencatat.⁵²

H. Program Legislasi Nasional (Prolegnas)

Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia dan UUD 1945 menjadi syarat utama di samping persyaratan-persyaratan lain, Pancasila merupakan instrumen dari *Margin of Appreciation Doctrine*. Pancasila menjadi acuan/ parameter bagi penerapan *Margin of Appreciation Doctrine*.⁵³ Pancasila sebagai falsafah selayaknya benar-benar diterapkan dalam kehidupan bermasyarakat dan sekaligus mewujudkan masyarakat adil dan makmur.⁵⁴ Falsafah Pancasila dan sistem hukum perkawinan menurut penulis dalam tulisan ini dilakukan melalaui sila pertama yaitu Ketuhanan yang Maha Esa dan sila ke lima yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Reformasi sistem hukum (*law reform*) terhadap hukum perkawinan pada hakikatnya merupakan suatu upaya reformasi atau reformasi/restrukturisasi system hukum perkawinan dan pencatatan perkawinan dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Barda Nawawi Arief⁵⁵ menjelaskan

⁵² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta :PT Raja Grafindo, 2000, hlm 107.

⁵³ UU No.12 Tahun 2011 tentang *Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru*, hlm. 1.

bahwa “reformasi”, yaitu membangun kembali sistem hukum nasional. Jadi, istilah itu sangat berkaitan erat dengan masalah *law reform* dan *law development*, khususnya berkaitan dengan reformasi/pembangunan sistem hukum perkawinan.

Reformasi hukum perkawinan sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025,⁵⁶ kondisi saat ini, di era reformasi upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal:

- a. Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- b. Penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan.
- c. Pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yang dicita-citakan.

Reformasi hukum (*law reform*) sistem hukum perkawinan ditujukan untuk mengatasi masalah perkawinan yang tidak dicatat, menanggulangi dampak yang timbul dari perkawinan yang tidak dicatat, tentunya dengan

⁵⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005– 2025.

jalan pembangunan kembali/reformasi sistem hukum perkawinan. Reformasi sistem pencatatan perkawinan ini harus dilakukan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, pembangunan kembali sistem hukum perkawinan perlu dilakukan.

Pembangunan hukum/mereformasi sistem hukum (*law reform*) pencatatan perkawinan dipandang sangat penting dan mendesak ini secara konseptual belum sejalan dengan kebijakan Pemerintah RI dan DPR RI yang tercantum dalam Daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) Tahun 2010–2014 Program Legislasi Nasional (Prolegnas).⁵⁷

Reformasi/pembangunan hukum perkawinan melalui UUP, UUPA dan KHI masih belum menjadi perhatian apalagi mengagendakan perumusan dan pembahasannya. Sementara yang sudah diagendakan adalah RUU tentang Pemberantasan Perdagangan Anak, yang sebenarnya substansi RUU ini hanya sebagian kecil persoalan di antara persoalan-persoalan “gunung es” perlindungan terhadap hak anak dari perkawinan yang tidak dicatat. Formulasi yang dikandung Prolegnas tidak menjangkau upaya perlindungan terhadap hak anak dari perkawinan yang tidak dicatat apalagi perkawinan tidak dicatatnya.

⁵⁷ Daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) Tahun 2010–2014 Program Legislasi Nasional (Prolegnas).

Upaya mereformasi hukum secara umum di Indonesia, menurut pandangan Barda Nawawi Arief⁵⁸ bahwa sebenarnya sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945, tentu tidak dapat dilepaskan pula dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia seperti telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”.

Mengingat belum dimasukkannya pembaharuan sistem hukum perkawinan dalam Prolegnas pada periode tahun 2014, maka diharapkan untuk periode 2015-2019, pembaharuan sistem hukum perkawinan di masukkan dalam Prolegnas.

⁵⁸ Pandangan Barda Nawawi Arief dikutip dalam Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii.

BAB III

METODOLOGI

3.1. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normative dan yuridis empiris. Pendekatan yuridis normative dilakukan dengan cara menelaah dan menginterpretasikan hal-hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas, konsepsi, doktrin dan norma hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan siri. Adapun pendekatan yuridis empiris dilakukan dengan penelitian lapangan yang ditujukan pada kasus perkawinan siri.

Pada dasarnya penelitian ini adalah penelitian yuridis normative yang menggunakan pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini digunakan dengan pertimbangan bahwa konflik di bidang hukum perkawinan adalah **konflik norma** yang terjadi antara perundang-undangan dengan norma yang hukum Islam yang diyakini masyarakat, bukan antara peraturan hukum dan implementasinya. Oleh sebab itu diperlukan analisa yuridis normatif yang didukung oleh data empiris sebagai gambaran riil akibat konflik norma tersebut.

3.2. Sumber Data

Di dalam, sumber utamanya adalah bahan hukum yang dikaitkan dengan fakta social karena dalam penelitian ilmu hukum empiris yang dikaji adalah bukan hanya bahan hukum saja akan tetapi ditambah dengan pendapat para ahli. Penulisan proposal skripsi ini menggunakan data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya, baik melalui wawancara, observasi maupun laporan yang berbentuk dokumen tidak resmi yang kemudian diolah oleh peneliti, dan data sekunder, yaitu data yang di ambil dari bahan pustaka yang terdiri dari 3 (tiga) sumber bahan hukum yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Untuk lebih jelasnya penulis akan mengemukakan sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer
 - a. Undang-UndangNo. 1 Tahun 1974
 - b. Kompilasi Hukum Islam.
 - c. Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002
jo UUPA No.35 Tahun 2014
 - d. Putusan Perdata Perkara Nomor 1241/Pdt.g/PA JS pada sub tanggapan pemerintah
 - e. UU HAM No 39 tahun 1999 tentang HAM
2. Bahan Hukum Sekunder.

Data sekunder adalah data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan yang ada hubungannya dengan masalah yang

diteliti, yakni dilakukannya wawancara.

3. Bahan Hukum Tersier.

Bahan hukum yang menguatkan penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder yaitu berupa kamus hukum.

3.3. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis kualitatif, artinya menguraikan data yang diolah secara rinci kedalam bentuk kalimat-kalimat (*deskriptif*). Analisis *kualitatif* yang dilakukan bertitik tolak dari analisis *empiris*, yang dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis normatif. Berdasarkan hasil analisis ditarik kesimpulan secara *deduktif*, yaitu cara berpikir yang didasarkan pada fakta-fakta yang bersifat umum untuk kemudian ditarik suatu kesimpulan bersifat khusus.

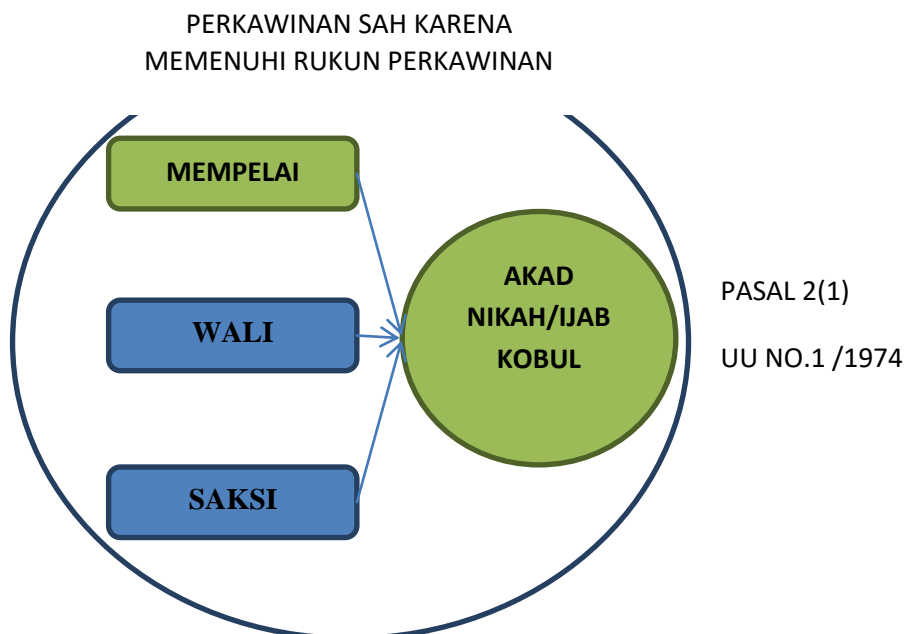
BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

4.1. Perkawinan Tidak Dicatat

Perkawinan yang tidak tercatat tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Oleh sebab itu penelitian ini mengambil sampel empiris di Kecamatan Mranggen sebagai model masyarakat Indonesia pada umumnya. Perkawinan siri atau perkawinan yang tidak dicatatkan dapat digambarkan sebagai berikut:

GAMBAR 1Skema Perkawinan Siri

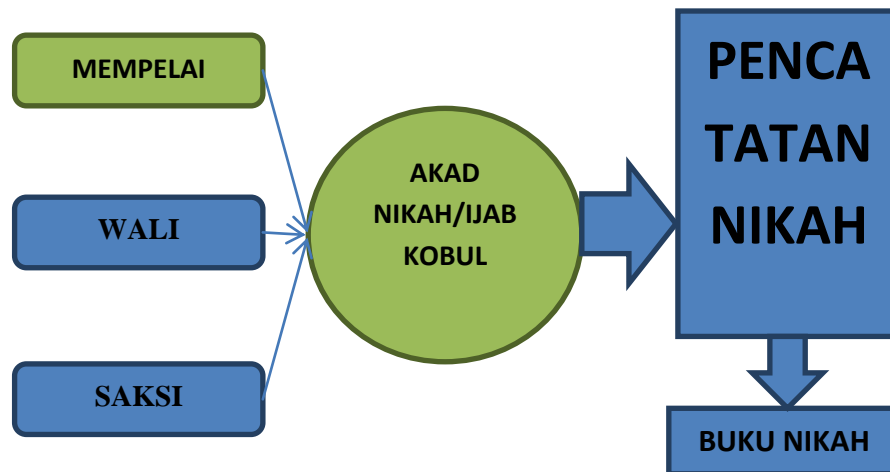


Sedangkan perkawinan yang dicatatkan dapat digambarkan sebagai

berikut :

GAMBAR 2 Perkawinan Tercatat

PERKAWINAN SAH KARENA
MEMENUHI RUKUN PERKAWINAN



PASAL PASAL 2(1) UU NO.1 /1974

PASAL 2(2) UU NO.1 /1974

Berdasarkan wawancara dengan beberapa penduduk dan kades yang mengikuti penyuluhan Hukum Perkawinan pada tanggal 17 Juni 2018 di kelurahan Batusari, didapat data sebagai berikut:

1. Menurut Kades Batusari masih terdapat perkawinan siri yang dilakukan oleh penduduk Batusari, per 2017 ada 16 keluarga yang terdata menikah siri disebabkan perkawinan dengan isteri kedua dan tinggal di perumnas.
2. Sedangkan 2 keluarga nikah siri yang tinggal di dusun Ndaleman dilakukan karena kondisi ekonomi pihak perempuan yang menikah

dengan orangkaya dari luar daerah.

3. Informasi dari penduduk sekitar, anak yang dilahirkan dari nikah siiri tetap mendapatkan biaya pendidikan dari pihak suaminya, yang datang secara periodik pada waktu tertentu.

Perbedaan kedua perkawinan diatas hanyalah pada proses administrasi pencatatan nikah, bukan pada unsur – unsur perbuatan “perkawinan”. Pasal 2 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 menetapkan bahwa ketentuan mengenai perkawinan yang “sah” harus dilakukan menurut agama masing-masing. Sedangkan pada ayat (2) nya menetapkan ketentuan administratif bahwa pwrkawinan harus dicatitkan menurut UU yang berlaku. Dari 2 (dua) ayat dalam Pasal 2 UU Perkawinan ini muncul perdebatan hokum mengenai sah tidaknya perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai ajaran agama namun tidak dicatitkan dalam dokumen yang sah dalam negara. Akibat dari permasalahan ini adalah adanya perkawinan yang sah menurut agama, namun tidak mendapat legalitas yang sah menurut hokum negara. Sehingga, hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara suami dan isteri tidak mendapat jaminan secara penuh dari Negara.

Sedangkan konsepsi dan pemaknaan nikah siri dalam konteks Fikih klasik pada dasarnya adalah perkawinan yang bertujuan untuk "merahasiakan" pernikahan agar ada pihak-pihak tertentu yang tidak mengetahui terjadinya pernikahan tersebut. Nikah siri dalam makna tersebut dianggap tidak sah. Pemaknaan nikah siri dari sisi konsep tersebut, merupakan bentuk pernikahan

yang secara substantif didalamnya terdapat indikasi kekurangan syarat dan rukun perkawinan walaupun secara formal terpenuhi.

Dinamakan siri karena dilangsungkan secara diam-diam, tertutup, rahasia atau sembunyi-sembunyi tanpa adanya publikasi. Munculnya fenomena nikah siri yang semakin marak dilakukan, dengan alasan tertentu tanpa wali perempuan, bahkan terkadang juga tanpa saksi dan tanpa sepengetahuan orang tua pihak perempuan. Pernikahan seperti ini tidak sah secara agama dan apalagi secara hukum Negara, walaupun pelaku nikah sebagian masyarakat menganggap bahwa pernikahan model seperti ini sudah sah berdasarkan pemahaman agama yang diyakini tanpa memikirkan segala resiko dan dampak yang ditimbulkan oleh nikah siri terutama bagi perempuan dan anak yang dihasilkan dari pernikahan siri. Perkawinan siri juga berkaitan dengan umur perkawinan wanita yang masih beradadi bawah umur, sehingga harus melakukan memilih perkawinan siri. Hal tersebut dapat dilihat pada tabel yang dirilis oleh SUPAS sebagai berikut:

Tabel.1.UmurPerkawinanPertamaWanitaUsia10-54diPedesaanMenurutSUPAS2015

UmurPerkawinanPertama	Frekuensi	%
<13tahun	1393411	5,10
14	1481929	5,42
15	2522914	9,23
16	3310195	12,10
17	3561335	13,02
18	3292704	12,04

19	2889733	10,57
20-21	4240671	15,51
22-24	2866180	10,48
25-29	1437156	5,26
30+	333755	1,22
NotRespon	16612	0,06
Jumlah	27346595	100,00

Sumber: SUPAS,2015

Umur perkawinan wanita dibawah 19 tahun pada tahun 2005 mencapai lebih dari 50% dari jumlah wanita yang menikah. Kementerian Agama mencatat, 48 persen dari 80 juta anak di Indonesia lahir dari proses perkawinan yang tidak tercatat, artinya, 35 juta anak di Indonesia sulit mendapatkan surat lahir, kartu tanda penduduk, hak-hak hokum seperti hak waris, dan sebagainya. Ada kecenderungan sekarang ini di kalangan masyarakat yang melakukan nikah siri atau kawin *mut'ah*. Begitu gampangnya mereka melakukan perkawinan, tetapi juga begitu mudahnya melakukan perceraian, meningkatnya praktek ini dalam beberapa tahun terakhir menimbulkan gelombang perceraian yang sangat tinggi, yaitu sekitar 200 ribu orang per tahun diantara 2 juta orang yang menikah, padahal sebelumnya angka perceraian rata-rata tiap tahun hanya sekitar 50.000 orang (*Kliping.depag.go.id.*)

Tabel 2 Nikah, Talaq dan Cerai Penduduk P Jawa 2016-2018

Provinsi	Nikah		Talaq dan Cerai		
	2015	20162017	2015 - 2017		
1	2	3	4	5	6
DKI Jakarta	101424	58757	62051	4613	4686
Jawa Barat	367549	378092	424532	25450	26504
Banten	74229	78903	89940	1698	2148
Jawa Tengah	331656	349669	386606	35995	53019
DIY	29020	31989	32043	2377	2778
Jawa Timur	343500	352358	392420	44721	47733

Sumber : BPS, 2017

Berkaitan dengan kondisi tersebut, penelitian di kecamatan Mranggen mencatat adanya perkawinan siri yang dilakukan karena berbagai alasan. Sekalipun jumlah orang yang melakukan kawin siri tidak terdata di KUA tetapi diperkirakan cukup banyak. Secara administrative desa Batusari Mranggen terdiri atas 7 dusun yang mencakup 297 RT dan 38 RW, berikut data perangkat desa Batusari. Jumlah penduduk desa Batusari mencapai 34.406 jiwa dan dengan jumlah pemilih tetap sebanyak 21681 jiwa, dengan jumlah penduduk laki-laki sebanyak 17.196 jiwa sedangkan jumlah penduduk perempuan sebanyak 17.210 jiwa. Masyarakat desa Batusari mayoritas beragama Islam, yaitu mencapai 72 persen, Kristen Protestan sebanyak 11 persen dan sisanya sebanyak 17 persen masyarakat lagi terbagi dalam agama Kristen Katholik, Hindu dan Budha. Wilayah desa Batusari juga

dikenal sebagai wilayah hijau, atau julukan lain dari kawasan yang didominasi kelompok warga yang beragama Islam. Di wilayah ini terjadi banyak perkawinan siri.

Menurut KUA Mranggen⁵⁹, praktik kawin atau nikah *siri* ini disebabkan oleh banyak faktor, antara lain karena faktor yaitu :

- a. ketidaktahuan dan ketidaksadaran akan pentingnya dokumen perkawinan
- b. maupun karena adanya maksud untuk memanfaatkan celah hukum bagi mereka yang akan melangsungkan poligami,
- c. atau menjaga kelangsungan tunjangan suami bagi wanita yang telah bercerai,
- d. atau seorang istri takut tunjangannya sebagai istri Pegawai Negeri Sipil yang ditinggal mati oleh suaminya hilang,
- e. dan atau karena masalah biaya pencatatan perkawinan bagi mereka yang tidak mampu.

Di samping faktor tersebut di atas, di kalangan umat Islam masih ada yang berpegang teguh pada pemahaman bahwa perkawinan sudah sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan hukum Islam, tidak perlu ada pencatatan dan tidak perlu ada surat atau akta nikah, sehingga perkawinan di bawah tangan atau kawin siri pun tumbuh subur, seiring dengan tidak adanya sikap proaktif Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama untuk mengawasi setiap

⁵⁹ <http://kuamranggen.blogspot.co.id/2013/01/nikah-siri-vs-itsbat-nikah.html>

peristiwa nikah yang ada di wilayahnya. Hasil penelitian di Batusari, Kecamatan Mranggen, Kabupaten Demak, Provinsi Jawa Tengah ditemukan keluarga yang melakukan perkawinan yang tidak dicatat.

Perkawinan yang tidak dicatat banyak juga dilakukan santri yang menganggap cukup dengan perkawinan yang tidak dicatat, karena untuk menghindari zina. Tahun 2004 sampai dengan Tahun 2007 di Desa Wonodadi Kabupaten Kendal terdapat 213 perkawinan sah secara agama dan negara, serta 37 perkawinan yang tidak dicatat.⁶⁰ Perkawinan yang tidak dicatat juga banyak dilakukan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di tempat kerja mereka dan ketika pulang ke Indonesia perkawinan yang tidak dicatat tersebut tidak juga dicatatkan ke instansi negara. Perkawinan mereka melahirkan anak-anak. Keadaan ini bertambah rumit bila mereka, pasangan TKI ini hendak bercerai, kemudian masing-masing akan menikah lagi, sehingga yang terjadi adalah perceraian yang tidak dicatat di pengadilan agama dan terjadi pengulangan perkawinan yang tidak dicatat.

Paparan tersebut menggambarkan bahwa masih banyak dijumpai perkawinan tidak dicatat dan adanya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat yang sebagian besar terlantar hak-haknya, walaupun ada juga anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat yang secara materi dan immateri tercukupi.

⁶⁰ Muntaha, *Perkawinan yang Tidak Dicatatkan Masyarakat Wonodadi Kecamatan Plantungan Kabupaten Kendal*, Semarang : IAIN Walisongo, Tesis S2, 2008, hlm 7.

Dalam tingkat pemahaman agama Islam merupakan agama mayoritas yang dianut oleh masyarakat, banyak diantara mereka yang taat menjalankan ajaran agama seperti shalat, zakat, puasa dan ibadah-ibadah lain baik yang berhubungan langsung dengan Allah SWT. Maupun sesama manusia. Pengajian diselenggarakan pada tiap dusun secara rutin dan tingkat desa secara mingguan juga dalam memperingati hari besar agama Islam yang diselenggarakan oleh para kyai, para ustadz dan organisasi pemuda yang ada di Desa Sumberejo. Adapun masyarakat di desa Sumberejo dalam pemahaman terhadap ajaran agama Islam sebagian besar masih kurang, kebanyakan dari mereka mengikuti apa yang dikerjakan dan dianjurkan oleh kyai setempat yang dianggap sebagai orang yang paling pintar, benar, mengerti tentang agama dan menjadi suri tauladan dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu masyarakat menganggap bahwa segala bentuk ibadah dianggap baik tanpa mengetahui sumber dan dasar hukum yang sebenarnya. Misalnya tentang hukum nikah, ada sebagian masyarakat menganggap bahwa nikah itu cukup dilaksanakan berdasarkan syari'at islam yaitu adanya wali dan dua orang saksi, tanpa memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Indonesia. Maka masyarakat desa Sumberejo perlu memperoleh sosialisasi dan bimbingan dari para ulama atau para da'i agar dapat menjalankan perintah Allah sesuai dengan al-Qur'an dan sunnah rasul serta peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 secara substansi lebih lengkap dan menyeluruh dan bersifat unifikasi bila dibandingkan

dengan UU PNTR. Akan tetapi, unifikasi dalam istilah R.Soetoyo Prawirohamiharjo yaitu Pluralisme dalam UUP.⁶¹ Mengingat sifat UUP yang unifikasi di tengah warga masyarakat yang agamanya beragam inilah, maka UUP dikemudian hari menimbulkan beberapa masalah terutama dalam perkawinan warga muslim. Masalah yang utama adalah masalah konsep tentang sahnya perkawinan, sistem pencatatan perkawinan dan akibat hukum yang timbul dari sistem pencatatan perkawinan tersebut, serta besarnya peran PPN dalam sebuah acara Ijab kabul untuk warga muslim.

Konsep Tentang Sahnya Perkawinan

Masalah dari sistem hukum perkawinan saat ini adalah konsep tentang makna perkawinan yang sah dan akibat hukumnya. Sahnya sebuah perkawinan menurut undang-undang adalah bila pelaksanaannya dilakukan menurut sistem hukum agama dan dicatatkan.⁶²

Konsep perkawinan sah ini perlu dilakukan pembaharuan, karena faktanya terdapat masyarakat yang melakukan perkawinan secara agama, tanpa melakukan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA). Perkawinan

⁶¹ R.Soetoyo Prawirohamiharjo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan perkawinan*.

Surabaya: Airlangga University Press, 1994, hlm.1.

⁶² UUP Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), dan KHI Pasal 4 dan Pasal 5 mewajibkan pencatatan nikah, UU PNTR tidak mewajibkan, tetapi hanya melakukan pengawasan dan memberi sanksi denda bila terlambat melaporkan perceraian dan rujuk.

yang dilakukan secara agama⁶³ adalah perkawinan yang sah, hanya saja tidak dicatat di KUA. Tidak mencatatkan perkawinan tidaklah berarti anak yang lahir dari Perkawinan tersebut menjadi anak luar perkawinan.⁶⁴ Dan negara tidak boleh mengatakan bahwa “perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum”.

Berdasarkan Pasal 14 KHI maka perkawinan adalah sah bila dilakukan dengan memenuhi Rukun dan Syarat menikah yaitu: a) ada calon suami, b) ada calon isteri, c) ada wali perkawinan, d) ada dua saksi, e) ada Ijab Kabul, dilakukan dihadapan dan di bawah pengawasan PPN atau PPPN⁶⁵ untuk kemudian dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA)

Persoalan lain adalah pembuktian perkawinan di mana berdasarkan Pasal 7 ayat (1) KHI bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan adanya akta perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN). Pernyataan pasal ini menyebabkan pengadilan agama hanya akan menerima pembuktian adanya perkawinan dengan alat bukti tunggal yaitu akta perkawinan. Alat bukti dalam Islam tidak hanya bukti tertulis, ada juga

⁶³ Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 14 syarat sah menikah bila telah memenuhi Rukun dan Syarat yaitu 1) ada mempelai, ada saksinya, ada wali, dan ada ijab kabul

⁶⁴ Pasal 42 UUP anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah adalah anak tidak sah.

⁶⁵ PPN adalah aparat negara dalam urusan perkawinan untuk masyarakat muslim. PPN dan PPPN sudah disahkan sebagai aparat hukum oleh Negara melalui Kementerian Agama untuk meneliti berkas orang yang akan menikah, mengawasi pelaksanaan perkawinan, dan menghadiri setiap ijab kabul perkawinan.

sumpah, ada iqrar dll. Dalam hukum acara perdata peradilan agama disebutkan bahwa alat bukti adalah⁶⁶ 1) alat bukti tertulis, 2) alat bukti saksi, 3) praduga, 4) pengakuan dan 5) sumpah.

Selain itu konsep yang digunakan oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN) dan di bawah pengawasan PPN.⁶⁷ Dengan ketentuan seperti ini maka kewenangan PPN yang terlalu besar yang diberikan negara menyebabkan PPN bila tidak hadir dalam sebuah ijab kabul dan tidak melakukan pengawasan pada acara ijab kabul, maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak diakui negara. Ketentuan ini telah menafikan hukum materil Perkawinan Islam, sehingga pengakuan bahwa perkawinan adalah sah menurut agama dan kepercayaan tersebut menjadi sebuah peraturan yang tak berdaya.

Sistem hukum perkawinan dan pencatatan perkawinan bagi warga muslim di Indonesia masih merupakan masalah, hal ini disebabkan adanya sistem hukum pada hukum perkawinan yang mengharuskan pencatatan perkawinan sedangkan sebagian masyarakat muslim ber hukum dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) adalah hukum Islam yang tidak mewajibkan pencatatan perkawinan, dan hukum negara (*state*

⁶⁶ HIR Pasal 164 dan RBg 283 digunakan sebagai hukum acara di pengadilan agama berlaku berdasarkan Pasal 54 UU Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006 yang menyebutkan bahwa hukum acara untuk pengadilan agama sepanjang belum ditetapkan lain maka adalah HIR dan RBg.

⁶⁷ Pasal 5 KHI.

law) yang mengharuskan pencatatan perkawinan, sehingga saling berbenturan. Konsep sahnya perkawinan juga berbeda antara hukum Islam dan hukum negara. Budaya hukum para aparat hukum yang berkait dengan pelaksanaan hukum perkawinan yaitu PPN atau Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan (PPP) dan hakim pengadilan agama berbeda dengan budaya hukum masyarakat. Aparat PPN dan Hakim Pengadilan Agama berhukum dengan hukum undang-undang, sedangkan sebagian masyarakat berhukum dengan hukum materiil Perkawinan Islam.

Hal demikian ini berimbas pada penegakan hukum di pengadilan agama yang hanya mengakui bahwa satu-satunya alat bukti yang sah dalam pembuktian perkawinan di pengadilan agama hanyalah akta perkawinan yang dikeluarkan oleh lembaga negara yaitu KUA, diluar akta perkawinan tersebut suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum dan kekuatan pembuktian untuk kepentingan pihak ketiga.

Dengan kata lain, merubah konsep pemikiran bahwa akta perkawinan adalah bukti administrasi biasa sama dengan bukti administrasi lainnya, dan bukan merupakan satu-satunya alat bukti sahnya sebuah perkawinan bukanlah hal yang mudah. Keadaan ini berimplikasi pada proses hukum di di pengadilan agama yang selama ini melakukan pembuktian perkawinan hanya berdasarkan pada akta perkawinan, bukan pada adanya proses hukum perkawinan Islam dalam masyarakat. Kedudukan akta perkawinan tetap menjadi penting untuk hubungan

keperdataan lainnya selain perkawinan, seperti untuk menetapkan ahli waris, untuk pengurusan pensiun dan lain-lain.

Fungsi akta perkawinan yang utama bukanlah untuk pengesahan sebuah peperkawinan tetapi untuk hubungan hukum perdata lainnya di luar perkawinan yang berhubungan dengan pihak ketiga. Dengan demikian akta perkawinan tetap diperlukan tetapi tidak menghilangkan atau menisbikan hukum materil perkawinan Islam.

4.2. Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pada Perkawinan Tidak Dicatat

Hasil penelitian mengenai perlindungan anak akibat kawin siri meliputi beberapa aspek, yaitu :

4.2.1. Aspek perlindungan ditinjau dari kehidupan sehari-hari, atau pemeliharaan anak hasil kawin siri.

Tentang perlindungan hukum anak dari perkawinan yang tidak dicatat UUP dalam pasal-pasal nya tidak memberikan ruang untuk melindungi anak-anak tersebut. Pada Tahun 2002 pemerintah menerbitkan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 jo UUPA No.35 Tahun 2014 yang memberikan pernyataan bahwa setiap anak berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di

hadapan hukum.⁶⁸ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁶⁹ Akan tetapi, dalam kenyataannya anak-anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat, terutama dari keluarga miskin, tidak mendapatkan perlindungan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, maka akar masalah perkawinan yang tidak dicatat dan tidak dilindunginya anak dari perkawinan yang tidak dicatat oleh negara bersumber dari keberadaan sistem hukum perkawinan tentang konsep perkawinan yang sah yang berbeda antara hukum negara dan hukum yang hidup di masyarakat, tentang konsep pencatatan perkawinan, tentang besarnya peran PPN dalam proses akad perkawinan serta pengabaian terhadap alat bukti perkawinan lain, selain mengakui akta perkawinan oleh hakim pengadilan agama. Keberadaan sistem pencatatan perkawinan yang berliku dan mengharuskan setiap perkawinan dilakukan disaksikan dan diawasi oleh penghulu atau Pegawai Pencatat Perkawinan menyebabkan timbulnya masalah pencatatan perkawinan. Perkawinan yang tidak diawasi dan disaksikan oleh penghulu, maka perkawinan tersebut tidak berkekuatan hukum dan tidak diakui negara, bahkan dalam putusan perdata perkara Nomor 1241/Pdt.g/PA JS pada sub tanggapan pemerintah disebutkan

⁶⁸ UUD NRI Th.45 Pasal 28D ayat 1

⁶⁹ UUD NRI Th 45 Pasal 28B ayat 2

sebuah perkawinan yang tidak mempunyai akta perkawinan maka perkawinan tersebut tidak pernah ada.

Dengan kata lain, masih terdapat konflik hukum perkawinan untuk masyarakat muslim yaitu antara hukum negara dengan kepentingan dan kebutuhan hukum masyarakat yang sampai saat ini belum ada solusi. Konflik terjadi karena adanya perbedaan pemahaman antara budaya hukum penegak hukum yang positivistik dan budaya hukum masyarakat yang memegang hukum yang hidup (*living law*). Pertentangan substansi hukum perkawinan juga terjadi pada wilayah hukum negara dan hukum yang hidup di masyarakat, sehingga sangat jelas terdapat *legal gap* antara hukum yang berasal dari negara (*state law*), dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*religion, ethics, moral*) yang pada gilirannya di ranah implementasi menimbulkan *legal conflict* antara hukum negara dan hukum agama.

Dalam rangka mewujudkan fungsi keadilan guna perlindungan hukum pada anak dari perkawinan tidak dicatat dapat dilihat dari sudut hak azasi anak yang merupakan bagian tak terpisahkan dari hak azasi manusia (HAM). Di Indonesia perlindungan atas hak azasinya telah dikeluarkan UU HAM No 39 tahun 1999 tentang HAM sebagai payung hukum.

Pada pertimbangan point a-e UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan bahwa:

- a. bahwa manusia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mengemban tugas mengelola dan memelihara alam semesta dengan penuh tanggung jawab untuk kesejahteraan umat manusia, oleh PenciptaNya dianugerahi hak asasi untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat kemuliaan dirinya serta keharmonisan lingkungannya
- b. bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun
- c. bahwa selain hak asasi, manusia juga mempunyai kewajiban dasar anatar manusia yang satu dengan yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara
- d. bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota PBB mengemban tanggungjawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan deklarasi universal tentang HAM yang ditetapkan oleh PBB serta berbagai instrumen lainnya mengenai HAM yang telah diterima oleh negara RI

- e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a,b, c, dan d dalam rangka melaksanakan Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM perlu membentuk UU tentang HAM

Selain pengertian dasar tersebut UU N0.39 Tahun 1999 memberikan pengertian dasar tentang ketentuan umum HAM yang ditetapkan pada point 1-6 UU No. 39 Tahun 1999. Yang dimaksud dengan HAM diterangkan dalam point 1 sebagai berikut:

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha esa dan merupakan anugrahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia

Makna diskriminasi diterangkan dalam point 3 sebagai berikut:

Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung didasarkan atas pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan

atau penggunaan HAM dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individu maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosbud, dan aspek kehidupan lainnya.

Sebagaimana orang dewasa maka anak juga mempunyai hak yang sama seperti yang disebutkan UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM pada beberapa bagian pentingnya seperti perlakuan non diskriminasi baik atas perkawinannya maupun atas anak-anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat tersebut.

Perlindungan hak anak adalah suatu kegiatan bersama yang bertujuan untuk mengusahakan pengamanan dan pemenuhan kesejahteraan rohani dan jasmani anak yang sesuai dengan kepentingannya dan hak asasinya⁷⁰.

4.2.2. Aspek Yuridis Perlindungan Anak Dalam Hubungan Hukum

Berdasarkan pasal 280 KUHPdata, seorang anak luar kawin akan memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah, dengan demikian apabila seorang anak luar kawin tidak diakui oleh orang tuanya, maka ia tidak akan memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya, namun

⁷⁰ Arief Gosita, masalah Korban kejahatan, jakarta: Akademik Presindo, 1993, hlm.3

menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan kedudukan anak luar kawin demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana diatur dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, hanya saja dalam ayat (2) disebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah, akan tetapi sampai saat ini peraturan tersebut tidak pernah ada untuk melindungi anak yang dihasilkan luar nikah, sehingga kedudukan anak luar kawin secara hukum setelah berlakunya Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar kawin dengan orang tuanya, pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dengan 2 cara,yaitu :

a. Pengakuan Sukarela

Suatu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang ditentukan undang-undang bahwa ia adalah bapaknya (ibunya) seorang anak yang telah dilahirkan diluar perkawinan, dengan adanya pengakuan maka timbul hubungan perdata antara si anak dan bapak (ibu) yang telah mengkuinya sebagaimana diatur dalam pasal 280 KUHPperdata.

b. Pengakuan Paksaan

Pengakuan anak luar kawin dapat pula terjadi secara paksaan, yakni dapat dilakukan oleh si anak yang lahir diluar perkawinan itu, dengan cara mengajukan gugatan terhadap bapak atau ibunya kepada Pengadilan Negeri. Agar supaya anak luar kawin dalam arti sempit itu diakui sebagai anak bapak atau ibunya, ketentuan ini diatur dalam pasal 287–289 KUHPerdara. Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak luar kawin dalam arti sempit yaitu anak yang terlahir dari ibu dan bapak yang tidak terikat perkawinan yang sah baik diantara mereka maupun dengan orang lain

Mahkamah Konstitusi republik Indonesia telah memberikan putusan tentang adanya permohonan gugatan mengenai status kedudukan anak yang lahir dari hasil pernikahan siri, dimana didalam Undang – Undang Pernikahan Nomor 1 tahun 1974 pasal 42 disebutkan “ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah “, sedangkan dalam pasal 43 ayat (1) dijelaskan “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya“ jika dilihat dari bunyi kedua pasal tersebut diatas, maka status atau kedudukan anak yang dilahirkan di luar nikah sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 1 tahun 1974 maka Anak tidak memiliki hubungan keperdataan terhadap Ayahnya sehingga hilanglah pertanggungjawaban ayah biologisnya

terhadap anak kandungnya dari hasil pernikahan siri atau pernikahan yang tidak sah tersebut dan lepaslah pertanggung jawaban ayah biologisnya terhadap perkembangan serta penghidupannya anak yang di hasilkan dari pernikahan siri.

Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 2 ayat (1) dijelaskan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing- masing agamanya dan kepercayaannya itu“. dan dalam ayat (2) diterangkan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku”. Bila melihat dari pasal 2 ayat (1) dan (2) bahwa perkawinan yang sah adalah bila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, serta dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan. Sehingga status kedudukan Anak yang didapat dari hasil pernikahan siri maka dapat dikatakan status anak tersebut adalah tidak sah karena dihasilkan dari pernikahan yang tidak sah karena tidak sesuai dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang pernikahan pasal 42 dan pasal 43.

Anak hasil pernikahan siri atau (diluar pernikahan) menjadi Anak diluar pernikahan berdasarkan norma hukum dalam pasal 43 ayat (1) UU perkawinan, di sisi lain hal ini telah menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi

tidak jelas dan sah, sedangkan dalam UUD 1945 dinyatakan bahwa anak terlantar saja yang status orang tuanya tidak jelas, dipelihara oleh Negara, dan hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak yang dihasilkan dari perkawinan sah, sesuai dengan rukun Nikah dan Norma Agama justru dianggap tidak sah oleh Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, sedangkan Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan Norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum, bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh Norma hukum terhadap norma agama.

Kelahiran anak dalam suatu pernikahan yang dilakukan secara Norma Agama bukanlah suatu kehadiran tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih sayang antara kedua orang tuanya, namun akibat dari ketentuan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya didunia, tentu saja hal ini akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidak nyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat bukankah Van Apeldoorn dalam bukun "*Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*" menyatakan bahwa tujuan hukum untuk mengatur pergaulan hidup secara damai, hukum menghendaki kedamaian, dan kedamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan

melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, dimana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya⁷¹.

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum, dan tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan, kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hepotesis, dan kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan, disisi lain menurut teori Utilitis (*Utilitis theorie*) hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak – banyaknya,

⁷¹VanApeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terjemahan *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13

kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal – hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itutersimpul dua tugas lain, yaitu tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas Polisionil (*politieele taak van het recht*) Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*), sedangkan Wiryono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat⁷² berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak Konstitusional Anak hasil dari pernikahan siri.

Putusan Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa anak hasil perkawinan siri mempunyai hubungan keperdataan terhadap ayah biologisnya, sehingga anak tersebut mempunyai hak yang sama sebagaimana anak hasil pernikahan yang tercatat sebagaimana diatur dalam perundang-undangan nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan secara konstitusi juga mendapatkan perlindungan hukum.

⁷²Riduan Syahrani, Rangkuman inti sari ilmu hukum, Pustaka Kartini, cet, pertama, 1991, hal. 23 – 26

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Kesimpulan

- a. Perkawinan yang tidak dicatat pada dasarnya sah menurut norma agama karena telah memenuhi rukun perkawinan, dimana seharusnya mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Akan tetapi perkawinan tersebut berhadapan dengan norma hukum nasional yang menghendaki setiap perkawinan harus dicatatkan supaya mendapatkan perlindungan hukum atas dasar adanya bukti perkawinan yang sah menurut undang-undang. Konflik norma sebenarnya bukan pada sah atau tidaknya perkawinan yang sudah dilaksanakan menurut agama, tetapi pada persepsi mengenai kewajiban pencatatan yang tujuannya adalah untuk ketertiban hukum. Pada satu sisi, pencatatan nikah memang diperlukan dalam pluralitas hukum perkawinan, pada sisi lain pencatatan nikah menisbikan bukti lain selain akta nikah sehingga bersifat rigid.
- b. Perlindungan hukum terhadap anak hasil nikah siri telah diatur dalam hukum Indonesia dalam dua aspek, yaitu: **pertama**, aspek kehidupan sehari-hari sebagai seorang anak hasil perkawinan, telah diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam dan fikih Munakahat.

Apabila perkawinan itu didasarkan kepada ketaatan kepada Allah, maka mereka akan mengikuti aturan tersebut. Kedua, dari aspek yuridis berkaitan dengan hubungan hukum, telah diatur melalui putusan MK bahwa seorang anak luar kawin mempunyai hubungan hukum keperdataan terhadap ayah biologisnya, sehingga mempunyai hak waris.

5.2. Saran

- a. Perlu adanya upaya internalisasi pencatatan nikah terhadap masyarakat, sehingga masyarakat Islam Indonesia membudayakan pencatatan Nikah di dalam setiap perkawinan.
- b. Negara perlu melakukan evaluasi terhadap peraturan pencatan Nikah dan pembuktian Nikah yang bersifat rigid guna membangun fleksibilitas pembuktian perkawinan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd. Somad. *HUKUM ISLAM: Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2012.
- Abu Hafs Usamah bin Kamal bin Abdir Razzaq, *Panduan Lengkap Nikah*. Terjemahan oleh Abu Zakki Akhmad, *Fiqh Wanita*. Jakarta: Rica Grafika, 1996.
- Ahmad Toha Putra, *An Nur Alqur'an dan Terjemahan*, Semarang: Asy Syifa, 1998.
- Akhmad Saikhu. Bogor: Pustaka Ibnu Katsir. hlm. 18. HR Bukhari, hadis No. 5066.
- Al-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuh*. Juz VIII. Cet. III. Beirut: Dar al-Fikr. 1989.
- Amin, Ma'ruf. dkk. *HIMPUNAN FATWA MUISEJAK 1975*. Jakarta: Erlangga. 2011.
- Aulawi, Wasit. *Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, Mimbar Hukum*. No. 28. 1996.
- Fenomena-nikah-siri-di-indonesia-jaman.html. 19/09/2013. 11:31.

<http://www.google.com/Pernikahan-Siri-dari-Perspektif-Hukum-Indonesia>.

19/09/2013. 11:36.

Kompilasi Hukum Islam

Moh.Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 1998.

Muntaha, *Perkawinan yang Tidak Dicatatkan Masyarakat Wonodadi Kecamatan Plantungan Kabupaten Kendal*, Semarang : IAIN Walisongo, Tesis S2, 2008.

R.Soetoyo Prawirohamiharjo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan perkawinan*.

Rusli, An R. Tama. *Perkawinan antar agama dan masalahnya*. Penerbit : Shantika Dharma. Bandung. 1984.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Hukum yang Membebaskan*, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/No.1/April/ 2005, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang.

Shihab, Quraish. *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i Atas Perbagai Persoalan Umat*. Cet. VIII. Jakarta: Mizan. 1998.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Nikah Islam di Indonesia: Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Nikah*. Cet. II. Jakarta: Kencana. 2007.

UU No 22 Tahun 1946

UU No. 1 Tahun 1974

UUD NRI Th.1945

LAMPIRAN

1. Jadwal Kegiatan

No	Kegiatan	PREBUARI				MARET				APRIL				MEI				JUNI			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Pembuatan Proposal	■	■																		
2	Pengumpulan Data	■	■																		
3	Pengolahan Data			■	■	■	■														
4	Analisis Data							■	■	■	■										
5	Penyusunan Laporan sementara									■	■	■	■								
6	Penulisan laporan akhir												■	■	■	■					
7	Paparan Hasil penelitian																■	■			
8	Pengiriman Jurnal Hasil																		■	■	■

2. Personalia Penelitian

1. Ketua Peneliti

- a. Nama Lengkap : Edy Sismarwoto, SH. MH
- b. Golongan/Pangkat : III C
- c. NIP /NIDN : 19611225199301001/0025126111
- d. Jabatan Fungsional : Lektor
- e. Bagian : Hukum Perdata
- f. Waktu untuk penelitian : 5 (lima) bulan

2. Anggota

- a. Nama Lengkap : Amiek Soemarmi, SH. MHum
- b. Golongan/Pangkat : IV A
- c. NIP : 195910321986032002
- d. Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
- e. Bagian : Hukum Tata Negara
- f. Waktu untuk penelitian : 5 (lima) bulan

3. Justifikasi Anggaran

1. Anggaran Pengumpulan, Pengolahan Data, Publikasi, dan Seminar

No	Nama Kegiatan	Volume	Harga Satuan	Besarnya (Rp)
1	FGD	6 FGD	600.000	3.600.000
2	Pengolahan Data	1 analisa	1.000.000	1.000.000
3	Publikasi	1 majalah	1.000.000	1.000.000
4	Seminar	1 forum	1.925.000	1.925.000
JUMLAH				7.525.000

2. Anggaran untuk Perjalanan

No	Nama	Volume	Harga Satuan	Besarnya (Rp)
1	Edy Sismarwoto, SH. MH	8 BULAN	500.000	4.000.000
2	Amiek Soemarmi, SH. MHum	8 BULAN	500.000	4.000.000
JUMLAH				8.000.000

3. Anggaran untuk Bahan Habis Pakai

Uraian	Volume	Harga Satuan	Besarnya (Rp)
HVS 80 gr	8 rim	50.000	400.000
Tinta Desjet Printer	1 unit	300.000	300.000
Block Note	15 buah	5000	75.000
Stabilo Besar	1 Set	150.000	150.000
Flashdisk	5 buah	100.000	500.000
JUMLAH			1.425.000

4. Anggaran untuk Lain-lain

Uraian	Volume	Harga Satuan	Besarnya (Rp)
Komunikasi	1 unit	400.000	400.000
Penggandaan Laporan	5 buah	50.000	250.000
Institusional fee	10 %	20.000.000	2.000.000
JUMLAH			3.050.000

5. Rekapitulasi Anggaran

No	Komponen Biaya	Besarnya (Rp)
1	Anggaran Pengumpulan, Pengolahan Data, Publikasi, dan Seminar	7.525.000
2	Anggaran untuk Perjalanan	8.000.000

3	Anggaran untuk Bahan Habis Pakai	1.425.000
4	Anggaran untuk Lain-lain	3.050.000
	JUMLAH	20.000.000

6. Laporan Keuangan