

**PERLINDUNGAN HUKUM ANAK
DALAM PERKAWINAN SIRRI**

OLEH :

EDY SISMARWOTO

AMIEK SOEMARMI

PURWOTO

ABSTRAK

Di Indonesia, anak yang lahir dari perkawinan yang tercatat akan mendapatkan perlindungan hukum berupa hak anak untuk mendapatkan pemeliharaan, kesehatan, pendidikan, dan warisan. Undang-undang perkawinan Indonesia menetapkan hak-hak anak tersebut dengan syarat perkawinan kedua orang tuanya harus tercatat menurut hukum yang berlaku. Sedangkan hukum perkawinan di Indonesia adalah *living law*, yang berdasarkan kepada agama yang dianut bagi setiap orang yang menikah. Perkawinan adalah sah apabila sudah dilaksanakan menurut agama masing-masing. Tetapi perkawinan tersebut masih harus dicatatkan untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi mereka sendiri maupun anak-anak mereka.

Permasalahannya adalah bagaimana perlindungan hukum terhadap anak-anaknya apabila perkawinan orang tua mereka tidak dicatatkan, yang lebih dikenal dengan perkawinan Siri. Sekalipun hukum perkawinan tidak mencantumkan perlindungan hak anak tersebut, hukum secara umum tidak dapat mengabaikan perlindungan hak pada setiap anak.

Untuk itu penelitian dilakukan dengan metode yuridis normatif untuk menggali norma hukum dalam perlindungan anak, dan metode sosiologis untuk menggali kenyataan hak atas anak hasil perkawinan siri atau yang tidak dicatatkan kepada pegawai pencatat nikah.

Hasil penelitian tersebut akan menunjukkan aturan hukum yang dapat digunakan untuk melindungi anak hasil perkawinan Siri dalam batas-batas yang dimiliki sebagai warga negara Indonesia yang berstatus anak dibawah umur, sebab apabila mengacu kepada hukum perkawinan maka anak sama sekali tidak memperoleh perlindungan hukum.

Kata kunci : perkawinan tidak tercatat, perlindungan hukum perkawinan, hak anak yang masih dibawah umur.

Pendahuluan

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 kehidupan masyarakat dan kadang-kadang daya 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 gezezt ist gezezt* 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 singkat yang mempunyai makna dalam. Hakim sebagai salah satu dari aparat penegak hukum, dalam

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

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

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 Ehrlich⁴, mengatakan 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 posisi itulah, Hukum Islam masuk kedalam 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 yang menyebutkan mengenai kompetensi absolut 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

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

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.

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 seperti inilah 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.

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 dicatatkan.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 perlindungan 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 ibunya. Sehingga apabila bapaknya melalaikan kewajibannya sebagai seorang 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 jelas¹¹, tetapi pengaturan

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

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

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

¹¹ Lihat KHI Buku I dan Buku II.

tersebut menjadi tidak didukung oleh kekuasaan negara, apabila perkawinan tersebut tidak dicatatkan.

Rumusan Masalah

1. Bagaimana KHI mengatur mengenai perlindungan anak hasil perkawinan Siri?
2. Bagaimana hak anak hasil perkawinan Siri dalam kehidupan masyarakat?
3. Apakah UU perlindungan anak dapat menjangkau perlindungan anak hasil perkawinan Siri ?

Tujuan Penelitian

1. Melakukan penelitian yuridis terhadap norma-norma perlindungan anak di dalam perkawinan
2. Melakukan penelitian sosiologis terhadap realitas perlindungan anak dalam perkawinan Siri
3. Mendapatkan solusi perlindungan anak hasil perkawinan Siri melalui hukum perlindungan anak.

Manfaat Penelitian

1. Eksplorasi norma perlindungan anak menurut hukum Islam
2. Mendiskripsikan realitas hak anak dalam perkawinan Siri
3. Mempertajam fungsi hukum perlindungan anak berkaitan dengan perkawinan Siri.

Pembahasan

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 KHI¹² memberikan pengertian perkawinan sah adalah sah bila dilakukan menurut

¹² Kompilasi Hukum Islam, Inpres. 1 Tahun 1991.

hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UUP.¹³ 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) 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

¹³ Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974.

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.¹⁴ 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*"¹⁵ ikatan yang sangat kuat yaitu:

- a. Perjanjian antara manusia dengan Allah swt¹⁶ 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 menikah¹⁷ harus ada empat hal¹⁸ 1) ada mempelai, 2) ada wali, 3) ada saksi dan 4) ada ijab Kabul. Apabila rukun dan syarat menikah ini telah terpenuhi maka perkawinan 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

¹⁴ Konsep ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP.

¹⁵ QS Annisa ayat (1, 21).Lihat juga KH.

¹⁶ 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.

¹⁷ Amnawaty, *Hukum dan hukum Islam, op.cit.*, 2009, hlm 87.

¹⁸ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm.10.

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.¹⁹ Menurut Muhammad Ismail bin Ismail menikah adalah mengumpulkan dua orang.²⁰ 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 Taqiyuddin²¹ 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.²² Menurut yuris Islam, Hazairin²³ inti dari perkawinan adalah sahnya hubungan suami isteri. Menurut Ibrahim Husein²⁴ 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 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.*²⁵

Rusli R.Tama mengatakan definisi perkawinan adalah hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu.²⁶ 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.

¹⁹ Abu Yahya Zakarya al Anshary, dalam Maya Aufa. Semarang: Tesis S2 IAIN Walisongo, hlm. 16.

²⁰ Muhammad Ismail bin Ismail, *ibid.*

²¹ Muhammad Abu Zahrah, *ibid.*, hlm.16.

²² Abdurrahman Al Jaziri, *Talak Dalam Kompilasi Hukum Islam*. Semarang: Tesis, 2002.

²³ Hazairin, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Tinta Mas, 1961, hlm. 61.

²⁴ Ibrahim Husein, *op.cit.*, hlm.70.

²⁵ Tahir Mahmud, *Personal Law In Islamic Countries*, New Delhi: Academy law and Religion, 1987, hlm.209.

²⁶ R. Rusli Tama, 1984, *Perkawinan Antar Agama Dan Masalahnya*, Bandung: Santika Dharma, hlm. 10.

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 Imron²⁷ 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.

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.

²⁷ Ali Imron, *Wawasan Alqur'an Terhadap Perempuan dalam Perkawinan*. Semarang; IAIN. Tesis S2, 2001, hlm. 80.

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,²⁸ sedangkan untuk istilah Pencatatan perkawinan digunakan oleh UUP. Pencatatan dilakukan oleh PPN, dan akta perkawinan dikeluarkan

²⁸ PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP.

oleh lembaga Kantor Urusan Agama kecamatan setempat. Syariat Islam baik Alqur'an maupun assunnah tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Hal ini berbeda dalam hal muamalat yang dalam hal tertentu diperintahkan untuk mencatat.²⁹

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*.³⁰ Pancasila sebagai falsafah selayaknya benar-benar diterapkan dalam kehidupan bermasyarakat dan sekaligus mewujudkan masyarakat adil dan makmur.³¹ 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 Arief³² menjelaskan bahwa “reformasi”, yaitumembangun 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 2005–2025,³³ 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

²⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta :PT Raja Grafindo, 2000, hlm 107.

³⁰ UU No.12 Tahun 2011 tentang *Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*

³¹*Ibid.*

³²Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru*, hlm. 1.

³³Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang RencanaPembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005– 2025.

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 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).³⁴

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.

Upaya mereformasi hukum secara umum di Indonesia, menurut pandangan Barda Nawawi Arief³⁵ bahwa sebenarnya sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945, tentu tidak dapat dilepaskan pula dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa

³⁴ Daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) Tahun 2010–2014 Program Legislasi Nasional (Prolegnas).

³⁵ Pandangan Barda Nawawi Arief dikutip dalam Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii.

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.

Penutup

- 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.

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.