**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BAPAK UNTUK MEMPEROLEH HARTA WARIS DARI ANAK YANG LAHIR DALAM PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

**TESIS**

**Oleh:**

**WAHYU RISKY SIHOMBING**

**NPM: 1920020032**



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

**MEDAN**

**2022**

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BAPAK UNTUK MEMPEROLEH HARTA WARIS DARI ANAK YANG LAHIR DALAM PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

**ABSTRAK**

**Wahyu Risky Sihombing\***

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat dengan bapak biologisnya. Adanya hak dan kewajiban antara anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya itu*.* Tujuan penelitian ini dilakukan untuk mengetahui dan menganalisis aspek perlindungan hukum dalam perspektif perkawinan tidak tercatat, serta menganalisis hubungan hukum antara bapak dengan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat, dan menganalisis hak bapak untuk mendapatkan harta waris yang ditinggalkan anak dari perkawinan tidak tercatat.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif, dengan menggunakan 2 metode pendekatan yaitu berupa pendekatan perundang-undangan dan metode pendekatan historis. Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, serta hasil penelitian menggunakan analisis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukan bahwa aspek perlindungan hukum dalam perspektif perkawinan tidak tercatat pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan hak-hak yang seharusnya didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hak-hak yang didapatkan tersebut antara lain adalah Pengakuan terhadap anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang tidak dicatatkan, harta bersama, serta hak-hak lainnya yang didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hubungan hukum antara bapak dengan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Kemudian dari perspektif hukum waris perdata (BW) anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya sehingga anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat juga dapat memiliki hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya.

**Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Harta Waris, Anak Perkawinan Tidak**

**Tercatat.**

\*Mahasiswa Program Pascasarjana Program Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

**DAFTAR ISI**

Halaman

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

* 1. Latar Belakang 1
  2. Rumusan Masalah 6
  3. Tujuan Penelitian 7
  4. Manfaat Penelitian 7
  5. Keaslian Penelitian 8
  6. Kerangka Teoritis dan Konseptual 10
  7. Metode Penelitian 34

BAB II ASPEK PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF

PERKAWINAN TIDAK TERCATAT

* 1. Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam

Keluarga Dari Perkawinan Tidak Tercatat Sebelum

Putusan MK 40

* 1. Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Keluarga

Dari Perkawinan Tidak Tercatat Setelah Putusan MK 53

BAB III HUBUNGAN HUKUM ANTARA BAPAK DENGAN ANAK

YANG LAHIR DALAM PERKAWINAN TIDAK TERCATAT

* 1. Hubungan Hukum Antara Bapak Dan

Anak Dalam Perspektif Hukum Keluarga 63

* 1. Hubungan Hukum Antara Bapak Dan Anak Dalam

Keluarga Yang Perkawinannya Tidak Tercatat 70

BAB IV HAK BAPAK UNTUK MENDAPATKAN HARTA WARIS YANG

DITINGGALKAN ANAK DARI PERKAWINAN TIDAK

TERCATAT

* 1. Hak Bapak Atas Harta Waris Yang Di Tinggal Anak 120
  2. Akibat Pekawinan Tidak Tercatat Dikaitkan

Dengan Hak Bapak Untuk Memperoleh Harta

Waris Yang Ditinggalkan 127

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

1. Kesimpulan 136
2. Saran 137

DAFTAR PUSTAKA

**BAB I**

**PENDAHULUAN**

* 1. **Latar Belakang**

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menegaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Kemudian dalam ayat (2), menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[[1]](#footnote-1) Dalam pasal ini, disebutkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing–masing agamanya dan kepercayaannya termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dengan undang-undang ini.

Bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam selain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, aturan-aturan mengenai perkawinan di Indonesia juga terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman peraturan dalam melangsungkan perkawinan. Jadi, bagi warga negara yang beragama Islam, perkawinannya baru dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum Islam. Tetapi disamping itu ada keharusan pencatatan suatu perkawinan sama dengan pencatatan suatu peristiwa hukum dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran dan kematian yang dinyatakan dalam daftar pencatatan yang telah disediakan.[[2]](#footnote-2)

1

Pernikahan pada hakikatnya akan melahirkan akibat hukum yang melekat pada suami dan istri. Oleh sebab itu, pencatatan perkawinan merupakan suatu yang harus dilakukan demi terwujudnya kemaslahatan dan kepastian hukum.[[3]](#footnote-3) Dengan dilakukannya suatu pencatatan perkawinan akan membantu menjaga masing-masing pihak mendapatkan haknya dan sekaligus menjadi bukti autentik jika ada perselisihan ataupun wanprestasi.[[4]](#footnote-4)

Perkawinan yang tidak dicatatkan adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai nikah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang non-Islam.[[5]](#footnote-5) Perkawinan yang tidak dicatatkan atau disebut juga nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam Fatwa MUI adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* (hukum Islam) namun tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.[[6]](#footnote-6)

Perkawinan yang tidak dicatatkan sangat merugikan bagi para istri dan anak, baik secara hukum maupun sosial. Secara hukum, perempuan tidak dianggap sebagai istri yang sah. Istri tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika suami meninggal dunia. Selain itu sang istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Secara sosial, perempuan yang perkawinannya tidak dicatatkan sering dianggap istri tidak sah. Selain itu status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat.

Beberapa faktor yang menyebabkan masyarakat di Indonesia banyak tidak mencatatkan perkawinan antara lain sebagai berikut:

1. Poligami,

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menganut azas monogami, akan tetapi masih memberikan kelonggaran bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk melakukan poligami (salah satunya agama Islam) dengan persyaratan yang sangat ketat. Seseorang yang hendak melakukan poligami harus memenuhi sekurang-kurangnya salah satu syarat alternative yang ditentukan didalam undang-undang. Ketatnya izin poligami juga menyebabkan yang bersangkutan lebih memilih nikah di bawah tangan atau nikah sirri karena pelangsungan (tata cara) pernikahan di bawah tangan lebih sederhana dan lebih cepat mencapai tujuan yaitu kawin itu sendiri.

1. Perkawinan Di Bawah Umur,

Seseorang laki-laki atau perempuan yang sudah siap menikah, tetapi belum terpenuhi usia dalam Undang-Undang, akhirnya mereka memilih untuk melakukan perkawinan sirri.

1. Kurangnya kesadaran hukum yang dimiliki oleh masyarakat,

Banyak masyarakat yang belum memahami sepenuhnya betapa pentingnya pencatatan perkawinan. sebagian dari masyarakat menganggap pencatatan perkawinan itu hanya dipandang sekedar soal administrasi tanpa menganggap kesadaran sepenuhnya akan segi-segi manfaat dari pencatatan perkawinan tersebut.

1. Ketentuan Pencatatan Perkawinan Yang Tidak Tegas

Ketentuan pasal 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 merupakan pokok dari sahnya perkawinan. Ketentuan ayat (1) dan (2) dalam pasal tersebut harus dipahami sebagai syarat kumulatif, bukan syarat alternatif sahnya suatu perkawinan. Dari fakta hukum dan atau norma hukum tersebut sebenarnya sudah cukup menjadi dasar bagi umat Islam terhadap wajibnya mencatatkan perkawinan mereka. Akan tetapi ketentuan tersebut mengandung kelemahan karena pasal tersebut multi tafsir dan juga tidak disertai sanksi bagi mereka yang melanggarnya. Dengan kata lain ketentuan pencatatan perkawinan dalam undang-undang tersebut bersifat tidak tegas.

Akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan, walaupun secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan dianggap tidak sah di mata hukum Negara. Akibat hukum perkawinan tersebut berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun sosial, serta bagi anak yang dilahirkan.

Sehubungan dengan telah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 27 Februari 2012 maka diktum mereview ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undung Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjadi: “anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah final dan mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Status sebagai anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat dalam pandangan hukum hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Keberadaan seorang anak yang memiliki status hubungan keperdataan dengan ibunya saja, dapat dipahami karena anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat seperti anak yang lahir dari hubungan zina, statusnya jelas dari ibunya karena jelas si ibu yang melahirkan, sedangkan bapak yang menanamkan benihnya masih perlu dibuktikan. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut, maka berakibat hukum anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat mempunyai kedudukan yang sama dengan anak yang lahir dalam perkawinan yang dicatatkan tentang hak-hak keperdataannya selama pihak-pihak yang berkepentingan dapat membuktikan tentang dirinya sebagaimana ketentuan yang tertuang dalam keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Hak keperdataan anak terutama dalam kaitannya dengan waris tidak terlepas dari asas-asas hukum yang berlaku dan diyakini oleh masyarakat dimana dalam hal menentukan hak-hak waris dapat dipergunakan perangkat hukum perdata dan dapat pula dengan hukum adat dan dapat pula memakai hukum Islam dimana ketiga hukum yang sudah melembaga ini menjadi filsafat dalam menata waris terutama bagi anak. Hukum waris Islam dan hukum waris perdata adalah 2 (dua) hukum yang bernafaskan filsafat di masyarakat yang berbeda, sehingga produk hukumnya juga berbeda. Hukum waris perdata hukumnya bersifat sekuler dan hukum waris Islam bersifat religius.

Apabila dianalisis, maka logika hukumnya Putusan ini menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat dengan bapak biologisnya. Adanya hak dan kewajiban antara anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya itu. Dari adanya hubungan hukum dan peristiwa hukum sebagaimana telah diuraikan tersebut, maka perlu dilakukan penelitian lebih dalam lagi mengenai **“**Perlindungan Hukum Bagi Bapak Untuk Memperoleh Harta Waris Dari Anak Yang Lahir Dalam Perkawinan Tidak Tercatat”.

* 1. **Rumusan Masalah**

Permasalahan merupakan tolak ukur dari pelaksanaan penelitian. Dengan adanya rumusan masalah maka akan dapat ditelaah secara maksimal ruang lingkup penelitian. Sehingga tidak mengarah pada pembahasan hal yang di luar masalah.

Adapun permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana aspek perlindungan hukum dalam perspektif perkawinan tidak tercatat?
2. Bagaimana hubungan hukum antara bapak dengan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat?
3. Bagaimana hak bapak untuk mendapatkan harta waris yang ditinggalkan anak dari perkawinan tidak tercatat?
   1. **Tujuan Penelitian**
4. Untuk mengetahui dan menganalisis aspek perlindungan hukum dalam perspektif perkawinan tidak tercatat.
5. Untuk mengetahui dan menganalisis hubungan hukum antara bapak dengan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat.
6. Untuk mengetahui dan menganalisis hak bapak untuk mendapatkan harta waris yang ditinggalkan anak dari perkawinan tidak tercatat.
   1. **Manfaat Penelitian**

Manfaat dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoroitis maupun praktis, manfaat yang diperoleh dari penelitian adalah sebagai berikut:

1. Secara Teoritis
2. Notaris

Dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan khususnya dalam kajian hukum keperdataan tentang perlindungan hukum bagi bapak untuk memperoleh harta waris dari anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat.

1. Pemerintah/Badan Pengawas Notaris Daerah dan Pusat

Dalam penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi instansi pemerintah dan pihak-pihak terkait lainnya.

1. Mahasiswa Kenotariatan

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan yang bermanfaat bagi mahasiswa kenotariatan yang nantinya akan memangku jabatan sebagai seorang Notaris, agar lebih mengetahui mengenai perlindungan hukum bagi bapak untuk memperoleh harta waris dari anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat.

1. Secara praktis

Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dan pertimbangan bagi pemerintah atau pihak-pihak terkait dalam menentukan kebijakan yang akan datang.

* 1. **Keaslian Penelitian**

Berdasarkan informasi pemeriksaan yang ada dan sepanjang penelusuran kepustakaan yang ada dilingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, khususnya di lingkungan Magister Kenotariatan dan Magister Ilmu Hukum, yang ada di Indonesia baik secara *online* maupun fisik tidak ditemukan judul Perlindungan Hukum Bagi Bapak Untuk Memperoleh Harta Waris Dari Anak Yang Lahir Dalam Perkawinan Tidak Tercatat, namun ada beberapa penelitian sebelumnya yang membahas Perlindungan Hukum Bagi Bapak Untuk Memperoleh Harta Waris Dari Anak Yang Lahir Dalam Perkawinan Tidak Tercatat, antara lain:

Miranty. Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (2010), dengan judul penelitian Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Adapun perumusan masalah dalam penelitian tesis ini, antara lain:

1. Apakah yang menjadi latar belakang dilakukannya perkawinan yang tidak dicatatkan ?
2. Bagaimanakah kedudukan hukum atas anak yang lahir dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan?
3. Bagaimanakah perlindungan hukum yang dapat di berikan kepada anak yang lahir dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan?

Fitri Ayu Sari Wijaya, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (2020), dengan judul penelitian Perlindungan Hukum Hak Waris Anak Dari Perkawinan Poligami Yang Tidak Dicatatkan (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 671 K/Ag/2015). Adapun permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan poligami yang tidak dicatatkan?
2. Bagaimana kedudukan hak waris anak dalam perkawinan poligami yang tidak dicatatkan menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)?
3. Bagaimana pertimbangan hukum Hakim dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 671 K/Ag/2015 terkait dengan pemenuhan asas keadilan dalam hukum kewarisan Islam?
   1. **Kerangka Teori dan Konseptual**
4. **Kerangka Teori**

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat,teori, mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahanperbandingan atau pegangan teoritis dalam penelitian.[[7]](#footnote-7)

Teori menurut Snelbecker adalah sebagai perangkat proposisi yangterintegrasi secara sintaksis yaitu yang mengikuti aturan tertentu yang dapatdiamati dan fungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskanfenomena yang diamati.[[8]](#footnote-8)

Setiap penelitian memerlukan adanya landasan teoritis, sebagaimana dikemukakan oleh M. Solly Lubis bahwa landasan teoritis merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, asas maupun konsep yang relevan digunakan untuk mengupas suatu kasus atau permasalahan.[[9]](#footnote-9) Dalam penelitian suatu permasalahan hukum, dikatakan relevan apabila pembahasan dikaji menggunakan teori-teori hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum. Teori hukum dapat digunakan untuk menganalisis dan menerangkan pengertian hukum dan konsep yuridis yang relevan untuk menjawab permasalahan yang muncul dalam penelitian hukum.[[10]](#footnote-10)

Pada ilmu hukum, kelangsungan perkembangan suatu ilmu senantiasa tergantung pada metodologi, aktivitas penelitian, imajinasi sosial dan teori.[[11]](#footnote-11) Teori adalah menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.[[12]](#footnote-12) Oleh karena itu kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai kegunaan sebagai berikut:

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta mengembangkan defenisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang diteliti.
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa mendatang.[[13]](#footnote-13)

Pada landasan teoritis ini menggunakan teori, konsep, dan asas hukum. Adapun teori, konsep, dan asas tersebut bertujuan untuk melakukan justifikasi teoritis dan klarifikasi akademis. Teori, konsep, dan asas hukum tersebut meliputi:

* + 1. Teori Keadilan
    2. Teori Perlindungan Hukum

1. **Teori Keadilan**

Aristoteles membedakan antara keadilan “distributif” dan keadilan “korektif” atau “remedial”. Keadilan distributif mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya di dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum (*equality before the law*). Keadilan jenis ini menitikberatkan kepada kenyataan fundamental dan selalu benar, walaupun selalu dikesampingkan oleh hasrat para filsuf hukum untuk membuktikan kebenaran pendirian politiknya, sehingga cita keadilan secara teoritis tidak dapat memiliki isi yang tertentu sekaligus sah. Keadilan yang kedua pada dasarnya merupakan ukuran teknik dari prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur hubungan hukum harus ditemukan suatu standar yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa memperhatikan pelakunya dan tujuan dari perilaku-perilaku dan obyek-obyek tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang obyektif.

Dalam praktiknya keadilan secara operasional didefenisikan sebagai tindakan yang sesuai dengan hukum yang pada gilirannya mengandung keadilan substatif dan prosedural. Keadilan substantif mengandung berbagai elemen keadilan yang terdapat dalam materi hukum, sedangkan keadilan prosedural mengadung aturan prosedur yang memastikan ketercapaian keadilan yang terdapat dalam materi hukum.[[14]](#footnote-14)

Apabila dikaitkan dengan permasalah yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sahnya perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Jadi perkawinan yang sah menurut hukum perkawinan nasional adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut tata tertib aturan hukum yang berlaku dalam agama Islam, Kristen/Katolik, Hindu/Budha. Kata “hukum masing-masing agamanya” berarti hukum dari salah satu agama itu masingmaisng, bukan berarti “hukum agamanya masing-masing” yaitu hukum agama yang dianut oleh kedua mempelai atau keluarganya.

“Perkawinan yang sah apabila terjadi perkawinan antar agama, adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut tata tertib aturan salah satu agama, agama calon suami atau agama calon isteri, bukan perkawinan yang dilaksanakan oleh setiap agama yang dianut kedua calon suami isteri dan atau keluarganya.”

Undang-undang secara lengkap mengatur syarat-syarat perkawinan baik yang menyangkut orangnya, kelengkapan administrasi, prosedur pelaksanaannya dan mekanismenya. Adapun syarat-syarat yang lebih dititikberatkan kepada orangnya diatur dalam undang-undang sebagai berikut :

* + 1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
    2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari kedua orang tuanya.
    3. dalam hal salah satu dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dimaksud cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
    4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

Dalam hukum Islam syarat sahnya suatu pernikahan adalah dengan adanya wali dan dua orang saksi, berdasarkan sabda *Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam*, yang “Artinya, tidak sah nikah seseorang kecuali dengan dihadiri wali dan dua orang saksi yang adil”.

Untuk melaksanakan suatu pernikahan maka harus dipenuhi rukun nikah yang terdiri dari :

* + 1. sighat (akad*) ijab-qabul*
    2. wali
    3. dua orang saksi.[[15]](#footnote-15)

Pernikahan atau perkawinan diawali dengan adanya *ijab qabul*. *Ijab* adalah pernyataan dari calon pengantin perempuan yang diwakili oleh wali yaitu suatu pernyataan dari perempuan sebagai kehendak untuk mengikatkan diri dengan seorang laki-laki sebagai suami sah. Sedangkan qabul adalah penyataan penerimaan dari calon pengantin laki-laki.

Menurut Syekh Jaad Al-Haq ‘Ali Jaad al-Haq, membagi ketentuan yang mengatur pernikahan pada 2 (dua) kategori yaitu :

* + 1. Peraturan *Syara*’, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syari’at Islam yaitu adanya ijab kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecapakan untuk melakukan akad menurut hukum syara’, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baliq.
    2. Peraturan yang bersifat *tawsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat akad nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat Islam, dapat dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, perkawinan dibawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk oleh kantor urusan agama (KUA).

Dari penjelasan-penjelasan tersebut jelaslah bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah "perkawinan yang tidak dicatatkan atau kawin di bawah tangan" dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan Undangundang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam Undang-undang perkawinan Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Istilah perkawinan yang tidak dicatatkan atau nikah yang dirahasiakan memang sudah dikenal di kalangan para ulama. Hanya saja perkawinan yang tidak dicatatkan yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan perkawinan yang tidak dicatatkan pada saat ini. Dahulu yang dimaksud dengan perkawinan yang tidak dicatatkan yaitu pernikahan sesuai dengan rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari’at, hanya saja saksi diminta tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *walimatul-’ursy*. Adapun perkawinan yang tidak dicatatkan yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini adalah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam.

Pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan sipil adalah agar seseorang memiliki alat bukti (*bayyinah*) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah satu bukti yang dianggap absah sebagai bukti *syar’iy* (*bayyinah syar’iyyah*) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara.

Ketika pernikahan dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil, tentunya seseorang telah memiliki sebuah dokumen resmi yang bisa ia jadikan sebagai alat bukti (*bayyinah*) di hadapan majelis peradilan, ketika ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya. Hanya saja, dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, bukanlah satu-satunya alat bukti *syar’iy*.

Kesaksian dari saksi-saksi pernikahan atau orang-orang yang menyaksikan pernikahan, juga absah dan harus diakui oleh negara sebagai alat bukti *syar’iy*. Negara tidak boleh menetapkan bahwa satu-satunya alat bukti untuk membuktikan keabsahan pernikahan seseorang adalah dokumen tertulis. Pasalnya, syariat telah menetapkan keabsahan alat bukti lain selain dokumen tertulis, seperti kesaksian saksi, sumpah, pengakuan *(iqrar*), dan lain sebagainya.

Berdasarkan penjelasan maka orang yang meperkawinan yang tidak dicatatkan tetap memiliki hubungan pewarisan yang sah, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan. Selain itu, kesaksian dari saksi-saksi yang menghadiri pernikahan yang tidak dicatatkan tersebut sah dan harus diakui sebagai alat bukti *syar’iy.* Negara tidak boleh menolak kesaksian mereka hanya karena pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil; atau tidak mengakui hubungan pewarisan, nasab, dan hubungan-hubungan lain yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan tersebut.

Akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan, meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukurn yang tetap dan dianggap tidak sah di mata hukum negara. Akibat hukum perkawinan tersebut berdampak sangat merugikan bagi isteri dan perempuan pada umumnya, baik secara hukum maupun sosial, serta bagi anak yang dilahirkan.

Perkawinan yang tidak dicatatkan dari segi hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diperoleh oleh suami atau istri sangat berbeda cenderung banyak merugikan pihak si istri*,* terutama jika terjadi perceraian. Apabila dibandingkan dengan perkawinan yang tercatat, maka jika terjadi perceraian kedua belah pihak memperoleh hak dan kewajiban yang sama. Perbedaan utama dalam kedua macam perkawinan ini adalah soal pencatatan*.* Pada perkawinan yang tidak dicatatkan karena perkawinan itu tidak tercatat, maka kalau terjadi perceraian pun hanya dilakukan menurut tata cara agama, yaitu pengucapan talak yang disaksikan oleh dua saksi. Jadi tidak perlu melalui proses pengadilan sebagaimana perkawinan yang tercatat.

Tidak demikian halnya dengan perkawinan yang tidak dicatatkan. Jika terjadi perceraian maka akan sangat merugikan pihak isteri. Oleh karena perkawinan yang tidak dicatatkan, maka dari perceraian itu si istri tidak akan mendapatkan hak apapun. Menurut pasal 6 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan yang tidak tercatat atau yang tidak dapat dibuktikan dengan surat nikah, tidak mempunyai akibat hukum apapun. Artinya jika suami atau istri tidak memenuhi kewajibanya, maka salah satu pihak tidak dapat menuntut apapun ke pengadilan, baik mengenai nafkah termasuk anak yang lahir atau harta bersama yang mereka peroleh selama perkawinan berlangsung. Bahkan jika salah satu pihak meninggal dunia (suami/istri) maka ia tidak dapat mewaris dari si istri atau suaminya itu. Perkawinan yang tidak dicatatkan ini risiko hukumnya sangat tinggi dan sangat merugikan kaum perempuan terutama pada anak-anak yang telah dilahirkan. Undang-undang perkawinan mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal. Anak dalam bahasa Arab disebut *“walad”* yang merupakan satu kata yang mengandung penghormatan, sebagai makhluk Allah SWT yang sedang menempuh perkembangan ke arah abdi Allah yang saleh.[[16]](#footnote-16)

Anak dalam hukum islam penggolongan sebagai anak dapat dijelaskan sebagai berikut.

Dalam hukum Islam seorang anak masih belum dewasa *(minderjarig)* apabila ia belum berumur 15 (lima belas) tahun, kecuali jika ia sebelumnya itu sudah memperlihatkan telah matang untuk bersetubuh *(geslachtsrijp),* tetapi tidak kurang dari usia 9 (sembilan) tahun. Orang yang belum dewasa ini dalam hukum Islam biasanya disebut *saghir* atau *sabi,* sedangkan orang yang sudah dewasa dinamakan *baligh.[[17]](#footnote-17)*

Sedangkan dalam hukum adat terdapat perbedaan penggolongan anak.

Hukum Adat tidak mengenal usia tertentu untuk mengatakan apakah seorang belum atau sudah dewasa. Hal ini tergantungkan pada keadaan yang dilihat apakah seorang anak sudah matang untuk bersetubuh dengan seorang dari jenis kelamin lain *(geslachtsrijp)* atau apakah seorang anak itu sudah cukup “*kuat gawe”* (kerja) untuk mencari nafkah sendiri secara menggarap sawah atau sebagainya. Dan biasanya ini terjadi pada usia lebih kurang 16 (enam belas) tahun.

Di beberapa tempat di pulau Jawa juga diambil sebagai ukuran, apakah seorang anak itu masih berdiam dengan orang tuanya atau sudah tidak bergantung kepada orang tuanya lagi.

Dalam Pasal 1 ayat 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Dalam Pasal 1 ayat 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa: Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.

Dari ketentuan Pasal 330 KUH Perdata di atas, maka yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun. “Di dalam lingkungan Hukum Adat, Hukum Islam maupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), anak dari si peninggal warisan merupakan golongan yang terpenting dan yang utama. Pada hakekatnya anak merupakan satusatunya golongan ahli waris, artinya sanak keluarga tidak menjadi ahli waris apabila si peninggal warisan meninggalkan anak-anak.”[[18]](#footnote-18)

Hubungan anak dengan orang tuanya menurut hukum adat sangat dipengaruhi oleh struktur genealogis atau menurut asas keturunan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan yaitu patrilineal, matrilineal atau parental.[[19]](#footnote-19) Dalam struktur patrilineal anak laki-laki maupun perempuan masuk ke dalam kekerabatan ayahnya, seluruh anggota kerabat ayah sangat penting artinya bagi anak-anak yang dilahirkan. Dengan demikian anak-anak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya dan anggota kerabat dari pihak ayah. Anak laki-laki dalam kerabat ini sesudah beristeri tetap tinggal menjadi anggota dan padanya dan membawa masuk isteri mereka selaku anggota baru, sedangkan bagi anak perempuannya meninggalkan kerabat asal mereka, untuk mengikuti suami mereka masing-masing ke dalam kerabat suami. Anak laki-laki mempunyai status yang utama di dalam kerabatnya.[[20]](#footnote-20)

Dalam struktur matrilineal anak laki-laki maupun perempuan masuk ke dalam kekerabatan ibunya, seluruh anggota kerabat ibu sangat penting artinya bagi anak-anak yang dilahirkan. Dalam struktur matrilineal ini terdiri dari beberapa orang laki-laki dan perempuan bersaudara seibu beserta keturunan perempuan dari saudara-saudara perempuan itu. Dalam struktur ini mempunyai anggota laki-laki dan perempuan, tetapi anak-anak seorang anggota laki-laki tidaklah menjadi anggota, karena mereka masuk ke dalam kerabat ibu mereka dalam suku lain.[[21]](#footnote-21)

Struktur ini dianut seperti di Minangkabau (Sumatera Barat) dan Lampung Paminggir. Dalam struktur anak laki-laki maupun perempuan menjadi anggota dan mempunyai hubungan hukum baik terhadap ayahnya maupun ibunya, seluruh anggota keluarga dari ayah maupun dari ibu sama pentingnya bagi anak-anak yang dilahirkan. Dalam struktur parental terdapat solidaritas antara suami isteri, bapak dan anak-anaknya, ibu dan anak-anaknya, dan sesama anak.[[22]](#footnote-22) Struktur ini dianut antara lain di Jawa, Madura, Sulawesi dan Kalimantan serta Aceh. Dalam Hukum Islam, kedudukan anak-anak di dalam pewarisan dapat dilihat dalam surah An-Nissa ayat 7 yang artinya : “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”

Dari bunyi surah An-Nisa’ ayat 7 tersebut terlihat bahwa anak-anak baik perempuan maupun laki-laki memiliki hak yang sama dan merupakan yang utama di dalam mewaris. Mengenai berapa bagian banyaknya warisan tersebut diatur dalam Al-Qur’an Surah An-Nisa ayat 11 yang berbunyi ; Allah mensyaria’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu bagian seorang laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separuh harta.

Dalam ketentuan Bab IX UU Perkawinan, maka hanya dikenal 2 (dua) golongan anak, yaitu:

* 1. Anak yang sah dari kedua orang tuanya;
  2. Anak yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga si ibu yang melahirkannya.

Sedangkan menurut Tan Thong Kie “Undang-undang mengenal anak-anak sah dan anak-anak tidak sah (*wittege en onwittege kinderen*). Anak-anak tidak sah ini juga diberi nama anak di luar nikah (*natuurlijke kinderen* atau anak-anak alam)”.[[23]](#footnote-23) Mengenai anak-anak di luar nikah (anak haram),Tan Thong Kie berpendapat: Pada umumnya adalah anak-anak yang dibenihkan di luar pernikahan, undang-undang tidak memberi akibat hukum karena hubungan darah antara anak alam dan orang tuanya (hubungan haram). Hubungan alam tersebut berubah menjadi hubungan hukum pada saat orang tuanya atau salah satunya mengakui anak itu.

Menurut undang-undang anak alam adalah keturunan orang tuanya, apabila orang tuanya itu mengakuinya. Yang dapat diakui adalah anak-anak haram dalam arti sempit, sehingga anak-anak zinah dan anak-anak sumbang tidak dapat diakui. Namun terhadap anak-anak sumbang ini ada perkecualian, yaitu mereka dapat diakui jika orang-orang tuanya dengan dispensasi Menteri Kehakiman diperbolehkan melangsungkan pernikahan. Perlu diketahui dalam hal ini, bahwa dispensasi Menteri Kehakiman diberi untuk pernikahan dan tidak untuk pengakuan. Karena untuk mencapai pengesahan atau *wettiging* itu anak haram harus diakui sebelum atau selambat-lambatnya pada saat pernikahan, maka pengakuan anak haram itu hanya dapat dilakukan pada waktu pernikahan dilangsungkan. Dengan demikian dengan dilangsungkannya pernikahan kedua orang tua anak itu, anak tersebut menjadi anak sah lewat pengesahan.[[24]](#footnote-24) Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam KUH Perdata dimana dikemukakan bahwa anak di luar kawin (*natuurlijk kind*), kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, tiap-tiap anak yang lahir di luar perkawinan apabila bapak dan ibunya melaksanakan perkawinan maka anak tersebut menjadi anak sah jika bapak dan ibunya sebelum melaksanakan perkawinan mengakuinya menurut ketentuan undang-undang, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta tersendiri. Kemudian dengan adanya pengakuan anak di luar kawin tersebut maka timbullah hubungan darah antara anak luar kawin itu dengan bapak dan ibunya sebagaimana anak yang sah lainnya”.[[25]](#footnote-25)

Untuk memperoleh status hubungan antara ayah, ibu dan anak yang lahir di luar nikah, maka anak tersebut harus diakui oleh ayah atau ibunya. Pengakuan itu harus dilakukan dengan akta otentik, secara tegas dan tidak boleh dengan cara disimpulkan saja. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyelidiki soal siapa bapak dari seorang anak dilarang sebaliknya dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyelidiki siapa ibu seorang anak di luar kawin diperbolehkan dan dalam hal ini di anak luar kawin harus dapat dibuktikan bahwa ia anak yang dilahirkan oleh seorang ibu yang disebutkannya. Apabila ia dapat membuktikannya maka ia dapat meminta ibunya untuk mengakuinya sebagai anak yang dilahirkannya, pengakuan ini tidak dapat berlaku surut sehingga saat pengakuan terjadi anak tidak sah tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, tentu saja hubungan hukum dengan ibunya terjadi sejak saat kelahirannya. Pengakuan terhadap anak yang ada dalam kandungan ibunya dimungkinkan karena anak tersebut dianggap sebagai sudah lahir bila kepentingan menghendaki (Pasal 287 dan Pasal 288 KUH Perdata).

Menurut Bushar Muhammad bahwa :

Anak kandung memiliki kedudukan yang terpenting dalam tiap *somah* (*gezin*) dalam suatu masyarakat ada. Oleh orang tua, anak dilihat sebagai penerus generasinya, juga sebagai wadah dimana semua harapan orang tuanya kelak di kemudian hari wajib ditumpahkan, demikian pula dipandang sebagai pelindung orang tuanya kelak bila orang tua sudah tidak mampu lagi secara fisik untuk mencari nafkah sendiri.

Undang-undang Perkawinan tidak menentukan secara rinci tentang pengakuan anak di luar kawin. Hanya saja dijelaskan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dan ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkanya atau keluarga ibunya.

Dalam Hukum Adat di Indonesia, pada dasarnya dikenal 2 (dua) kategori mengenai anak yang sah, yaitu:

* + - 1. Anak yang lahir selama perkawinan

Dalam hal ini Hukum Adat tidak mempunyai tanggung waktu sebagai kelahiran seorang anak yang berarti Hukum Adat memegang prinsip, setiap anak yang lahir selama dalam perkawinan antara suami isteri, anak dengan sendirinya menurut hukum dianggap anak sah dari mereka. Hal ini membawa akibat hukum, setiap anak yang lahir dalam perkawinan adalah langsung mempunyai hubungan hukum yang sah dengan bapak dan ibu yang melahirkannya.

* + - 1. Anak yang lahir sesudah putusnya perkawinan

Anak yang lahir sesudah putus perkawinan, baik oleh karena kematian atau perceraian hukum pada umumnya mengenal tenggang masa kehamilan. Kalau kehamilan ibu yang melahirkan seorang anak masih dalam tenggang waktu maksimal 9 (sembilan) bulan, maka anak yang lahir tersebut oleh hukum dianggap anak yang sah dari bekas suaminya itu. Jika anak yang lahir sesudah lewat tenggang waktu 9 (sembilan) bulan sesudah perkawinan putus, anak yang lahir tidak mempunyai hubungan hukum dengan bekas suami. Anak tersebut hanya mempunyai hubungan hukum dengan keluarga pihak ibunya.

Tidak sahnya perkawinan menurut hukum negara, memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah, akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Yang jelas-jelas sangat merugikan seperti, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Perkawinan di bawah tangan berdampak mengkhawatirkan atau merugikan, kecuali jika kemudian perempuan tersebut melakukan perkawinan yang sah.

1. **Teori Perlindungan Hukum**

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.[[26]](#footnote-26)

Fitzgerald menjelaskan teori pelindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan prilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.[[27]](#footnote-27)

Hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.[[28]](#footnote-28)

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh O. Notohamidjojo, Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya beersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyrakat.[[29]](#footnote-29)

Menurut Prof. Mahadi, SH pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat. Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.[[30]](#footnote-30)

Kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlidungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesehjahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

* 1. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.[[31]](#footnote-31)
  2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk Melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmat martabatnya sebagai manusia.[[32]](#footnote-32)
  3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.[[33]](#footnote-33)
  4. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) hadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.[[34]](#footnote-34)

Perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

1. **Kerangka Konseptual**

Kerangka konsepsional ini penting dirumuskan agar tidak sesat kepemahaman lain, diluar maksud yang diinginkan. Konsepsional ini merupakan alat yang dipakai oleh hukum disamping unsur lainnya seperti asas dan standar. Oleh karena itu, kebutuhan untuk membentuk konsepsional merupakan salah satu dari hal-hal yang dirasakan penting dalam hukum. Konsepsional adalah suatu konstruksi mental yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analisis.[[35]](#footnote-35)

Dalam bahasa latin, kata *conceptus* (dalam bahasa Belanda, *begrip*) atau pengertian merupakan hal yang dimengerti. Pengertian bukanlah merupakan defenisi yang dalam bahasa lain adalah *defenitio*. Defenisi tersebut berarti perumusan (dalam bahasa Belanda *omschrijving*) yang pada hakekatnya merupakan suatu bentuk ungkapan pengertian disamping aneka bentuk lain yang dikenal didalam epistimologi atau teori ilmu pengetahuan.[[36]](#footnote-36) Dalam kerangka konsepsional diungkapkan beberapa konsepsional atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.[[37]](#footnote-37)

Pada bagian ini terlihat dengan jelas bahwa suatu konsepsional atau suatu kerangka konsepsional pada hakikatnya merupakan suatu pengarah atau pedoman yang lebih konkrit dari kerangka teoritis (tinjauan pustaka) yang sering kali masih bersifat abstrak. Namun, suatu kerangka konsepsional terkadang dirasakan masih juga abstrak sehingga diperlukan defenisi operasional yang akan menjadi pegangan konkrit didalam proses penelitian.[[38]](#footnote-38)

Pada bagian ini terlihat dengan jelas bahwa suatu konsepsional atau suatu kerangka konsepsional pada hakikatnya merupakan suatu pengarah atau pedoman yang lebih konkrit dari kerangka teoritis (tinjauan pustaka) yang sering kali masih bersifat abstrak. Namun, suatu kerangka konsepsional terkadang dirasakan masih juga abstrak sehingga diperlukan defenisi operasional yang akan menjadi pegangan konkrit didalam proses penelitian.[[39]](#footnote-39) Maka konsepsional merupakan defenisi dari apa yang perlu diamati, konsepsional terdiri dari variabel-variabel yang ingin menentukan adanya hubungan empiris.[[40]](#footnote-40)

Konsep berasal dari bahasa Latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berfikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan.[[41]](#footnote-41)

Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menggabungkan teori observasi, antar abstrak dengan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal khusus yang disebut definisi operasional.[[42]](#footnote-42) Penggunaan konsep terhadap istilah yang digunakan terutama dalam judul penelitian, bukanlah untuk keperluan mengkomunikasikannya semata-mata dengan pihak lain yang menimbulkan salah tafsir, tetapi demi menuntun peneliti sendiri di dalam menangani proses penelitian dimaksud.[[43]](#footnote-43)

Suatu konsep atau kerangka konsepsional pada hakekatnya merupakan suatu pengarah, atau pedoman yang lebih konkrit daripada kerangka teoritis yang sering kali masih bersifat absrak, sehingga diperlukan definisi-definisi operasional yang akan dapat pegangan konkrit didalam proses penelitian.

Agar tidak terjadi perbedaan pengertian tentang konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian ini, maka perlu diuraikan pengertian-pengertian konsep yang dipakai, yaitu antara lain:

* 1. Perlindungan hukum didefinisikan sebagai memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
  2. Anak menurut Undang-Undang perlindungan anak, adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk juga yang masih di dalam kandungan.
  3. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: “ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”
  4. Harta Warisan yaitu segala jenis benda atau kepemilikan yang ditinggalkan mayit, baik berupa uang, tanah, dan sebagainya, yang kesemuanya itu harus terbebas dari kepemilikan orang lain.
  5. Perkawinan yang tidak tercatat adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang non-Islam.
  6. Anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat adalah anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di kantor pencatatan perkawinan dan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
  7. **Metode Penelitian**
  8. **Jenis dan Pendekatan Penelitian**

1. **Jenis penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian yang dilakukan dengan cara yuridis normatif. Penelitian hukum yuridis normatif juga disebut dengan istilah penelitian hukum doktrinial, dimana hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertuliskan peraturan perundang-undangan (*law is books*), dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan pada peraturan perundang-undangan tertentu atau hukum tertulis.

1. **Pendekatan penelitian**

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.[[44]](#footnote-44)

Metode penelitian merupakan salah satu faktor suatu permasalahan yang akan dibahas, dimana metode penelitian merupakan cara utama yang bertujuan untuk mencapai tingkatan penelitian ilmiah.

Sunaryati Hartono mendefinisikan bahwa: “Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan teori-teori yang logis analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwaa hukum tertentu.[[45]](#footnote-45)

Adapun dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Adapun macam pendekatan dalam penelitian hukum adalah sebagai berikut:

1. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*);
2. Pendekatan kasus (*case approach*);
3. Pendekatan historis (*historical approach*);
4. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*); dan
5. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*).
6. Pendekatan filsafat (*philosophical approach*).
7. Pendekatan analitis (*analytical approach*).

Penulis dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Hal ini dikarenakan penulis menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian tersebut dan karena sifat hukum yang mempunyai sifat hukum yang mempunyai ciri *comprehensive*, *all inclusive* dan *systematic*.[[46]](#footnote-46)

Penelitian ini termasuk ruang lingkup penelitian yang menggambarkan, menelaah dan menjelaskan serta menganalisa teori hukum yang bersifat umum dan peraturan perundang-undangan mengenai Perlindungan Hukum bagi Bapak untuk Memperoleh Harta Waris dari Anak Yang Lahir dalam Perkawinan Tidak Tercatat.

* 1. **Sifat penelitian**

Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaaan sesuatu mengenai apa dan bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjannya norma hukum pada masyarakat. Berdasarkan tujuan penelitian hukum tersebut, maka sifat penelitian ini menekankan penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.[[47]](#footnote-47)

* 1. **Sumber data**

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan, yaitu.[[48]](#footnote-48)

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai landasan utama yang dipakai dalam rangka penelitian diantaranya adalah Undang- Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
2. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu berupa literatur–literatur, dalam penelitian ini meliputi buku-buku, jurnal hasil penelitian, artikel-artikel dalam media cetak serta media massa lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
3. Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, internet, dan sebagainya yang ada hubungan dengan permasalahan yang sesuai dengan judul ini. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus hukum, ensiklopedia dan sebagainya.[[49]](#footnote-49)
   1. **Teknik Pengumpulan Data**

Untuk mendapatkan data yang diperlukan, pengumpulan data dilakukanmelalui studi kepustakaan *(library research),* studi kepustakaan ini dilakukan untuk mendapatkan atau mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, asas-asas dan hasil-hasil pemikiran lainnya yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini.

* 1. **Analisis Data**

Analisis data sangat diperlukan dalam suatu penelitian, hal ini berguna untuk memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Penelitian dengan menggunakan metode kualitatif bertolak dari asumsi tentang realitas atau fenomena sosial yang bersifat unik dan kompleks. Padanya terdapat regularitas atau pola tertentu, namun penuh dengan variasi (keragaman).[[50]](#footnote-50)Selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus.[[51]](#footnote-51)

Penelitian kualitatif berusaha mengungkap realitas atau kebenaran dibalik gejala yang terekam secara inderawi dalam paradigma interpretatif. Kadang-kadang penelitian ini disebut sebagai penelitian kualitatif. Ada beberapa tradisi dalam paradigma ini antara lain *etnografi, fenomenologi, grounded theory*, dan studi kasus.

Dalam penelitian kualitatif peneliti adalah sebagai instrumen kunci di samping instrumen pendukung lainnya seperti pedoman wawancara, panduan observasi, atau alat-alat rekam audio dan video. Penelitian kualitatif pada umumnya bersifat deskriptif dan menggunakan analisis dengan pendekatan induktif untuk menemukan konsep, teori, atau bahkan filosofi yang berbasis pada data (*grounded on data*). Melalui proses reduksi, data bisa menjadi konsep, dan selanjutnya melalui tahap teoretisasi konsep-konsep tersebut dikelompokkan, diintegrasikan, dan dikomparasikan sehingga menjadi teori. Selanjutnya apabila peneliti ingin menemukan prinsip-prinsip perlu ada upaya abstraksi lebih lanjut sehingga menghasilkan prinsip-prinsip/azas atau filosofi. Laporan penelitian kualitatif secara umum, disusun dalam bentuk narasi yang bersifat kreatif dan mendalam serta menunjukkan ciri-ciri ilmiah.

**BAB II**

**ASPEK PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

1. **Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Keluarga Dari Perkawinan Tidak Tercatat Sebelum Putusan MK**

Undang-undang Perkawinan disahkan tanggal 2 Januari 1974 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan dinyatakan berlaku tanggal 1 Oktober 1975, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesier S.* 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken S*. 1898 No. 158), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang perkawinan dinyatakan tidak berlaku lagi. Sebagaimana di nyatakan pada Pasal 66 bagian Ketentuan Penutup dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bagi yang beragama Islam setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan, pengaturan lebih lanjutnya terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang lahir berdasarkan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

Kompilasi Hukum Islam adalah kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis yang terdiri atas tiga buku, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan.

40

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap sebagai anak tidak sah oleh negara sehingga akibat hukumnya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (pasal 42 dan 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam), bunyi dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 mengatur kedudukan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat dalam pasal 43, yaitu:

* + - * 1. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
        2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan Peraturan Pemerintah.

Dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan yang tidak dicatatkan akan terjadi kalau ada perceraian, sering dijumpai hak-hak anak-anak dikeluarga yang melakukan nikah yang tidak dicatatkan terabaikan. Karena pria yang melakukan nikah yang tidak dicatatkan tidak mau bertanggung jawab atas biaya pendidikan dan kebutuhan sianak. Anak-anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan biasanya juga kesulitan dalam mendapat akte kelahiran, sebab orang tuanya tidak mempunyai akta nikah. Dan yang paling pokok, nikah yang tidak dicatatkan tidak dapat disahkan oleh negara kecuali jika akan dilakukan penetapan atau pengesahan (Itsbat nikah).

Dari ketentuan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan sebagaimana dikatakan Nurul Irfan sebagai saksi ahli dalam perkara pengujian undangundang di Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyebutkan: Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat.

Dalam hal pencatatan perkawinan ini Hakim Maria Farida Indrati dalam alasan yang berbeda (*Concurring Opinion*) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyebutkan “Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut.

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

Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Di masyarakat dalam konteks ini paling tidak terbelah menjadi dua kelompok besar. Satu kelompok menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah termasuk rukun atau syarat sahnya suatu perkawinan, sehingga tanpa dicatat pun pernikahan tetap sah dan otomatis segala hak hukum yang muncul akibat pernikahan tersebut juga berlaku. Dari alasan yang pertama ini, sebagian pelaku nikah sirri dalam arti pernikahan yang tidak tercatat seolah mendapatkan “legalisasi” atas nikah “ilegal” yang mereka lakukan. Sebaliknya, kelompok kedua berkeyakinan bahwa persoalan pencatatan perkawinan sesungguhnya merupakan kewajiban baru bagi sahnya suatu perkawinan yang dapat saja ditambahkan tergantung situasi dan kondisi masyarakat yang menghendaki (untuk tidak mengatakan memaksa) demikian.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.[[52]](#footnote-52)

Pendapat kedua itu kebanyakan pendapat ilmuwan non muslim yang memandang pencatatan sebagai keabsahan hukum perkawinan, sarjana muslim memandang bahwa tradisi pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai beban administrasi dan tidak berpengaruh apapun dalam keabsahan perkawinan. Pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah dalam pandangan hukum Islam meski tidak tercatat secara resmi di kantor pemerintah. Tradisi yang dipaksakan pemerintah dengan tradisi masyarakat muslim terkait pencatatan perkawinan tersebut hanyalah demi mematuhi tuntutan administrasi negara dan bukan tuntutan agama.[[53]](#footnote-53) Sedangkan latar belakang timbulnya anak luar kawin disebabkan oleh:[[54]](#footnote-54)

* + - * 1. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain.
        2. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan lain.
        3. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya ada kemungkinan anak luar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya.
        4. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah.
        5. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama katolik tidak mengenal cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin.
        6. Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat ijin dari kedutaan besar untuk mengadakan perkawinan karena salah satu dari mereka telah mempunyai isteri tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut anak ini dinamakan juga anak luar kawin.
        7. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya.
        8. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat dikantor catatan sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.
        9. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama.

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.[[55]](#footnote-55) Ini pemahaman kaum sunni. Sementara kaum syi’ah memahami bahwa anak zina atau anak di luar nikah tidak mempunyai hubungan kekerabatan baik ayah maupun ibu yang melahirkannya, sehingga tidak dapat menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya.[[56]](#footnote-56)

Sebagaimana di pahami bahwa latar belakang lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVII/ 2010, karena adanya permohonan judicial review yang diajukan oleh Asyiah Mochtar binti Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai pemohon yang materi pokok permohonannya adalah telah berlangsung perkawinan antara pemohon Aisyah Mochar binti Mochtar Ibrahim dengan seorang laki-laki yang bernama Moerdiono pada Tanggal 20 Desember 1993, namun karena perkawinan tersebut tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA), maka pemohon merasa tidak mendapatkan haknya dihadapan hukum dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Adapun alasan-alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan, antara lain:

* + - * 1. Bahwa pemohonan merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan kerugian dengan diundangkannya Undang-undang perkawinan terutama yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak.
        2. Bahwa hak konstitusional pemohon yang telah dilanggar dan dirugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, Berdasarkan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 tersebut maka pemohon dan anaknya memiliki hak konsititusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oelh pemohon telah dicederai oleh norma hukum dalam Undang-undang perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Tapi karena Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan mengharuskan perkawinan dicatat mengakibatkan perkawinan yang sah menurut hukum agama tapi tidak dicatatkan berdampak ke status anak. Selain itu akibat dari ketentuan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara bapak dengan anaknya.

Salah satu masalah yang paling krusial dalam perkawinan siri adalah bilamana rumah tangga yang dilakoni suami isteri itu telah melahirkan keturunan (anak). Dampak negatifnya berujung pada si anak. Paling tidak anak-anak kurang mendapat perlakuan yang semestinya dibanding dengan anak-anak dari keluarga yang resmi. Secara syariat Islam, hubungan anak dengan ayah dan ibunya tidak masalah tetapi bila dihadapkan dengan hukum negara hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya tidak diakui.

Derita si anak semakin bertambah bila ayah dan keluarga ayahnya tidak mengakui dan hanya diakui oleh ibu dan keluarga ibunya sehingga fasilitas pendukung hidupnya terputus. Apalagi bila ibunya telah ditinggalkan atau dicerai ayahnya, semua hak ibu dan anaknya tidak didapat kecuali ada kesadaran dari ayahnya untuk menjalankan ketentuan agama. Sebagaimana dinyatakan bahwa suatu akad nikah dapat terjadi dalam dua bentuk. (1), akad nikah yang dilakukan itu hanya semata-mata memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No 1 Tahun 1974, yakni telah dilaksanakan dan telah memenuhi ketentuan agama yang dianut. (2), akad nikah dilakukan menurut ketentuan ayat (1) dan ayat (2) , yakni telah dilaksanakan sesuai aturan agama dan telah dicatatkan pada pegawai pencatat nikah. Apabila bentuk akad nikah yang pertama yang dipilih, maka perkawinan tersebut telah diakui sebagai perkawinan yang sah menurut ajaran agama, tetapi tidak diakui sebagai perbuatan hukum yang mempunyai akibat hukum oleh negara. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh negara sehingga akibat hukumnya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (pasal 42 dan 43 UUP dan pasal 100 KHI).

Bunyi dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 mengatur kedudukan anak luar kawin dalam pasal 43, yaitu :

* + - * 1. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
        2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan Peraturan Pemerintah.

Secara sosiologis terdapat beberapa jenis pranata yang dapat ditimbulkan dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan berdasarkan pemenuhan pasal 2, yaitu:

* + - * 1. Perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang perkawinan, yaitu dilakukan secara sah menurut hukum masingmasing agamanya dan kepercayaannya dan dilakukan pencatatan yang menerbitkan akta perkawinan, sehingga perkawinan itu mendapat pengakuan negara dan perlindungan hukum, termasuk anak yang dilahirkan. Pranata perkawinan inilah yang sangat dikehendaki oleh Undang-undang perkawinan.
        2. Perkawinan yang hanya memenuhi Pasal 2 ayat (1) namun tidak memenuhi ayat (2) Undang-undang perkawinan, yaitu dilakukan secara sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, tetapi tidak dicacat. Konsekuensi dari tidak dilakukan pencatatan, maka tidak teregistrasi secara resmi, sehingga tidak dapat diterbitkan akta perkawinan sebagai bukti kekuatan hukum akan keberadaan perkawinan tersebut. Oleh karena tidak adanya kekuatan hukum bahwa kedua orang tuanya pernah melakukan perkawinan, maka anak yang dilahirkan tidak diakui juga dimata hukum, sehingga berkedudukan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan menurut ketentuan Undang-undang perkawinan. Anak tersebut dalam kehidupan sosial sering disebut anak dari perkawinan sirri.
        3. Perkawinan yang hanya memenuhi Pasal 2 ayat (2) namun tidak memenuhi ayat (1) Undang-undang perkawinan, yaitu suatu perkawinan yang tidak sah menurut hukum agama dan kepercayaannya, tetapi dilakukan pencatatan berdasarkan surat bukti perkawinan yang telah dilakukan. Hal ini terjadi pada perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan yang berbeda agama di luar negeri antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing, yang selanjutnya dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami-isteri tersebut kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka
        4. Hal ini dimungkinkan terjadi karena perkawinan di negara lain tidak melibatkan hukum agama sebagai syarat sahnya perkawinan, kesahan perkawinan tersebut hanya disandarkan pada pencatatan di hadapan pejabat yang berwenang dan selanjutnya dituangkan dalam surat bukti perkawinan, surat bukti perkawinan itulah yang dijadikan dasar pencatatan di Indonesia. Dengan demikian, akibat hukum yang terjadi setelah adanya perkawinan tersebut adalah sah, termasuk anak yang dilahirkan dalam perkawinan mendapat pengakuan sah negara dan perlindungan hukum.
        5. Pranata hubungan di luar perkawinan, yaitu suatu hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sama sekali tidak memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), merupakan hubungan biologis tanpa ikatan perkawinan sebagaimana yang dikehendaki Undang-undang perkawinan. Undang-undang tidak mengakuinya sebagai suatu pranata perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan berkedudukan sebagai anak tidak sah atau anak di luar perkawinan, dan dalam kehidupan sosial anak ini sering disebut sebagai anak zina.

1. **Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Keluarga Dari Perkawinan Tidak Tercatat Setelah Putusan MK**

Sebagaimana pada penjelasan sebelumnya, bahwa anak yang dilahirkan dalam perkawinan tidak tercatat hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1). Namun pasal ini dimaknai berbeda sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Jika kita telaah kembali tentang latar belakang lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tentang uji materi atas Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Pasal 28 B Ayat (1) dan (2) Pasal 28 D Undang-undang Dasar 1945.

Putusan tersebut keluar adalah dimulai dari adanya permohonan uji materi Aisyah Mohctar dan Muhammad Iqbal Ramadlon bin Moerdiono yang menganggapnya pemberlakuan ketentuan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bertentangan dengan Pasal 28 B Ayat (1) dan (2) Pasal 28 D Undang-undang Dasar 1945, sehingga hak-hak konstitusionalnya sebagai warga Negara Republik Indonesia dirugikan dengan pemberlakuan norma hukum Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sebagaimana yang didalilkan Aisyah Mohctar bahwa pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon Aisyah Mohtar dengan seorang laki-laki bernama Moerdiono, dengan wali nikah Almarhum Mochtar Ibrahim dengan disaksikan oleh masing-masing almarhum M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat sholat, dan uang 2000 riyal (mata uang arab), satu set perhiasan emas berlian dibayar tunai, dengan ijab yang diucapkan oleh wali nikah dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Moerdiono.

Lebih jelasnya Moerdiono adalah seorang laki-laki yang telah mempunyai seorang istri menikah lagi dengan istri yang kedua Aisyah Mohtar dengan akad nikah secara Islam tetapi tidak dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) Kantor Urusan Agama Kecamatan yang mewilayahi tempat tinggal yang bersangkutan yang berwenang, sehingga perkawinan Aisyah Mochtar dengan Moerdiono tidak dicatat dalam buku akta nikah sehingga tidak mempunyai kutipan akta nikah, dan dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak bernama Muhammad Iqbal Romadlon bin Moerdiono. Untuk melihat kedudukan anak dalam perkawinan tidak tercatat sebagaimana hasil Putusan Mahkamah Konstitusi ada baiknya kita lihat amar putusannya sebagai berikut:

* 1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian
  2. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
  3. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilm pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;
  4. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
  5. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) yang menyatakan “Di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak. terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud”

Adapun pertimbangan Putusan Mahkamah terkait dengan pencatatan pekawinan dengan diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, dapat dilihat dari dua perspektif yaitu:

* + - * 1. Dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945). Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (vide Pasal 28J ayat (2) UUD 1945).
        2. Pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.[[57]](#footnote-57)

Pencatatan perkawinan merupakan suatu prosedur atau syarat administrasi yang diwajibkan undang-undang terhadap setiap peristiwa hukum, seperti halnya pencatatan kelahiran atau kematian yang dimuat dalam suatu daftar pencatatan. Kewajiban pencatatan akan berhubungan dengan akibat hukum yang ditimbulkan dari peristiwa hukum tersebut, sehingga suatu perkawinan yang dilangsungkan, baru akan mengandung kekuatan hukum jika perkawinan itu memenuhi segi-segi hukum formal, yaitu tindakan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi mereka yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang bukan beragama Islam. Yang mempunyai tujuan sebagaimana jawab Pemerintah dalam sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VIII/2010 yaitu: Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk: a. tertib administrasi perkawinan; b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain. Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara.

Terkait dengan tentang sahnya anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukunya menyatakan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Dimana Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.

Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Bahwa Pasal 43 ayat (1) sebagaimana dikatakan dalam keterangan pemerintah dalam sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VIII/2010 dinyatakan bahwa Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang perkawinan dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang perkawinan, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah. Dengan demikian perlindungan hukum anak terhadap anak yang baru dilahirkan sejalan dengan pasal 27 Undang-Undang RI No.23 Th.2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa;

* 1. Identitas dari setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya.
  2. Identitas sebagaimana di maksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran.
  3. Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang tuanya tidak diketahui keberadaanya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin hak asasi anak, terpenuhinya hakhak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta hak untuk memperoleh pengakuan hukum dan mendapatkan pembagian waris dari orang tuanya. Bahkan Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD menyatakan bahwa setiap manusia punya martabat, setiap anak lahir harus dilindungi. Di dalam Islam ada hadis Nabi bahwa setiap orang itu lahir dalam keadaan fitrah atau tanpa dosa, sehingga kedua orang tuanya tak boleh semaunya, tetapi harus bertanggung jawab dan menurutnya bahwa konstitusi itu mengikuti agama-agama, memuliakan manusia dan melarang perzinaan.

Dari pengujian undang-undang yang dilakukan Aisyah Mohtar dan adanya putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai beberapa dampak yaitu:

* 1. Dampak terhadap hak-hak keperdataan.

Dampak yang dapat diprediksi pasca putusan MK tersebut adalah akan banyak pihak-pihak yang mengajukan perkara ke Pengadilan (PA/PN) dalam kaitan dengan gugatan hak-hak keperdataan anak luar kawin, baik berupa Itsbat Nikah (bagi yang telah kawin sirri maupun pengesahan asal-usul anak (bagi yang tidak kawin sirri), nafkah anak, waris dan sebagainya. Selain itu Kantor Pencatatan Sipil juga akan banyak menangani permohonan akte kelahiran dan ini akan berdampak pula pada instansi terkait lainnya seperti Kantor Kelurahan maupun Kecamatan yang berkaitan dengan pembuatan Surat Keterangan pemohon, termasuk juga Pegawai Pencatat Nikah (KUA) yang berkaitan dengan administrasi pernikahan dan sebagainya.

* 1. Dampak Terhadap Hukum Waris.

Menurut HM Nurul Irfan, memberikan pendapatnya di dalam ulasan hukumonline.com tentang hak waris bagi si anak bahwa putusan MK tersebut memang mengarah ke pembagian harta ayah kepada anak di luar nikah. Tapi, pembagian harta tersebut tidak bisa diimplementasikan sebagai warisan menurut konsep dasar hukum Islam, yaitu anak laki-laki mendapat harta dua kali lipat ketimbang anak perempuan. Sebab, lanjut Irfan, warisan menurut konsep dasar hukum Islam memiliki syarat seperti adanya nasab atau hubungan sah menurut pernikahan. Nasab sendiri adalah keturunan darah atau hubungan-hubungan kekerabatan di dalam Islam melalui pernikahan yang sah. Atau, melalui pengakuan seorang laki-laki bahwa itu anaknya yang diikuti dengan adanya bukti-bukti DNA dan tes darah. Menurut Irfan, kalau mau disinkronisasi dengan konsep dasar hukum Islam jangan diberi nama waris. Kalau waris syaratnya harus ada hubungan kekerabatan yang sah. Sedangkan menurut hukum anak di luar nikah dianggap tidak sah. Jadi, anak tersebut boleh memperoleh haknya tetapi bukan nama waris, misalnya, hibah, sedekah dan lain-lain.

**BAB III**

**HUBUNGAN HUKUM ANTARA BAPAK DENGAN ANAK YANG LAHIR DALAM PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

**Hubungan Hukum Antara Bapak Dan Anak Dalam Perspektif Hukum Keluarga**

Kedudukan anak diatur dalam undang-undang perkawinan dalam bab IX Pasal 42 sampai Pasal 43. Masalah kedudukan anak ini terutama adalah dalam hubungan dengan bapaknya, sedangkan kepada pihak ibunya secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebu. Untuk mengetahui ayah dari sang anak masih mengalami kesulitan. Bagi seseorang anak selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan dengan pihak bapak anak tidaklah demikian.[[58]](#footnote-58)

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam, atau sebagai akibat dari, perkawinan yang sah atau hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut, sedangkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak dengan *li’an* (sumpah) bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaannya dan pengadilan atas permintaan pihak berkepentingan memutuskan tentang sah/tidaknya anak. Asal-usul seorang anak hanya bisa dibuktikan dengan Akta kelahiran autentik oleh pejabat yang berwenang, jika akta autentik tidak ada maka asal-usul anak ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan pembuktian yang memenuhi syarat untuk kemudian dibuatkan akte kelahiran pada instansi pencatat kelahiran.Terhadap anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dan dapat pula kehilangan kewarganegaraan, kewarganegaraannya akan menentukan hukum yang berlaku baik mengenai hukum publik mau pun perdata. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri (dewasa) adalah 21 tahun, sepanjang ia tidak cacat fisik atau pun mental atau belum kawin. Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

63

Apabila kedua orang tua anak tidak mampu, Pengadilan dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban orang tuanya. Ayah kandung berkewajiban memberikan jaminan nafkah anak kandungnya dan seorang anak begitu dilahirkan berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya baik pakaian, tempat tinggal, dan kebutuhan-kebutuhan lainnya. Landasan kewajiban ayah menafkahi anak selain karena hubungan nasab juga karena kondisi anak yang belum mandiri dan sedang membutuhkan pembelanjaan, hidupnya tergantung kepada adanya pihak yang bertanggungjawab menjamin nafkah hidupnya.

Di dalam hukum Islam tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan.Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan. Nasab atau keturunan, artinya pertalian atau perhubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia dalam pertalian dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) selain di jelaskan tentang kriteria anak sah sebagaimana yang di cantumkan dalam Pasal 99 KHI dikenal juga anak yang lahir diluar perkawinan yang sah seperti yang tercantum dalam Pasal 100 KHI bahwa “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Di dalam Islam anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Zina adalah perbuatan yang diharamkan oleh Allah SWT dan rasul- Nya. Pelakunya akan dikenai sanksi dengan cara dijilid atau dirajam. Tujuannya adalah melindungi masyarakat, menjaga nama baik mereka, dan memelihara keluarga dari tersia-siakannya keturunan dan terbengkalainya anak-anak. Ensiklopedia hukum Islam membagi zina menjadi dua yaitu, zina *muhson* (zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah) dan zina *ghairu muhson* (zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan). Secara kuantitas terdapat perbedaan hukuman antara kedua zina tersebut, di mana bagi pezina *muhson* hukumannya dirajam sampai mati, sedangkan bagi pezina *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang lahir di luar perkawinan dalam KHI, meliputi:

* + 1. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *muhson* dan zina *ghairu muhson* disebut anak luar nikah. Contohnya: 2 (dua) bulan hamil kemudian menikah.
    2. Anak *mula’nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di di*li’an*suaminya. Kedudukan anak *mula’nah* ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang *meli’an* tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya. Ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain. Contohnya : si ibu hamil 4 bulan tetapi si ayah menyangkal kalau anak tersebut bukan anaknya, demikian, si ayah harus dapat membuktikan perkataannya itu.
    3. Anak *syubhat*, yaitu anak yang kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali apabila laki-laki itu mengakuinya. Contohnya Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan. Dalam KHI anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya, baik dalam hal pemeliharaan, perwalian, maupun dalam hal pewarisan. anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Menurut kitab undang-undang hukum perdata, dengan perkawinan suami isteri memperoleh keturunan. Keturunan yang dimaksud disini adalah hubungan darah antara bapak, ibu dan anak-anaknya. Jadi antara bapak dan ibu serta anak mempunyai hubungan biologis. Anak yang dilahirkan dari hubungan biologis ini dan tumbuh sepanjang perkawinan adalah anak sah,sedangkan anak-anak lainnya yakni anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terikat dengan perkawinan di namakan anak yang tidak sah atau diluar nikah. Jadi terhadap anak yang diluar nikah terdapat hubungan biologis hanya dengan ibunya saja.Berdasarkan pasal 272 KUHPerdata pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti luas dan sempit.

Anak luar kawin dalam artian luas adalah meliputi anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya. Sedangkan anak luarkawin dalam artian sempit adalah tidak termasuk anak zina dan anak sumbang. Meskipun anak zina itu mempunyai status yang sama dengan anak *li’an* yaitu sama-sama tidak sah, namun perbedaan antara keduannya adalah bahwa anak zina telah jelas statusnya dari awal, seperti lahir dari perempuan yang tidak bersuami sedangkan *li’an* dariperempuan yang bersuami, namun tidak diakui anak oleh suaminya. Menurut undang-undang perkawinan pasal 42 anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan sah. Sedangkan anak yang dilahirkan diluar perkawinan merupakan anak luar kawin dan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (pasal 43 undang-undang perkawinan). Si anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya baik yang berkenaan dengan warisan dan pendidikannya.

Anak luar kawin tersebut tidak dapatdinasabkan kepada bapaknya sehingga ia tidak akan mempunyai hubungan baik secara hukum maupun kekerabatan dengan bapaknya. Sehingga secara yuridis formal ayah tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu. Walaupun secara biologis dia adalah anaknya sendiri jadi hubungan kekerabatannya hanya berlangsung secara manusiawi bukan secara hukum. Dengan kententuan yang ada dalam undang-undang perkawinan yang menyatakan anak diluar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya maupun antara keluarga ibu dengan anak yang dilahirkan tersebut. Maka secara hukum anak tersebut berada dalam pengasuhan dan pengawasan ibunya, sehingga timbul kewajiban dari ibunya untuk memelihara dan mendidik, serta berhak untuk memperoleh warisan. Undang-undang perkawinan tidak mengenal anak luar kawin terhadap ibunya, oleh karena anak yang diluar perkawinan adalah anak dari ibu yang melahirkannya. Memang bagaimanapun juga lahirnya anak tidak dapat dihindari bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu yang melahirkannya tidak mungkin akan lahir tanpa ibu, anak itu mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga dari ibunya itu dan tidak ada hubungan perdata dengan laki-laki yang membenihkannya.

Adanya hubungan hukum antara seseorang dengan seorang yang lainnya menimbulkan adanya hak dan kewajiban dari kedua belah pihak. Keadaan seperti ini juga terdapat dalam hukum kekeluargaan di mana terdapat hubungan hukum antara anak dan orangtuanya yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban. Seorang anak berhak untuk mendapatkan nafkah dari orangtuanya sampai anak tersebut dewasa atau sudah menikah, demikian sebaliknya apabila anak tersebut telah dewasa ia wajib memelihara orang tuanya sesuai dengan kemampuannya bila mereka membutuhkan.

Dalam Pasal 255 KUHPerdata disebutkan bahwa anak, yang dilahirkan tiga ratus hari setelah perkawinan di bubarkan adalah anak tidak sah. Agar anak tersebut mempunyai hubungan hukum antara ibu atau bapak maka menurut ketentuan Pasal 280 KUHPerdata ibu atau bapaknya dari anak tersebut harus melakukan tindakan pengakuan, karena dari tindakan tersebut dapat menimbulkan hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya. Mengacu kepada ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP disebutkan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dari kedua ketentuan pasal diatas dapat dilihat bahwa di dalam KUHPerdata dan UUP terdapat pembedaan antara anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang biasa disebut anak sah, dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang biasa disebut anak luar kawin.

Anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya sehingga anak luar kawin tidak mendapat hak yang sama dari ayahnya seperti anak sah. Tetapi dalam KUHPerdata memberi kesempatan bagi anak luar kawin untuk dapat merubah status anak luar kawin menjadi anak sah, dengan cara mengakui anak luar kawin yang biasa disebut dengan proses pengakuan anak luar kawin. Sesuai dengan ketentuan Pasal 280 KUHPerdata bahwa antara anak luar kawin dan bapak maupun ibunya pada dasarnya tidak mempunyai hubungan hukum. Hubungan hukum itu baru timbul manakala bapak atau ibunya memberikan pengakuan, bahwa anak itu adalah anaknya. Dengan demikian, tanpa pengakuan dari bapak atau ibunya, pada dasarnya anak itu bukan anak siapa-siapa. Ia tidak mempunyai hubungan hukum dengan siapa pun. Dengan adanya hubungan hukum keperdataan antara si anak dan bapak atau ibunya maka timbullah kewajiban timbal balik antara anak luar kawin dengan orangtuanya. Hubungan ini meliputi dalam hal memberi nafkah, perwalian, izin kawin, hak mewaris dan lain-lain.

**Hubungan Hukum Antara Bapak Dan Anak Dalam Keluarga Yang Perkawinannya Tidak Tercatat**

Anak yang sah adalah dambaan suatu keluarga yang sangat diharapkan sebagai generasi penerus ayah dan ibunya. Anak adalah harta dunia yang sekaligus juga merupakan rahmat dan cobaan dari Allah SWT. Namun demikian terdapat pula keadaan dimana kelahiran seorang anak dalam suatu keluarga tidak selamanya merupakan suatu kebahagiaan. Hal ini terjadi apabila seorang wanita yang tidak bersuami melahirkan anak, ini disebut sebagai Anak Luar Kawin.

Kondisi dari pertentangan tentang kedudukan anak luar kawin ini, semakin mengemuka tatkala Mahkamah Konstitusi pada hari Jumat tanggal 17 Februari 2012 mengabulkan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan MK tersebut lahir karena adanya permohonan yudisial review yang diajukan oleh Aisyah Mokhtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bemama Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdio

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011) Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48.

Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang kriteria anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), seperti yang dicantumkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah :

* + - * 1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah
        2. Hasil pembuahan suami isteri yang di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Anak yang lahir di luar kawin, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yaitu “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Di samping itu dijelaskan juga tentang kedudukan anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan. Hal ini tercantum dalam Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir.”

Pencatatan perkawinan bagi mereka yang melangsungkan perkawinanya menurut Agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama (KUA) sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, talak dan rujuk.[[59]](#footnote-59)

Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara antara Aisyah Mochtar alias Mahchica Mochtar binti Mochtar Ibrahim dengan Moerdiono yang berkas perkaranya diajukan ke Mahkamah Konstitusi tertanggal 14 Juni 2010 dan terdaftar dengan berkas permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada hari rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUUVIII/ 2010 yang telah diperbaiki dan diterima di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 9 Agustus 2010.

Pemohon dalam gugatannya ke Mahkamah Konstitusi telah mengajukan gugatan untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, (lembaran Negara Republik Indonesia, 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

Sebelum melakukan sidang terhadap gugatan pemohon tersebut terlebih dahulu Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan:

* + - * 1. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan a quo.
        2. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan a quo.

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011) Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya berpendapat bahwa permohonan para pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas normal Pasal 2 ayat 2 dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang Undang Dasar 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan a quo : kewenangan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada Pasal 51 ayat (1) Undang Undang Mahkamah Konstitusi beserta penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang Undang terhadap UndangUndang Dasar 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh Undang Undang Dasar 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang Undang yaitu :

* + - * 1. Perorangan warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orsang yang mempunyai kepentingan sama).
        2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.
        3. Badan hukum public atau privat, atau
        4. Lembaga Negara.

Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

* + - * 1. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK.
        2. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstituonal yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang Undang yang dimohonkan pengujian.

Pasal 51 ayat (1) Undang Undang Mahkamah Konstitusi Nomor 8 Tahun 2011 yang menjelaskan mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dipertegas lagi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tertangal 20 September 2007 yang menguraikan lima syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dari setiap warga Negara termasuk kelompok yang mempunyai kepentingan sama yaitu:

* + - * 1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
        2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian .
        3. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan actual atau setidak-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
        4. Adanya hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
        5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya mengenai gugatan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 memandang adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang Undang yang dimohonkan pengujian yaitu Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga para pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan a quo.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya mengenai pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan dipandang tidak tepat dan tidak adil manakala hukum hanya menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Sangat tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahulu dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak ibu dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan ada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinanya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum.

Keputusan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan bahwa secara alamiah anak lahir karena pertemuan antara ovum dan sperma, baik melalui hubungan seksual maupun karena perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu menurut Mahkamah Konstitusi adalah tidak tepat dan tidak adil manakala anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya saja. Sungguh tidak tepat dan tidak adil pula untuk membebaskan laki-laki yang menjadi ayah biologis dari tanggungjawabnya sebagai bapak dan bersamaan dengan itu pula menghilangkan hak anak terhadap bapaknya tersebut.

Hubungan anak dengan laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi juga dapat didasarkan pada adanya hubungan darah antara keduanya. Dengan demikian terlepas dari prosedur administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak ada perlindungan demikian, maka yang akan dirugikan adalah anak tersebut, padahal anak tersebut tidak berdosa dan kelahirannya di luar kehendaknya.

Permohonan yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak dikabulkan. Pertimbangan yang diberikan Mahkamah Konstitusi, bahwa pencatatan perkawinan tidak berkaitan dengan sah tidaknya perkawinan, karena faktor yang menentukan sah tidaknya perkawinan adalah syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing calon mempelai. Pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif.

Pencatatan perkawinan dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif Negara, pencatatan perkawinan dimaksudkan dalam rangka Negara memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan dan merupakan tanggungjawab Negara. Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh Negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum dikemudian hari dapat dibuktikan dengan sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga hak yang timbul dari perkawinan tersebut dapat terselenggara dengan efektif dan efisien. Menanggapi keputusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar perkawinan, Majelis Ulama Indonesia merespon dengan mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya yang dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa:

* + - * 1. Dalam Islam, anak terlahir dalam kondisi suci dan tidak membawa dosa turunan, sekalipun ia terlahir sebagai hasil zina.
        2. Dalam realitas di masyarakat, anak hasil zina seringkali terlantar karena laki-laki yang menyebabkan kelahirannya tidak bertanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan dasarnya, serta seringkali anak dianggap haram dan terdiskriminasi karena dalam akte kelahiran hanya dinisbatkan kepada ibu.
        3. Bahwa terhadap masalah tersebut, Mahkamah Konstitusi dengan pertimbangan memberikan perlindungan kepada anak dan memberikan atas laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk bertanggung jawab, menetapkan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang pada intinya mengatur kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.
        4. Bahwa terhadap putusan tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, dan wali nikah dari anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya menurut hukum Islam.
        5. Bahwa oleh karena itu dipandang perlu menetapkan fatwa tentang kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dan perlakuan terhadap guna dijadikan pedoman.

Penjabaran-penjabaran di atas yang penulis masukkan dalam penelitian merupakan hasil dari bukti nyata yang terjadi di kehidupan masyarakat. Banyak masyarakat yang tidak mau mencatatkan pernikahannya dikarenakan biaya yang mahal ataupun mau melakukan poligami (memiliki isteri lebih dari seorang) tanpa diketahui oleh isteri pertamanya seperti kasus yang penulis jabarkan di atas. Namun yang menjadi permasalahan bagaimana status dan hak-hak anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Salah satu contohnya adalah seorang anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan tidak bisa diwalikan oleh ayah biologisnya.

Seorang anak perempuan yang dilahirkan dari perkawinan yang sah tetapi tidak dicatatkan tidak bisa menjadikan ayah biologisnya sebagai walinya untuk menikah. Namun pemerintah mengambil tindakan tegas mengenai hal tersebut melalui Mahkamah Konstitusi (MK) dengan putusan MK Nomor 46/PUUVIII/ 2010. Pasca putusan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut, hak-hak anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang sah tetapi tidak dicatatkan menjadi sama dengan anak yang dilahirkan melalui pernikahan yang dicatatkan. Bahkan setelah keluarnya ptusan MK tersebut, seorang anak perempuan yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan dapat menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya.

Hukum yang berlaku selalu memiliki sumber dari mana hukum itu berasal. Sumber-sumber hukum yang dikenal dalam ilmu hukum dibedakan atas 2 (dua) jenis yaitu hukum materiil dan hukum formil. Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi peraturan atau kaedah hukum yang mengikat setiap orang. Sedangkan sumber hukum formil merupakan sumber hukum yang menentukan bentuk dan sebab terjadinya suatu peraturan atau kaidah hukum. Pengaturan mengenai pembagian terhadap apa saja yang dapat diatur oleh hukum terbagi menjadi 4 (empat) bagian jika kita merujuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Namun penulis hanya berfokus kepada kitab pertama dalam KUHPerdata yaitu tentang orang dan terkhusus mengenai perkawinan atau yang biasa disebut sebagai Hukum Keluarga (Kekeluargaan). Hukum keluarga dapat dibedakan menjadi dua macam: yaitu (1) hukum keluarga tertulis, dan (2) hukum keluarga tidak tertulis.

Hukum keluarga tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang bersumber dari undang-undang, yurisprudensi, dan traktat. Sedangkan hukum keluarga tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum keluarga yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam kehidupan masyarakat (kebiasaan). Jadi pada hakikatnya hukum keluarga memiliki suatu hal yang dapat dijadikan acuan. Hal ini dapat dilihat dari hukum keluarga tertulis maupun hukum keluarga yang tidak tertulis yang sudah dijelaskan di atas. Hukum keluarga juga memiliki asas yang harus dipahami untuk dijadikan pedoman dalam pelaksaan dan penegakan hukum keluarga.

Adapun asas atau prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan. Adapun yang menjadi asas dalam hukum keluarga terdapat pada KUHPerdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditemukan 5 (lima) asas yang paling prinsip dalam hukum keluarga, yaitu:

* + - * 1. Asas monogami (Pasal 27 KUH Perdata; Pasal 3 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) Asas monogami mengandung makna bahwa seseorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
        2. Asas konsensual, suatu perkawinan atau perwalian dikatakan sah apabila terdapat persetujuan atau kensesus antara calon suami-isteri yang akan melangsungkan perkawinan atau keluarga harus dimintai persetujuannya tentang perwalian (Pasal 28 KUH Perdata, Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).
        3. Asas persatuan bulat, suatu asas di mana antara suami-isteri terjadi persatuan harta benda yang dimilikinya (Pasal 119 KUH Perdata)
        4. Asas proporsional, suatu asas di mana hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan di dalam pergaulan masyarakat (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).
        5. Asas tak dapat dibagi-bagi, suatu asas bahwa tiap-tiap perwalian hanya terdapat satu wali (Pasal 331 KUH Perdata).

Pengecualian dari asas ini adalah (1) jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama kalau ia kawin lagi, suaminya menjadi wali serta/wali peserta (Pasal 351 KUH Perdata) dan (2) jika sampai ditunjuk pelaksana pengurusan yang mengurus barang-barang dari anak di bawah umur di luar Indonesia (Pasal 361 KUH Perdata). Asas-asas yang sudah dijelaskan di atas dapat dijadikan pedoman dalam pelaksanaan dan penegakan hukum keluarga, khususnya tentang perkawinan seperti diketahui bahwa pada masyarakat kita masih banyak yang belum memahami asas-asas yang tercantum dalam hukum keluarga, sehingga banyaknya perkawinan di bawah umur dan perkawinan liar.

Akibat dari hal inilah yang banyak mengakibatkan tingginya angka perceraian di Indonesia. Oleh sebab itu, asas-asas dalam hukum keluarga ini harus disosialisasikan dan dipahami oleh masyarakat Indonesia agar perceraian dapat ditekan seminimal mungkin. Hukum keluarga bukan hanya dijelaskan pada hukum positif di Indonesia saja tetapi hukum keluarga juga di jelaskan pada hukum Islam. Hukum keluarga menurut hukum Islam ialah segala aturan mengenai keluarga yang bersumber dari ajaran agama islam. Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian agama Islam. Sebelum membentuk sebuah keluarga pastinya membutuhkan perkawinan agar terjadi ikatan keluarga antara suami dan isteri.

Perkawinan di Indonesia yang dilakukan tanpa melalui prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) disebut juga luar perkawinan karena perkawinan tersebut tidak dicatatkan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban administrasi dalam hal perkawinan yang ada dimasyarakat. Pencatatan perkawinan merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian sebuah perkawinan.

Kaum muslimin dahulu dalam melangsungkan pernikahan cukup dengan lafazh akad dan saksi, tanpa perlu dicatat dalam catatan resmi. Dengan perkembanganya pengetahuan, kehidupan, dan perubahan keadaan, dimungkinkan para saksi itu lupa, lalai, meninggal dunia, dan sebagainya sehingga diperlukan adanya pencatatan akad nikah secara tertulis. Syaikhul Islam Rahimahumullah mengatakan, “Para sahabat tidak menulis mahar karena mereka memberikannya secara langsung.”

Pencatatan nikah secara resmi memiliki beberapa manfaat, yaitu sebagai berikut:

* + - * 1. Menjaga hak dari kesia-siaan, baik hak suami istri maupun hak anak berupa nasab, nafkah, warisan, dan sebagainya. Catatan resmi ini merupakan bukti autentik yang tidak bisa digugat untuk mendapatkan hak tersebut.
        2. Menyelesaikan persengketaan antara suami istri atau walinya ketika mereka berselisih karena bisa jadi salah satu di antara mereka akan mengingkari hak untuk kepentingan pribadi dan pihak lainnya tidak memiliki bukti karena saksi telah tiada. Dengan adanya catatan ini, hal tersebut tidak dapat diingkari.
        3. Catatan dan tulisan akan bertahan lama meskipun yang bertanda tangan telah meninggal dunia, catatan masih berlaku. Oleh karena itu, para ulama menjadikan tulisan merupakan salah satu cara penentuan hukum.
        4. Catatan nikah akan menjaga suatu pernikahan dari pernikahan yang tidak sah karena akan diteliti terlebih dahulu beberapa syarat dan rukun pernikahan serta penghalangannya.
        5. Menutup pintu pengakuan dusta dalam pengadilan. Hal ini dimungkinkan sebagian orang mengaku telah menikahi seorang wanita secara dusta untuk menjatuhkannya dan mencemarkan kehormatannya karena mudahnya suatu pernikahan dengan saksi palsu.

Selain istilah nikah siri, juga dikenal istilah nikah di bawah tangan. Istilah ini muncul setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan di bawah tangan pada prinsipnya adalah pernikahan yang menyalahi hukum. Karena perkawinan di bawah tangan tidak mengikuti hukum peraturan yang berlaku, perkawinan ini tidak mempunyai kepastian dan tidak dilindungi oleh hukum.

Indikator yang dikemukakan oleh A. Ghani Abdullah bahwa istilah perkawinan di bawah tangan sebenarnya istilah lain dari nikah siri. Hal ini disebabkan dari tiga unsur yang tidak dipenuhi dalam perkawinan di bawah tangan. Unsur yang tidak terpenuhi tersebut tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah dan tidak diumumkan kepada masyarakat luas.

Hal yang sulit dilegalkan dan tidak mempunyai landasan hukum yang jelas adalah praktik nikah siri atau nikah di bawah tangan yang dilakukan oleh sebagian umat Islam di hadapan kiai, ulama, atau ustadz. Kerancuan yang terjadi adalah sebagai berikut:

* + - * 1. Pada saat dilangsungkan akad nikah, yang menjadi wali nikah adalah kiai atau yang lainnya, sementara tidak ada pendelegasian hak wali dari wali nikah yang berhak kepada kiai tersebut. Perkawinan tersebut tidak diketahui oleh wali nikah yang berhak. Akad semacam ini jelas tidak sah, sedangkan dalam ajaran agama Islam yang diprioritaskan adalah wali nikah.
        2. Pada saat perkawinan dilaksanakan, tidak dipertanyakan apakah calon istri masih dalam ikatan perkawinan dengan yang lain atau tidak.

Adapun masalah pencatatan perkawinan yang tidak dilaksanakan tidak mengganggu keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai hukum Islam karena hanya menyangkut aspek administratif. Hanya, apabila suatu perkawinan tidak dicatatkan, suami istri tersebut tidak memiliki bukti autentik bahwa mereka melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Berdasarkan aspek yuridis, akibat perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum, bahkan dianggap tidak pernah ada.

Tujuan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat di dalam Pasal 1 yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut hukum Islam, Tujuan perkawinan ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga; sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antar anggota keluarga.

Berdasarkan keterangan-keterangan yang penulis jabarkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setiap pernikahan yang tidak dicatatkan mempunyai dampak yang sangat besar terhadap anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Terlebih lagi apabila anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah perempuan. Anak tersebut tidak boleh memilih ayah biologisnya sebagai wali nikahnya. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadi dasar hukum yang kuat bagi anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Setelah dikeluarkannya putusan ini maka anak perempuan yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan boleh menjadikan ayah biologisnya sebagai wali nikahnya, jadi pernikahan yang berwalikan kepada ayah dari perkawinan yang tidak dicatatkan boleh dilakukan karena telah sah di mata hukum.

Negara indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan yang dalam hal ini tertuang dalam Pancasila sebagai ideologi ataupun pandangan bangsa baik dalam berbangsa maupun beragama. Ketuhanan dalam ideologi Pancasila menerangkan bahwa negara Indonesia adalah negara yang memberikan kebebasan dalam beragama yang jika disesuaikan dengan Pasal 1 angka 3 Undang-undang Dasar Republik Indonesia bahwa Indonesia adalah negara hukum sehingga segala kegiatan agama harus lah sesuai dengan aturan dalam hal ini termasuk tentang Perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia, karena perkawinan tidak saja menyangkut pribadi kedua calon suami istri, tetapi juga menyangkut urusan keluarga dan masyarakat. Pada umumnya perkawinan dianggap sebagai sesuatu yang suci dan karenanya setiap agama selalu menghubungkan kaedah-kaedah perkawinan dengan kaedah-kaedah agama.

Perkawinan juga merupakan suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak dan melestarikan hidupnya, setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan perkawinan. Perkawinan pada dasarnya adalah suatu perbuatan untuk membentuk suatu ikatan perkawinan dengan tujuan mewujudkan suatu hubungan berkelanjutan yang dilandaskan kepada kepercayaan masing-masing. Dalam Pasal 1 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, 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.

Pengertian perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan memiliki unsur sebagai berikut:[[60]](#footnote-60)

* + - * 1. Adanya ikatan lahir dan batin seorang pria dengan seorang wanita.
        2. Tujuan untuk menjadi suami dan istri.
        3. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.
        4. Berdasarkan ketuhanan yang maha Esa.

Definisi unsur tersebut senada dengan Kompilasi Hukum Islam Indonesia sebagai acuan dalam pernikahan Muslim. Menjadi perbandingan istilah kata akad dalam Kompilasi Hukum Islam diartikan sebagai ikatan yang sangat kuat atau mithaqan ghaliza yang dijelaskan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Syarat sahnya perkawinan ialah segala sesuatu yang menyebabkan perkawinan dianggap sah dan akadnya dapat diakui menurut syara’ serta mempunyai akibat hukum. Syarat tersebut ada dua yaitu:[[61]](#footnote-61)

Pertama, perempuan itu halal bagi laki-laki yang mengawininya, tidak diharamkan dengan sebab-sebab yang mengaharamkan perkawinan, baik yang sifatnya sementara maupun selamanya.

Kedua, kesaksian atas pernikahan, berdasarkan sabda Rasulullah SAW: “Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil”. (Riwayat Ad-Daruquthni).

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat yang menentukan sahnya suatu perkawinan. Namun demikian, jika kita perhatikan dengan seksama penjelasan umum dari Undang- Undang Perkawinan yang menyebutkan, “dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” serta ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan Peraturan Pelaksana dari Undang-undang tersebut, dapat disimpulkan bahwa sekalipun bukan merupakan syarat sahnya suatu perkawinan, pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan. Hal tersebut karena pencatatan ini merupakan syarat diakui atau tidaknya suatu perkawinan oleh negara dan hal ini membawa banyak konsenkuensi hukum bagi yang bersangkutan. Selanjutnya, dikatakan dalam penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan peristiwa-peristiwa yang penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan, dan suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, baik sebelum terbentuk Undangundang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun sesudahnya. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkapan. Akan tetapi, dalam Undang-undang perkawinan yang diberlakukan, Pasal yang mengatur pencatatan perkawinan itu ada sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh Undang-undang.

Pengakuan adanya perkawinan atau ikrar adanya perkawinan dapat diterima dengan keterangan para saksi, dengan syarat perkawinan itu sudah diketahui oleh umum. Beberapa peristiwa menunjukan bahwasanya akad nikah sebagai ikatan kekeluargaan yang fundamental perlu dijaga dan diselamatkan. Kadang-kadang terjadi dua orang pria dan perempuan mengaku sebagai suami istri tanpa memiliki surat kawin, kemudian salah satu pihak merasa telah lepas dari ikatan perkawinan sedang pihak lainnya membantah pula di depan pengadilan. Ada pula sementara orang yang mengakui telah kawin dengan seorang perempuan dengan berdusta dan maksudnya hanya untuk popularitas, atau untuk tujuan tertentu dengan cara gampang, karena memang dapat membenarkan dengan kesaksian umum atau saksi dalam perkawinan. Karena itu, orang memerlukan surat kawin untuk menghormati akad ini dan untuk menjaga kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran atau sangkahan dan juga untuk menghindari kerusakan-kerusakan yang mungkin timbul.

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagaimana diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Ketentuan ini menyebabkan anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Artinya seorang anak yang lahir diluar perkawinan mempunyai hubungan dengan ayahnya kecuali dalam hubungan keperdataan. Akibat hukumnya anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan tentu tidak memiliki hak keperdataan atas apa-apa yang dipunyai ayahnya yang singkatnya tidak mempunyai hubungan waris dengan orang tua laki-lakinya.

Tolak ukur dari anak yang lahir diluar perkawinan tentu ukurannya sesuai dengan rumusan mengenai perkawinan itu sendiri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian sekalipun suatu perkawinan itu sah tetapi bila tidak dicatatkan, maka anak yang lahir dari perkawinan yang sah yang tidak dicatatkan itulah yang tergolong anak yang lahir diluar perkawinan. Anak yang lahir diluar perkawinan itu lazimnya hasil suatu perkawinan di bawah tangan, bahkan kemudian popular juga disebut kawin siri.

Persoalan yang muncul dalam masyarakat yang bersumber dari perkawinan dibawah tangan, termasuk pengakuan terhadap seorang anak yang lahir diluar perkawinan. Meskipun disisi lain ada yang menerima keadaan serupa itu apa adanya, walaupun dari segi formalitas hukum, anak-anak yang lahir diluar perkawinan mengalami kesulitan dalam memahami statusnya.

Pro-kontra terhadap keberadaan atau status anak yang lahir diluar perkawinan sudah berlangsung sejak lama dan sejumlah ahli telah memberikan pandangannya, dengan hilangnya hubungan keperdataan antara anak yang lahir diluar perkawinan dengan orang tua laki-lakinya. Namun berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 12 Februari 2012, terjadi perubahan yang mendasar.

Mahkamah Konstitusi memberikan keputusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Pencatatan secara administratif yang dilakukan Negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta authentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara tertib dan efisien. Artinya dengan dimilikinya bukti otentik akta perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-Undang perkawinan yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta authentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang.

Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan adanya akta authentik sebagai bukti. Pasal 43 ayat 1 Undang- Undang Perkawinan dikabulkan karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Banyak masyarakat menilai Mahkamah Konstitusi, lewat putusan itu, telah melegalisasi perzinahan. Beberapa kali hakim Mahkamah Konstitusi mengeluarkan penjelasan sekaligus menampik tudingan itu. Alih-alih meredam kontroversi, penjelasan mereka tidak menyurutkan perdebatan sekaligus tudingan kepada Mahkamah Konstitusi. Untuk menepis gejolak di masyarakat, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan satu argumen bahwa putusan itu bukan untuk melegalisasi perzinahan melainkan memberi perlindungan keperdataan kepada anak yang lahir akibat perzinahan. Sekaligus, putusan itu tidak menjadikan ibu si anak sebagai satu-satunya pihak yang harus menanggung beban.

Bila dicermati, putusan Mahkamah Konstitusi memang revolusioner, mengingat penyusunan hukum tentu dilatarbelakangi niat baik sesuai perkembangan sosial di masyarakat. Jika itu dikaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, tentu niat baiknya adalah menyangkut hak perdata anak. Hanya ketika menjadi aturan hukum, niat baik itu hanya sejarah karena yang mengikat adalah aturan formal mengingat kita menganut asas kontinental. Maka dari itu, penjelasan Mahkamah Konstitusi harus dianggap sebagai “nasehat” bagi siapa pun agar tidak salah menafsirkan tujuan putusan itu. Untuk membuktikan adanya korelasi positif dengan peningkatan perzinahan atau sebaliknya, sebagaimana klaim tertentu, kita perlu melihat perkembangan lebih lanjut. Pasalnya, sebelum ada putusan itu, praktik perzinahan, terutama di kantong-kantong yang menjadi benteng moral, justru sangat banyak.

Memang dalam kenyataannya, putusan Mahkamah Konstitusi itu tak hanya “memukul” Kementerian Agama, mengingat sejumlah Pasal dalam RUU Hukum Terapan di Pengadilan Agama akhirnya menjadi mentah, termasuk Pasal yang memberi ancaman kepada pelaku nikah siri. Setelah keluar putusan Mahkamah Konstitusi, Pasal itu pun menjadi tidak logis lagi. Pencatatan akta kelahiran di Indonesia, upaya perlindungan hukum terhadap kedudukan anak merupakan amanah Undang-Undang Dasar 1945. Implementasi amanat ini, salah satunya, adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Bab V Pasal 27 dan 28 ditegaskan mengenai halhal yang berkaitan kedudukan anak. Bagaimana mungkin pelaku nikah, meskipun tidak dicatat, bisa dikenai hukuman, sementara pelaku zina bebas dari ancaman. Karena itu, wajar jika dengan putusan itu, Kemendagri juga akan repot karena tidak boleh menolak pencantuman nama ayah bagi pelaku nikah yang tidak tercatat. Jangankan bagi pelaku nikah siri, pelaku zina saja, jika bisa menunjukkan bukti sebagai ayah biologis harus dicantumkan sebagai ayah. Mendagri beberapa hari setelah lahirnya putusan MK itu mengatakan bahwa soal penetapan ayah biologis tidak mudah. Sebab, salah satu syaratnya adalah mengajukan pembuatan akta kelahiran.

Apapun pendapat publik pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yang jelas ada kabar baik bagi pelaku nikah siri yang selama ini sulit mendapatkan akta yang mensyaratkan pencantuman nama ayah bagi anak mereka. Tak sedikit dari mereka harus merelakan anaknya sebagai anak zina atau anak di luar perkawinan karena Catatan Sipil menolak mencan-tumkan. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi, penolakan itu kini tidak berdasar lagi. Jangankan untuk pelaku nikah siri yang ada saksi, untuk pelaku perzinahan saja, jika si ayah biologisnya bertanggung jawab, namanya harus dicantumkan sebagai konsekuensi dari amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Meskipun untuk pelaku perzinahan, bukti itu lebih sulit karena hanya mengandalkan tes DNA. Apa yang sudah diputuskan Mahkamah Konstitusi merupakan konstitusi dan segala aturan pun terkunci oleh amar putusan itu. jika manusia masih menganggap bahwa hanya perkawinanlah yang dikehendaki Tuhan, maka tak ada pilihan lain kecuali harus menjadikan keluarga sebagai basis keagamaan. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah memberikan putusan yang mendasar atas keberadaan anak-anak yang lahir diluar perkawinan, namun putusan Mahkamah konstitusi itu tidak hanya member jalan keluar atas masalah yang dihadapi anak-anak yang lahir diluar perkawinan, dan tentu tidak pula harus diartikan sebagai stimulant bagi terus terjadinya perkawinan dibawah tangan.

Dalam konteks ini, pemerintah sudah seharusnya merevisi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 terutama berkaitan dengan pengaturan terhadap perkawinan dibawah tangan yang tidak lagi disangkutkan dengan hubungan keperdataan dengan orangtuanya, terutama orang tua laki-laki dari si-anak. Artinya sepanjang perkawinan di bawah tangan harus diberi saluran sehingga sampai pada proses pencatatan dan tidak terhenti hanya sebatas perkawinan yang sah saja sebagaimana terjadi selama ini. Terlepas dari ada kemungkinan pengadilan akan kebanjiran gugatan dari anak-anak yang yang lahir diluar perkawinan sebagai dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi itu, pengaturan yang tegas dari pemerintah atas perkawinan-perkawinan dibawah tangan merupakan kebutuhan mendesak yang harus disegerakan pemerintah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Tujuan dari MK adalah untuk menegaskan bahwa anak luar kawin pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan MK, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Penting untuk dicatat bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak menyebut soal akta kelahiran anak luar kawin maupun akibat hukum putusan tersebut terhadap akta kelahiran anak luar kawin. Implikasi putusan MK ini berkaitan dengan status hukum dan pembuktian asal usul anak luar kawin. Hubungannya dengan akta kelahiran adalah karena pembuktian asal-usul anak hanya dapat dilakukan dengan akta kelahiran otentik yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan.

Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Seorang ayah biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan ketiadaan ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya. Ayah harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak tersebut meskipun ia tidak terikat perkawinan dengan ibunya, atau bahkan sang ayah terikat perkawinan dengan orang lain.

Penghapusan perlakuan diskriminatif terhadap anak luar kawin tentu akan memberikan nilai kebaikan bagi masa depan anak. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul sendirian oleh seorang ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Jika seorang ayah melalaikan kewajiban terhadap anaknya maka konsekuensi hukumnya ia dapat digugat ke pengadilan. Pendek kata, kebaikan masa depan anak luar kawin menjadi lebih terjamin dan dilindungi oleh hukum. Kedua, hak anak luar kawin atas harta warisan. Pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu akan berakibat pada hak seorang anak mendapat harta warisan. Kedudukan anak luar kawin menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subyek hukum yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum. Dengan kata lain, setidaknya ada dua cara untuk dapat menjadikan sang anak luar kawin memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu; Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan MK hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari si anak luar kawin tersebut, apabila si ayah tidak mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin. Dengan diakuinya anak luar kawin oleh ayah biologisnya, maka pada saat itulah timbul hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya. Dengan demikian, setelah adanya proses pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut, maka anak luar kawin tersebut terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dengan ayahnya sebagaimana diatur Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”) yang berbunyi: Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.

Putusan MK mengenai status hak keperdataan anak luar kawin merupakan suatu ijtihad karena selama ini dipahami dalam peradilan agama, anak luar kawin tidak memiliki hak saling mewaris dengan ayahnya karena ketiadaan nasab yang sah. Dengan putusan MK ini menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum dalam perkara kewarisan di pengadilan dan berhak memperoleh harta warisan ayah biologisnya dengan keharusan mampu membuktikan adanya hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa putusan MK telah mengubah suatu ketentuan hukum dalam UU Perkawinanan tentang status anak dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Sebelumnya anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata seperti nasab, waris, wali dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pemberlakuan norma hukum ini merupakan turunan dari Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan “bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Seorang muslim maka perkawinan harus dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sementara bagi non muslim perkawinan tersebut harus dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Latar belakang diuji nya norma dalam Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dianggap sebagai pelanggaran atas hak konstitusional sebagaimana diatur dalam dalam Pasal 28B ayat (2) “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hilangnya hubungan perdata sang anak dengan ayah biologisnya berakibat pada tidak adanya hak-hak keperdataan lainnya seperti hak nafkah dan hak waris. Dalam konteks ke -Indonesia-an, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini bisa berdampak pada dua kondisi kelahiran anak. Pertama, anak yang dilahirkan tanpa perkawinan, kedua, anak yang dilahirkan di dalam perkawinan sirri. Berdasarkan putusan MK, setiap anak yang dilahirkan harus dinasabkan kepada ayah biologisnya asal dapat dibuktikan secara ilmiah tentang adanya hubungan biologis tersebut, tanpa melihat ada atau tidaknya hubungan perkawinan antara ayah dan ibunya atau perkawinan tersebut dicatatkan atau tidak (sirih).

Putusan MK ini sejalan dengan pemenuhan hak konstitusional sang anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 agar anak dapat tumbuh, dan berkembang tanpa ada hak yang dikurangi. Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai HAM dengan mencantumkannya dalam konstitusi negara dalam bab XA yang membahas khusus tentang Hak Asasi Manusia. HAM juga diatur dalam undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”). Negara mempunyai peran dan tanggung jawab dalam melakukan penuhannya (state obligation) maupun dalam bentuk penghormatan terhadap HAM (negative obligation). Setiap anak yang dilahirkan harus mendapatkan hak nya secara utuh salah satunya untuk mendapatkan kepastian dan perlakuan yang sama di depan hukum. Hak seorang anak untuk mendapatkan pengasuhan, nafkah, waris dan hak keperdataan lainnya dari orang tuanya tidak boleh dikurangi dalam kondisi apalagi disebabkan perbuatan kedua orang tuanya yang dianggap tidak patuh terhadap prosedur maupun norma hukum. Pasal 3 ayat (2) UU HAM menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Dalam ajaran filsafat hukum, norma hukum sudah seharusnya dapat memenuhi 3 asas hukum yaitu asas keadilan, asas kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut aliran Utilitarian, keadilan dapat diukur dari seberapa besar suatu dampak bagi kesejahteraan manusia (human welfare). Keadilan bagi sang anak dapat diperoleh dengan suatu perlakuan yang adil tanpa diskriminasi untuk memperoleh hak-hak yang sewajarnya diperoleh bagi anak-anak lain yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dalam hal nafkah bagi kelangsungan hidup, pendidikan dan masa depannya, termasuk juga hak waris. Asas kemanfaatan, dengan berdasar pada putusan ini bagi sang anak akan mendapatkan kehidupan yang lebih baik dengan adanya tanggung jawab ayahnya baik itu berupa nafkah, waris maupun ketenangan psikologis yang berdampak pada kehidupan sosialnya karena statusnya sebagai seorang anak yang mempunyai ayah dan ibu. Asas kepastian hukum dapat dijelaskan bahwa asal-usul anak jelas dapat diketahui siapa ayah biologisnya, bahwa anak tersebut dilahirkan dari sebuah hubungan biologis laki-laki dan perempuan, karena tidak mungkin seorang perempuan tiba-tiba hamil tanpa melakukan hubungan biologis dengan seorang laki-laki.

Dalam paham *Historical Jurisprudence* disebutkan bahwa hukum bukan lah suatu norma yang dibuat, tapi dia harus tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Dengan demikian maka fungsi hukum sebagai penertib kehidupan sosial masyarakat menjadi hidup seperti dalam paham Living Law. Perkembangan hukum bukan terletak pada suatu aturan perundang-undangan, putusan pengadilan atau teori hukum, tapi terletak pada masyarakat itu sendiri. Hukum harus dirumuskan dari suatu potret masyarakat sosial, karena hukum harus dapat memecahkan dan menemukan solusi dari suatu permasalahan yang timbul di tengah-tengah masyarakat agar hukum dapat melindungi hak-hak subjek hukum itu sendiri, sehingga hukum tidak lagi hanya merupakan konsep dari suatu keadilan yang abstrak. Perlindungan hak anak di luar perkawinan sah yang lahir dari putusan MK ini sejalan dengan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (“UU Perlindungan Anak”) bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

Dengan adanya norma baru ini MK membantu negara dan pemerintah dalam pemenuhan Pasal 23 ayat (1) UU Perlindungan Anak yang mewajibkan negara dan pemerintah untuk menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua yang sebelumnya telah direduksi oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Seorang ayah tidak dapat lagi lepas dari tanggung jawab keperdataannya dari sang anak meskipun anak tersebut lahir tanpa adanya perkawinan sah antara ayah dan ibunya. Hak anak dalam kondisi apapun tidak dapat dikurangi karena hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia (‘HAM”) yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 1 ayat (12) UU Perlindungan Anak.

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya saja dan keluarga ibunya. Hanya saja hal ini tidak benar jika norma Undang-undang Perkawinan menyatakan seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat menurut Undang-undang. Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 sangat bertentangan dengan Pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat hanya mendapat hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Karena dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 ini menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Merujuk pada ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 ini maka melalui Putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010 diputuskan bahwa setiap perkawinan yang tidak dicatatkan maupun yang dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama, sehingga status hukum perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti berdasarkan hukum Nasional di Indonesia.

Pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan hak-hak yang seharusnya didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hak-hak yang didapatkan tersebut antara lain adalah Pengakuan terhadap anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang tidak dicatatkan, harta bersama, serta hak-hak lainnya yang didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan.

Bermula dari adanya Permohonan Uji Materil yang diajukan oleh Machica Mochtar lewat kuasa hukumnya terhadap Mahkamah Konstitusi, yang mana uji materil tersebut merupakan uji materil terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Machica Mochtar lewat kuasa hukumnya menyatakan bahwa dengan adanya kedua ketentuan pasal tersebut telah mencederai hak konstusionalnya. Kedua pasal tersebut secara berurut adalah mengatur tentang ketentuan pencatatan perkawinan dan tentang anak luar kawin. Permohonan uji materil yang dilakukan oleh Machica Mochtar inilah yang kemudian menghasilkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010. Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, yakni ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Salah satu ketentuan pasal yang diajukan permohonan uji materil oleh Machica Mochtar adalah ketentuan pasal 43 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dapat kita lihat dengan jelas bahwa rumusan aturan yang terdapat dalam pasal tersebut adalah mengatur tentang anak luar kawin. Ketentuan pasal yang mengatur mengenai anak luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan sangatlah sedikit, bahkan Undang-Undang Perkawinan sendiri tidak merumuskan secara rinci apa definisi dari anak luar kawin. Namun, jika kita merujuk kembali ke pasal 42 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Oleh karena undang-undang tidak memberikan pengertian anak tidak sah, maka dapat dirumuskan bahwa anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat atau bukan sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Ketentuan aturan hukum yang mengatur mengenai anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat di Indonesia masih sangat sedikit. Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 mengenai kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat akan diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah, yang sampai saat ini belum terwujud. Hal tersebut sesuai dengan amanat pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Terlalu sedikitnya ketentuan hukum yang mengatur mengenai anak luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan, sesuai dengan ketentuan pasal 66 Undang-Undang Perkawinan tersebut, maka ketentuan mengenai anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat yang terdapat dalam KUHPerdata, sepanjang belum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan masih tetap berlaku. Misalnya ketentuan mengenai pengakuan dan pengesahan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat.

Perbedaan ketentuan mengenai anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dalam KUHPerdata dan Undang-Undang Perkawinan jika dibandingkan, bisa dikatakan sangat berbeda. Pasal 250 KUHPerdata menyatakan bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya. Hal ini berarti seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat sama sekali tidak memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya yaitu ayah atau ibunya sebelum dilakukannya pengakuan oleh ayah atau ibunya tersebut. Namun, jika kita melihat ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, dalam rumusan isi pasal tersebut dinyatakan bahwa seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam pasal tersebut sudah menjamin bahwa seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat secara lansung akan memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya, tanpa harus dilakukan pengakuan seperti yang terdapat dalam Pasal 250 KUHPerdata. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut dapat dikatakan telah melindungi kepentingan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat. Karena dengan adanya hubungan keperdataan tersebut, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat akan memiliki identitas yang jelas yaitu walaupun hanya melalui hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dalam pemenuhan kebutuhannya baik secara lahir dan batin untuk bertumbuh dan berkembang akan terpenuhi. Jika dibandingkan dengan ketentuan Pasal 250 KUHPerdata, seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat bisa saja dilahirkan tanpa adanya pengakuan dari kedua orang tuanya, yang sangat tidak menjamin identitas dan pemenuhan kebutuhan dari anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat tersebut untuk tumbuh dan berkembang.

Uji Materil yang diajukan oleh Macicha Mochtar terhadap pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan telah menghasilkan perubahan yang sangat signifikan terhadap rumusan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut. Rumusan isi pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebelum adanya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu berbunyi: “anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”

Setelah adanya uji materil terhadap pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut yang hasil akhirnya adalah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, yang mana putusan tersebut telah mengabulkan sebagian dari permohonan uji materil tersebut, sehingga rumusan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 harus dibaca menjadi: “anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Berdasarkan putusan mahkamah konstitusi tersebut dinyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan inkonstitusional yaitu bertentangan dengan UUD 1945 selama tidak dibaca sesuai dengan Keputusan yang telah dibacakan oleh Mahkamah Konstitusi. Keterkaitan antara masalah perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dibandingkan dengan ketentuan pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dalam KUHPerdata dapat kita kaji dari rumusan pasal dari masing-masing ketentuan yang terdapat dalam putusan MK tersebut dan KUHPerdata. Perubahan ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 mengungkapkan bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Perubahan rumusan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setelah adanya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 telah membawa perubahan yaitu menciptakan sebuah pemulihan hak atas hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dengan laki-laki yang merupakan ayahnya yang memiliki hubungan darah dengannya. Hubungan darah yang dimaksud dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi (misalnya dengan cara tes DNA) dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Pemulihan hak atas hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat seperti yang dimaksudkan diatas tentunya berhubungan dengan ketentuan pengakuan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat, hubungan antara kedua ketentuan yang dimaksud yaitu terciptanya pemulihan hubungan keperdataan antara anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dengan laki-laki yang merupakan ayahnya yang mempunyai hubungan darah dengan anak tersebut seperti yang dinyatakan dalam putusan MK, akan terjadi apabila ayahnya tersebut melakukan pengakuan. Sampai sekarang ini ketentuan pengakuan yang masih digunakan adalah ketentuan pengakuan yang terdapat dalam KUHPerdata karena belum ada ketentuan khusus yang mengatur tentang pengakuan. Maka dari itu, perlu dikemukakan beberapa ketentuan tentang pengakuan pengakuan terhadap anak luar kawin dalam KUHPerdata, khususnya ketentuan pengakuan yang dilakukan oleh ayah biologis dari anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat tersebut: Pasal 272: “Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.”

Pasal 280 “Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.”

Pasal 283: “Sekalian anak yang dibenihkan dalam zinah ataupun dalam sumbang, sekali-sekali tak boleh diakui, kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditentukan dalam pasal 273.”

Pemulihan hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dengan ayah biologisnya sebagaimana yang terdapat dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 akan timbul dengan adanya pengakuan dari ayah biologisnya. Secara yuridis, pengakuan yang dilakukan oleh ayah biologis terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat akan menciptakan hubungan darah dan hubungan perdata antara anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat dan ayah biologisnya sebagaimana yang dimaksud dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Pengakuan yang dilakukan terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat yang lahir dari akibat perkawinan yang tidak dicatatkan tetapi sah secara agama tidak akan menimbulkan masalah, contohnya dari pengakuan terhadap anak hasil perkawinan siri. Namun bagaimana jika pengakuan yang dimaksudkan dalam Pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK tersebut dilakukan terhadap anak luar kawin dalam arti luas yaitu anak yang lahir dari hasil penodaan darah (sumbang) dan anak zinah.

Hal inilah yang menimbulkan pertentangan, karena berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat yang dimaksudkan adalah semua anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat, tidak hanya sebatas anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat. Hal tersebut dikemukakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi Mahfud M.D.: “saya ingin menekankan bahwa sejak hari ini, sejak ketok palu tadi, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat resmi. Baik itu kawin siri maupun selingkuhan maupun hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau *samen leven*, maka anak yang lahir dari hubungan itu mempunyai hubungan darah mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya sampai saat ini anak yang seperti itu dinyatakan tidak diakui kecuali menyatakan isbat. Jadi, yang kawin siri terikat, sekrarang yang kawin siri tetap terikat sepanjang ada lat bukti yaitu ada saksi, ada pengakuan atau isbat, dan ada temuan teknologi bahkan melalui tes DNA. Kemudian begitu juga terhadap yang melakukan hubungan haram atau perzinaan tetap harus bertanggung jawab terhadap anak yang lahir. Ini juga concordant atau seesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menyangkut hak asasi manusia.”

Hal ini justru bertentangan dengan ketentuan pengakuan yang terdapat dalam KUHPerdata. Dalam pasal 272 KUHPerdata dinyatakan bahwa terhadap anak zina dan anak sumbang tidak dapat dilakukan pengakuan. Namun, terkhusus anak sumbang ada pengecualian, sesuai dengan ketentuan pasal 273 KUHPerdata anak sumbang dapat diakui jika ada dispensasi dari presiden terhadap perkawinan orang tua yang melahirkan anak sumbang tersebut. Selain itu, merujuk kepada pasal 49 ayat (2) dan pasal 50 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menyatakan bahwa:

Pasal 49

(1) Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan.

(2) Kewajiban melaporkan sebagai dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Pasal 50

(1) Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instantansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak bersangkutan melakukan perkawinan dan mendpatkan akta perkawinan.

(2) Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengesahan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah.

Ketentuan pasal 49 ayat (2) dan pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Kependudukan tersebut diatas jelas menyatakan bahwa tidak menjadi masalah apabila ketentuan agama dari ayah biologis yang bersangkutan tidak melarang dilakukannya pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut, namun kebalikannya apabila agama dari ayah biologis yang bersangkutan melarang ataupun tidak membenarkan dilakukannya pengakuan terhadap anak luar kawin, maka pengakuan tersebut tidak dapat dilakukan. Kaitannya dengan hasil uji materil pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu bahwa ada ketentuan dalam hukum Islam yang tidak memperbolehkan ataupun melarang untuk dilakukan pengakuan ataupun pengesahan terhadap anak yang lahir dari hasil perzinahan.

Dalam hal ini berarti, tidak akan pernah tercipta hubungan antara anak zina dengan ayah biologisnya. Dengan demikian, apa yang menjadi keinginan dari pasal 43 ayat (1) hasil uji materil UU Perkawinan yang terdapat dalam Putusan MK tersebut untuk memulihkan hak atas hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya tidak akan bisa tercapai. Karena pada dasarnya akibat dari pengakuan dan pengesahan terhadap anak zina akan menimbulkan hubungan antara anak zina dengan ayah biologisnya, hal tersebut berarti anak zina juga akan memperoleh hubungan nasab dengan ayah biologisnya, hal ini tidak diperbolehkan dan sangat bertentangan dengan hukum Islam. Dalam hukum Islam sendiri, anak zinah tidak dapat berhubungan nasab dengan ayah biologisnya, karena dalam hukum Islam terdapat ketentuan tentang pemurnian keturunan. Namun apabila tetap dilakukan pengakuan terhadap anak zinah oleh ayah biologisnya, seperti yang terdapat dalam hasil uji materil pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, maka sesuai dengan ketentuan hukum Islam yang ada, seluruh keturunan dari anak hasil zina tersebut merupakan keturunan hasil zina secara Islam, meskipun anak tersebut melangsungkan perkawinan yang sah secara agama dan hukum. Untuk mengatasi permasalahan ini, terkhusus bagi anak luar kawin hasil zina, dalam hal pemenuhan kebutuhan finansial, Majelis Ulama Indonesia telah mengeluarkan fatwa tentang anak luar kawin.

Laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak zinah tersebut berkewajiban mencukupi kebutuhan dari anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meniggal melalui wasiat wajibah. Hal ini dilakukan untuk menjamin pemenuhan kebutuhan si anak, dengan tidak membuat hubungan nasab antara anak zinah dengan ayah biologisnya. Dari hal yang sudah dijabarkan diatas juga dapat kita ambil kesimpulan, bahwa dalam membuat putusan apa lagi yang berkaitan dan akan menyinggung dengan kaidah agama, sebaiknya Mahkamah Konstitusi mengikut sertakan para pemuka agama untuk dimintakan pendapatnya, misalnya: Majelis Ulama Indonesia yang memiliki kewenagan membuat fatwa. Dari hal yang telah diungkapkan diatas, dapat kita lihat bahwa hak atas pemulihan hubungan keperdataan anak luar kawin kawin (khususnya anak zina) dengan ayah biologisnya tidak akan langsung terjamin untuk terpenuhi dengan adanya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Karena kaidah ataupun norma yang terdapat dalam putusan MK tersebut yang memulihkan hubungan keperdataan anak luar kawin hasil zina dan anak sumbang tidak sejalan dengan kaidah hukum mengenai pengakuan anak luar kawin yang terdapat dalam KUHPerdata dan kaidah Hukum Agama yaitu anak hasil zina dan anak sumbang dilarang untuk diakui. Sehingga terdapat kekosongan hukum yang mana sebelumnya memang tidak pernah diatur anak hasil zina dapat dilakukan pengakuan terhadapnya, yang menyebabkan anak luar kawin hasil zina tidak akan memperoleh hak dari ayah biologisnya, baik hak alimentasi, hak atas warisan, dan hak-hak lainnya.

Hasil uji materil pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang terdapat dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa untuk membuktikan keabsahan dari laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar kawin, maka dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain.

Pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimaksud yaitu melalui tes DNA. Untuk anak luar kawin yang lahir dari hasil perkawinan siri ataupun sah secara agama tetapi tidak dicatatkan, maka ibunya harus dapat membuktikan telah terjadi perkawinan antara dirinya dengan laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar kawin tersebut melalui dokumen ataupun data yang menunjukkan bahwa telah terjadi perkawinan diantra mereka, namun tidak dicatatkan. Dalam hal perkawinan siri, dapat dibuktikan dengan saksi-saksi dalam perkawinan, atau dengan kelihatan sehari-hari bahwa anak diperlakukan sebagai anak yang sah dari laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar kawin tersebut. Dengan pembuktian tersebut dan di sisi lain ayah biologisnya mau untuk mengakui anak luar kawin tersebut, maka di situ lah terjadi pemulihan hak atas hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari di luar perkawinan dengan ayah biologisnya. Namun, yang menjadi permasalahan lain yaitu adanya ketentuan yang bertentangan antara Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dengan ketentuan pengakuan yang terdapat dalam pasal 287 jo 289 KUHPerdata. Jika kita lihat ketentuan dalam pasal 287 dan 289 KUHPerdata berbunyi:

Pasal 287

Menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang.

Sementara itu, apabila terjadi salah satu kejahatan tersebut dalam pasal 285 sampai dengan 288, 294 atau 332 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan saat berlangsungnya kejahatan itu bersesuaian dengan saat kehamilan perempuan terhadap siapa kejahatan itu dilakukan, maka atas tuntutan mereka yang berkepentingan bolehlah si tersalah dinyatakan sebagai bapak si anak.

Pasal 289

Tiada seorang anak pun diperbolehkan menyelidiki siapakah bapak atau ibunya, dalam hal-hal bilamana menurut pasal 283 pengakuan terhadapnya tak boleh dilakukan.

Dari kedua ketentuan pasal dalam KUHPerdata diatas dapat kita lihat bahwa menyelidiki siapa bapak dari seorang anak adalah terlarang, karena dalam KUHPerdata terdapat ketentuan pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologis harus dilakukan secara sukarela. Sementara itu, untuk pengakuan secara paksa harus sesuai dengan ketentuan pasal 287 ayat (2) yaitu apabila ada tuntutan dari seorang perempuan terhadap seorang laki-laki yang melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam pasal 288, 294 dan 332 KUHPidana terhadap perempuan tersebut, sehingga lahirlah anak luar kawin. Maka dari itu, eksekusi/pelaksanaan dari tes DNA yang merupakan ketentuan hasil uji materil pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang terdapat dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 akan bertentangan dengan ketentuan pasal 287 KUHPerdata seperti yang dituliskan diatas.

Eksekusi tes DNA dari Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini juga masih diragukan, keraguan dalam hal ini yaitu kemungkinan besar eksekusi dari tes DNA tersebut tidak akan bisa terlaksana dengan baik. Bisa kita ambil contohnya dari kasus perebutan Hak Asuh anak oleh Ahmad Dhani dan Maya Estiati, yang mana putusan pengadilan telah menyatakan bahwa hak asuh anak diserahkan kepada Maya Estianti, namun kenyataanya dari keluarnya putusan tersebut hingga sekarang ini, hak asuh yang seharusnya dimiliki oleh Maya Estianti tidak berlangsung sama sekali, malah pengasuhan anak tersebut dilakukan oleh Ahmad Dhani. Hal inilah jugalah yang menjadi keraguan keraguan terhadap eksekusi tes DNA dari Putusan MK tersebut, karena tidak ada sanksi pidana ataupun sanksi lainnya yang akan dijatuhkan, jika laki-laki yang diduga sebagai ayah biologis dari anak luar kawin tersebut tidak melakukan tes DNA walaupun ada putusan akhir dari pengadilan yang mewajibkan laki-laki yang diduga ayah biologis dari anak luar kawin tersebut untuk melakukan tes DNA. Sehingga, dapat dipastikan pembuktian melalui tes DNA tersebut akan berlarut-larut, bahkan kemungkinan tidak akan pernah terbukti. Pasal 289 KUHPerdata juga sejalan dengan Pasal 287 KUHPerdata, yang mana pasal 289 KUHPerdata tersebut tidak memperbolehkan anak zina dan anak sumbang untuk menyelidiki siapa ayah biologisnya, sementara Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 telah membuka jalan bagi anak luar kawin dari hasil zina untuk mengetahui siapa ayah biologis dari anak zina tersebut.

Dalam hal ini, bisa kita lihat bahwa masyarakat kalangan hukum akan beranggapan bahwa dengan keluarnya Putusan MK ini sudah mengarah kepada pelegalan zina di Indonesia. Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan tersebut pastilah tidak menginginkan hal yang demikian. Namun, besar kemungkinan bagi masyarakat yang tidak berpikir panjang akan tetap melakukan hubungan di luar perkawinan, karena toh anak yang lahir dari hubungan mereka tersebut sudah diatur dan akan dijamin untuk diakui oleh ayah biologisnya sesuai dengan ketentuan putusan tersebut.

Dalam kasus Machicha Mochtar, hakim Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan yang isinya mengabulkan sebagian dari permohonan Machicha Mochtar tersebut, yang mana salah satu hal yang penting yang terdapat dalam putusan tersebut yang secara jelas memperbolehkankan menyelidiki siapakah ayah biologis dari seorang anak luar kawin melalui tes DNA.

Hal ini sebenarnya sudah bertentangan dengan Pasal 287 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang dan juga dalam Pasal 289 KUHPerdata disebutkan bahwa anak luar kawin hasil zina dan anak sumbang dilarang untuk menyelidiki siapa ayah biologisnya. Kesimpangsiuran antara kedua ketentuan inilah yang perlu diperjelas dan dicari jalan keluarnya oleh pemerintah dengan cara membuat peraturan terkait hal tersebut, sehingga apabila terjadi perkara yang berkaitan dengan pencarian asal-usul bapak (apalagi putusan MK memperbolehkan adanya tes DNA yang membuka ruang untuk menyelidiki asal-usul bapak anak luar kawin), tidak akan membingungkan lembaga peradilan untuk memutus perkara tersebut.

**BAB IV**

**HAK BAPAK UNTUK MENDAPATKAN HARTA WARIS YANG DITINGGALKAN ANAK DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT**

* + 1. **Hak Bapak Atas Harta Waris Yang Di Tinggal Anak**

Hukum yang mengatur tentang peralihan harta warisan dari pewaris kepada ahli waris dinamakan hukum kewarisan, yang dalam Hukum Islam dikenal dengan beberapa istilah seperti: *faraidl*, *Fiqih, Mawaris*. Hukum kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya.[[62]](#footnote-62)

Kompilasi Hukum Islam yang tertuang dalam format perundang-undangan yang mengatur ketentuan kewarisan dipakai sebagai pedoman dalam hukum kewarisan Islam. Hukum waris dalam hukum Islam diatur di dalam Al-Qur’an dan sebagai pelengkapnya dipakai sunah Nabi berserta hasil-hasil ijtihad para ahli hukum Islam. Hukum waris Islam ini juga diatur dalam Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (Pasal 171-214 KHI).

Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan bagiannya masing-masing.

120

Dari pengertian di atas, maka hukum waris menurut KHI mencakup ketentuanketentuan sebagai berikut:

* + - 1. Ketentuan yang mengatur siapa pewaris
      2. Ketentuan yang mengatur siapa ahli waris
      3. Ketentuan yang mengatur tentang harta peninggalan
      4. Ketentuan yang mengatur tentang akibat peralihan harta peninggalan dari pewaris kepada ahli waris
      5. Ketentuan yang mengatur tentang bagian masing-masing ahli waris

Dengan demikian prinsip hanya hak dan kewajiban yang meliputi harta kekayaan saja yang dapat diwaris, ternyata hal itu tidak dapat dipegang teguh dan terdapat beberapa pengecualian.[[63]](#footnote-63) Hukum Waris Islam hanya berlaku pada masyarakat yang memeluk agama Islam, dimana sistem pembagian warisannya menggunakan prinsip individual bilateral. Jadi dapat dikatakan ahli waris harus berasal dari garis ayah atau ibu. Selain itu makna warisan adalah jika harta atau aset yang diberikan orang yang memberikan sudah meninggal dunia, jika orangnya masih hidup istilahnya disebut Hibah bukan warisan.

Meskipun al-Qur’an sudah menerangkan secara cukup rinci tentang ahli waris dan bagiannya, Al-Hadits juga menerangkan beberapa hal tentang pembagian warisan. Adapun Hadits tersebut antara lain yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas Ra:

“Berilah orang-orang yang mempunyai bagian tetap sesuai dengan bagianya masing-masing, sedangkan kelebihannya diberikan kepada asabah yang lebih dekat, yaitu orang laki-laki yang lebih utama”.

Ada 3 (tiga) unsur pewarisan dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), yakni:

* + - 1. Pewaris (*Muwarit*), yaitu: Seseorang yang telah meninggal dan meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarganya yang masih hidup pewaris.[[64]](#footnote-64) Pewaris merupakan orang yang pada saat meninggal, meninggalkan ahli waris dan harta warisan. Pasal 171 butir b Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa: “Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan”.

Dengan demikian, pewaris baru dikatakan ada jika yang bersangkutan meninggal dunia dan memiliki harta peninggalan serta ahli waris.

* + - 1. Ahli Waris (*Warits*), yaitu: Orang yang berhak mendapat warisan karena mempunyai hubungan dengan pewaris, berupa hubungan kekerabatan, perkawinan atau hubungan lainnya. Ahli waris Dalam Pasal 171 butir c Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.
      2. Warisan (*Mauruts*), yaitu: Sesuatu yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia, baik berupa benda bergerak maupun benda tak bergerak. Harta warisan Kompilasi Hukum Islam membedakan antara harta peninggalan dan harta waris. Dalam Pasal 171 butir d Kompilasi Hukum Islam: “*Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya”.*

Dasar dan sumber utama dari Hukum Islam sebagai hukum islam sebagi hukum agama Islam adalah *nash* atau *teks* yang terdapat di dalam Al-Qur‟an dan sunnah nabi. Ayat-ayat Al-Qur’an dan sunnah nabi yang secara langsung mengatur kewarisan tersebut.

Pada dasarnya persoalan waris mewarisi selalu identik dengan perpindahan kepemilikan sebuah benda, hak dan tanggung jawab dari pewaris kepada ahli warisnya. Dan di dalam hukum waris Islam penerimaan harta warisan didasarkan pada asas ijbari, yaitu harta warisan berpindah dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris.[[65]](#footnote-65)

Dalam KHI, ketentuan tentang kewarisan diatur dalam Buku II, yang terdiri dari 23 pasal, dari Pasal 171 sampai dengan Pasal 193. Dalam berbagai ketentuan tersebut terdapat beberapa hal yang tidak ada didalam fiqih klasik, tetapi ada dalam KHI, maupun ketentuan yang seharusnya ada, tetapi tidak dicantumkan dalam KHI.Waris-mewaris berfungsi sebagai pergantian kedudukan dalam memeiliki harta benda antara orang yang telah meninggal dunia dengan orang yang masih hidup yang ditinggalkannya (ahli waris). Oleh karena itu, waris-mewaris (orang yang mewariskan).

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi di dalam pembagian harta warisan, syarat-syarat tersebut selalu mengikuti rukun, akan tetapi sebagian ada yang berdiri sendiri. Di dalam hal ada tiga syarat warisan yang telah disepakati oleh para ulama, tiga syarat tersebut adalah :

* + - 1. Meninggalnya seseorang (pewaris) baik secara haqiqi, hukmy, (misalnya dianggap telah meninggal) maupun secara taqdiri.
      2. Adanya ahli waris yang hidup secara haqiqi pada waktu pewaris meninggal dunia.
      3. Seluruh ahli waris diketahui secara pasti bagian-bagian masing-masing.[[66]](#footnote-66)

Sistem hukum pewarisan di Indonesia terbagi menjadi 2 (dua) jenis, yakni pewarisan menurut hukum barat yang merujuk kepada [Kitab Undang-undang Hukum Perdata](https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17229/nprt/686/burgerlijk-wetboek-kitab-undang-undang-hukum-perdata) (KUHPerdata) dan pewarisan menurut hukum Islam yang merujuk kepada Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Sistem waris barat ini berlaku bagi Warga Negara Indonesia beragama selain Islam atau bagi yang beragama Islam namun “menundukkan” diri ke dalam hukum pewarisan barat. Di dalam Hukum Waris Barat, sebagaimana tertulis dalam Pasal 832 KUHPerdata, yang berhak menjadi ahli waris adalah keluarga sedarah dan suami atau istri yang hidup terlama.

Perlu diketahui, pewarisan dalam hukum barat mengenal 4 (empat) golongan ahli waris sebagai berikut:

Golongan I: suami/istri yang hidup terlama dan anak/keturunannya.

Golongan II: orang tua dan saudara kandung pewaris

Golongan III: keluarga dalam garis lurus ke atas sesudah bapak dan ibu pewaris.

Golongan IV: paman dan bibi pewaris baik dari pihak bapak maupun dari pihak ibu, keturunan paman dan bibi sampai derajat keenam dihitung dari pewaris, saudara dari kakek dan nenek beserta keturunannya, sampai derajat keenam dihitung dari pewaris

Penggolongan ini dimaksudkan agar para ahli waris dapat mengetahui ahli waris mana yang berhak untuk didahulukan mendapatkan harta waris berdasarkan kedudukannya. Sebagai contoh apabila ahli waris dalam Golongan I masih hidup, maka ahli waris dalam Golongan II tidak berhak atas harta waris.

Orang tua dari pewaris tidak berhak atas harta waris karena istri dan anak dari pewaris yang merupakan ahli waris dalam golongan I masih hidup. Dengan demikian, sebagai akibat hukumnya, orang tua dari pewaris tidak berhak melakukan tindakan kebendaan apapun terhadap rumah milik pewaris termasuk melakukan penjualan rumah milik pewaris kepada pihak manapun dan tidak berhak atas harta-harta lainnya yang dimiliki oleh pewaris.

Kemudian pembagian waris menurut ketentuan hukum waris Islam pada prinsipnya berlaku untuk Warga Negara Indonesia yang beragama Islam, namun demikian apabila warga Negara Indonesia beragama Islam ingin tunduk pada hukum waris barat, maka hal ini dimungkinkan, namun tidak sebaliknya.

Merujuk kepada Pasal 174 KHI, maka Ahli Waris dikelompokkan menjadi 2 (dua) bagian, yakni sebagai berikut:

* + 1. Ahli Waris menurut hubungan darah terdiri dari:
  1. Golongan laki-laki terdiri dari ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
  2. Golongan perempuan terdiri dari ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek.
     1. Ahli Waris menurut hubungan perkawinan tediri dari duda atau janda.

Di dalam Pasal 174 ayat (2) KHI dijelaskan pula bahwa apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapatkan warisan adalah anak, ayah, ibu, janda atau duda. Berdasarkan penjelasan di atas, maka yang berhak untuk menjadi ahli waris berdasarkan hukum waris Islam adalah orang tua dari pewaris, istri (janda) dan anak.

Tidak seperti hukum waris barat, dalam hukum waris Islam tidak akan terpengaruh oleh perjanjian perkawinan yang pada akhirnya mempengaruhi bagian ahli waris. Dalam hukum waris Islam besarnya bagian yang diberikan adalah sebagai berikut:

Mengenai berapa bagian dari harta waris yang diperoleh ayah dan ibu pewaris, hal ini telah diatur di dalam KHI. Mengingat apabila pewaris meninggalkan seorang anak, maka bagian dari ayah dan ibu dari pewaris masing-masing adalah seperenam dari harta waris (Pasal 177 dan Pasal 178 ayat (1) KHI). Jika ibu mewaris bersama-sama juga dengan ayah, maka ibu mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda. Dan jika orang tua pewaris ingin melakukan penjualan rumah pewaris, maka harus mengajukan permintaan kepada ahli waris lainnya apabila pewaris sudah berkeluarga yakni istri dan anak pewaris serta membuat kesepakatan dengan ahli waris lain tersebut. Namun apabila istri pewaris dan anak pewaris menolak untuk melakukan penjualan atas harta waris maka orang tua dari pewaris dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Agama untuk dilakukan pembagian warisan (Pasal 188 KHI).

* + 1. **Akibat Pekawinan Tidak Tercatat Dikaitkan Dengan Hak Bapak Untuk Memperoleh Harta Waris Yang Ditinggalkan**

Anak yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sesuai dengan agama dan kepercayaannya dan dicatat oleh lembaga negara. Menurut Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.”

Perkawinan tersebut harus dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama atau di Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Begitu pula di dalam Pasal 5 KHI disebutkan:

* + - 1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
      2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat dalam hal ini termasuk anak luar kawin karena anak tersebut lahir dari perkawinan yang tidak tercatat dalam administrasi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu. Menurut Kompilasi Hukum Islam, Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, menurut Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya.

Perkawinan tersebut harus dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Walaupun pernikahan tidak dicatatkan dianggap sah menurut agama Islam, yaitu adanya ijab dan qabul, wali nikah dan pengantin yang sudah cukup umur, namun perkawinan tersebut harus juga sah secara hukum negara, di dalam akte kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak perkawinan yang tidak dicatatkan, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.[[67]](#footnote-67)

Dari penjelasan itu, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan meski memenuhi ketentuan agama dan mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum islam tetapi tidak dicatatkan kepada lembaga pencatatan negara maka dianggap sebagai anak luar kawin yang tidak mendapatkan hak-hak seperti halnya anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah menurut undang-undang. Oleh sebab itu, untuk mendapatkan kepastian hukum harus dilakukan itsbat nikah di pengadilan Agama.

Permohonan isbat nikah, untuk menetapkan permohonan penetapan asal-usul anak Majelis Hakim harus melakukan pemeriksaan untuk memastikan bahwa pernikahan orangtuanya telah memenuhi syarat dan rukun nikah dan tidak melanggar aturan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 14-38 serta anak yang dimintakan penetapan asal-usul anak bukanlah anak hasil zina atau anak hasil poligami liar yang dimohonkan untuk disahkan.

Orang tua dapat mengajukan itsbat nikah ke pengadilan agama, dengan mengajukan itsbat nikah, maka pasangan suami istri yang melakukan perkawinan sirri akan mendapatkan akta nikah yang kedudukannya sebagai bukti adanya perkawinan tersebut dan serta melindungi hak-hak anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Hak anak yang dimaksud antara lain akta kelahiran, warisan. Apabila terjadi penolakan itsbat nikah maka status anak dari perkawinan siri itu belum mempunyai kekuatan hukum.

Menurut Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah, sedangkan anak yang tidak sah adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah atau lahir dalam perkawinan yang sah akan tetapi disangkal oleh suaminya.

Menurut Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak dicatatkan dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh negara sehingga anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata. Tanpa adanya pencatatan secara hukum negara, maka anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak dapat dibuktikan secara hukum merupakan anak sah dari ayahnya.[[68]](#footnote-68)

Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dimaksud dengan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah dan hanya anak sah yang mempunyai hak untuk mendapat harta warisan dari ibu dan ayahnya. Di dalam Undang-Undang Perkawinan tidak di atur secara rinci mengenai hak-hak warisan anak luar kawin, maka tergantung dari si ahli waris ingin mengikuti perspektif hukum yang mana.

Status hukum anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah sebagai unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan Nasional yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang tersebut, dinyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Ketentuan pasal tersebut menetapkan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibat, terutama hak mewaris hanya dengan ibunya. Sebaliknya, anak yang sah mempunyai hubungan perdata di samping dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.[[69]](#footnote-69)

Saat ini Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan terkait kedudukan anak luar kawin. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Febuari 2012 yang menguji Pasal 43 ayat (1) UUP, sehingga pasal tersebut harus dibaca: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Dalam ketentuan Pasal 862 KUHPerdata, bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatatkan yang telah diakui oleh ayah biologisnya saja yang berhak untuk mendapatkan warisan dalam ketentuan pasal tersebut bahwa untuk mendapatkan bagian warisan, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatatkan harus mendapat pengakuan dari ayahnya. Oleh karena itu, jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, putusan MK tersebut mengesampingkan KUHPerdata. Dalam Putusannya, Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatatkan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Ketentuan tersebut berarti, bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatatkan akan mendapatkan bagian hak warisan (hubungan keperdataan) selama dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum.

Orang tua dapat mengajukan permohonan itsbat, penetapan isbat nikah adalah timbulnya waris mewarisi yang mendapat perlindungan hukum karena adanya kekerabatan atau hubungan nasab antara orang yang mewariskan dengan orang yang mewarisi yang disebabkan oleh kelahiran. Jadi anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinannya berhak mendapatkan warisan dari orangtuanya begitu sebaliknya.[[70]](#footnote-70) Apabila terjadi penolakan itsbat nikah maka status anak dari perkawinan tidak tercatatkan itu belum mempunyai kekuatan hukum. Jadi anak dari perkawinan tidak tercatatkan masih di sebut anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatatkan.

Mengenai anak dari perkawinan tidak tercatatkan, dapat ditinjau dari beberapa perspektif diantaranya perspektif hukum waris Islam dan perspektif hukum waris perdata. Dari perspektif-perspektif tersebut, maka penulis memperoleh beberapa persamaan dan perbedaan dari anak dari perkawinan tidak tercatatkan sebelum dan sesudah keluarnya putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Maka dari itu, persamaan dan perbedaan yang diperoleh penulis dari perspektif-perspektif tersebut adalah sebagai berikut.

Persamaan (Sebelum Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010):

Dari perspektif hukum waris Islam dan hukum waris perdata, anak dari perkawinan tidak tercatatkan merupakan anak yang lahir dari seorang pria dan wanita yang melakukan persetubuhan di luar perkawinan yang tidak dicatatkan yang mengakibatkan hamil dan lahirnya anak dari perbuatan tersebut.

Perbedaan (Sebelum Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010):

* + - * 1. Dari perpektif hukum waris Islam, anak dari perkawinan tidak tercatatkan tidaklah memiliki hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya (Pasal 100 KHI) dan tidak memiliki hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya (Pasal 186 KHI).
        2. Dari perspektif hukum waris perdata (BW), bahwa anak dari perkawinan tidak tercatatkan memiiki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya, dengan catatan bahwa ayahnya tersebut mengakui anak tersebut dengan akta otentik. Dengan adanya hubungan perdata tersebut, maka antara ayah dan anak dari perkawinan tidak tercatatkan tersebut memiliki hubungan kewarisan. (Pasal 280, Pasal 281 KUHPerdata)

Persamaan (Setelah Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010):

* + - * 1. Dari perspektif hukum waris Islam anak dari perkawinan tidak tercatatkan tetap tidak dapat memiliki hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya dan anak luar kawin tersebut tetap tidak dapat memiliki hubungan kewarisan dengan ayah dan keluarga ayahnya.
        2. Dari perspektif hukum waris perdata (BW) anak dari perkawinan tidak tercatatkan tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya sehingga anak dari perkawinan tidak tercatatkan juga dapat memiliki hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya.

Perbedaan (Setelah Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010):

* + - * 1. Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 bahwa anak dari perkawinan tidak tercatatkan yang dimaksudkan oleh Pemohon dalam putusan tersebut adalah anak dari perkawinan tidak tercatatkan yang lahir dari perkawinan yang sah menurut rukun nikah agama Islam. Hanya saja anak tersebut menjadi tidak sah karena perkawinan orang tua dari anak tersebut tidaklah dicatatkan. Hal tersebutlah yang membuat anak tersebut (Pemohon II) menjadi anak yang tidak sah ataupun anak luar kawin secara norma hukum.
        2. Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa anak yang dari perkawinan tidak tercatatkan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan dikeluarkannya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 pasal tersebut harus dibaca: “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Berdasarkan hal tersebut, antara ayah biologis dengan anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tersebut memiliki hubungan keperdataan. Hubungan keperdataan yang dimaksud adalah adanya hak dan kewajiban antara anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti: tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya itu. Hal ini juga berlaku sebaliknya terhadap ayah biologis yang akan memperoleh harta waris dari anak yang meninggalkannya. Harta waris yang ditinggalkan oleh anak biologis juga berhak diberikan terhadap ayah biologisnya seperti yang diatur dalam hukum waris perdata.

Berdasarkan penjelasan tersebut, akibat perkawinan tidak tercatat dikaitkan dengan hak bapak untuk memperoleh harta waris dari anak yang meninggalkan bapak biologisnya jika merujuk setelah keluarnya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu bapak biologis berhak mendapatkan bagian dari harta warisan anak tersebut, dikarenakan diantara keduanya sudah memiliki hubungan perdata, yang dalam hal ini adalah hubungan saling mewarisi.

**BAB V**

**KESIMPULAN DAN SARAN**

1. **Kesimpulan** 
   * + 1. Aspek perlindungan hukum dalam perspektif perkawinan tidak tercatat pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, setiap perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan perlakuan hukum yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan mendapatkan hak-hak yang seharusnya didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan. Hak-hak yang didapatkan tersebut antara lain adalah Pengakuan terhadap anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang tidak dicatatkan, harta bersama, serta hak-hak lainnya yang didapatkan melalui suatu ikatan perkawinan.
       2. Hubungan hukum antara bapak dengan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat pasca dikeluarkannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya seorang ayah yang harus bertanggungjawab terhadap anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum. Dengan kata lain, setidaknya ada dua cara untuk dapat menjadikan sang anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu; Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tersebut. Begitu juga hubungan Ayah biologisnya terhadap anaknya dalam hubungan waris.

136

* + - 1. Hak bapak untuk mendapatkan harta waris yang ditinggalkan anak dari perkawinan tidak tercatat apabila dari perspektif hukum waris Islam bahwa anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tetap tidak dapat memiliki hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya dan anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tersebut tetap tidak dapat memiliki hubungan kewarisan dengan ayah dan keluarga ayahnya. Kemudian dari perspektif hukum waris perdata (BW) anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya sehingga anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat juga dapat memiliki hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya. Hal ini dapat dilaksanakan apabila melalui mekanisme hukum seperti yang telah dijelaskan dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Begitupun sebaliknya, akibat perkawinan tidak tercatat dikaitkan dengan hak bapak untuk memperoleh harta waris dari anak yang meninggalkan bapak biologisnya jika merujuk setelah keluarnya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu bapak biologis berhak mendapatkan bagian dari harta warisan anak tersebut, dikarenakan diantara keduanya sudah memiliki hubungan perdata, yang dalam hal ini adalah hubungan saling mewarisi.

1. **Saran**

Seharusnya bagi masyarakat yang melakukan perkawinan didasarkan kepada hukum yang berlaku, baik itu hukum agama maupun hukum nasional sehingga hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang didapatkan melalui perkawinan dapat terpenuhi.

Undang-undang perkawinan perlu direvisi untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi yakni bahwa untuk anak yang lahir dalam perkawinan tidak tercatat tetap mempunyai hubungan dengan ayah biologis/kandung sebatas tanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anaknya tersebut berdasarkan hubungan darah. Pasca adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 harus dilakukan revisi terhadap undang-undang perkawinan, dan undang-undang administrasi kependudukan. Hal ini dilakukan untuk mengharmonisasi undang-undang tersebut agar materinya tidak saling bertentangan dan juga untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Seharusnya hak-hak yang didapatkan oleh pasangan yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan harus sama dengan pasangan yang melakukan perkawinan yang dicatatkan karena perkawinan tersebut sudah sah dimata hukum agama.

**DAFTAR PUSTAKA**

1. **Buku**

Asri Wijayanti, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta

Bambang Sunggono, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta

Burhan Bungin, 2003, *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Modal Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Bushar Muhammad, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, PT. Pradnya Paramita, Bandung

Hasim Purba, 2006, *Suatu Pedoman Memahami Ilmu Hukum*, Cahaya Ilmu, Medan

Iman Sudiyat, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta

Iman Jauhari, 2003, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Keluarga Poligami*, Pustaka Bangsa, Jakarta

Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* Malang: Bayu Media Publishing

Koentjaraningrat, 1980, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet. III, Gramedia, Jakarta

Lexy J Moleong, 1990, *Metodologi penelitian kualitatif*, Remaja Rosdakarya

M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung

M.G. Endang Sumiarni dan Chandera Halim, 2000, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Hukum Keluarga*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta

Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta

Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan,* Bumi Aksara, Jakarta

Nani Suwondo, 1992, *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta

Noeng Muhadjir, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasni, Yogyakarta

Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri* , Ghalia Indonesia, Jakarta

Sanapiah Faisal, 1989, *Format-Format Penelitian Sosial,* Raja Grafindo Persada, Jakarta

Satjipto Raharjo, 1979, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung

Satjipto Raharjo*,* 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

Salim H.S, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta

Samadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian,* Raja Grafindo Persada, Jakarta

Soedaharyo Soimin, 2004, *Hukum Orang dan Keluarga : Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo, Jakarta

Sudarsono, 2005, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta

Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung

Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, Medan

Tan Thong Kie, 1985, *Diktat Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Buku Kesatu)*, Fakultas Hukum UI, Jakarta

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta

Zamir Iqbal dan Abbas Mirakhor, 2008, *Pengantar Keuangan Islam Teori dan Praktik*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

1. **Peraturan-Perundang-Undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

1. **Laporan Penelitian**

Itsnaatul Lathifah, Juni 2015, *Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum dan Respon Masyarakat Indonesia terhadap Pencatatan Perkawinan*, Al-Mazahib, Volume 3Nomor 1

Miranty, Tesis: *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, USU, Magister Kenotariatan,2010

1. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. [↑](#footnote-ref-1)
2. Itsnaatul Lathifah, Juni 2015, *Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum dan Respon Masyarakat Indonesia terhadap Pencatatan Perkawinan*, Al-Mazahib, Volume 3Nomor 1, halaman 47. [↑](#footnote-ref-2)
3. Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan,* Bumi Aksara, Jakarta, halaman 122. [↑](#footnote-ref-3)
4. Itsnaatul Lathifah, *Op. Cit*., halaman 48. [↑](#footnote-ref-4)
5. Miranty, Tesis: *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, USU, Magister Kenotariatan,2010. halaman 23. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Nikah Dibawah Tangan. [↑](#footnote-ref-6)
7. M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, halamn 80. [↑](#footnote-ref-7)
8. Lexy J Moleong, 1990, *Metodologi penelitian kualitatif*, Remaja Rosdakarya, halaman 195. [↑](#footnote-ref-8)
9. M. Solly Lubis, *Loc.,Cit.*  [↑](#footnote-ref-9)
10. Salim H.S, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, halaman 54. [↑](#footnote-ref-10)
11. Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum,* UI Pers, Jakarta, halaman 6. [↑](#footnote-ref-11)
12. JJ. Warisman, 1996, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I, UI Pers, Jakarta, halaman 203. [↑](#footnote-ref-12)
13. Soerjono Soekanto, *Op, .Cit*, h.121. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zamir Iqbal dan Abbas Mirakhor, 2008, *Pengantar Keuangan Islam Teori dan Praktik*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, halaman 14. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sudarsono, 2005, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, halaman 49. [↑](#footnote-ref-15)
16. Iman Jauhari, 2003, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Keluarga Poligami*, Pustaka Bangsa, Jakarta, halaman 81. [↑](#footnote-ref-16)
17. Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, halaman 56. [↑](#footnote-ref-17)
18. Soedaharyo Soimin, 2004, *Hukum Orang dan Keluarga : Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 32. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bushar Muhammad, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, PT. Pradnya Paramita, Bandung, halaman 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Iman Sudiyat, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, halaman 135. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-21)
22. M.G. Endang Sumiarni dan Chandera Halim, 2000, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Hukum Keluarga*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, halaman 2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Tan Thong Kie, 1985, *Diktat Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Buku Kesatu)*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, halaman 24 [↑](#footnote-ref-23)
24. *Ibid.,* halaman 26. [↑](#footnote-ref-24)
25. Pasal 272 jo. Pasal 280KUH Perdata. [↑](#footnote-ref-25)
26. Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 53. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Ibid.,* hal. 54. [↑](#footnote-ref-27)
28. Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 59. [↑](#footnote-ref-28)
29. Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, Medan, hal. 5. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Ibid.*  [↑](#footnote-ref-30)
31. Satjipto Raharjo, *Op. Cit.*, hal. 54. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Ibid.,* hal. 55. [↑](#footnote-ref-32)
33. *Ibid.,* hal. 55. [↑](#footnote-ref-33)
34. Asri Wijayanti, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 1. [↑](#footnote-ref-34)
35. Satjipto Raharjo*,* 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 48. [↑](#footnote-ref-35)
36. Noeng Muhadjir, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasni, Yogyakarta, halaman 22. [↑](#footnote-ref-36)
37. Soerjono Soekanto, *Op.Cit.,* h. 21. [↑](#footnote-ref-37)
38. Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*., h. 30. [↑](#footnote-ref-38)
39. Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*., h. 30. [↑](#footnote-ref-39)
40. Koentjaraningrat, 1980, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet. III, Gramedia, Jakarta, halaman 21. [↑](#footnote-ref-40)
41. Komaruddin dan Yooke Tjuparmah Komaruddin, 2000, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Bumi Aksara, Jakarta, halaman 122. [↑](#footnote-ref-41)
42. Samadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 31. [↑](#footnote-ref-42)
43. Sanapiah Faisal, 1989, *Format-Format Penelitian Sosial,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 34. [↑](#footnote-ref-43)
44. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo, Jakarta, halaman 1. [↑](#footnote-ref-44)
45. Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, halaman 105 [↑](#footnote-ref-45)
46. Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* Malang: Bayu Media Publishing, halaman 303. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Ibid*, halaman 20. [↑](#footnote-ref-47)
48. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op,Cit*., h. 39. [↑](#footnote-ref-48)
49. Bambang Sunggono, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, halaman 114. [↑](#footnote-ref-49)
50. Burhan Bungin, 2003, *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Modal Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 53. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri* , Ghalia Indonesia, Jakarta, halaman 57. [↑](#footnote-ref-51)
52. Maria Farida Indrati, Concuriing Opinion Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. [↑](#footnote-ref-52)
53. Ratno Lukito, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia,* Pustaka Alvabet, Jakarta, halaman 267. [↑](#footnote-ref-53)
54. Witanto, D.Y., 2012, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, halaman 142 s/d 143. [↑](#footnote-ref-54)
55. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2002, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Kencana, Jakarta, halaman 276. [↑](#footnote-ref-55)
56. Zainuddin Ali, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 62. [↑](#footnote-ref-56)
57. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. [↑](#footnote-ref-57)
58. Pasal 42-43 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. [↑](#footnote-ref-58)
59. Zakiah, 2015, *Hukum Islam di Indonesia.* CV.Putra Maharatu, Medan, halaman 12 [↑](#footnote-ref-59)
60. Mahmudin Bunyamin dan Agus Hermanto, 2017, *Hukum Perkawinan Islam,* CV PUSTAKA SETIA, Bandung, halaman 5. [↑](#footnote-ref-60)
61. Al Hamdani, 2002, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam),* Pustaka Amani, Jakarta, halaman 109. [↑](#footnote-ref-61)
62. Soedaryo Soimin, *op*. cit., hlm. 41 [↑](#footnote-ref-62)
63. Mulyadi, 2008, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, hal. 2-3, [↑](#footnote-ref-63)
64. Amir Syarifuddin, 1984, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau,* Jakarta, Gunung Agung, halaman 51 [↑](#footnote-ref-64)
65. Muhammad Daud Ali, 1990, *Asas Hukum Islam*, Jakarta, Rajawali Press, halaman 129. [↑](#footnote-ref-65)
66. Muhammad Ali Ash Abuni, 1995, *al Mawaris Fisy Syari‟atil Islamiyyah ‘Ala Dhani‟ al Kitab wa Sunnah. Terj. A.M. Basalamah “Pembagian Waris Menurut Islam”,* Jakarta, Gema Insane Press, halaman 33. [↑](#footnote-ref-66)
67. Arso Sosroatmojo dan Wasit Aulawi, 2011, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta, GrafindoPersada, halaman 116. [↑](#footnote-ref-67)
68. Rosnidar Sembiring, *op, cit.* hlm 129 [↑](#footnote-ref-68)
69. *Ibid.,* hal. 135. [↑](#footnote-ref-69)
70. Salim dan Abdullah. *Terjemah Al-Qur‟an Al-Hakim*, (Surabaya: Sahabat Ilmu, 2001), hlm. 82 [↑](#footnote-ref-70)